

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİ SENDİKALARININ YETKİSİ

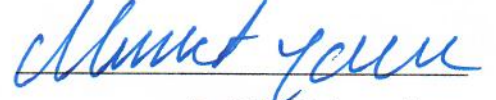
Onur Özcan YENİAY

ANKARA-2019

Tez Başlığı: Toplu İş Sözleşmelerinde İşçi Sendikalarının Yetkisi

Tezi Hazırlayan: Onur Özcan Yeniay

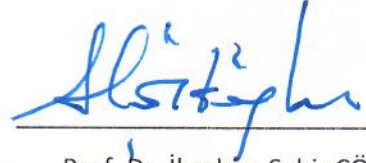
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet Yazıcı

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

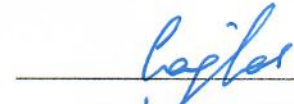
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Dr. Öğr. Üyesi G.Çağlar ÇOPUROĞLU

Tez Danışmanı

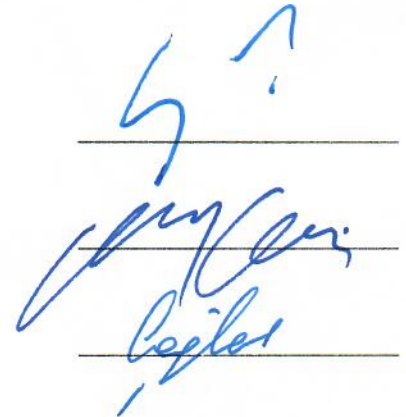
Tez Jüri Tarihi: 07.01.2019

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Gaye Baycık (Ankara Üniversitesi)

Doç. Dr. İftar Cengiz (Hacettepe Üniversitesi)

Dr. Öğr. Üyesi G.Çağlar ÇOPUROĞLU(Çankaya Üniversitesi)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 11.02.2019

Adı Soyadı: Onur Özcan YENİAY

İmzası:



ÖZET

TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE İŞÇİ SENDİKALARININ YETKİSİ

YENİAY, Onur Özcan

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk

Tez Yöneticisi: Öğr.Gör. Dr. G.Çağlar ÇOPUROĞLU

Ocak 2019, 149 sayfa

Bu çalışma Türk iş hukukunda işçi sendikalarının yetkisini mevzuat üzerinden inceleyen bir çalışmadır. Sendikal örgütlenme modelleri ve bunun yansıması olan yetki sürecinin yasal boyutu, tüm güncellemeleri ile ele alınmış ve kapsamlı bir literatür taraması yapılmış, Yargıtay kararları ile desteklenmiştir. Bu çalışmada mevzuat değişiklikleri kronolojik sıra ile takip edilmiş ve torba yasalar ile hukuk sistemine dâhil edilen tüm süreçler izlenmiş, işkolları farklı sendikaların işyeri ve işletmelerle imzaladığı bazı toplu iş sözleşmesi örnekleri incelenerek son hali verilmiştir.

Anahtar kelimeler: İş Hukuku, Toplu İş Sözleşmesi, Sendika, Yetki Sözleşmesi, İşçi

ABSTRACT

AUTHORITY OF WORKER UNION ABOUT COLLECTIVE LABOUR CONTRACT

YENİAY, Onur Özcan

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences

Private Law

Supervisors: Dr. G.Çağlar ÇOPUROĞLU

January 2019, 149 Pages

This study examines the authority of labor unions in Turkish labor law through legislation. The legal dimension of trade union organization models and its reflection, which is the reflection of the authorization process, has been handled with all updates and a comprehensive literature review has been made and supported by the Supreme Court decisions. In this study, the legislative changes were followed in chronological order and all the processes included in the bag laws and legal system were followed and some collective contracts signed with the different trade unions and businesses were examined and finalized.

Keywords: Labor Law, Collective Labor Contract, Trade Union, Contract of Authority, Worker

TEŐEKKÖRLER

Bu alıőmayı hazırlarken maddi manevi destekleriyle her zaman yanımda olduğunu hissettiren; beni gcl ve mcadeleci yetiőtiren, her ne olursa olsun bana ayaklarımın yere basması gerektiğini oğreten, özverinin hayattaki karőtılıėı çok sevgili aileme, Hayatımda önemli bir değer oldukları için ve bana sevmeye, eğlenmeye, paylaőtımda kısaca hayatımın her anında yoluma yoldaőt olan tüm arkadaőtlarıma, dostlarıma, Bana Yüksek Lisans sürecim boyunca kiőtisel Yargıtay karar arőtivi oluőturmamda ve yargısal tartıőtımlarda yeni yollar bulmama yardımcı olan Yargıtay Hakimi Nilgün Zehra Canlı'ya

Tez alıőtımda bana tüm desteğini sunan İőt Hukukunda krs asistanı ve dostum Arőt. Gr. Ceren Damar Őenel'e, tez çalıőtım döneminde yol göstericiliği ile alıőtmayı kolaylaőtıran, tecrübelerini adeta bir dost sohbetinde hissettirmeden aktaran, bana her zaman inanıp karanlığıma ıőtık olup yol açan tez danıőtmanım Yard. Doç. G.ağlar opuroğlu'na, ve İőt Hukukunu bana oğreten hocam Prof. Dr. Hamdi Mollamahmutoğlu'na,

Hayatıma anlam katan ve ufkumu aan tüm bilim, sanat, dőtnce kiőtilerine sonsuz teőtakkrler...

Onur zcan YENİAY

X
D
S
G
C
R

**Hikayesi yarım bırakılan
Ceren'e**

İÇİNDEKİLER TABLOSU

GİRİŞ	1
I. KONUNUN ÖNEMİ	1
II. KONUNUN KAPSAMI	2
III. KONUNUN SUNULMASI	3
§ BİRİNCİ BÖLÜM	4
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE TEMEL KAVRAMLAR	4
I. Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı	6
A. Toplu İş Sözleşmesinin Objektif Niteliği ve Emrediciliği	7
B. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği	10
II. Sendikaların Örgütlenme Modelleri ve Toplu İş Sözleşmelerinin Düzeyi	12
A. Sendikaların Örgütlenme Modelleri	13
1. Meslek Esasına Göre Sendikalaşma	14
2. İşyeri Esasına Göre Sendikalaşma	19
3. İşletme Esasına Göre Sendikalaşma	20
a. İş Kolunun Tespiti	24
b. İş Kolu Tespitine Karşı Dava Açılması	29
c. İş Kolu Tespitine Karşı Açılacak Davada Yetkili Mahkeme	31
B. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi	36
III. İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları	39
A. İşyeri Kavramı	39
1. İşyerinin Unsurları	40
2. İşyeri Olarak İrtibat Bürolarının Hukuki Durumu	43
3. İşyeri Olarak Sayılan Yerler: Eklentiler ve Araçlar	45
4. İşyerlerinin Kurulması ve Bildirim Yükümlülüğü	47
B. İşletme Kavramı ve İşletmenin Unsurları	48
C. İşyeri ve İşletme Ayrımında Temel Amaç	54
1. Amaçta Birlik İlkesi	56
2. Yönetimde Birlik İlkesi	56
IV. Toplu İş Sözleşmesinin İşyeri Düzeyinde Toplu İş Sözleşmesi Türleri	57
A. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi	57
B. Grup Toplu İş Sözleşmesi	58
C. İşletme Toplu İş Sözleşmesi	62
§ İKİNCİ BÖLÜM	66
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİNDE ŞARTLAR	66

I.	Toplu İş Sözleşmesinde Ehliyet ve Yetki Kavramları	66
A.	Ehliyet Kavramı	67
B.	Yetki Kavramı	69
II.	Toplu İş Sözleşmesinde Çoğunluk Şartı.....	72
A.	İş Kolu Barajı.....	72
B.	Ünite Barajı	77
C.	Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığı'nın İstatistik Yayınlaması	78
1.	İstatistiğin Belirlenmesi	78
2.	İstatistiğe İtiraz	81
D.	Çoğunluk Tespitinde Dikkate Alınacak İşçi Sayısı	83
1.	Çoğunluğun Tespitinde Dikkate Alınacak İşçiler	84
a.	İş Sözleşmesiyle İşyeri ve Bağlı Yerlerinde Çalışan Daimi İşçiler	84
b.	Mevsimsik İşçiler	85
c.	Çağrı Üzerine Çalışan İşçiler	85
d.	İşe İade Kararı Verilen İşçiler.....	86
e.	Sendika Üyesi Olması Yasaklanmış İşçiler	87
2.	Çoğunluk Tespitinde Dikkate Alınmayacak İşçiler	88
a.	İşveren Vekilleri	88
b.	Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçiler	89
c.	Alt İşveren İşçileri.....	90
d.	İşyerinde Çalışan Stajyerler ile İşyerinde Mesleki Eğitim ve Sanat Eğitimi Alan Öğrenciler ve Çıraklar.....	91
e.	Muvazaalı Olarak İşe Alınan İşçiler.....	91
III.	Toplu İş Sözleşmesinin Bağıtlanması.....	92
A.	Yetkinin Kesinleşmesi ve Kesin Yetki Belgesinin Verilmesi	92
B.	Toplu Görüşme Çağrısının Yapılması	93
C.	Toplu Görüşme	96
D.	Toplu İş sözleşmesinden Yararlanma Koşulu Olarak Teşmil	98
§	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	102
	TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE YETKİ TESPİTİ VE YETKİ İTİRAZI	102
I.	Yetki Tespiti	102
A.	İşçi Sendikasının Başvurusu.....	103
B.	İşverenin ya da İşveren Sendikasının Başvurusu	104
C.	Bakanlığın Tespit Bildirimi.....	105
II.	Olumlu Tespit Bildirimi	106
III.	Olumsuz Tespit Bildirimi	106
IV.	Yetki Belgesi Alınmaksızın Toplu İş Sözleşmesinin Bağıtlanması	107

A.	Genel Olarak	107
B.	Dava Açma Koşulları ile Görevli ve Yetkili Mahkeme	108
C.	Kesin Hükümsüzlük Kararı ve Yetkinin Düşmesi.....	109
V.	Yetkinin Düşmesi	111
A.	Yetki Belgesine Bağlı Olmayan Sebeplerle Yetkinin Düşmesi.....	112
1.	İşyerinde Yetkili Sendikanın İşkolunun Değişmesi	112
2.	İşyerinin Faaliyet Alanının/İşkolunun Değişmesi	113
3.	Sendikaların Birleşmesi/Katılması	113
4.	İşyerinin Sendika Üyeliğinden Ayrılması	114
B.	Yetki Belgesine Bağlı Olarak Yetkinin Düşmesi	114
1.	Toplu görüşmeye Çağrı Bakımından Süreye Riayet	114
2.	Süresinde Çağrı Yapan Tarafın Kanuni Süresi İçinde Toplu Görüşmeye Gelmemesi ya da Görüşmeye Başlamaması.....	115
3.	Grev Kararının Kanuni Süresi İçinde Alınmamış Olması.....	116
4.	Grev Oylamasının Olumsuz Sonuçlanması Halinde İşçi Sendikasının Kanuni Süre İçinde Karşı Tarafı ile anlaşması ya da Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurması	117
5.	Usulünce Alınmış Grev Kararının Süresi İçinde Uygulanmamış Olması	119
C.	Toplu İş Sözleşmeleri Uyuşmazlıkları Bakımından İşyeri Devrinin Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi	120
1.	İşyerinin Devri.....	120
2.	İşveren Değişikliğinin Toplu İş sözleşmesine Etkisi	123
3.	6111 Sayılı Kanunun m.166 Hükmü ile Getirilen İşçi Devrine Dair Hükümler	125
VI.	Bakanlığın Olumsuz Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü	132
VII.	Bakanlığın Olumlu Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü.....	133
A.	Yetki İtirazı İçin Bakanlığa Başvuru Şartı	133
B.	İtiraz İçin Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Mahkemeye İtiraz Süresi	134
C.	İtirazın Yetki İşlemlerine Etkisi	135

DEĞERLENDİRME.....139

SONUÇ.....142

KAYNAKÇA.....145

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ

Çalışma yaşamının kuralları her geçen gün değişmekte, esnekleşmekte ve çalışma düzeni kuralsızlaşmaktadır. Dünya şartları ve konjonktür düşünüldüğünde sendikalaşma ise düşüş eğiliminde yer almaktadır. Çağın koşullarına kendisini adapte etmekte zorlanan ve neo-liberal politikalar karşısında var olmaya çalışan örgütlü yaşam kendi kurallarını koymaya çalışmaktadır. Öyle ki üretim birimlerinin en temel üretim kaynağı olan insan gücünün doğru yönetilmesi ve yönlendirilmesi iş verimliliğini dolayısıyla karlılığı da artıran bir unsur olarak karşımızdadır. Hakça kazanıp hakça paylaşım ilkelerinin tarihin belirli bir dönemine sıkıştığı gerçekliğinin yanı sıra, bu idea için örgütlü hayatın ve üretim gücünün insan kaynağını doğru değerlendirebilmek bakımından yadsınamaz bir gerçektir. Bu gerçeklikle yeni bir dünya düzeninde üretim ilişkilerinin yeniden tanımlanması ve karşılıklı yükümlülüklerin yerine getirilmesi iş barışı kavramı için vazgeçilmez bir gerekliliktir. Sosyal tarafların karşılıklı güveni ve dürüstlüğü üzerine kurulu kolektif hakların kullanımı için gerekli şartlar bu çalışmanın özünü oluşturmakta olup, sosyal evrimleşmenin getirdiği ilkelerle açıklanma gayreti gösterilmiştir. Öyle ki, iş yaşamının varoluşsal sorunlarının tanımlanması ve buna ilişkin çözüm önerilerinin getirilmesi endüstriyel alanda ilerlemenin de teknolojik atılımın da olmazsa olmazı niteliğindedir.

Demokratik ve sosyal bir hukuk devleti ideasını anayasal ilkelerle kendisine hedef ve amaç olarak belirleyen kurucu ve yönetsel felsefenin; demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olma argümanını yerine getirmenin bir yolu olarak iş barışı ve ekonomik dengenin sağlanması için kullanılan araçlardan olacaktır. Anayasal ilkelerle belirlenmiş olan düzenin görünür olması, hayata geçirilmesidir bu durum adeta. Her medeni ülkede, hakların kullanımı bakımından yasal alt yapı hazırlanır ve sosyal hayatta yansımaları bulur ya da sosyal hayatta var olan olgu yasal alt yapıya kavuşturulur. Toplu iş ilişkilerinin devinim sürecinde ise cumhuriyet döneminden bugüne kodifikasyon çalışmaları ile tanınan kolektif haklar yasal anlamda varoluşunu sağlamış ve sürdürmüştür.

II. KONUNUN KAPSAMI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun hayata geçirilmesi ile birlikte uluslar arası normlara uyum sağlanmaya çalışılmış Avrupa Birliği tam üyelik yolunda sendikal haklar konusunda Türkiye Cumhuriyeti tarafından belirli adımlar atılmış, ILO normları çerçevesinde dünyaya uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çalışma özü itibariyle 6356 Sayılı Kanunda belirtilen işçi sendikalarının sendikalaşma modellemeleri ve buna bağlı olarak eriştikleri toplu iş sözleşmesinin sürecini incelemektedir. Çalışmanın kapsamı işçi sendikacılığı ile sınırlı olup memur sendikalaşmasına değinilmemiştir. Çalışmamızın konusu özü itibariyle toplu iş sözleşmesi sistemleri ve sendikal örgütlenme modellemeleri ve çalışma hayatına etkileridir, çalışma bu iki temel prensip üzerine inşa edilmiş, merkeze işyeri alınmıştır.

İşçilerin örgütlü hareketi tüm dünyada farklı zamanlarda farklı olaylarla ortaya çıkmıştır. Öyle ki, benzer şartlardan geçen, benzer koşulları yaşayan işçiler, ortak tepkiler göstermiş bu tepkiler etrafında sendikalaşma ve buna bağlı olarak toplu pazarlık süreçleri gerçekleşmiştir. Kitlese hareketlerin sosyolojisi incelendiğinde ayrıca görülecektir ki, her hareket ve her hareketten doğan olay ve olgu bir birikimden kaynaklanmakta, kimi zaman tarihsel bir getiri, kimi zaman konjonktürel sosyal patlama, kimi zaman ise kişi, zaman, yer buluşmasından doğar. Hiç şüphesiz ki kitlese hareketlerin sosyolojisini ve bunun uluslararası etkilerinin incelenmesi son derece kapsamlı bir konu olmasının ötesinde ekonomik ve siyasi etkileriyle ayrı incelenerek detaylandırılmayı hak etse de, söz konusu incelemenin içinde sadece bir ışık tutmak için kısa bir perspektiften bakılacak, bu çalışmada son derece kısıtlı bir inceleme ile kendisine yer bulacaktır.

III. KONUNUN SUNULMASI

Çalışmamızın ilk bölümünde toplu iş sözleşmesine ilişkin temel kavramlara geniş olarak değinilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin kolektif hakların kullanımı bakımından etkileri ve kapsamının neden bu türlü bir uygulama bulduğunun sebepleri araştırılmış ve örgütlenme modellerinin toplu iş sözleşmesine etkileri üzerine durulmuştur. Mikro ve makro düzeyde bir bakış açısı olan işletme ve işyeri kavramlarının özünde neden farklılaştığı ve sonuçları bakımından iş yaşamına etkileri işçi hakları yönüyle değerlendirilmiş ve bu bağlamda toplu iş sözleşmesi türlerine değinilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde yetki şartları incelenmiş olup üçüncü bölümünde ise toplu iş sözleşmesinde yetki tespiti ve yetki tespitine yapılacak olası itirazın koşulları incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde yetkinin düşmesine sebep olabilecek durumlar ele alınmıştır. Üçüncü ve bu son bölümde ayrıca yapılacak olası yetki itirazı için yürütülmesi gereken prosedür incelenmiştir.

Toplu iş sözleşmesi yetkisi karşılaştırmalı hukuk açısından çalışmamızda inceleme konusu yapılmamış, çalışmanın konusu Türk İş Hukuku çerçevesinde inceleme yapılarak konu sınırlandırılmıştır. Sanayi Devrimi sonrası şekillenen üretim ilişkileri ve endüstriyel üretime dayalı örgütlü mücadele kavramı ve buna dayalı oluşan yetki şeması, Sanayi Devrimi sonrası toplum yapısı şekillenen teknoloji devrimine göre de çalışma modelleri oluşmaktadır. İnovatif dönemdeki çalışma ilişkilerinin ve gelişip değişen çağın gereklerini anlamak buna göre oluşan ekonomik modellerin getirdiği çalışma yaşamına karşı örgütlenme stratejilerini belirlemek ise önem arz etmektedir. Yeni ekonomik model ve Teknoloji devrimine bağlı çalışma modeli olarak adlandırılan esnek çalışma modeli, geleceğin çalışma yaşamının üretim modeli olacağı görülmelidir. Üretim modellerinin ve günümüz mevzuatlarının da bu şartlarla çelişeceği ortadadır. Bu sebeple çalışma yaşamında önleyici tedbirlerin alınıp örgütlü yaşamda yetki süreçlerinin yeniden tanımlanmaya hazır olunması gerektiğini kabul etmek gerekir.

§ BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE TEMEL KAVRAMLAR

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiler, iş sözleşmesine dayanır. İş sözleşmesi kavramı bir özel hukuk kavramıdır. İşçilerin tek başına işverene karşı duruşunu ve bireysel iş hukukundan kaynaklanan çıkar ilişkilerini düzenleyen düzen bireysel iş hukuku kavramı iken, kolektif hakların ve ortak dayanışmanın içine dâhil olduğu, işçinin diğer işçilerle beraber hareket edip işçi sendikası denen oluşumlar etrafında bir araya geldiği yapıyı inceleyen alan ise toplu iş hukuku kavramını oluşturmaktadır.

Toplu İş Sözleşmesi kavramı Anayasal bir kavramdır. Öyle ki, bu kavramın hak ve menfaatlerinin erişimini engellemek ya da sınırlandırmak Anayasayı ihlal anlamına gelecektir. 1982 Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan ve toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. maddesi gereğince, *"İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler"* denilerek toplu iş sözleşmesi hakkı güvence altına alınmış ve anayasal bir kurum haline getirilmiştir. Ancak anayasal kavram olan toplu iş sözleşmesi; ülkemizde hem hak hem de serbesti olmasının yanı sıra bir ödev değildir.

Anayasal bir hak olarak tanınan toplu iş sözleşmesi hakkına erişimin hangi usul ve esaslarla olacağına çerçevesini 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çizmiştir. Toplu iş sözleşmesi, iş kollarından birinde faaliyet gösteren ve işyeri ya da işletmede örgütlenmesini tamamlayıp gerekli çoğunluğa ulaşan işçi sendikasının, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na başvurarak o işyeri için; işyeri ya da işletme yetki belgesini alması ve yetki belgesinin kesinleşmesi ile toplu iş sözleşmesi imzalama ehliyetine sahip olması ile bu hak kullanılabilir. Yetki belgesinin kesinleşmesi, itiraz sonucu haksız bulunan itiraz üzerine olabileceği gibi, süresinde yapılmayan itirazın sonucunda gerçekleşen kesinleşmeyle de olabileceği aşıkardır. Ancak ilk defa yapılacak toplu sözleşmenin yetki belgesinin alınması sürecinde yetki itirazı işverenlerce sıklıkla tüketilen bir yol olduğu görülmektedir. Bu durum ise hakkın kötüye kullanılması olarak adlandırılabilir iyi niyetli olmayan bir tutumdur. Çünkü yetki itirazı için yapılan

başvurular, açılan davalar, kanunda öngörülen sürelerde sonuçlanmamaktadır. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü ve Türkiye İstatistik Kurumu verilerinden de görüleceği üzere İş Mahkemelerinde yargılama ortalama süresi 400 gündür.¹ Zamanından çok geç sonuçlanan davalar ise hakkın özüne dokunacak niteliktedir. Yetki itirazı sonuçlanıncaya kadar toplu iş sözleşmesi bağtlama süresi askıya alındığı için bu süre içinde işçiler haklarına erişememektedir. Bu süre içinde işyerindeki işçilerin değişmesi ve haksız olarak işten çıkartmaların yaşandığı ise yaygınlık kazanmış bir gerçekliktir.

4857 sayılı İş Kanunu ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunlarında temel amaç iş barışının sağlanmasıdır.² İşçi ve işveren bakımından düzen fonksiyonunun tesisi ile sağlanan iş barışı kavramı, sosyo-ekonomik istikrar ve gelişim ile güçlenmeyi de temin edecektir. Çünkü işyerleri, işçi ile işverenin birlikte üretim yaptıkları birimlerdir.³ Özetle; toplu iş sözleşmesinin temel amaçları; düzen, istikrar ve iş barışının sağlanmasıdır.

¹ Anılan veriler ve istatistikleri için bakınız;

http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/adalet_ist_2014.pdf (E.T. 04.06.2016)

² Öğretide Mesut Gülmez; 6356 sayılı kanunun iş barışını sağlamak amacından çok uzak olduğunu ifade etmiş ve kanunun sendikal özgürsüzleştirme getirdiğini savunmuştur. Yazara göre; yasa koyucu 1980 Askeri Darbesinin izlerini silme fırsatı varken bunu yapmamış bu yapılması gereken değişikliklerin yapılmamasını ise "reddi miras" yapmamış olmak ile betimlemiştir. Hatta öyle ki; 2821 ve 2822 sayılı kanundaki örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayan kuralların özüne hiç dokunulmayıp aynen 6356 sayılı kanuna taşınmasını ise "metastaz" olarak betimlemiştir. Yazara göre 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile sendikal örgütlenmenin önündeki bir kaç anayasal engelin kaldırılmış olmasının yanı sıra yasal altyapı hazırlanmamış ve yasal düzenlemeler yapılmamıştır; bu ise popülist söylemler olmanın yanı sıra neo-liberal politika uygulamanın getirdiği bir durumdur. Neo-liberal politikalar ise tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerin savunduğu ilkeler ile çelişmekte olduğu için uluslararası sözleşmelerin yaratmış olduğu sosyal politikaların uygulamasından eksik kalmaktadır, Örgütlenme ÖzgürSÜZlülüğü; 13,14,15. Temel amacın iş barışı olması aslında bizce kanunların adlarından da anlaşılacaktır. "Çalışma kanunu" ya da "işçi kanunu" diyerek işçi temelli olmadığı, kanunun lafzında "çalıştırma" demek yerine iş denilerek korunmaya çalışılan şeyin iş yaşamındaki denge olduğu da vurgulanmıştır. Ancak akıllarda kalan durum her ne koşulda olursa olsun işçinin haklığı, işçinin korunmaya ihtiyaç duyulan bir suje olduğu algısıdır. Ancak iş mevzuatında işçi sadece güçler dengesinin bozulduğunda güçsüz olan taraf olduğu için korunan taraftır, yoksa işçi lehine bir düzenleme olmadığı gibi korunan değer sadece iş kavramı ve dolayısıyla iş barışıdır. İş sözleşmeleri tam iki tarafa hak ve borç yükleyen sinellagmatik sözleşmeler olması sebebiyle tarafların korunan menfaatleri ve yerine getirmesi gereken edimleri eşdeğerdir. İşveren sermayeye sahip olmaktan gelen gücü ile yatırım yaparak edimi karşılığında uygun bir semenle işçi çalıştırırken işçi de üretmekten gelen haklı gücü ile semen karşılığında işveren adına ve işyeri için iş görür. İş barışını işveren ihlal ederse iş sözleşmesini haklı sebebe dayandırarak feshetme hakkı işçiye tanındığı gibi, işçinin iş barışını ihlal etmesinden kaynaklı işverenin de haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı mevcuttur. Öyle ki Türk Hukuk sisteminde korunmaya muhtaç olan kavramların koruma kanunları mevcuttur; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi. İş kanunu korunmaya muhtaç bir değerden referansla düzenlenmemiş olup iş yaşamının kurallarını düzenleyen bir kanun olmasının ötesinde de değildir. Önemle belirtmek gerekir ki; iş barışının sağlanması için toplu iş sözleşmesi olgusunun varlığı, taraflardan her birine kolaylık sağladığını kabul etmek gerekmektedir.

³ ANDAÇ, 55.

I. Toplu İş Sözleşmesinin Tanımı

Bireysel İş Sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerini düzenleyen sözleşmeyken Toplu İş Sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasında iş ilişkilerini düzenleyen sözleşmelerdir. Bireysel iş sözleşmeleri yazılı ya da sözlü olabilecekken toplu iş sözleşmelerinin yazılı yapılması mutlak, geçerlilik koşuludur. İşçi ile işveren arasındaki toplu iş sözleşmesinin nasıl hangi şartlarda yapılacağına ilişkin ilke ve kurallar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenmiştir.⁴ Toplu iş sözleşmesi ise öğretilerde; taraflarını işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işverenin oluşturduğu, bireysel iş sözleşmesinin yapılması, içeriği, sona ermesi ile ilgili hükümler ile tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetlenmesi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarını da düzenlemek amacıyla yapılan yazılı sözleşme olarak tanımlanmıştır.⁵ Toplu iş sözleşmesi tanımlamasından ise iş sözleşmelerinin toplamı, genel bir "hükümler toplamı" gibi bir anlam⁶ çıkartılmaması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmelerinin, bireysel iş sözleşmelerinin yerine geçerek işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi kurmasını sağlamanın çok ötesinde bir etkisi de vardır. Toplu iş sözleşmesinin varlığı bireysel iş sözleşmesinin etkisini ortadan kaldırmaz, ancak toplu iş sözleşmeleri bireysel iş sözleşmeleri üzerinde normatif etki yapar.⁷

Toplu iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerini düzenler. İşçinin işe giriş ve çıkış hükümlerini, çalışma koşullarını, fiziki alanlarını, çalışma süresini, çalışma süresinde edineceği ücreti, işçinin işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki uygulamaları, sosyal güvenlik haklarının kullanılmasını ve geliştirilmesini hedefleyen, disiplin kuralları gibi kuralları barındıran sözleşmeler iş barışı bakımından son derece önemlidir. İşyerinde işçi-işveren arasındaki ilişkilerin, karşılıklı hak ve borçları belirlediği, tarafların iş bilincini artırdığı, önleyici ve düzenleyici olması ise toplu iş sözleşmesinin önemli ve başlıca özelliğidir. Toplu iş sözleşmesinin varlığı, işyerinde iş barışının teminini sağlar ve işçi işveren arasındaki uyuşmazlıkları azaltır, çıkan uyuşmazlıkların düzen ilkesi çerçevesinde ve belirlilik

⁴ 07.09.2012 tarih ve 28460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.

⁵ SUR, 224. ŞAHLANAN,10.

⁶ Toplu sözleşme tanımına getirilen eleştiriler için bakınız. SEVER, 21.

⁷ SEVER, 21.

ilkesi çerçevesinde çözüm bulur.⁸ Ayrıca toplu iş sözleşmesi işçilerin birbirleri arasındaki durumunu da düzenlemesi dolayısıyla eşitlik ilkesine de hizmet etmekte, işçilerin birbirleri arasındaki mücadelenin de sonunu sağlamakta, mücadeleyi dışarı yöneltmektedir. Kolektif olarak kullanılan bir hak olan toplu iş sözleşmesi hakkı, işyerinde sendikal hakların kullanımının da görünen yüzüdür. Bunun için ise sendikal özgürlüklerin tanınması ve kullanılması şarttır. Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sözleşme özgürlüğünden ayrılan yönü bireyin irade özerkliğine dayanmamasıdır.⁹ Anayasada sözleşme özgürlüğüne yer verilmesine rağmen toplu iş sözleşmesi kurumunun ayrıca güvence altına alınmasının ise sözleşme özgürlüğünün öngördüğünden değişik, yeni bir sözleşme türünün yaratılması anlamına geldiği ise öğretide dile getirilmiştir.¹⁰ Anayasa m.53. ve 54. Maddelerinde anılan toplu iş sözleşmesi hakkından kaynaklanan bir güvence de söz konusudur. Kolektif sosyal hakların anayasal korumaya alınması ise bu kavramlara özerklik hakkını doğurmaktadır.¹¹

A. Toplu İş Sözleşmesinin Objektif Niteliği ve Emrediciliği

Toplu iş sözleşmesinin sanılanın aksine sosyal ilişkinin her iki tarafı için de faydalıdır, salt işçi lehine bir kavram olmanın çok daha ötesindedir. Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işçilerin davranışlarındaki dirlik ve düzenin sağlanmasının yanı sıra hangi eylemin hangi disiplin cezası ile cezalandırılacağına belirli olmasının sağladığı eşitlik olgusu işçiye fayda sağlarken işveren bakımından da işyerinde uygulanan mali politika ve yapılacak ödeme kalemlerinin belirliliği ise yatırıma dönüşecek öz sermayenin ve işyeri aktiflerinin doğru kullanımını sağlaması bakımından işverene faydalıdır.

Toplu iş sözleşmesinin hukuk kaynağı olarak bireysel iş sözleşmesinden önce gelmesi kuralı gereği toplu iş sözleşmesine aykırı sözleşme yapılamayacağı öğretide dile getirilmiştir. Bu kavram ise, toplu iş sözleşmesinin emredici yönü olarak ileri

⁸ ANDAÇ, 170. AKTAY, 9.

⁹ Öğretide bir görüşe göre de toplu iş sözleşmesi özerkliği özel hukuktaki irade özerkliğinin kolektif düzeyde görünmesinden başka bir şey değildir. Bu toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı anayasada ayrıca belirtilmemiş olmasına rağmen anayasada toplu iş sözleşmesi hakkından bahsedilmesi, irade özgürlüğünden ayrıldığı Anayasa m. 53 gereği özerk bir konuma oturtulduğunu da kabul etmek gerekir. TUNCAY, 143.

¹⁰ ENGİN, 82. ÇELİK, 54. ULUCAN, 60.

¹¹ ULUCAN, 65 vd. Anayasa'da sözleşme özgürlüğünün yanı sıra toplu iş sözleşmesinin özgürlüğünden bahsedilmesi ise, klasik anlamda tanınan haklardan daha fazlası olduğunun da ispatıdır.

sürülmüştür. Toplu iş sözleşmesinin emredici yönünün temel kaynağı ise, öğretide kolektif yarar kavramı ile açıklanmıştır.¹² Buna göre toplu iş sözleşmesinin temel edildiği gücün kaynağı ve buna bağlı emredici etkisi toplu iş sözleşmesinin özerkliği kavramından hareket edilerek açıklanmaktadır. Bireysel olarak hak ve menfaat elde edemeyen işçinin kolektif hareketinin sağladığı başarı, ortak dayanışma ruhunu ve sınıf bilincini yerleştirmeye tarih boyunca katkı sağlamıştır. Bireysel düzeyde ortadan kalkan sözleşme özgürlüğü kavramı kolektif hareket etmenin gücü ile yeniden sağlamıştır. Toplu iş sözleşmesinin kolektif hareket bilincinin temelinde yatan meşruiyet; üretmekten gelen haklı güç ve sözleşme özgürlüğünü yeniden ortaya koyabilme kararlılığıdır. Meşru bir zemine oturan toplu pazarlık hakkının temelinde ise, irade serbestisi hakkı elinden alınan işçiye kolektif bilinçle yeniden verilmesi sonucunda toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı doğmuş bulunmaktadır. Hukuk düzeni tarafından korunan ya da korunmaya muhtaç kalan bir menfaat veya yararın varlığı ise toplu iş sözleşmesine meşruiyet zeminini sağlayan bir diğer önemli olgudur. Yarar kavramı hukuk dışı alandan hukuksal alana geçişi sağlayan, meşruiyet zeminini tesis eden lütufsal olmayan hak savunuculuğuna dayanan bir olgudur.¹³ Belirli bir yararın hukuk düzeni tarafından tanınıp yararın sahibi olan hukuk süjesinin belirli yetkilerle donatılmasıyla hak kavramı ortaya çıkar.¹⁴ Bireylerin karşılıklı çıkarlarını düzenleme yönündeki yararı, hukuksal alanda sözleşme özgürlüğü ile ifadesini bulurken, işçilerin ortak çıkarlarını savunmaya yönelik kolektif yarar hukuksal ifadesini toplu iş sözleşmesi özerkliğinde bulmaktadır.

Kolektif yararın¹⁵ sosyal gerçeklik olarak ortaya çıkması ve diğer sosyal güçlere karşı ifade edilmesini sağlayan dayanışma bilinci ve işbirliği, beraberinde örgütlenmeyi getirir. Kolektif yararın¹⁶ örgütlenmesi, topluluk içi dayanışma bağı ve

¹² ENGİN, 86.

¹³ Öğretide bir görüşe göre ise; bu yarar toplu sözleşme özerkliğinin içe dönük sınırlarını belirlemektedir. Buna göre sendika özgürlüğü, bünyesinde iki işlevi birleştirmiş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi bir savunma hakkı olarak devlete ve sosyal taraflara karşı bir koruma sağlaması, ikincisi ise çalışma koşullarının kolektif düzeyde belirlenmesinin mümkün kılarak sosyal alanda korumayı gerçekleştirir. SOYER, 24.

¹⁴ ENGİN, 87.

¹⁵ Hak sahibi olma, borç yükümlülüğü altına girmek, temel olarak yarardan fayda sağlayabilmenin koşulu olarak öğretide dile getirilmiştir. Bunun yanı sıra da sadece güçlülerin hak sahibi, güçsüzlerin borç yükümlüsü olduğu sistemin kargaşa getireceği de vurgulanmış bunun denge çabası önemle belirtilmiştir. Bakınız; ÖZVERİ, 9.

¹⁶ Kolektif yarar kavramı ile betimlenen kavram ortak çıkar kavramıdır. İşçilerin ortak çıkarı olan ekonomik ve sosyal haklara ortak erişim tek seslilik ve güçlü birlik kavramının çok daha ötesinde bir kavramdır. Bizce kolektif yarar toplumsal bir olay ve olgu olma ideasındadır. Öyle ki; ekonomi yönetiminde "ağ teoremi" gereğince kitlesel kalkınma, kitlesel kazanç, bireysel kazanç ve bireysel kalkınma modeline göre daha sağlıklı ve daha güvenilirdir. Piyasa dengesi ve öngörülebilirlik

kolektif iradenin dışarıya karşı beyan şekli olmak üzere iki unsurdan oluşur. Kolektif yararın kendisi hukuk süjesi olmadığından, kişilikten yoksun sosyal gerçeklik olarak ortaya çıkan kolektif yararın diğer sosyal güçlerle olan hukuksal ilişkilerde bir hukuk süjesi tarafından beyan edilmesi gerekir. Kolektif yararı dışarıya karşı beyan eden hukuk süjesinin kim olduğu örgütlenme şekline göre de değişir.¹⁷ Tüzel kişilikten yoksun bir örgütlenme şeklinde kolektif iradeyi beyan eden hukuk süjesi topluluk içinde yer alan bir veya birden çok kişi olabilir. Ancak örgütlenme belirli hukuksal bir kalıba sahip olmadığı takdirde dayanışma ve işbirliğinde süreklilik genellikle sağlanmamaktadır. Bu nedenle hukuk düzeni topluluk içi dayanışmadan kaynaklanan örgütlenmenin tüzel kişilik biçiminde yapılmasını öngörebilir. Tüzel kişilik bir hukuk tekniğidir. Sendikalar toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilendirilmiş kişi toplulukları olup, toplu iş sözleşmesi ve buna bağlı hakların savunuculuğu için adeta lisanslanmışlardır. Egemenliği kendi varoluşlarından gelen, dolayısıyla lisanslama işlemleri meşru bir zemine oturan sendikalar yasal örgütlerdir. Bu sebeptendir ki, örgütlü yığınların taraf olma ehliyetleri olmamasının yanında sendika tüzel kişiliklerinin toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili lisanslarının adeta varlığını kabul etmenin ötesinde tek yetkili kılmayı doğru buluyoruz. Sendika tüzel kişiliğini haiz olmayan örgütlü yığınlar ya da tüzel kişiliklerin toplu iş sözleşmesi imzalama meşruiyetleri de bu menfaat eksikliklerinden gelmektedir. Örgütlenmeyi sendika

açısından ağ teorisi, sürdürülebilir ve planlı ekonominin de temeli olmaktadır. Örgütlü toplum, serbest piyasada, pazarda var olan mal ve hizmetlerin fiyatlar genel dengesini piyasa dengesinde bulmasını sağlamakta ve fiyatlar genel seviyesinin regule olmasından kaynaklı aşırı pahalı mal ve hizmet erişimi de engellenerek, piyasada dışlayıcı model ve pazar paylaşımı gibi haksız rekabetin de önüne geçilebilecektir. Fiyatlar genel dengesinin ve piyasa ekonomisinin regule edilmesinin en temel getirisi güvenli ve düzenli ekonomi modelidir. Böylelikle büyük sermaye şirketleri yeni pazar arayışında işçi sömürsüne sebep olabilecek tutum ve davranışlarda bulunamayacak, sıcak para girdisi sağlama vaadiyle örgütsüz işyerlerini satın alarak ya da piyasaya yeni giriş yaparak karlılığını sağlaması engellenecektir. Piyasaya istediği zaman girip, piyasadan istediği zaman çekilen yabancı yatırımcının dönemsel getirisinin yanı sıra orta ve uzun vadeli ekonomiye vermiş olduğu zararın da önüne geçmeyi sağlayacaktır örgütlü toplumun varlığı. Sendikasız toplumlarda piyasalar işgücü kaynağını rekabetin birer unsuru yapmakta ve bu durum piyasalar genel dengesini bozmaktadır. Örgütlü toplumlarda ekonomide yer alan ağ teoremi gereğince işçi sosyal güvenlik haklarıyla da destekleneceği için bireysel ve toplumsal ekonomik kazanç sağlanacağı da aşıkardır. İstikrarlı denge sağlayan ağ teoremi, dinamik ekonomi modellerinde yer alan iktisadi bir kavram olması dolayısıyla da büyüyen ekonomi için gerekli görülmektedir. Yoksulluğu; istikrarsız denge ve salt tüketim yarattığı için popülist ve gerçekçi olmayan balon ekonomi modellerinden kaçınmak gerekmektedir. (Örümcek Ağı teoremi için bakınız; KOUTSOYIANNIS 477 vd, 531 vd. AKINCI, 256 vd. TÜRKAY, 302 vd. AREN, 145.)

¹⁷ ENGİN, 88-naklen.

tüzel kişiliğiyle bir tutarak toplu iş sözleşmesi özerkliğini sendikaya özgülemektedir.¹⁸

Bir düzenleyici işlemin objektif niteliğinin oluşması için maddi ve şekli anlamda da var olması gerekir. Söze konu düzenleyici işlem kavramından kasıt kanun gibi kural koyabilme gücüdür. Maddi anlamda objektif nitelikte olması kavramı ile bahsedilen; o düzenleyici işlemin genel, soyut, sürekli, objektif ve kişilik dışı nitelikte olmasıdır. Şekli anlamda objektif nitelikte olması ise, kanunun bir toplu iş sözleşmesinde aradığı unsurlara sahip olması, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip taraflarca bağitlanması ve ilgili süreçten geçerek oluşturulmasıdır.

B. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği

Toplu iş sözleşmesinin özerkliği ile anlaşılması gereken olgu; toplu iş sözleşmesini serbestçe yapabilme ve toplu iş sözleşmesi ile hukuk kuralları koyabilmektir.¹⁹ Toplu iş sözleşmesi, işçinin bireysel iş sözleşmesindeki yapısal zayıflığının kolektif düzeyde telafi edilmesine, böylece çalışma koşullarının adil ve dengeli biçimde belirlenmesine hizmet eder.²⁰ Çalışma ilişkilerinin devletin karışmasından uzak biçimde düzenlenmesi için sosyal taraflara toplu iş sözleşmesi özerkliği²¹ ve grev hakları tanınmıştır. İşçi sendikasının topluluk menfaatini en iyi biçimde temsil edecek pazarlık gücüne sahip olması şarttır. Aksi takdirde toplu iş sözleşmesi özerkliği²² işlevini yerine getiremez, menfaat dengesini sağlamaktan uzak zayıf sendikalar tarafından yapılacak toplu iş sözleşmeleri işçilerin aleyhine

¹⁸ Anayasa özerkliği işçilerin hakkı olarak tanımlamakta ve örgütlenme şekli ile ilgili herhangi bir belirlemede bulunmamaktadır. Tüzel kişi kolektif yararın kendisi değil, örgütlenmenin şekli ve kolektif iradenin beyan biçimidir. Kolektif yararı hukuksal ilişkilerde somutlaştırma yetkisi tüzel kişiye tanınsa da kolektif yarar tüzel kişilikten bağımsız bir sosyal gerçeklik olma niteliğini korur; görüşü için bakınız; ENGİN, 88.

¹⁹ AKTAY, 14. ŞAHLANAN,3. ÇELİK, 399. SUR, 35. TUNÇOMAĞ/CENTEL,333. TUNCAY, 413. TUĞ. 51. ("Bağımsız düzenleme yapabilme yetkisi" olarak tanımlanmıştır.)

²⁰ Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin amacı ise; işçilerin korunmasıdır. Kolektif yararın savunulması ve böylece işçilerin korunması amacı toplu iş sözleşmesi erkine meşruiyet sağlarken, aynı amaç özerkliğin sınırını da çizmektedir. Bireysel iş sözleşmesinde güçsüz kalan işçi tarafına karşılık toplu iş sözleşmesinde tarafların güçler dengesini sağlamak esas sınırı belirler, bu ise toplu iş sözleşmesinin düzen işlevini yerine getirmesini sağlar, görüşü için bakınız; ENGİN, 133.

²¹ Toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı toplu iş sözleşmesinin özünü oluşturur. Ve onun kendine has niteliğini belirler. Çünkü toplu iş sözleşmesi ile üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya bağlayıcı hukuk kuralları koyma imkanı vardır, görüşü için bakınız; TUĞ. 50.

²² Toplu iş sözleşmesinin özerkliği kavramını altı temel başlık altında toplamak mümkündür. Devletin etkisi dışında kalan kural koyma yetkisi anlamında özerklik. Kendiliğinden ortaya çıkan kural koyma yetkisi anlamında özerklik. Devletin verdiği yetkiye dayanarak kural koyma anlamında özerklik. Örgütün kendi üyeleri için kural koyma yetkisi anlamında özerklik. Sosyal açıdan kendi kendine yönetim anlamında özerklik ve kuralların kapsamına girenlerin verdiği yetkiye dayanarak kural koyma anlamında özerklik. ULUCAN, 14,34.

olacağından yasa koyucu ve yargı özerklik alanına müdahale etmek zorunda kalır. Bu da anayasal hakkın ortadan kalkmasına yol açar.²³ Toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı, işçi tarafın üretmekten gelen gücüne dayanmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliği irade özgürlüğü üzerine kurulu hukuk düzenine istisna getirmemekte, tam tersine bireysel ilişkide ortadan kalkan sözleşme mekanizmasını başka bir düzeyde yeniden kurmaktadır. Dolayısıyla serbest piyasa ekonomisinin bir olgusu olarak kabul edilen toplu sözleşme kavramı hukuk düzeninin içinde meşru²⁴ zemini oluşturmakta ve güvence altına almaktadır.²⁵ Toplu iş sözleşmesi özerkliği serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı sanayileşmiş ülkelerde çalışma koşullarını belirleyen sosyal bir olgudur.²⁶ "Emek insan ile var olagelmiş bir üretim kaynağı"²⁷ iken, sermaye ise üretimden nemalanıp bunu koruyabilen ve geliştirebilen ikincil bir üretim kaynağı olmuştur. Bu döngü ise emek sermaye çelişkisine sebep olmuş, kamusal düzen ise bu ikisi arasında bir denge bulmaya çalışmıştır. Emek sermaye çelişkisi siyasal ideolojilerin doğmasına ve gelişmesine de önyak olmuştur.

Özerklik alanı işçi ve işverene doğrudan ve karşılıklı talep hakları veren normatif hükümlerle sınırlı değildir. Normatif hükümler yanında, toplu iş sözleşmesi tarafları arasında borç doğuran diğer hükümleri de kapsayabilir. Salt tarafları bağlayan borçlar hukuku hükümleri ile bireysel iş ilişkisi dışında kalan diğer çalışma ilişkileri, koruma amacına uygun olmak koşuluyla düzenlenebilir. Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, işçilerin personel ya da sosyal ve ekonomik konularda yönetime katılmaları ile ilgili sorunların düzenlenebileceği borç hükümleri, birey olarak işçiye doğrudan talep hakkı sağlamaz.²⁸

Toplu sözleşme özerkliği sayesinde işçiler çalışma şartlarını işvereninkine eşit bir güçle tartışma imkanına kavuşmuşlardır.²⁹ Toplu iş sözleşmesi, işçiyi işverenin sermaye sahibi olmasının verdiği gücüne karşı koruyan kollayan bir güç haline gelmiş ve üretmekten gelen gücünü, sermayeye karşı bir denge unsuru olarak

²³ ENGİN, 153.

²⁴ Hukuk sistemleri, güçlünden yana tavır alma refleksi ve güçlüyü haklı kılacak düzenler dolayısıyla gücü meşrulaştırma aracı olarak hukuku kullanmış olmasının yanı sıra, egemenliğini varoluşundan alan güçsüzlerin meşruiyetini de tanımlamak gerekir; GÖRÜŞÜ İÇİN BAKINIZ; ÖZVERİ, 9

²⁵ ENGİN, 81.

²⁶ CANBOLAT 17. TUNCAY, 413.

²⁷ CANBOLAT 1.

²⁸ ENGİN, 135.

²⁹ Toplu iş sözleşmesi özerkliği, serbest pazar ekonomisinin geçerli olduğu sanayileşmiş ülkelerin toplumsal bir kurumudur, görüşü için bakınız; TUĞ, 50.

kullanır hale gelmiştir. Toplu iş sözleşmesinin kolektif yönü, sendikal hakların kullanımında görünür hale gelen üretimi durdurucu gücün kullanımı olan grev hakkının kullanılmasıyla sağlanmıştır, yani toplu iş sözleşmesine özerkliğini veren bizce işçilerin toplu iş sözleşmesine taraf olabilme ve akdedebilme gücü grev haklarından gelmektedir. Bu durum ise, toplu iş sözleşmesinin barış unsurundan kaynaklanmaktadır. Özü itibarıyla; toplu iş sözleşmesinin özerkliğinin amacının; işçiyi koruma, düzeni sağlama ve iş barışını tesis etmek olduğu dile getirilebilir.

II. Sendikaların Örgütlenme Modelleri ve Toplu İş Sözleşmelerinin Düzeyi

Dünyada iş gücü denilince emek yoğun üretim akla gelse de modern dünyada fikri çaba ve beden emeği çabası; üretime ortak katkı sağlamakta ve gerek mavi yakalı işçiler, gerek beyaz yakalı işçiler kapital düzenin içinde varoluş mücadelesi vermektedirler. Buna karşılık iş gücünün var olduğu alanlar, üretimden gelen haklı gücünün farkında olmayan ya da farkında olsa dahi bu gücü bir enerjiye çeviremeyen yığınların, kitlelerin yeridir. Öyle ki, yeni dengeler kurulması adına işçilerin temel insan hakkı olarak kabul edilen ve bu çerçevede bir çok ülkenin anayasasında koruma altında tutulan örgütlenme, sendikalaşma ve buna bağlı olarak da toplu iş sözleşmesi hakkı, iş barışının sağlanması adına yer etmektedir. Günümüz modern dünyasında sendikalar sivil toplum örgütlerinin yanında örgütsel bir güç, demokratik hak savunucusu olan demokratik bir oluşum olarak anılmaktadır.

Anayasal bir hak olan sendikalaşma dünyanın birçok yerinde farklı yol ve yöntemlerle gerçekleştirilebilmektedir. Bunları üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; meslek sendikaları, işyeri sendikaları ve işkolu sendikalarıdır. Bugün dünyada işyeri sendikacılığı büyük ölçüde terk edilmiş bir olgu olarak kavramsal varlığını sürdürmektedir. Bunun yanı sıra dünyada meslek sendikacılığı ve işkolu³⁰ sendikacılığı sendikalaşma anlamında yaygınlık kazanmıştır.³¹ İşçiler sendikalarda, belirlenen esaslarda(işyeri esası, işkolu esası³² ve meslek esası)

³⁰ Türk iş hayatını düzenleyen mevzuat sisteminde, işkolunun ne olduğu tanımlanmamış olmakla birlikte, işkolu kavramı, ülkede yapılan işlerin belirli sayıda gruplandırılarak her bir gruba nitelik bakımından benzer ekonomik faaliyetlerin sınıflandırılması ve bunun sonucu ortaya çıkan temel ekonomik faaliyet türlerine işkolu denmesi hakkındaki görüş için bakınız; YUVALI/GÜLEŞCİ, 60.

³¹ CANBOLAT 67.

³² Y.22.HD 24.02.2014, 2014/4938 E. 2014/3529 K. (Kişisel Arşiv) Kararında işkolu; sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir ögedir. Birbirine benzer işler bir hukuki kalıp altında toplu iş hukukuna sunulmaktadır diye ifade etmiştir. Ayrıca işkolu tespitinde temel birim olarak işyerinin alınması gerektiği de aynı kararda belirtilmiştir.

örgütlenirken, sendikalar da federasyon³³ ve konfederasyon örgütlenme modellerinde aynı esaslar ışığında örgütlenebilir. Bu örgütlenme coğrafya esasına bağlı bölgesel düzeyde olabileceği gibi ulusal ve hatta uluslararası örgütlere üyelik şeklinde de olabilir. Ülkelerin hangi esasları kabul edip örgütleneceği ve buna ilişkin toplu iş sözleşmeyi hangi düzeyde yapacağını kendi belirlediği örgütlenme ilkeleri belirleyecektir.

6356 Sayılı Kanun'un toplu iş sözleşmesinin kapsamı ve düzeyi başlıklı m.34'te toplu iş sözleşmelerinin hangi düzeyde yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre; temel olarak m.34/1'de "*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir.*" denilerek işyeri ve işletme esasına ilişkin toplu sözleşme imzalanabileceğini ve toplu pazarlığın buna uygun yapılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı kanun m.34/2'de ise; "*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.*" denilerek işletme tipi toplu iş sözleşmesinin zorunluluğundan bahsetmiştir.³⁴ 6356 sayılı kanunun m.34/3'te ise işyeri toplu sözleşmesinin ihtiyaçları karşıladığı meslek sendikacılığı ile de olması gerektiğini savunduğumuz işyeri esasına yakın örgütlenme modeli olan grup toplu iş sözleşmelerini ise; "*Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır.*" diyerek tanımlamıştır.

A. Sendikaların Örgütlenme Modelleri

Sendikal örgütlenme geçmişten günümüze çeşitli esaslara dayalı olarak, kültürel ekonomik, siyasal nedenlerini de bir arada bulundurarak şekillenmiş, coğrafyalara göre değişiklik göstermiş ancak üretimin sanayi modellemesiyle varoluşunu gerçekleştirmiştir. Sendikaların kuruluş düzeyleri içinde bulunduğu ülkenin şartları da dikkate alınarak kanun koyucunun iradesi ile belirlenmiş bir

³³ Türkiye'nin kabul ettiği ilkesel örgütlenme modelinde federatif sendikacılık ya da coğrafi esasa göre belirlenmiş bölgesel düzeyde sendikalaşma bulunmamaktadır. Türkiye, teklik ilkesi etrafında kurguladığı işkolu örgütlenmesinin ilkesel bütünlüğünü kabul eden örgütlenme modelini haiz, işkolu esasına uygun sendikalaşmayı mevzuatlarında kabul etmiştir.

³⁴ Y. 7. HD. 09.02. 2016, 2016/1984E, 2016/2227K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-4.pdf>) asıl işe yardımcı işlerin yapıldığı işlerin de asıl işkoluna kabul edileceği, bir asıl işyeri bir yardımcı işyeri yapılan işlerin bulunması halinde işletme niteliği kazanmayacağı, yardımcı işyerinin yapıldığı işyeri ile asıl işin işyeri düzeyinde yetki tespiti yapılabileceği hakkında. (E.T. 05.01.2019)

bütündür. Toplu iş sözleşmesi düzeyinin sendikal örgütlenme modelleriyle son derece yakından bağı olması dolayısıyla öncelikli olarak sendikalaşma modellerini tanımlamakta fayda görüyoruz. Sendikalar işyeri esası, meslek esası ve işkolu esasına göre örgütlenebildiğinden üst örgütlenme modeli olarak da federasyon konfederasyon ve birlik üyeliklerinin olabileceğinden bahsetmiştik. Örgütlenme düzeyi olarak sadece belirli bir işyeri/işletme, il veya coğrafi bölgede faaliyette bulunan sendikalara yerel sendikalar, ülke düzeyinde faaliyette bulunanlara ulusal sendikalar denilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin düzeyini ise bu taban örgütlenmesi belirleyecektir.³⁵ Sendikal örgütlenmede belirlenen esas,³⁶ örgütlenme amacını ve düzeyini³⁷ belirlediği için son derece önemlidir. Yasal bir örgüt olan sendikalar, bir meslek grubuna ait işçilerin mesleki menfaatlerini korumayı amaçlayabileceği gibi, bir işkolunda çalışan bütün işçilerin çalışma yaşamındaki ekonomik ve sosyal, hak ve menfaatlerini korumayı ve kollamaya hatta bu iki çabayı bir arada götürmeyi dahi amaçlayabilir. Ayrıca önemle belirtmek gerekirse; 1982 Anayasasına göre ve 6356 Sayılı Kanuna göre sendika kurmak tam serbesti ilkesine dayanmaktadır.

1. Meslek Esasına Göre Sendikalaşma

Meslek esasına göre sendikalaşmada modelinde aynı meslekten olan kimselerin çalıştıkları işkoluna ya da çalıştığı işyerine bakılmaksızın bir araya gelip örgütlendiği modeldir. Bu modellemede işçinin uzmanlık alanına dayanan bir sendikalaşma görülmektedir.³⁸ Meslek sendikacılığında marangozlar bir sendikada örgütlenirken oyuncular bir sendikada örgütlenmektedir. Bu ise aynı işyerinde birden fazla sendikanın ve dolayısıyla da birden çok toplu pazarlığın ve buna bağlı toplu sözleşmenin uygulanması demektir. Öyle görünüyor ki, uygulaması da son derece karışık olan; üretimin devamlılığı, işyerinde dirlik ve düzene bağlı sağlanan iş barışından bahsetmek kural olarak zordur. Önemle belirtmek gerekir ki; sendikal modellemelerin bir arada mevcut olduğu, bu türler arasından kanun koyucunun bir tanesine yönelmesinden serbestiye izin vermesi; iş barışı için kalıcılığı sağlayacaktır. İşkolu sendikacılığı Türk Sendikacılık örgütlenmesinde esas kabul

³⁵ ŞAHLANAN,2, CANBOLAT 68. DEMİR, 17. TUNCAY, 39.

³⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 55.

³⁷ Öğretide bir görüşe göre "Örgütlenme düzeyinden sadece birinin uygulanması gibi bir gereklilik de yoktur, ülkeler söz konusu edilen tercih nedenlerine dayanarak aynı anda esasların tümünü ya da bir kısmını dikkate aldığı bir örgütlenme modelini de tercih edebilir." YAYVAK, 44.

³⁸ YUVALI/GÜLEŞCİ, 61.

edilmişse de meslek sendikacılığının tanındığı alanların da olması, anayasal düzeyde tanımlanan haklara erişim bakımından önem arz edecektir. Günümüz modern dünyasında ve farklılaşan, karmaşıklaşan iş yaşamında da değişen işçi ihtiyaçları ve iş talepleri ile birlikte, tarafların hak ve menfaatlerine daha uygun yeni modeller geliştirilebilecek ve ihtiyaçlara daha çok cevap verebilecektir.³⁹

Türk iş hukuku mevzuatında 4668 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu m.4'te "Mesleki veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz" denilerek bu kavramların önüne geçilmiş olmakla birlikte işçi sendikaları bakımından böylesine bir yasak da bulunmamaktadır.⁴⁰ Öyle ki; mevzuatta yasaklanmamış bir konu işçi sendikaları bakımından yasal durumdadır. Türk sendikacılık örgütlenmesinde gerek işkolu esası gerek meslek esasına göre sendikalaşma mümkündür.⁴¹ Kaldı ki uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)⁴² meslek ve işyeri sendikalarının yasaklanmasını 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmeye⁴³ ve 98 sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif

³⁹Aksi görüş; Türk sendikal örgütlenme modeline meslek sendikalarını eklemenin yarardan çok zarar getireceği görüşü için bakınız; KUTAL, 15. yazara göre Türk sendikal hareketindeki tek engel işkolu barajdır; öyle ki, işkolu barajı kaldırılırsa eğer sahne sanatçıları ve sporcular dahi sendikal haklara erişebileceklerdir.

⁴⁰Mülga 2821 sayılı kanunun işçi ve işveren sendikaları kenar başlıklı m.3/f.3'te "Meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamaz" denilerek kesin bir ifadeyle yasaklamıştı. 6356 sayılı yasa ile birlikte söz konusu yasak kaldırılmıştır. Türk Hukukunun temelinde serbesti ilkesi vardır, buna göre kanunla yasaklanmayan her şey ilkesel olarak serbesttir. (Kaldı ki 1982 anayasasında da sendikalaşma esasına ilişkin ya da toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılacağına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.) Aynı şekilde mülga 2822 sayılı kanun döneminde kanunda adı açıkça zikredilmemesine karşın grup toplu iş sözleşmeleri sendikal yaşamda uygulanmıştır. İlk defa 6356 sayılı kanun dönemiyle birlikte kanunda adı anılan toplu iş sözleşmesi uygulamasından da görüleceği üzere, yasaklanmayan serbesttir. Ancak hukuk metodolojisi açısından önemle belirtmek gerekir ki; eski kanun döneminde izin verilen bir husus yeni kanun döneminde yasaklanmamış ve bunun yanında yeni yasa metninde de benzeri bir düzenleme yer almıyorsa ancak o zaman geniş yorum ilkesi ile ilgili uygulamanın hala devam edeceğine ilişkin olabilecektir. Bu iki durumun birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.

⁴¹DEMİR, 22.

⁴²ILO 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin 1981 yılında Sendika Özgürlüğü Komitesi kurulmuş ve devletlerin taraf sözleşmelere uyup uymadığı gözlemlenmiş ve takip edilmiştir. Türkiye ise anılan sözleşmelerin ihlaline ilişkin 38 vaka bakımından Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne şikayet edilmiştir ve bu dosyalardan 7 tanesi hala açık durumdadır, görüşü için bakınız; YORGUN, 1178.

⁴³ILO denetim organının "Örgütlenme hakkını korunması amacıyla, sınırlayıcı nitelik taşıyan bir işkolları listesinin oluşturulması, çalışanların hiç bir ayırım gözetmeksizin sendikalar kurma ve onlara üye olma hakkı" ilkesine aykırı bulunmaktadır. Önemle vurgulamak gerekirse; ILO, işkolları listesinin oluşturulmasına değil, işkolları listesinin örgütlenmeyi engelleyici tarzda olmasının örgütlenme özgürlüğüne aykırı olmasını eleştirmiştir. Burada bir esasın zorunlu tutulması ise aynı şekilde örgütlenme özgürlüğüne vurulan bir ket olarak kabul edilebilecektir, çünkü düzen ilkesi aşırı kullanılmış, haklara müdahaleye dönüşmüştür.

Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşmelere de aykırı bulmakta ve eleştirmektedir.⁴⁴

Toplu pazarlık, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkelerde işçilerin çalışma ortamındaki durumları, yönetim kuralları, işçi sendikaları ile işveren sendikaları ya da işveren sendikası üyesi olmayan işveren ile arasındaki ilişkileri taraflar arasında görüşme ve pazarlık yoluyla belirlenmesi yöntemidir. Ancak bu durum Roma Hukukundan günümüze kadar devam eden, "kamunun menfaatinden üstün hiç bir kural yoktur"⁴⁵ ilkesine ters düşmüştür. Esasa erişim için izlenen yollarda kurallar setleştirilmiş; serbesti sıfır noktasına yaklaştırılmış, şekil esasın önüne geçmiştir. Bu kapsamda uluslararası işkolu sınıflandırması esasına dahi uymayan, NA-CE kodları⁴⁶ ile benzerlik göstermeyen işkolları yönetmeliği esasına göre güzel sanatlar işkolu ile ticaret işkolu; İş kolları yönetmeliğinin 10 sıra numaralı ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkolu çatısı altında bir arada değerlendirilmiş ve oyuncuların, müzisyenlerin örgütlenmeleri fiilen engellenmiştir. Anayasa m.90 çerçevesinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu kullanılarak; 6356 Sayılı Kanun içerisinde yer alan işkolu sendikacılığını zorunlu kılan düzenlemeler ile işkolu barajının varlığı, sendikal örgütlenme hakkına aykırılığı iddiasıyla başvurulmuştur.⁴⁷ Anayasa Mahkemesi ise Sine-Sen ve Oyuncular sendikası hakkında "*Söz konusu iki sendika da, işkolu sendikacılığı şartı nedeni ile mülga 2821 Sayılı Kanuna göre 17 numaralı, 6356 Sayılı Kanuna göre 10 numaralı "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkolunda faaliyet göstermektedir. Söz konusu işkolu, Türkiye'nin en büyük işkolu olup, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yasanın tasarı aşamasında dağıtılan bilgi notuna göre bu işkolunda 2 milyon 642 bin 812 işçi çalışmaktadır. 6356 sayılı Kanununun 41. maddesi ve geçici 6. maddesi uyarınca, kademeli işkolu barajı sistemi bu işkoluna uygulandığında yüzde 1, 26 bin 428 işçiye, yüzde 252 bin 856 işçiye, yüzde 379 bin 284 işçiye tekabül etmektedir. Bu rakamlar göz önünde bulundurulduğunda, bu sendikaların söz konusu işkolu barajlarını*

⁴⁴ CANBOLAT 74. DEMİR, 23. YAYVAK, 45.

⁴⁵"**Salus Populi Suprema Lex**" ilkesi 12 Levha Kanunlarının sonuç bildirgesinde yer almaktadır. "Kamunun Esenliği, Kanunların da Kanunudur" söylemi ile üst akıl oluşturulmaya çalışılmış, böylece kanunların kamuya hizmet etmek adına oluşturulduğu vurgulanmak istenmiştir.

⁴⁶"NA-CE REV2" Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistikî sınıflaması olup işkollarını ifade etmediği, Avrupa Birliğinde istatistik bilgilerin yeknesak olmasıyla ilgili bir programın işkollarını belirlemede kullanılmasının isabetli olmadığı hakkında görüş için bakınız; BAŞBUĞ, 154.

⁴⁷ AYM; 22.10.2014, 2013/1E, 2014/161K (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151111-10.pdf>) (E.T. 05.01.2019)

aşması fiilen imkânsız olduğu için, kendine has çalışma ilişkileri ve sorunları olan sinema, perde ve ekran gibi alanlarda çalışanların, söz konusu özel çalışma ilişkileri, sorunları ve çözümlerine vakıf olacak bir sendikal örgütlenmeyi yaşama geçirmeleri ve bu alanın ihtiyaçlarına yanıt verecek toplu iş sözleşmeleri akdetmeleri neredeyse olanaksızdır. Ancak gelişmiş demokrasilerde oyuncuların ve diğer sanat emekçilerinin kendi sendikaları bulunmakta, bu alanda çalışanlar kendi sendikaları aracılığı ile çalışma ilişkileri, hak ve ücretlerinde toplu pazarlık ve toplu iş uyuşmazlıkları marifeti ile söz sahibi olabilmektedir. Örneğin Amerikalı Sinema ve Televizyon Senaristleri Sendikası üyelerinin 2008 yılında gerçekleştirdiği tüm grev, tüm Dünya'da ilgiyle izlenen dizilerin yayınının durmasına neden olmuş ve büyük yankı uyandırmış, senaristler bu grevin ardından taleplerinin büyük ölçüde karşılanmasını sağlamıştır. Fakat 6356 sayılı Kanun'un öngördü işkolu barajı ile pekiştirilmiş tek tip işkolu sendikacılığı modeli, çağdaş ve demokratik toplum düzeninin bir normu haline gelmiş böyle bir sendikal modele izin vermemektedir." Diyerek var olan durumun örgütlenmenin önünde fiili bir engel olduğunu kabul etmiş ancak farklı bir modelin öngörülememesi olduğunu benimsemiştir.

Anayasanın 51/f.2 "Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir." hükmü gereğince faaliyette bulunmadığı sürece her türlü sendika Anayasaya göre kurulabilecek ve faaliyette bulunabilecektir. İşkolu barajının tanımlanması ve işkolu örgütlenmesinin sendika olma şartı olarak tanımlanması bizce anayasal ilkelere ve sendikal özgürlüklere uygun düşmemektedir.

İşçilerin örgütlenme modelleri ile toplu iş sözleşmesi imzalaması arasında son derece güçlü bir bağ olduğu hususu yadsınamaz.⁴⁸ Toplu iş sözleşmelerinin temel amacı iş yaşamında dirlik ve düzeni sağlamaktır; ancak dirlik ve düzen iş yaşamında mevcut durumda sadece kurulu bulunan işyerlerinin %3.96'sını kapsamakta ve mevcut işçilerin toplam ancak %1'ini örgütlü kılabilir. Sendikalaşma serbestîsinin tanınmasını izleyen süreçte işçi sınıfının örgütlülüğü tamamlanır ya da en azından önemli derecede yol kat ederse, dirlik ve düzen ilkesinin işletilmesi ile düşünülebilecek bir olgu olmalıdır. Öncelikli olarak sendikalaşma olaylarının tanımlanması ve fonksiyonel yansımanın gerçekleşmesi

⁴⁸ BAYCIK, 215. CANBOLAT 74.

şarttır. En eski sendikalaşma modeli olan meslek esasına göre sendikalaşma⁴⁹, günümüz şartlarında başkalaşmış ve yerini meslek örgütlerine, odalara ve birliklere bırakmış ve üstlendiği görev farklılaşmıştır. Buna göre, meslek birlikleri; üyesi olan kişilerin mesleki sorunları ile ilgilenmekte, iş yaşamına ilişkin sorunlarıyla ilgilenme alanını sendikalara bırakmıştır. Öyle ki, birlikler ve odalar, adeta o meslek grubundan kişilerin mesleklerini yapabilmeleri adına birer lisanslama merciine dönüşmüş ve kişilerin o mesleği ifa edebilmesi için iş dünyasına akredite eder hale dönüşmüştür.⁵⁰ Meslek birlikleri mesleğin soyut varlığının korunması ve gerçekliğinin idame ettirilmesi için varlık safhasında varoluşunu devam ettirmektedir. Sendikalar ise işyerinde işçinin özlük hakları ile ilgilenmekte ve işçilik sıfatından doğan örgütlenme hakkıyla ilgilenmektedir.

6356 sayılı kanunun m.2/f.4 hükmü gereğince "*İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.*" denilerek; 4857 sayılı kanunda yer alan işçi tanımına yaptığı genel atfın dışına çıkmış ve iş sözleşmesiyle çalışmayan bazı kişilerin de sendikalara ilişkin hükümler bakımından işçi sayılabileceğini kabul etmiştir. Buradan çıkartılması gereken anlam; bu kişilerin sosyal çıkarların savunuculuğunun yapıldığı gerçek sendikalardan farklılaşıp sosyal anlamda faaliyet gösteren daha çok meslek sendikaları olduğu aşikârdır. Buna göre bu kişiler toplu iş sözleşmesi yetkisi alarak işverenlerin karşısına çıkmalarının bir toplu iş sözleşmesi yapmalarının pratik olarak mümkün olmadığı da ortadadır.⁵¹ Kanunun bu tanımlaması ile birlikte ayrıca; mesleki faaliyet olarak iş sözleşmesi yanı sıra diğer iş görme sözleşmelerinden sayılan eser ve vekalet sözleşmeleri ile araç

⁴⁹ Meslek esasına göre sendikalaşma; Amerika, İngiltere(ki sendikalaşmaya yol açan, ekonomik, sosyal ve toplumsal evrimlerin sanayi devrimi ile gerçekleştiği yer olması sebebiyle son derece önemli bulduğumuz ülkedir.), Fransa gibi ülkelerde hala uygulanmaktadır; bakınız, YUVALI/GÜLEŞCİ, 60. SUR, 75. TUNCAY, 36. Almanya'da ise Mayıs 1933'te meslek sendikacılığı çoğunluklu olarak yerini işkolu esasına göre sendikalaşmaya bırakmıştır. Öncesinde ise; sosyalist temele dayalı sendikalar, Hristiyan temele dayanan sendikalar ve liberal ilkeler etrafında toplanan sendikalar olmak üzere üç temel üzerinde oturmaktaydı; görüşü için bakınız; YAYVAK, 45.

⁵⁰ Anayasa m.51'de toplu sözleşme hakkı işçi ve işverenlere verilmişse de konuyu düzenleyen kanun olan 6356'da bu hak İşçi sınıfı bakımından sendikalara verilmiştir. Aynı şekilde 1961 Anayasasında da benzer bir düzenleme olup söze konu 275 sayılı kanunda da Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmuşsa da 19-20.10.1967 tarih ve 13188 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararında Anayasaya aykırılık görülmemiş ve bu konuda bir içtihat oluşturulmuştur. Şahlanan, 3.

⁵¹ YENİSEY DOĞAN, 47. DEMİR, 24. ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 82.

sahibi de dahil olmak üzere taşıma sözleşmeleri ile çalışanlar, yayın ve komisyon sözleşmeleri ile ortaklık payı olarak sermaye koyanlar da dahil olmak üzere adi şirket sözleşmesine göre çalışanların tamamı 6356 sayılı kanunun sendikalara ilişkin hükümleri açısından işçi kabul edilmiş ve ILO'nun bağımsız çalışanlara yönelik sendikalaşma haklarının bulunmadığına ilişkin eleştirilerine karşılık toplumsal örgütlenmenin genişlemesi açısından yerinde olmuştur. Öte yandan bu kişilerin kurduğu bu örgütler sendika olarak kabul edilse dahi temelinde çelişkileri barındırmaktadır. Örneğin bağımsız olarak vekalet sözleşmesi ile çalışan avukatlar sendika kurabilecekken iş sözleşmesi ile çalışan avukatlar bir meslek sendikası kuramayacaklardır.⁵² Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; bu kişiler 6356 sayılı kanunun 4857 sayılı kanuna atfı ile işçi kavramını geniş tutmuş olsa dahi, bu kişilerin kuracağı sendika işkolunda faaliyet gösteren bir sendika olmadığı, meslek sendikası olarak kurulduğu için de kanunen sendika olarak kabul edilemeyecektir. Zira 6356 sayılı kanunun sendika tanımında işkolunda faaliyette bulunmak sendika olarak anılmanın zorunlu unsuru olarak anılmıştır.

2. İşyeri Esasına Göre Sendikalaşma

İşyeri esasına göre sendikalaşma modeline göre, sadece belirli bir işyerinde çalışan işçilerin sendikası olması gerektiği kabul edilmiştir.⁵³ Bu tür sendikacılıkta belirlenen işyeri dışında örgütlenmek ve dolayısıyla da işçileri üye kaydetmek ve belirlenen işyeri dışında faaliyet göstermesi mümkün değildir.⁵⁴ Bu esasa göre her işyerinin ayrı bir sendikasının olması gerekliliğinden hareketle kurgulanmışsa da durum kurgulanan gibi olmayacaktır. İşyeri sendikalaşma modeline göre kurulan ve faaliyet gösteren sendikaların varlığı, küçük ve ilkel bir anlayışla yürütüldüğü, sendikacılığın bu esas ile birlikte post yapısalcı anlayıştan uzaklaşması dolayısıyla, işçi sınıfının çoğunluğunun örgütsüz kalmasına sebep olacak bir modeldir ve günümüz modern dünyasında bu anlayış terk edilmiştir. Öğretide işyeri esasına göre sendikalaşma sakıncalı bir örgütlenme modeli olarak görülmüş ve işyeri sendikaları genellikle temsil güçleri zayıf kuruluşlar olup işverenle sıkı ilişkiler içine girdiklerinde özgür olup olmadıkları konusu şüpheye yer bırakmadığı dile getirilmiştir. Bazı hallerde ise işyeri sendikaları, duygusal nedenlerle çok sert tutum

⁵² YENİSEY DOĞAN, 47. DERELİ, 43.

⁵³ CANBOLAT 70.

⁵⁴ SUR, 76. AKYİĞİT, 344. YAYVAK, 47.

içine girebileceği belirtilmiştir. Ayrıca dağınık yapıya sahip olmaları ise işçiler arasındaki dayanışmaya da ket vurduğu gerekçe gösterilerek eleştirilmiştir.⁵⁵

İşyeri esasına⁵⁶ göre örgütlenen sendikanın sadece bir işyerindeki işçilerin örgütlenmesi, işçi sınıfının dayanışmasına zarar vermektedir. İşyeri sendikalarının işveren karşısında genellikle güçsüz olmaları, işyerinde çalışanlar arasında bölünme ve dağınıklara neden olduğu, özellikle aynı işyerinde örgütlenmeye çalışan birden çok sendika arasında rekabet nedeniyle üyelerin menfaatinin etkin bir biçimde korumalarının zor olduğu doktrinde dile getirilmiş bir olgudur.⁵⁷ Bir işyeri ile sınırlı olarak faaliyette bulunan işyeri sendikaları, işverenler tarafından kolayca kontrol altına alınabilmekte, bunun sonucunda da işverenle işbirliği yaparak kendilerine sağlanan çıkarlar karşısında işçi haklarını göz ardı eden "sarı sendikalar" ve bu sendikaları yöneten "sendika ağaları" türeyebilmektedir. İşyeri esasına göre sendikalaşma; sendika ağalığı denen kavramın oluşup kuvvetlenmesine sebep olacak bir esas olup, işçi sınıfının örgütlülük bilinciyle de çok fazla uyuşmamaktadır. İşyeri sendikası yöneticilerinin işkolu sendikacı yöneticileri kadar tecrübeli, eğitilmiş ve bilgili olmamaları, işverenlerle olan ilişkilerinde işyeri sendikalarının ya çok sert ya da çok yumuşak davranmalarına yol açmaktadır. İşkolu sendikalarının avantajı ise; daha çok işyerinde örgütlü olduğu için çeşitliliğin yarattığı tecrübedir. Ayrıca işkolu sendikaları çeşitlilik dolayısıyla toplu pazarlık alışkanlığı fazlalaşmakta ve daha "kaliteli" toplu iş sözleşmeleri bağtlayabilmektedirler.

3. İşletme Esasına Göre Sendikalaşma

Türk İş hukuk sisteminde sendikal örgütlenme modeli olarak işkolu esası belirlenmiş, merkeze işkoluna göre sendikalaşma konulmuş ve bütün hukuki süreç bu çizgi üzerinden devam etmiştir. Ancak sendikalaşma modeli olarak işkolu esası belirlenmesine karşın, toplu iş sözleşmesi imzalama ve örgütlenme modeli olarak işyeri esası belirlenmiş, merkeze işyeri alınmıştır. İşletme toplu iş sözleşmesi ile grup toplu iş sözleşmesi ise, işyerinin birer türevleri olup işyeri, toplu iş sözleşmesinde esas alınan birim olmuştur. Aynı şekilde; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler

⁵⁵ TUĞ, 37.

⁵⁶ İşyeri esasına göre sendikalaşma Japonya gibi ülkelerde hala mevcuttur. YUVALI/GÜLEŞÇİ, 62. SUR, 76. TUNCAY, 37. Japonya gibi ülkelerde hala böylesine manipülasyona açık bir modelin var olmasının sebebi, Japon halkının son derece dürüst, son derece ilkel insanlardan oluşmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz.

⁵⁷ CANBOLAT 70. ŞAHLANAN,49. DEMİR, 24.

Bakanlığı tarafından yapılacak işkolu tespitinde esas alınacak birim de işyeridir.⁵⁸ Bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesinde ise kanuna ve işkolları yönetmeliğine göre söz konusu işyerinde yürütülen asıl iş dikkate alınır. 4857 sayılı İş Kanununda asıl iş yardımcı iş kavramlarına değinilmesinin yanı sıra, söze konu kavramlar tanımlanmamıştır. Ancak 4857 m.2/f.1 ve 2/f.6 hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere asıl iş, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimidir. Asıl iş kavramı; işyerinde üretimi amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilişkili olan tüm süreçteki teknik amacın gerçekleştirilmesi için yapılan her türlü faaliyettir.

İşkolu esasına göre sendikalaşmada bütün ülkede yapılan işler "işkolu"⁵⁹ adı verilen belirli başlıklar altında toplanmıştır.⁶⁰ Bu esasa göre çalışanların mesleklerine ya da çalıştıkları işyerlerine bakılmaksızın sadece asıl iş dikkate alınmaktadır, buna bağlı olarak da asıl işe göre belirlenen işkolu esas alınarak sendikalaşma gerçekleştirilmektedir.⁶¹ Buna göre; o işyerinde mühendis, tekniker vasıflı işçi ve vasıfsız işçi aynı işin yapılmasına hizmet ettikleri için aynı işkoluna tabi olacaklar ve aynı toplu pazarlık için dayanışma göstereceklerdir. Bu durum ise bir aşçıyı metal işkoluna tabi kılabilirken, makine mühendisi birini de genel işkoluna sokabilecektir. Bir kere daha vurgulamak gerekirse; Türk iş hukukunda mevzuatın en merkezinde yapılan iş vardır, korunan değer iş ilişkisidir.

İşkolu, bir işyerinde faaliyetin esas alınarak yapılan gruplandırılmasıdır.⁶² İşkolu sendikacılığı ise o işkolunda çalışan en niteliksiz işçi ile en nitelikli işçinin aynı örgüt çatısı altında toplanan ve bu yolla işçiler arası dayanışmayı sağlayan bir örgütlenme modelidir. İşkolu sendikacılığı, öğretide güçlü sendikacılık ile özdeş

⁵⁸ Y. 22HD. 9.11.2015, 2015/300/74E, 2015/30393K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-65.pdf>) (E.T. 05.01.2019) Asıl işverenin işkolu ile alt işverenin işkolu tespitine göre belirlenemeyeceği, her bir ünite için ayrı belirleme yapılması gerektiği hakkında.

⁵⁹ İşkolu kavramı sendikaların faaliyet alanını belirleyen temel bir öge olarak karşımızdadır. YUVALI/GÜLEŞCİ, 60.

⁶⁰ 19.12.2012 tarih, 28502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İş Kolları Yönetmeliği'ne göre işkolları Türkiye'de 20 başlık altında toplanmıştır. Bu mülga 2822 sayılı kanun döneminde Bakanlar Kurulunca çıkartılan ve 06.12.1983 tarih, 18243 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İş Kolları Tüzüğünde 28 başlık altında toplanmıştı. Söze konu yönetmelik çıkartılmadan önce TBMM'ye gönderilen metne ekli cetvelde işkolu sayısı 18 iken bu sayı Alt Komisyonunda 22, Ana Komisyonunda 21 ve TBMM Genel Kurulunda bu sayı 20 olarak belirlenmiştir. İş kollarının belirlenme yöntemi olarak tüzükle düzenleme yapma alışkanlığı yerine yönetmelikle bu konunun belirlenmesi; siyasal iktidarın sendikalar üzerinde siyasal ve sosyal baskı kurabileceği, bazı sendikaları destekleyebileceği ve bazı sendikaların karşısında yer alabileceği hakkındaki görüş için bakınız; TUNCA, 43.

⁶¹ CANBOLAT 69. YAYVAK, 47 DEMİR, 21. YUVALI/GÜLEŞCİ, 62. ÇELİK, NURİ. 440. BAŞBUĞ, 85. DERELİ, BENGÜ. 301.

⁶² YUVALI/GÜLEŞCİ, 65. YAYVAK, 47

tutulmuştur daha düzenli, dolayısıyla daha güçlü sendikacılık yapılacağı anılmıştır.⁶³ İşkolu esası ilk başta sendikanın kuruluş ve örgütlenmesiyle ilgili olsa da işçinin hangi sendikaya üye olacağını belirlenmesinden sendikanın yetki tespitine kadar fiilen pek çok sendikal özgürlüğün kullanılmasını doğrudan etkiler.⁶⁴

1982 Anayasasında Anayasal düzeyde herhangi bir esas sınırlaması bulunmamasına karşın, yasal düzeyde işkolu sendikacılığı sendikal örgütlenmenin temeline kanun koyucu tarafından yerleştirilmiş bir olgudur. Bu model özü itibarıyla kanun koyucunun bir lütfu ve düzenleme refleksinin getirdiği birer alışkanlıktır.

İşkolu sendikal örgütlenme türlerinden sadece biri iken; 6356 sayılı kanun ile birlikte sendika tanımı içine girmiş ve işkolu esası bu yöntem ile daha da güçlendirilmiş bunu yanında ise sendika olmanın koşulu haline dönüşmüştür. Öğretide bu durum; "Yasa koyucunun iradesi, işçinin özgür iradesinin önüne geçmiş ve sendika seçme özgürlüğü engellenmiştir. Sendika tanımlamasının içinde işkolu esasının yer alması, sendikal özgürlüğün önüne vurulan bir kettir. Sendikal hak ve özgürlüklerin bölünmezlik ve bütünselliği ilkesi, özgürlük değil yasak ve kısıtlamalar, kısaca özgürsüzlük konusunda benimsenmiş; bu ilke örgütlenme özgürsüzlüğünün bölünmezliğine dönüşmüştür" denilerek öğretiler eleştirilmiştir.⁶⁵

Sendikanın yasal tanımını 6356 sayılı kanun m.3/f.1-ğ ile "*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar*" olarak tanımlamıştır. Buna göre; işkolu esasına göre faaliyet göstermeyen bir sendika, sendika vasfı taşımayacak, hatta kanuni tanıma uygun olmadığı için kapatılacaktır. Kanunda yazılı olarak yasaklanmayan, ancak uygulaması yasaklanan meslek esasına ve işyeri esasına göre sendikalaşma fiilen mümkün kılınmamıştır. Kanun bu tanımlama ile birlikte, işkolu esasını "sendikalaşmanın" esaslı unsuru haline getirmenin çok daha ötesinde sendika olmanın zorunlu vasfı olarak kabul

⁶³ ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 85. aksi görüş için bakınız; ÖZVERİ, 41. ŞAHLANAN,26. Öğretiler işkolu sendikacılığının güçlü sendikacılık olarak anılabilmesi için, delegelik sisteminin ve şubelerin başta seçimler olmak üzere şeffaflaştırılması ve bu mekanizmaların güçlendirilmesi gerektiği, bunların olmadığı bir sistemde işkolu sendikacılığının güçlü sendikacılık olarak anılamayacağı da savunulmuştur. Delege sisteminin şeffaflaştırılmasının güçlü sendikacılığı besleyeceği hakkında görüş için bakınız; ÖZVERİ, 42.

⁶⁴ YENİSEY DOĞAN, 44.

⁶⁵ GÜLMEZ, 29.

etmiştir.⁶⁶ Ayrıca 6356 sayılı kanun m.8/f.1-c gereğince; sendikalar kendi tüzüklerinde sendikanın amacı ve faaliyet göstereceği işkolunu belirtecek olup işkolu esası dışında faaliyetler de zımnen yasaklanmıştır.⁶⁷ Sendikal faaliyetin örgütlenme düzeyi bakımından sınırını bu iki hüküm çok net bir şekilde çizmiş olması, kanun yapma tekniğine son derece de aykırıdır.

Mülga 2821 sayılı kanun döneminde ve 6356 sayılı kanun⁶⁸ döneminde de işçi ve işveren sendikalarının kuruluşu ve faaliyeti yönünden kural olarak işkolu esası belirlenmiştir. İşkoluna göre sendikalaşma ilkesi uyarınca sendikalaşmada işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolu esas alınmaktadır.⁶⁹ İş barışının sağlanması ve düzenin korunması adına toplu iş sözleşmesi son derece önemlidir. Hatta sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakları bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Toplu pazarlık ile kavuşulan toplu iş sözleşmesine erişebilmek ve Anayasal düzeyde koruma seviyesinde olan her türlü haktan faydalanabilmek adına güdülen yol da son derece önemlidir. Türk iş yaşamında işçiler de işverenler de anılan haklara ulaşabilmek adına, işkolu esasının benimsendiği ilkeleri takip etmiş ve bu ilkeler çerçevesinde örgütlenmiştir. Bu bir araya geliş ile birlikte işkolunun doğru tespiti son derece önemlidir. Öyle ki; işkolunun bağlı bulunduğu risk grupları da, işçi ve işverenlerin toplu iş sözleşmesi imzalaması için gerekli olan taraf ehliyetini kazanıp ilişkilere taraf olabildiği durumların doğru saptanması açısından önem arz etmektedir.

İş kolu sendikacılığı, işyerindeki değişik meslek gruplarının toplu pazarlık masasında ortak çıkarlar için bir arada duran, dayanışma ruhunu sınıf bilinciyle hissettiren işkolu sendikacılığı, hizmet ettiği amaç bakımından ve özellikle işçiler arasındaki iletişimi kuvvetlendiren yönü itibarıyla, öğretilerde övgülerle karşılanmıştır.⁷⁰ Öğretilerde işkolu sendikacılığı; işyerinde yapılan işin niteliğinin esas alındığı sendikalaşma biçimi olduğu için geniş çapta ve güçlü sendikaların kurulmasına sebep olacaktır. Bu durum ise güçlü bir işçi sınıfı yapısının oluşmasına

⁶⁶ YENİSEY DOĞAN, 46.

⁶⁷ Öğretilerde bu tutumun faydalı olduğunu, işkolu esasının kanuni zorunlu unsur olarak kabul etmenin 87 sayılı ILO Sözleşmesine aykırı olmadığını kabul eden yazarlar mevcuttur. ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 87. Karşı görüş için bkz. ÖZVERİ, 95.

⁶⁸ 6356 sayılı kanunun genel gerekçesinde; "...toplular iş sözleşmelerinin düzeyi, ILO 87 ve 98 sayılı sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir" demesine rağmen kanun özü itibarıyla işkolu esasını benimsemiştir. Bu durum ise; genel gerekçe ile kanun metni arasında bir çelişkiye sebep olmuştur. Öyle ki; uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normu olarak uygulanması gerekliliği Anayasa m.90 ile amir hüküm kılınmasına rağmen, uygulamada bu durum son derece karmaşık bir hal almıştır.

⁶⁹ GÜNAY, 722. DEMİR, 21.

⁷⁰ YUVALI/GÜLEŞCİ, 63. SUR, 76. TUNCAY, 37. BAŞBUĞ, 85.

neden olur. Buna karşılık, işkolu esasına göre sendikalaşmanın özellikle güçlü sendikacılık için tanımlanması; olumlu yanlarına rağmen, sendikaların merkezileşmeye yol açtığı, oligarşik ve bürokratik eğilimleri artırdığı, bu durumun üye ile sendika arasındaki bağların zayıflamasına neden olarak sendika içi demokrasinin işlenmesi yönünden bazı olumsuzluklara yol açtığı öğretiler savunulmuştur.⁷¹

a. İş Kolunun Tespiti

Sendikal örgütlenmenin temelinde işkolu yer almakla birlikte işkolunun yasal bir tanımına yer verilmemiştir. Ancak öğretilerde⁷² işyerinde mal ve hizmet üretimine ilişkin her türlü benzer veya birbirine yakın faaliyetlerin belirli gruplar altında toplanmasıyla işkollarının tespit edilebileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, tarafları işkolunu belirlemede de serbest bırakmamış ve işkollarını yasal düzende tanımlamış ve sınıflandırmıştır.⁷³ İşkolu nedir sorusunu ise Ersil;⁷⁴ aynı işi ve benzerlerini yapan birçok ayrı işverenlerin Türkiye çapında yaptıkları işlerin bir arada gösterilmesi olarak tanımlamıştır. Kutal⁷⁵ ise; nitelikleri bakımından benzer iktisadi faaliyetlerin sınıflandırılması sonucu ortaya çıkan temel iktisadi faaliyet türleri olarak tanımlamıştır. 6356 sayılı kanunun m.4 hükmünde anıldığı üzere İşkolları yönetmeliğine göre belirlenmiştir. İşkolları Yönetmeliği m.2'de her bir işkoluna giren işlerin neler olduğunun ekonomik faaliyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar NACE⁷⁶ Rev2 altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında belirtileceğini, bu kapsamda belirtilmeyen ya da sınıflandırılmayan işlerin de

⁷¹ CANBOLAT, 70. ŞAHLANAN,50. YUVALI/GÜLEŞCİ, 70,71. Aksi görüş için bakınız; TUĞ, 39. TUĞ'a göre işkolu sendikacılığı, merkezi ve güçlü sendikacılığın temeli ve teminatıdır. Ancak bunun için öncelikle sendika içi demokrasinin gerçekleşmesi ve işyeri delege sisteminin sağlıklı işlemiş olması gerekmektedir. Merkez ve şube örgütlenmeleri arasındaki koordinasyon elbetteki güçlü sendikacılığı besleyen dinamik yapıyı ortaya koyacaktır, bu durum ise işkolu sendikacılığının daha yaygın tercih edilme sebebi olarak kabul edilmiştir.

⁷² ÇELİK, 407. NARMANLIOĞLU, "Toplu İş ilişkileri" 83. ŞAHLANAN, 15. BAŞBUĞ, 85. ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 92.

⁷³ YENİSEY DOĞAN, 50.

⁷⁴ ERSİL, Mehmet. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1975-4/7.pdf> 522 (Erişim Tarihi; 08.07.2015)

⁷⁵ KUTAL, 119.

⁷⁶ NACE Kodlaması; Fransızcası; "*Nomenclature Générale des Activités Economiques dans les Communautés Européennes*" olan Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistikî Sınıflandırılması olan kısaltmadır. Türk İş Hukuk Sisteminde de işkollarının belirlenmesi yöntemi olarak bu sistem kullanılmıştır. Kaynak; <http://www.kosgeb.gov.tr/istanbulanadolu/files/dokumanlar/nace2,0.pdf> (Erişim Tarihi; 26.06.2015)

kodsuz olarak yer alacağını belirtmiştir. Buna göre hangi işlerin hangi işkoluna gireceği ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.⁷⁷

Her şeyden önce işkolunun doğru tespiti, sendikalaşma açısından, buna bağlı olarak işçinin grev hakkının kullanılması ve işçinin lokavt yaptırımına maruz bırakılmasının gerçekleşmesi açısından son derece önemlidir. Zira işkolu esasının uygulanabilmesi için işyerinde görülen asıl işin faaliyet alanının işkolunun belirlenmesi gerekir. Bu sebeple işkolunun tespitinin doğru yapılması gerekmektedir. İşkolunun tespiti her zaman yapılabilir, hatta işyerinin faaliyetinin değişmesi ile daha önce yapılan işkolu tespiti anlamsız kalacağı için yeniden bir tespit de yapılması gerekebilir. İşkolu tespiti mutlaka işyerinde faaliyetin başlangıcında yapılma zorunluluğu da bulunmamaktadır.⁷⁸ İşkolunun tespiti, 6356 sayılı kanunun m.4'e göre ve işkolları yönetmeliğine göre yapılır. 6356 sayılı kanun m.4'e göre; bir işyerinin hangi işkoluna girdiği bu işyerinde yürütülen asıl işe göre belirleneceği belirtilmiştir. Bir işyerinin hangi işkoluna girdiğine ilişkin tespit kararını Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı; işyerinde çalışan işçi ya da işyerinin bağlı olduğu o işkolunda faaliyet gösterdiğine kanaat getiren işçi sendikası⁷⁹, işveren ya da işveren sendikalarının talebi ile yetki belgesini verebileceği gibi resen de düzenleyebilir. İlgililer anılan işyerinin girdiği işkolu tespitini⁸⁰ her zaman isteyebilirler. Buna karşılık Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı işyerinde yürütülen asıl işi esas olarak zaten bir tespit yapacaktır.⁸¹ Tüm bunların yanı sıra işkolu tespiti çekişmeli yargı konusu olmuşsa da mahkeme, işkolu tespit işlemini resen yapabilir. Zira işkolu

⁷⁷ Anılan yöntemin bir standardının olması ve bu hususun idarenin ya da yargının takdirine bırakılmamasının son derece olumlu olmasına karşın, yapılan sabitleme ve belirleme işlemlerinin bazı alanlarda sıkıntı yaratabileceği hususunda yapılan eleştiri için bakınız; YENİSEY DOĞAN, 50. buna göre; "Enerji" işkolunda "Devlet Su İşleri" gibi bir sınıflandırmanın olamayacağı, bu tür işlerin ayrıcalıklı ve özellikli alt sınıflara bölünmesi gerektiği aşıkardır.

⁷⁸ ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 93.

⁷⁹ 6356 sayılı kanunun m.8/c hükmü gereğince sendikalar kurulurken hangi işkolunda faaliyet göstereceklerini belirtmek zorundadırlar. Sendikaların tüzel kişilik kazanıp faaliyete geçmek için bu durum şarttır. Aynı şekilde 6356 sayılı kanunun m.3 hükmü gereğince de sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunurlar. Bu durum ise işkolu sendikacılığının zorunluluğu gibidir, bu ise; ILO normlarına aykırı olup sendikanın tanımında örgütlenme modelinin belirtilmesi kanun yapma tekniği bakımından bizce hatalıdır.

⁸⁰ Y. 22.HD 09.02.2015, 2015/2549 E. 2014/4091 K. (Kişisel Arşiv) Kararında işkolu tespit davalarında her işyerinin bağımsız işyeri olarak kabul edilip o işyerinde yapılan işlerin niteliği itibarıyla işkolu tespiti gerekir ve her zaman istenebileceğini belirtmiştir.

⁸¹ CANBOLAT 77. ÇELİK, NURİ. 440. BAŞBUĞ, 85. NARMANLIOĞLU, 82. zaten aynı yazarlar da; işkolu kavramını, ülkede yapılan işlerin belirli sayıda gruplandırılması ve her bir gruba da işkolu adı verilmesi gerektiğini de savunmuştur. Burada tespit, tanımlama ve gruplandırma işlemleri aktif işlemler olup idareye bu görevler verilmiştir.

tespiti kamu düzenine ilişkindir.⁸² Tespit kararı, herhangi bir uyuşmazlık çıkmadan ilgili tespit kararı anılan kişilerce istenebileceği gibi, bir uyuşmazlık konusunu takiben de tespit kararı istenebilir. Herhangi bir işyerinin hangi işkoluna dâhil olduğu ise; 6356 sayılı kanunun m.4'te belirtilen ve bu kanuna ekli İşkolları Yönetmeliği Ek-1 Listede açıkça tanımlanmıştır. Buna göre anılan yönetmelikte 20 adet işkolu belirlenmiş olup ilgili tespit anılan yönetmeliğe göre yapılacaktır.

İşkolu tespitinde temel ölçüt işyeridir.⁸³ Bir işyerinde yürütülen işler ise; asıl iş-yardımcı iş ayırımına tabi tutulmaktadır.⁸⁴ Bu ayırım özellikle, işkolunun belirlenmesinde, alt işverene verilecek işlerin belirlenmesinde⁸⁵ önem arz etmektedir.⁸⁶ Bir üniteye alt işverenin varlığı ise, işyerlerini belirleyecektir. Zira işyeri ayırımında yapılan asıl işe bakılmaktadır, işin yapıldığı fiziki birime bakılmamaktadır. İşkolu; işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenir. Aynı işyerinde yapılan yardımcı işler de aynı işverene bağlı olması koşuluyla asıl işten sayılacaklardır. (6356 SK. m.4/f.2)⁸⁷ Farklı işverene bağlı işler, aynı işyeri içinde teknik bakımdan ne kadar birbirlerini tamamlarsa tamamlasın asıl işten sayılmayacaklardır.

Asıl iş; işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı gerçekleştirmek için yöneltmişse odur. Bu sebeptendir ki asıl iş; işyerinin teknik amacı, mal ve hizmet üretimi amacıyla yürütülen faaliyetlerdir. İşyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesi ile, o işyerindeki mal ve hizmet üretimi bakımından doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik sürece doğrudan dahil olan ve bu süreç açısından olmazsa olmaz kabul edilen faaliyetler, işyerinin asıl iş tanımı içerisinde yer alır.⁸⁸ Asıl işin doğru tanımlanması⁸⁹ işkolunun, alt işveren⁹⁰ teslim

⁸² Y. 7.HD 13.03.2013, 2013/4407E, 2013/277K. Sayılı ilamında da işkolu tespiti "Sağlık" işkoluna ilişkin alınmış, "Genel İşler" işkolu diye itiraz edilmişse de, Yargıtay "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar" işkoluna girdiğine hükmetmiştir.

⁸³ Y. 9.HD 05.07.2012, 2012/18727 E, 2012/26716K. (Kişisel Arşiv) Sayılı kararında da işyerinin işkolu tespitinde temel birim olarak işyerinin alınması gerektiğini dile getirmiştir. Aynı şekilde işkolu tespitinde temel ölçütün işyeri olduğu görüşü için bakınız; ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 94.

⁸⁴ AYKAÇ. 95.

⁸⁵ Y. 9. HD. 11.01.2016, 2016/35779E, 2016/54K. <http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-31.pdf> (E.T. 05.01.2019)

⁸⁶ Alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, alt işverenin işyeri bakımından işkolu tespiti asıl işverenin işyerinden bağımsız olarak yapılacaktır; ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 93. ÇELİK, 459. YUVALI/GÜLEŞÇİ, 77.

⁸⁷ EKONOMİ, 29. BAYCIK, 222.

⁸⁸ AYKAÇ. 95. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 218. SÜZEK, 940. BAŞBUĞ, 65. İşyerine/İşletmeye gerçek karakterini veren üretim biçimi tanımı için bakınız; AKYİĞİT, 95.

edilecek işlerin belirlenmesi açısından son derece elzemdir.⁹¹ Alt İşveren Yönetmeliği m.3/c hükmü gereğince asıl iş; "mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş" olarak tanımlanmışsa da aynı hükümde "...doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alıp almama" kıstası getirilmiştir ki, bu teknik uzmanlık gerektiren konular bakımından son derece belirsiz bir kavram olup asıl işin tespitini zorlaştırabilecek mahiyettedir. Ayrıca bir işyerinde üretim aşamaları söz konusu ise, bu aşamaların tamamının asıl iş sayılıp sayılmayacağı konuyla ilgili diğer bir sorundur.⁹² Buna göre mal üretimi yapılan işyerinde malların müşteriye satışa sunulduğu ana kadar geçen üretim aşamaları bir bütün olarak asıl işi oluşturup oluşturmayacağı ya da üretim aşamasının ayrı satış aşamasının ayrı değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda asıl işin tanımlanması son derece önemlidir. Burada bizce üretim birimi, salt satış yapılmasına hizmet eden bir birim ise; asıl işi satış kabul etmek gerekecektir. Ancak üretim birimi, hem kendi satışına ilişkin üretim yapıyor hem de başka işyerleri için üretim yapıyorsa; artık bu durumda iki ayrı asıl işten hatta iki ayrı işyerinden bile bahsetmek mümkün olacaktır. Tüm bu üretim ve satış işlerinin yapılmasının yanı sıra; üretilen malın paketleme işinin üretime dahil bir iş mi yoksa ayrı bir iş mi olacağı sorusu ise başkaca bir sorundur.

Yargıtay ve Öğreti asıl işin tespitinde mal veya hizmet üretiminde yatırım oranının büyüklüğüne, önemine ve işin iş organizasyonundaki ağırlığına bakmakta ve bunlara yapılan yatırım ile bu makinelerin üretimdeki payı gibi hususları değerlendirmektedir.⁹³

⁸⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda asıl işin tespitinde şirket ana sözleşmesinden faydalanılmıştır. YHGK; 06.02.2013, 2012/21-732E, 2013/207K.- AYKAÇ. 98.- naklen.

⁹⁰ Y.22.HD 09.02.2015, 2015/2549 E. 2014/4091 K. (Kişisel Arşiv) Kararında alt işverenin işkolu tespiti, asıl işverenin yaptığı işe göre belirlenemeyeceği gibi, alt işverenin işkolu tespitinin asıl işverenden ayrı olarak yapılması gerekmektedir. Alt işverene ait işyerinde yapılan işlerin, asıl işverene ait işyerinde yapılan işlere yardımcı iş olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Zira böyle bir durumda coğrafi olarak aynı alanda faaliyet yürütülse de hukuki olarak iş organizasyonu kapsamında alt işverene ait farklı bir işyeri, asıl işverene ait farklı bir işyeri söz konusudur diyerek sınırını belirlemiştir. Ayrıca 6356 sayılı kanunun m.4'te anılan hükmü de bu karar ile paralellik içermektedir; buna göre; "Bir işyerinde yürütülen yardımcı işin alt işveren tarafından üstlenilmesi halinde, bu iş artık asıl işveren yönünden yardımcı iş olarak kabul edilmez. Bu işler alt işveren bakımından asıl iş kabul edilir ve işkolu buna göre belirlenir" Y. 22. HD 24.02.2014, 2014/4938 E. 2014/3529 K. (Kişisel Arşiv) Kararında ve Y. 22. HD 02.07.2015, 2015/16151 E. 2015/23049 K.(Kişisel Arşiv) 'da işkolu tespit davalarında her işyerinin bağımsız olarak kabul edilip o işyerinde yapılan işlerin niteliği itibariyle işkolu tespiti gerekir. Alt işverenin işkolu tespiti asıl işverenin yaptığı işe göre belirlenmez; demiştir.

⁹¹ ESENER/BOZKURT-GÜMRÜKÇÜOĞLU, 96.

⁹² AYKAÇ. 99.

⁹³ Y. 9.HD, 19.10.2010, 2010/28347E, 2010/29733K. (Milli Komite 2013)

Yargıtay⁹⁴ mal paketleme işinin asıl iş-yardımcı iş olarak tespitinde "üretimin zorunlu aşaması olup olmadığı" kıstasına göre hareket etmektedir. Ayrıca iş organizasyonunun sağlandığı yönetim bölümlerinin, irtibat bürolarının ise asıl işe yardımcı işler olduğu, bu işlerin holding bünyesinde⁹⁵ ayrıca yapılmadığı durumlarda kural olarak asıl işe yardımcı iş olarak kabul edilmesi gerektiği ise aşıkardır.⁹⁶ Yardımcı iş kavramı da asıl iş kavramı gibi kanuni tanımı olmayan bir başka önemli kavramdır. Anılan işyerinde asıl iş dışında kalan bütün işler ise yardımcı iş olarak kabul edilecektir. Öyle ki; yardımcı işler, asıl işin yerine getirilmesi için tamamlayıcı nitelikte işler olarak doktrinde tanımlanmıştır.⁹⁷ Yardımcı İş kavramını; ilgili asıl işverenin gerçek üretim sürecinde yer almayan ama onu ve onda çalışan personelin kimi ihtiyaçlarının tatminini hedefleyen, asıl işe bağlantılı, yan/destekleyici nitelikteki faaliyetler olarak tanımlamıştır.⁹⁸ Süzek ise yardımcı işleri; üretim süreci dışında kalan işler olarak tanımlamıştır.⁹⁹ Çelik yardımcı iş kavramını Yardımcı işler niteliği gereği ayrı uzmanlık ve ayrı organizasyonu gerektiren ve diğer bir işveren tarafından yapılması daha rasyonel olan yemek, temizlik, güvenlik, yükleme ve boşaltma işleri, bahçe bakımı gibi işler olarak belirtmiştir.¹⁰⁰ Asıl iş ve yardımcı iş kavramlarının her bağımsız işyeri için bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰¹ Söz konusu iki görüşe de katılmamız mümkün olmayıp, her yardımcı işin anıldığı üzere ayrı uzmanlık gerektiren işlerden olması gerektiği ya da aynı şekilde üretim süreci dışında kalması gerektiği kanısında olduğumuzu belirtiriz. Aynı şekilde kanunun değişiklik gerekçesinde yardımcı işe "...doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alıp almama" kıstası getirilmişse de teknik uzmanlık gerektiren konularda bu durumun tespiti biraz zor olmakla birlikte takdire açıktır. Yargıtay bir kararında bizce bu konuda son derece doğru bir sınır çekerek

⁹⁴ Y. 9HD, 26.06.2006, 2006/13231 E, 2006/18825K. (Kişisel Arşiv) Paketleme işi kesinlikle asıl işin yapılmasına yardımcı iştir, ayrıca bir kıstasa gerek yoktur görüşü için bakınız; ÇELİK, 58.

⁹⁵ Y.9.HD. 02.06.2009, 2009/9436E, 2009/15249K. (naklen- ŞAHLANAN,2.)Sayılı kararında da tüzel kişi işverenin sorumluluğunda farklı şirketler arasında organik bağ bulunması durumunda ortak karar alınabileceğini ancak kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz işyerleri için işçinin hizmet birleştirmesinin dahi yapılamayacağı belirtilmiştir.

⁹⁶ YENİSEY DOĞAN, 23. Holdinglerde yönetim birimleri ve irtibat merkezlerinin ayrı birer işyeri oluşturması dolayısıyla asıl iş olarak kabul edildiği durumlar için bakınız; işletme kavramı.

⁹⁷ AYKAÇ, 101.

⁹⁸ AKYİĞİT, 13.

⁹⁹ SÜZEK, 145.

¹⁰⁰ ÇELİK, 58.

¹⁰¹ Y. 9.HD; 19.10.2010, 2010/28347E, 2010/29733K.

yardımcı işi; "...üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işler." olarak tanımlamıştır. Aynı şekilde Yargıtay da görüşümüzü bir kararında paylaşmıştır.¹⁰²

Asıl iş-yardımcı iş ayrımı bir işyerindeki işler için geçerli olup işletme seviyesinde incelenemez, bir işletmeyi oluşturan farklı işyerleri arasında asıl iş-yardımcı iş ilişkisi kurulamaz.¹⁰³ Tüm bu kıstasların belirlenmesi ile birlikte, bu standardizasyona göre her işin özelliğine göre ayrı ayrı asıl iş-yardımcı iş ayrımının tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü bir işyeri için yardımcı iş olan bir konu, başka bir işyeri bakımından asıl iş konusu olabilecektir.

5510 sayılı kanun¹⁰⁴ ile işverenin işyerine ilişkin bildirimleri tek bir sistemde birleştirilmiş ve sendika üyeliği e-devlet kapısına taşınması ile birlikte bu sistemden faydalanılmıştır. Sosyal Güvenlik kurumuna yapılan bildirimlerde işverenin aktif tutumu öncelikli olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁵ Ancak işverenin işyeri ya da işçi ile ilgili yapmış olduğu bildirimlerin hatalı olması da elbette muhtemeldir. Böyle bir hatanın her zaman olabileceği gerçekliği ile tam aktif rolün işverene verilmesinden işçiye de seçimlik bir hak tanınması gerektiği öğretilmiştir. Doğan Yenisey'e göre¹⁰⁶ e-devlet sistemi içinde çalıştığı işyerinin farklı bir işkoluna girdiği düşüncesinde olan işçiye bir imkan tanınmalı ve böyle bir itiraz bölümü ya da uyarı bölümü açılmalı, bu bildirim yapıldıktan sonra başkaca bir işkoluna ait işçi sendikasına üyelik gerçekleştirilebilmelidir.

b. İş Kolu Tespitine Karşı Dava Açılması

Bir işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi için öncelikle o işyeri bakımından işkolunun tespiti gerekmektedir. İşkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak, uluslararası normlar da göz önünde tutularak İşkolları Yönetmeliği uyarınca Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca yapılır. (6356 sk. m.4) Tespit kararının Resmi Gazete'de¹⁰⁷ yayımından sonraki 15 gün içinde ilgililer bu karara karşı 6356 sayılı kanunun m.5 hükmü çerçevesinde iş

¹⁰² Y9HD; 20.03.2006, 2006/3194E. 2006/7004K.

¹⁰³ YENİSEY DOĞAN, 57. NARMANLIOĞLU, "Toplu İş İlişkileri" 88. ARICI, 313.

¹⁰⁴ 5838 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile yapılan eklemeler. 06.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp ilgili kanun yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁵ YAYVAK, 75.

¹⁰⁶ YENİSEY DOĞAN, 58.

¹⁰⁷ Resmi Gazete'de yayımlama işlemi bir duyuru işlemidir ve itiraz herkes için aynı anda başlar, tebligatın ulaşması gibi ayrı ve belirsiz süreler yoktur. Bunun en büyük yararı ise sürenin herkes için aynı olması ve hızlı işlem görülmesidir. Görüşü için bakınız; GÜNAY., 723.

mahkemelerinde itiraz edebilirler.¹⁰⁸ 6356 sayılı kanunun m.5/f.1'e göre; "*Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete'de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay¹⁰⁹ uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.*" diyerek dava sürecinin nasıl işletilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanunda anılan süreler düzenleyici süreler olup tavsiye niteliğinden öteye gidememiştir. Bu süreleri mahkemelerin aşması durumunda ne gibi bir durumla karşılaşılacağı nelerin yapılması gerektiği öngörülmemiş, düzenlenmemiştir. İş yargı sisteminde öncelikli işlerden kabul edilmesine rağmen, iş mahkemelerindeki yoğun iş yükü dolayısıyla ilgili davaların mahkemede hâkimin önüne gelmesi ve incelemeye başlaması dahi iki aya yakın süreyi bulmakta, bu ise hakkın özüne dokunacak şekilde uzun yargılamalara sebebiyet vermektedir. Kanun metninde açıkça görüleceği üzere Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na ise herhangi bir süre kısıtlaması getirilmemiş, süre ile düzenleme getirilen tek mercii mahkemeler olmuştur. 6356 sayılı kanunun m.5/f.2'ye göre; "*Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.*¹¹⁰" denilerek Türk Medeni Kanununun m.2'de anılan dürüstlük kuralının yansımaları getirilmiş olmuştur. Öyle ki; mülga 2822 sayılı kanun döneminde söze konu işkolu itirazları, mevcuttaki toplu iş sözleşmelerinin sürecini de etkiliyor bekletici mesele kabul ediliyordu ki bu durum işçilerin Anayasal güvencelerle koruma altına alınan temel haklarına erişimini engelliyor, uzun süren yargılamalar dolayısıyla oldukça geciktiriyordu. Bu hüküm ile işkolu itirazlarının toplu sözleşme yapma sürecini gereksiz şekilde uzatılmasının önüne geçilmiş ve

¹⁰⁸ GÜNAY, 723. YUVALI/GÜLEŞCİ, 75.

¹⁰⁹ Yargıtay'ın uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacağı ifadesinden anlaşılması gereken; bozma kararının kesin olduğu, bozma halinde mahkemenin bozmaya aynen uyacağı, direnme kararı veremeyeceği anlaşılmalıdır. Böylece Yargıtay'ın işkolu tespitine ilişkin kararı uyuşmazlığı kesin olarak çözecek biçimde bir karar olacaktır. Yani yerel mahkemenin kararını Yargıtay onayarak hükmü kesinleştirecek ya da kararı bozup ortadan kaldıracaktır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun m.8'e göre iş davalarıyla ilgili olarak verilen Yargıtay kararlarına karşı da karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı kuşkusuzdur. Ayrıca Yargıtay'ın bozma kararı ile birlikte bozarak ortadan kaldırılan hüküm yerine de karar vermesi gerekmektedir. GÜNAY, 726.

¹¹⁰ 6356 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, bekletici mesele sayılma işlemi usul hukukuna ilişkin bir mesele olup usule ilişkin hükümlerin de derhal uygulanması gerektiği ilkesinden hareketle, mülga 2821 sayılı kanun döneminde açılan davalarda bekletici mesele yapılan uyuşmazlıklar bakımından artık bekletici mesele olarak kabulü imkansız hale gelmiştir. Çünkü usule ilişkin kanun maddeleri derhal yürürlüğe girer ve devam eden davalarda da uygulanırlar.

dürüstlük kuralına uygun hareket etmeyen kişilerin iyi niyetli olmayan tutum ve davranışlarının işçilere zarar vermesi engellenmeye çalışılmak istenmiştir. Söze konu dava sonucunda işkolu kararının hatalı verildiği anlaşılır ve işyerinin işkolunun değişikliğine neden olacak bir mahkeme kararı oluşursa eğer, kanun koyucu işçilerin hak kaybı yaşamaması adına, ilgili kararın daha sonraki toplu pazarlık sürecinde işletilmesi gerektiğini 6356 sayılı kanunun m.5/f3'te "*İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez.*" diyerek açıkça belirtmiştir.¹¹¹ Buna göre bir işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin mülga 2821 sayılı kanundaki düzenlemeler genel hatlarıyla korunmuş olmasının yanı sıra, 6356 sayılı kanunun m.41'de belirttiği yetki başvurusundan sonra yapılacak işkolu değişikliğinin sonraki toplu iş sözleşmesi dönemi için geçerli olacağı, işkolu tespitine ilişkin davanın¹¹² yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacağına ve işkolu değişikliğinin yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceğine ilişkin ihtiyaca yönelik, dirlik ve düzen amacına uyan hükümler getirilmiştir.¹¹³ Ayrıca 6356 sayılı kanunun m.5/f3'te anılan hüküm haricinde yürürlük süresi biten toplu iş sözleşmesi için işkolu değişen iş yeri bakımından da yetkili sendikanın da değişeceği aşıkardır. Zira yetkili sendika yetkisini anılan işyerinde işkolu değişikliği sebebiyle kaybedecektir. Buna göre örgütlü çoğunluk yeni işkolunda faaliyet gösteren bir sendikada örgütlenip yeniden yetkili bir sendikanın tesisini sağlamalıdır.

c. İş Kolu Tespitine Karşı Açılacak Davada Yetkili Mahkeme

Dava açılacak mahkeme, işyerinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemedir. İşyerinin bulunduğu yerin yargısal yönden bağlı olduğu

¹¹¹19.12.2012 tarih ve 28502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşkolları Yönetmeliğinin İşyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi başlıklı m.4/f.3'te bir geçiş hükmü öngörülmüştür. Buna göre; "10/11/1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin işkolu (Ek ibare:RG-26/7/2013-28719) yeni bir işkolu tespiti yapılncaya kadar, en son yetki belgesi alan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılır." Anılan bu geçiş hükmüyle birlikte sendikaların faaliyet gösterecekleri işkolunu yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde yönetim kurulu kararıyla belirleyeceği hükme bağlanmış, buna göre sendika yönetim kurulunun sendikanın faaliyet göstereceği işkoluna ilişkin alacağı karar aynı zamanda işyerinin girdiği işkolunu da belirlemiş olacağı için anılan işyerleri için yeni bir tespit yapılana kadar, önceki kanun döneminde örgütlenen sendikanın belirttiği yeni işkolu işyerinin de yeni işkolu olarak kabul edilmiştir. 26.07.2013 tarih ve 28719 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşkolları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte de; "İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin işkolu" ibaresinden sonra gelmek üzere "yeni bir işkolu tespiti yapılana kadar" ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu ekleme ile yönetmelikteki anlam bulanıklığı giderilmeye çalışılmış, işyerlerinin mülga kanun dönemindeki işkoluna sabitlenmesinin önüne geçilmiştir.

¹¹² Y. 22. HD 03.03.2014, 2014/5894 E. 2014/4572 K. (Kişisel Arşiv)

¹¹³ Aksi görüş için bakınız; YAYVAK, 83.

mahkeme, işyerinin niteliğini en kolay bir biçimde belirleyebilir.¹¹⁴ Günay'a¹¹⁵ göre 6356 sayılı kanun m.5'te "mahalli mahkeme" sözcükleri kullanılsa da işyerinin vasıfları en kolay yerel mahkemede tespit edilebileceğinden işyeri mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

İtirazın yapıldığı görevli ve yetkili olan mahkeme, işkolu tespitine karşı açılacak davayı genel hükümlere göre inceleyeceği açıktır, öyle ki kanunun ve yönetmeliğin lafzından açıkça özel bir düzenlemeye tabi olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre hukuk usulü muhakemeleri kanununda anılan basit usule göre yargılamanın yapılması gerekmektedir. 6356 sayılı kanunun görevli ve yetkili mahkeme kenar başlıklı m.79'a göre de "*Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.*" denilerek söz konusu konu vurgulanmıştır.¹¹⁶

6356 sayılı kanunun m.34/f.4'te ise kanun genel hükümden ayrılarak ayrı bir tanımlamaya gitmiştir. Söz konusu ayrı tanımlama ise yukarıda tartışma konusunu aktardığımız doktrinde eleştirilen işletmeye dahil işyerlerinin işkolu tespitinden olup olmadığı tartışması odağında toplanmaktadır.¹¹⁷ Buna göre; "*İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir.*" denilerek işletme esasına verilen önem bir kere daha vurgulanmış ve usulü düzenlemeler bir arada verilmiştir.¹¹⁸ Kanunun bu hükmü doktrinde

¹¹⁴ ŞAHLANAN,55. GÜNAY, 725. DERELİ, 44

¹¹⁵ GÜNAY, 725.

¹¹⁶ Y. 22. HD. 10.07.2015, 2015/19784E, 2015/23551K. <http://www.calismatoplum.org/sayi50/xyz/12-69.pdf> Aynı yönde; Y. 22. HD. 27.01.2014, 2014/1644E, 2014/955K. (http://www.calismatoplum.org/sayi41/xyz/9_66.pdf) Aynı yönde Y. 9. HD. 18.06.2014, 2014/17431E, 2014/20148K. (http://www.calismatoplum.org/sayi45/xyz/7_24.pdf) (E.T. 10.10.2016)

¹¹⁷ Öğretide bir diğer görüş de toplu iş sözleşmesini yapacak işyerlerinin 6356 m.34'te aranılan nitelikte işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığına ilişkin açılan davada, işverene ait her bir işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin davalar bekletici neden yapılacak ve bu davalar sonucunda işletme kapsamı mahkeme tarafından belirlenecektir. CANBOLAT 81. Bizce 6356 sayılı kanunun hükmü açıktır ve hiç bir durumda bekletici neden yapılmaması gerekmektedir. Kanun metninde kanun koyucu yoruma ihtiyaç duyulacak bir boşluk bırakmamıştır.

¹¹⁸ Y. 9.HD 30.12.2011, 2011/49257E, 2011/50338K sayılı kararında da işletmeye bağlı birden fazla işyerinde işverenlerin işkolu tespitlerine ilişkin itirazlarda itirazın işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin görevli olduğuna karar verilmiştir. Bu durumu ise hukuk usulünün en temel ilkelerinden biri olan usul ekonomisi ile de açıklamıştır. (Milli Komite 2013)

tartışmalara sebep olmuştur. Öğretide Şahlanan işkolu tespitine ilişkin itiraz yetki tespitine itirazla birlikte ileri sürülecek olursa ne yapılacağı kanunda açıkça belirtilmediği ileri sürülmüştür. Yazara göre böyle bir sorun olduğunda bekletici mesele yapılması gerektiği esastır. Öyle ki, öncelikle işletmeye dahil işyerleri belirlenmelidir. Çünkü yazara göre bu davalar farklı yerlerde görülmesi oldukça muhtemeldir. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Bizce, işkolu itirazının sonucunun beklenmesi zorunlu olmayıp, kanunda bekletici mesele yapılmama gereği açıkça belirtilmiştir. Yapılacak dar yorum ilkesi ile dahi yazarın ulaştığı sonuca ulaşmayı mümkün görmüyoruz. Kaldı ki; 6356 sayılı kanunun m.5/2 hükmü ile m.34/2 hükmü son derece açık olup yargılamanın bekletilmeksizin hızla yapılması gerektiğini vurgulamış ve usulünü belirtmiştir.¹¹⁹

Yetki süreci başlamışken işletme niteliğine veyahut işkoluna itiraz edilirse söz konusu yargılamada itirazın bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı ise tartışma konusudur. Yetki tespit davasında aynı kişiye ait, aynı işkolunda birden çok işyerinden oluşan işletme olduğu iddiası işletme düzeyinde tek bir toplu iş sözleşmesi yapma ilkesi ve yetkinin kamu düzenine ait olması sebebiyle de Bakanlıkça verilen işkolu tespit kararlarına karşı yapılan itirazlar da bekletici mesele sayılamaz. Yetki süreci başlamışken işletme niteliğine veyahut işkoluna itiraz iddiası Yargıtay 7.HD 31.12.2013 tarih, 2013/23890E, 2013/24204K, sayılı kararında ise 6356 sayılı kanunun m.5/2 hükmünde ve 34/4 hükmünde işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair açık bir hüküm olmadığını belirtmiştir. Öyle ki, 6356 sayılı kanunun 34/4 hükmünde tanımlanan bir işletme iddiası kapsamı dışında kalan haller için uygulanması gerektiği değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. İşletme kapsamına giren bir gerçek veya tüzel kişiye ait işyerlerinde, işletme bütünlüğü gözetilmeden kanunun emredici hükümleri dikkate alınmadan toplu iş sözleşmesi yapılma olasılığında bahsetmiştir. Sonuç olarak işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kamu düzenine ilişkin olup 6356 sayılı kanunun m.5 hükmünde anılan yetki¹²⁰ süreci başlamasından itibaren yapılacak işkolu

¹¹⁹ ŞAHLANAN,16

¹²⁰ Yetki tespit yazısının işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin olması halinde itiraz davasının işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşik istikrar kazanmış kararlarındandır. Y. 9.HD 22.02.2011, 2011/4375E, 2011/4716K.

itirazlarının bekletici mesele yapılamayacağı hükmünün dar yorumlanması ve işletme toplu iş sözleşmeleri için uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir.¹²¹

Bir işyerine ait işyerlerinin girdiği işkolu tespiti¹²² için Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, her bir işyeri için ayrı ayrı tespit kararı verir ve her bir işyeri için ayrı karar Resmi Gazete'de yayımlanır. İşveren, işyerleri için işkolu tespit kararlarını ayrı ayrı istemekle yükümlü olmasına karşın, işveren ayrı tespit talebinde bulunmasa dahi, Bakanlık ayrı tespit kararları vermek zorundadır. Bakanlık işkolu tespitine ilişkin başvurularda öncelikle işverene ait her bir işyerinin bütünlüğünü ayrı ayrı belirleyip bu işyerlerinde yürütülen asıl işe göre her bir işyerinin girdiği işkolunu ayrı ayrı belirleyerek Resmi Gazete'de yayımlamasının ardından ilgililer her bir işyeri için ayrı ayrı işyerlerinin bulunduğu yerlerde dava açabileceklerdir. Özetle; işkolu veya işletme niteliğine ilişkin itiraz yetkiye itiraz davasıyla birlikte ileri sürüldüğü takdirde davaya bakan mahkemeye yetki belgesinde belirtilen işyerlerinin gerçekte hangi işkoluna girdiğinin araştırması yapılmadan yetkili sendika kayıtlara göre belirlenecektir.¹²³ İşkolu tespit kararı Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından anılan işyerinin işkoluna itiraz edilirse, davalı taraf olarak o işkolunda faaliyet gösteren bütün sendikaların yer alması ve dosyanın o işkolunda faaliyet gösteren bütün sendikalara bildirilmesi gerekmektedir.¹²⁴

Aynı şekilde Yargıtay 9.Hukuk Dairesi de 7. Hukuk Dairesi ile özdeş bir karar vermiş ve 28.11.2013, 2013/11931E, 2013/31325K sayılı kararında 6356 sayılı kanunda da mülga 2822 sayılı kanunda da bekletici mesele yapılamayacağına dair bir düzenleme olmadığını belirtmiş ve 6356 sayılı kanunun m.34/4 hükmünün bir ön mesele kabul edilip öncelikle çözülmesi gerektiğini, çünkü yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtmiştir.¹²⁵ Buna göre, yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere göre problemin çözümünün bekletici mesele yapılması gerektiği dile getirilmiştir.

¹²¹ Aynı yönde Y.7.HD. 8.10.2013, 2013/22669E, 2013/16472K; Y.7HD. 22.5.2013, 2013/14210E, 2013/9457K. (Milli Komite 2013)

¹²² Y. 9.HD. 26.4.2011, 2011/15435E, 2011/12313K. Sayılı kararında da Yargıtay alt işverenin işkolu tespitinin ayrı yapılması gerektiğini çünkü alt işverenin işyerinin asıl işverenden farklı bir işyeri olduğunu vurgulamıştır.

¹²³ CANBOLAT 82.

¹²⁴ Y. 9. HD. 13.02.2014, 2014/2951E, 2014/4473K. (http://www.calismatoplum.org/sayi41/xyz/9_36.pdf) (E.T. 05.01.2019)

¹²⁵ Aynı yönde Y.9HD. 5.12.2013, 2013/13085, 2013/32082K, Y.9.HD. 31.10.2013, 2013/8969E. 2013/27669K.(Milli komite 2013)

Yargıtay 22.Hukuk Dairesi de Yargıtay 7.Hukuk Dairesi ve 9. Hukuk Dairesi gibi 6356 sayılı kanunda da 2822 sayılı kanunda olduğu gibi işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıklarda itirazların bekletici mesele yapılamayacağına dair bir düzenleme olmadığı görüşünü paylaşmış ve buna ilişkin olarak da itiraz davalarında çözümün bekletici mesele yapılması gerektiği olmuştur.¹²⁶ Bu durum ise mutlak iki hükmün çatışması sonucu doğmuştur. Söze konu durumda 6356 sayılı kanunun amacı, kötü niyetli olarak yetki sürecini uzatmayı engellemek ve seri bir süreç yürütmek iken Yargıtay dairelerinin 2822 sayılı kanun dönemindeki içtihatlarında ısrar etmesi ise bizce kanunun ruhuna ve 6356 sayılı kanunun m.5 hükmüne aykırılık yaratmıştır. Bu anlamda söz konusu çatışmanın ortadan kaldırılması için yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

İşletmeye dahil işyerlerinin bir kısmında grev yasağı bulunması halinde grev yasağı bulunmayan işyerlerinin yetki süreci 2822 Sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 6356 Sayılı Kanun döneminde de belirsizliklerle doludur. Yargıtay ve öğretide birbirinden farklı görüşlere sahip ve hatta öğretide de birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. Bir işletme toplu iş sözleşmesinin yapılacağı aynı işkolundaki işyerlerinden bazılarında grev yasağının bulunması durumunda öğretide bir görüş (Reisoğlu) grev ve lokavt yasaklarının olduğu işyerleri bakımından yetki sürecinin başlayabileceği böylece grev yasağı kapsamı dışında olan işyerlerini de kapsayacak şekilde tek bir toplu iş sözleşmesi bağlanabileceği ve hatta Yüksek Hakeme dosyanın taşınabileceğini, Yüksek Hakemin kararıyla da grev ve lokavtın da sona erdirilebileceği görüşü savunulmuştur. Bu görüş ise öğretide oldukça eleştirilmiştir; çünkü Anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkı zedelenmiş olacağı¹²⁷ ve Yüksek Hakemin yetkisinde olmayan yetkileri kullanacağı dile getirilerek eleştirilmiştir. Bir diğer bir görüş ise (Şahlanan, Ekonomi, Canbolat, Çelik) işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinden bazılarında grev yasağı varken bazılarında bulunmaması durumunda işyerlerinin ayrı sözleşme üniteleri olarak ele alınması gerektiğidir. Böylelikle yetki tespitlerinden sözleşmenin bağlanması aşamasına kadar süreçte iki grup işyerleri iki ayrı toplu iş sözleşmesine konu olacaktır. Bu görüş ise toplu iş sözleşmesinin bütünlüğünü içeren açık kanun

¹²⁶ Yargıtay 22.HD. 3.7.2013, 2013/17141E, 2013/16308K. Y.22.HD. 4.6.2013, 2013/11413E, 2013/13570K. (Milli Komite 2013)

¹²⁷ Y. 9.HD 13.07.1990, 1990/7663E, 1990/8221K. (Şahlanan-naklen)

maddeleri ile örtüşmediği için eleştirilmiştir.¹²⁸ Yargıtay ise önüne gelen bir uyuşmazlıkta söze konu durumda yasal bir belirlilik olmadığını, toplu görüşme süreci sonunda grev yasağı bulunan işyerleri yönünden uyuşmazlık yüksek hakem tarafından çözülecek, grev yasağı bulunmayan işyerleri yönünden ise grev ve lokavt süreci işletilecektir, demiştir.¹²⁹

B. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

Toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve türü farklı iki kavramdır. Toplu iş sözleşmesinin belirli bir düzeyde olmak koşulu ile farklı türleri olabilir. Toplu iş sözleşmesinin düzeyi denilince; toplu iş sözleşmesinin yapılabileceği ve kapsayabileceği alan anlaşılır.¹³⁰ Toplu iş sözleşmeleri, işyeri düzeyinde ya da işkolu düzeyinde¹³¹ yapılabilir.¹³² İşyerini temel birim alan ve işkolu esasına göre örgütlenmeyi kabul eden Türk iş hukukunda işyeri toplu iş sözleşmesi, işletme toplu iş sözleşmesi¹³³ ya da grup toplu iş sözleşmesi düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri işyeri düzeyinde yapılan sözleşmelerdir. İşkolu toplu iş sözleşmesi ise; işkolu düzeyindeki¹³⁴ bütün iş ilişkilerine uygulanan toplu iş sözleşmeleri olup hukukumuzda iş yasaları gereğince çok fazla bir uygulama alanı bulamamaktadır.¹³⁵ Hukukumuzda bir işkolundaki işveren ve işçilerin tamamını kapsayan işkolu

¹²⁸ Şahlanan, 6.

¹²⁹ Y. 22.HD15.07.2014, 2014/16543E, 2014/22444K. Bir işkolunda işletmeye dahil işyerleri bakımından grev yasağı olmayan işyerleri için toplu iş sözleşmesi için yüksek hakemin karar verme yetkisinin grev yasağı olan işyerlerini de kapsayacağı hk.

¹³⁰ AKYİĞİT, 363.

¹³¹ 275 sayılı yasa döneminde yaşanan sıkıntılar sebebiyle işkolu sendikacılığı 2822 sayılı yasa dönemi ile terk edilmiş ve 6356 sayılı yasa döneminde de kanuni düzenleme yapılmayarak işkolu sendikacılığına alan tanınmamıştır. Geçmişte yaşanan sorunların kaldırılması ve daha rasyonel bir sisteme geçilmesi için işyeri-ışkolu düzeyinde örgütlenme ikiliği ortadan kaldırılmış ve işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi sistemi kabul edilmiştir. Öyle ki; 275 sayılı yasa döneminde işkolu esasına göre toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi alan sendikanın aynı şekilde işyeri düzeyinde de toplu iş sözleşmesi imzalamak için yetki alması sorunsalı, iki sistemin ayırımının iyi anlaşılabilmesi ve kanuni altyapının buna izin vermiş olmasıdır. Kaotik durum işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine girerken olmasından kaynaklanmaktadır. Görüşü için bakınız; TUĞ 27 vd.

¹³² BAŞBUĞ, 162.

¹³³ 6356 sayılı kanundaki düzenlemede kullanılan işletme düzeyi ifadesi doktrinde eleştirilmiş, kanunun sistematığına uygun bulunmamıştır. Zira kanunda işkoluna göre örgütlenme modeli benimsenmemiş olup, sendikaların kuruldukları işkolu esasına uygun faaliyetleri benimsenmiş işkolu dışında faaliyette bulunmaları ve toplu iş sözleşme imzalamaları hukuken mümkün değilken işkolu düzeyi ifadesinin hatalı olduğu hakkında bakınız; CANBOLAT 104.

¹³⁴ Toplu iş sözleşmelerinin işyeri ve işkolu olarak değişik düzeylerde akdedilebildiği 275 sayılı kanun döneminde bir işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesi uygulanabildiğinden, bir kişiye hangi toplu iş sözleşmesinin uygulamak gerektiği ve hangi hükmün daha lehe olduğunun sorunları ortaya çıkmıştır, bu sebeple de yeni kanun dönemlerinde uygulamasından imtina edilmiştir hakkındaki görüş için bakınız; SUR, 259.

¹³⁵ BAŞBUĞ, 162. AKTAY, 41.

sendikacılığı, örgütlenmesini tamamlayamamış işkolları bakımından işyeri sendikacılığına dönüştüğü gerekçesi ile doktrinde eleştirilmiş ve işçi sendikaları bakımından mevzuattan dolayısıyla uygulamadan kaldırılmıştır. İşkolu toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ve ehliyeti sadece kamu çalışanları için öngörölmüş bir düzenlemedir. Öyle ki; işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi, sadece işveren sendikasına üye işyerlerini bağlamaktadır. Eğer ki işkolu esasına ilişkin bir toplu iş sözleşmesi imzalanırsa; bu toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin, işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmeleri üzerinde emredici etkisi var olacaktır. Ancak işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesini, 6356 sayılı kanunun m.2/1-b hükmünde "*Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme*" olarak tanımlanan çerçeve toplu iş sözleşmesi ile kısmen kabul etmiştir. Öğretide Arıcı¹³⁶, çerçeve sözleşmeleri makro ölçekte şartların belirlendiği bir işkolu toplu iş sözleşmesi olduğundan da bahsetmiştir. Buna göre; toplu iş sözleşmelerinin; iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler taşıması beklenirken çerçeve sözleşmede bu hükümler yoktur. Çerçeve sözleşmeler; ancak mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikaları alanında düzenlenebilir.¹³⁷ Bu yönü itibariyle de kanunda zaten bir toplu iş sözleşmesi türü olarak da kabul edilmemiştir. Kanun koyucunun 6356 sayılı kanunun m.33 hükümlerini düzenlerken ilgili maddenin kenar başlığında çerçeve sözleşmeyi toplu iş sözleşmesinden ayırarak ayrıca yazmasının sebebi de budur. Ayrıca çerçeve sözleşme içeriği itibariyle tarafların isteğine bağlı olan dolayısıyla tarafların birbirlerini çerçeve sözleşme yapma konusunda zorlayamadığı, kanuni yaptırımlarla korunmayan bir sözleşmedir. 6356 sayılı kanunun m.33/f.4 "*Çerçeve sözleşme, taraflardan birinin çağrısı ve karşı tarafın çağrıya olumlu cevap vermesi ile en az bir, en çok üç yıl için yapılır.*" hükmü gereğince toplu iş sözleşmenin süre yönünden sınırlarını da aşamayacaktır. Aynı şekilde çerçeve sözleşmenin hangi usul ve esaslara göre yapılacağı ya da çerçeve sözleşme ile işyeri/işletme toplu iş sözleşmesi çatışması¹³⁸ halinde çözümünün ne

¹³⁶ ARICI,492.

¹³⁷ DERELİ, 54. TUNÇOMAĞ/CENTEL,345.

¹³⁸ Söze konu çatışma yaşanırsa eğer; toplu iş sözleşmelerinin bireysel iş sözleşmeleri üzerindeki emredici etkiye kıyasen, çerçeve sözleşmenin de toplu iş sözleşmesine emredici nitelik taşıyacağı hakkındaki görüş için bakınız; BAŞBUĞ, 167.

olacağı da kanuni düzenleme içerisinde yer almamaktadır. Öğretide Başbuğ'a¹³⁹ göre çerçeve sözleşme yapıldıktan sonra yine aynı işveren sendikası tarafından yapılacak olan işyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri için bağlayıcı olacak, bu toplu iş sözleşmeleri üzerinde de emredici etki gösterecektir.

Toplu iş hukukunun temelini teklik ilkesi teşkil eder.¹⁴⁰ Buna göre, bir işyerinde bir tek toplu iş sözleşmesi uygulanabilir. Bir işyerinde bir sendika yetkili ve uygulanan bir toplu iş sözleşmesi varken başka bir sendikanın da işverenle toplu iş sözleşme akdetmesi durumu olamaz, ancak böyle bir durumda imzalanan ikinci toplu iş sözleşmesi geçersizdir. Aynı şekilde yetkili sendika ile işveren arasında da yetki belgesine dayanarak ikinci toplu iş sözleşme akdedilemez ve aynı anda iki toplu iş sözleşmesi uygulanamaz, ikinci sözleşmenin geçersizliği söz konusudur. Toplu iş sözleşmesinin revize edilmesi ve ek protokollerle yeni hükümler eklenmesi hakkı ise saklıdır.¹⁴¹

1982 Anayasasının m.53/f.4'te yer alan "*aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*" hüküm 2010 yılında 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesi hükümleri gereğince ilga edilmiştir. Ancak doktrinde söze konu husus eleştirilmiştir; çünkü Anayasanın bu hükmünden anlaşılan, mülga 2822 sayılı kanun döneminde de yer alan, 6356 sayılı kanun döneminde de yer alan bir hükmün dayanak¹⁴² noktasını oluşturmaktaydı. Söze konu hükmün mülga kılınması ile kanunun gerekçesinde hedeflenen 'serbest ve gönüllü toplu pazarlık' ilkesine erişim sağlanmamıştır.¹⁴³ Çünkü anayasanın ilga edilen ilgili

¹³⁹ BAŞBUĞ, 167.

¹⁴⁰ SUR, 259. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 280. DERELİ, 54.

¹⁴¹ NARMANLIOĞLU, 468.

¹⁴² 6356 sayılı kanun m.35/f.4 hükmü; "*Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez.*" gereğince zaten söze konu durum engellenmiştir. Ancak hedeflenen ILO 98 sayılı sözleşmeye erişim sağlanamamıştır. Öyle ki; ILO 98 sayılı sözleşmenin m.4'te "*Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.*" ifadesi ise milli şartlara uygun tedbirlerin alınmasını mümkün kılmış ve bu duruma açıkça izin vermiştir.

¹⁴³ Aksi görüş için bakınız; ARICI, 490. Yazara göre kanunun da gerekçesinde belirttiği üzere; 2010 yılında yapılan referandum ile birlikte gerçekleştirilen değişikliğe göre; aynı işyerinde aynı dönem için birden çok toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı hükmü kaldırılmıştır. Böylece aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılabilmenin yolu açılmıştır. Ancak aynı yazar aynı eserinde söze konu düzenlemeyi CANBOLAT'ın getirdiği eleştirilerle de eleştirmiştir. Bizce 2010 Anayasa değişiklikleri özü itibariyle sendikal haklara herhangi bir artı değer katmamış, bunun yanı sıra sendika bürokrasisini kuvvetlendiren bir alt

hükümü, toplu iş sözleşmelerinin düzeyine ilişkin bir hüküm olmanın çok ötesindedir. Bu hüküm, toplu iş sözleşmenin düzeyi ne olursa olsun, bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasından sonra belirli bir işyerinde sözleşmenin yürürlük süresi içinde aynı veya değişik düzeyde bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını önlemektedir.¹⁴⁴

İş barışının korunması açısından işyerinde uygulanacak toplu iş sözleşmesinin tekliği önem arz etmektedir. Bununla birlikte görece sade bir sistemin kullanılması ise toplu iş sözleşmesinin temel amacı olan dirlik ve düzenin tesisi amacına da hizmet edebilecektir.¹⁴⁵

III. İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları

A. İşyeri Kavramı

İş Kanunu tanımlar başlıklı 2. maddesinde İş yeri; *"İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim"* olarak tanımlanmıştır." Aynı maddenin 2.fikrasında *"İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır"* denilmektedir.

Deniz İş Kanunu m.1'e göre işyeri "gemi" Basın İş Kanunu m.1'e göre "gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları" işyeri olarak tanımlanmıştır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre ise, "İşyeri sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerler" olarak tanımlanmıştır. Ancak burada işverenin işyerinde iş gören işçilerin sigortalarının işverence yatırılıp yatırılmaması ya da eksik yatırılması işçilik sıfatını etkilemeyeceği gibi, işyeri tanımlamasını da değiştirmeyecektir.

İş Kanununun yaptığı bu tanım ile işyerinin kapsamı son derece kapsayıcı ve geniş tutulmasına karşın, işkolu yönetmeliğinde yer almadığı için internet haberciliği medya düzeni içinde değerlendirilmemiş, bunun sonucunda da internet medyacılığı ile iş gören basın emekçilerinin örgütlenmeleri fiilen engellenmiştir. Bu ise dar

yapıya hizmet etmiş, sendika ağalığı sistemini kuvvetlendirecek adımlar atmıştır. Sendika bürokrasisini dolayısıyla sendika ağalığı sistemini besleyen 2010 Anayasa değişiklikleri her ne kadar referandumla kabul edilmiş olsa dahi bizce meşru, makul ve mantıklı değildir, öyle ki yapılan söze konu değişiklikler sendikal özgürlüklere çok da etki etmemiş, sendikal özgürlüklere hizmet etmemiştir.

¹⁴⁴ CANBOLAT 100. ÇELİK. Nuri. 534. ŞAHLANAN,27. ARICI, Kadir. 490.

¹⁴⁵ SUR, 259.

yorum ve şekli gerçeklik ilkelerinin getirdiği bir sorundur. Hâlbuki işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonunun kapsamında bir bütünlüğü ifade ettiği aşikârdır. Salt internet medyası üzerine iş gören ayrı bir işyerinin ise işkolu tanımı olmadığı için anayasal örgütlenme hakları ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesinden faydalanma hakları bulunmamaktadır.

İşletme ise Türk hukukunda tanımlanmamış olmakla birlikte; işletme toplu iş sözleşmesinin tanımlaması yapılmıştır. Kanun koyucu, bu tür sözleşmeleri özelliği itibariyle diğer işyeri sözleşmelerinden ayırmak için de bu sözleşmelere "işletme toplu iş sözleşmesi" adını vermiş ve toplu iş sözleşmesi yapılması konusunda da, sendikaların yetkili olmaları için işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin çoğunluğunun aranması ilkesinden ayrılarak işletme sözleşmelerinde işyerlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi esasını kabul etmiştir.

1. İşyerinin Unsurları

İş Kanunu'nun yapmış olduğu işyeri tanımına göre; işyerinin temel amacı mal (tekstil, ilaç, lastik vb.) veyahut hizmet(otel, hastane, okul, vb) üretmektir. Üretimi ve iş akışını organize eden işveren, bunu fiilen gerçekleştiren işçidir. Buna göre işyerinin unsurları; maddi unsurlar, maddi olmayan unsurlar ve işçinin belli bir amaç doğrultusunda birlikte örgütlenmesidir. Her işyeri, örgütlenmiş bir bütündür. Mal veya hizmet üretmek amacı etrafında maddi malların ve maddi olmayan mallar ile işçileri bir araya getirip belli bir iş organizasyonu temelinde örgütlenen yerlerdir işyerleri.¹⁴⁶ Arsa, bina, makine ve tezgâh, hammadde, alet, büro araçları gibi mal veya hizmet üretiminde kullanılan eşya işyerinin maddi unsurunu oluşturur.¹⁴⁷ Marka, Patent, Know-how, tecrübe, buluş ve hatta müşteri çevresi de işyerinin maddi olmayan unsurlarını oluşturur.¹⁴⁸ Maddi olmayan bu değerleri işyerinin unsuru sayabilmek için de bu unsurların işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek için kurulan organizasyonun birer parçasını oluşturmaları gerekir.¹⁴⁹ Bu sebeple bu unsurların salt bir arada olması yetmez, işverence belli bir amaç için organize edilmiş

¹⁴⁶ TUNÇOMAĞ/CENTEL,63. SÜZEK, 195.

¹⁴⁷ ÇELİK, 56, SÜZEK, 174, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 40. NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 121. GÜNAY, 314. AKYİĞİT, 47.

¹⁴⁸ ÇELİK, 56, SÜZEK, 192, GÜNAY, 314. NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 121. BAŞBUĞ, 115. ARICI, AKTAY/ARICI/KAPLAN,38.

¹⁴⁹ YENİSEY DOĞAN, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı" 17. işyerinin unsuru olarak kabul edilebilirliği hususunda işyeri devri bakımından önem arz etmektedir. İşyerinin devri bakımından işyeri ve işletmenin unsurları için bakınız; YENİSEY DOĞAN, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı" 6. Bölüm.

ve bir araya getirilmiş olması da gerekmektedir, ancak o zaman bir işyerinden ve hatta işletmeden bahsedilebilir.¹⁵⁰ Özü itibariyle iş hukuku bakımından işyerinden bahsedebilmek için işveren tarafından mal veyahut hizmet üretmek amacıyla maddi ve maddi olmayan unsurlardan söz ettikten sonra işçinin birlikte örgütlendiği birime vurgu yapılmıştır.¹⁵¹ Esasen bir işyerinin en temel unsuru özü itibariyle işçidir. İşyerinde iş ilişkisi ve dolayısıyla üretim işçi ile başlar. İşçi olmadan işyerinde maddi ve maddi olmayan malların olması orayı bir üretim tesisine dönüştürmeyecektir. İşçinin olmadığı bir üretim arenasını da iş kanunu kapsamına girmeyecek ve o üretim arenasını da dolayısıyla işyeri olarak adlandırılmayacaktır. İşyerinde gerçekleştirilen teknik amaç¹⁵² ya da faaliyetin iş hukuku bakımından hiç bir önemi bulunmamaktadır. Öyle ki; o işyerinde beden gücünün kullanılabileceği gibi fikri çabanın da kullanılması mümkündür, hatta üretim birimlerinin hem beden gücü hem fikir gücü ile çalışmanın mümkün olduğu birimlerin olması dahi oranın iş hukuku bakımından işyeri olması sıfatını etkilemeyecektir. Bu kapsamda işçi çalıştıran; atölye, fabrika, tersane, büro, yazıhane gibi kapalı ve sabit birimler olabileceği gibi, iş makinesi, otomobil gibi mobilize araçlar da işyeri olarak değerlendirilecektir.¹⁵³

Asıl iş, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile yani amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik prosese doğrudan dahil olan, olmazsa olmaz faaliyetleri ifade eder. Yardımcı iş ise; kavramsal olarak asıl faaliyetle ilgili olmakla beraber, aynı hususiyette, ikincil önemde bir takım işleri ifade eder. İşyerinde bir işçi çalışıyor olabileceği gibi birden fazla işçi de çalışıyor olabilir. İşyerinde çalışan işçilerin bir bölümü İş Kanununa, bir bölümü Deniz İş Kanununa, bir bölümü Basın İş Kanununa, bir bölümü de Borçlar kanununa tabi olabilir. Bunun 6356 sayılı kanunun uygulaması bakımından hiç bir önemi bulunmamaktadır. Belirtilen durumlarda 6356 sayılı kanun bakımından işyeri bir bütün olarak ele alınacaktır.¹⁵⁴ Ancak bu üç unsurun bir arada olması dahi işyeri olarak bir birimin tanımlanmasına yetmeyecektir. Öyle ki; bu üç unsurun, işverenin

¹⁵⁰ GÜNAY, 314.

¹⁵¹ CANBOLAT 107.

¹⁵² Y. 22.HD 24.02.2014, 2014/4938 E. 2014/3529 K. (Kişisel Arşiv) Kararında, işyerinin özelliğini veren temel ögenin teknik amaç olduğu belirtilmiştir. Mal ve hizmetin kazanç amacıyla yahut başka bir amaçla üretilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla hizmet üretimi veya mal üretimi tek başına teknik bir amaç olabilir. Sonuç olarak işyeri teknik bir amacı gerçekleştiren temelde örgütsel bir birliktir. İşyeri sürekli bir organizasyon içerisinde örgütlenmeyi gerektirir. Organizasyon özünde maddi ve maddi olmayan öğelerin yanında emeğin varlığını da içinde barındırır, diyerek işyerinin teknik amacının sınırlarını belirtmiştir.

¹⁵³ CANBOLAT 107. SÜZEK, 192. GÜNAY, 313. AKYİĞİT, 48.

¹⁵⁴ CANBOLAT 108. SÜZEK, 192. AKYİĞİT, 47. AKTAY/ARICI/KAPLAN,39.

belirlediği belirli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurması gerekmektedir.¹⁵⁵ İşverenin belirlediği amaç kar etmek değildir, ancak bu amacı işveren elbette belirleyebilir.¹⁵⁶ Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; örgütlenen bir birim amaçsız olamaz, amacı olmayan işyeri diye bir kavram yoktur.¹⁵⁷

İşyerleri; bir organizasyon çerçevesinde bir üretim sağlayan, iş ilişkisinin devamlılık üzerine kurulu olduğu, teknik amaç doğrultusunda mal ve hizmet üretiminin yapıldığı; özetle işçinin çalıştığı yerdir.¹⁵⁸ İşletme; aynı amaca hizmet eden işyerlerinin bir araya getirdiği, organize hareket eden, idari ve mali birliği olan; örgütlenmiş ve bir araya gelmiş işyerleridir. Bu örgütlenme işletme merkezli bir birlik olabileceği gibi, işyerleri üst yapısı olan bir birlik de olabilir; ancak esas dikkat edilmesi gereken husus; ortak amaçtır. Çünkü işletmeler; aynı işverene ait, ortak amaca yönelmiş birbirinden bağımsız işyerlerinden oluşur.

İşyeri akla ilk gelen anlamıyla işin yapıldığı yerdir.¹⁵⁹ Ancak akla ilk olarak işin yapıldığı yerin sınırları nelerdir sorusu gelecektir. Bu tanıma göre işyerinin sınırları içine; işyerlerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar girecektir. Ancak işçinin çalıştığı yer elbette işyeridir. Bu yüzdendir ki işyerinin nere olup nere olmadığına tespiti son derece önemlidir, çünkü işyeri hukuki bir varlık¹⁶⁰ olarak ortaya çıkmıştır. Bir işyerinin sınırlarının çizilmesi elbette öncelikli olarak o işyerinin tek bir işyeri mi yoksa işletme mi olduğu sorusunu çözümlerken son derece önem kazanacaktır. Öyle ki; mal ve hizmet üretimi esnasında tek bir alan kullanımında ya da birden fazla alan kullanımında ayırt edicilik önemlidir; çünkü kanun üretimin tek bir yerde

¹⁵⁵ ÇELİK, 57, SÜZEK, 174, YENİSEY DOĞAN, 23.

¹⁵⁶ Örneğin; kamu işyeri statüsündeki Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının amacının kar etmek olmayıp, fakir ve fukaraya ekonomik ve sosyal yardımda bulunmak olduğu vakıf senetlerinde belirtilmiştir.

¹⁵⁷ YENİSEY DOĞAN, “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı” 24, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 217. NARMANLIOĞLU, “Ferdî İş İlişkileri” 139. CANBOLAT 108. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 40.

¹⁵⁸ YENİSEY DOĞAN, S.22,389. İşyerinin maddî ve maddî olmayan unsurları olmadan da oluşabilirken, işçi unsuru olmadan bir birimin işyeri olarak kabul edilemeyeceği hususunu vurgulamıştır.

¹⁵⁹ DEMİR, 28. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 57. 1475 sayılı kanun döneminde yapılan bu tanımlama bizce günün şartlarına uygun değildir. Öyle ki; işin gereği ya da tarafların anlaşması ile işin yapıldığı yer fiziki olarak kabul edilen işyerinden farklı olabilir; gazete dağıtıcıları ve montaj işçilerinin durumunda olduğu gibi. Aynı görüş için bakınız; CANBOLAT 109. CENTEL, 72. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 219. ÖZKARACA, 15. İşyeri işin yapıldığı yerdir tanımlaması, araç ve eklentileri dışlayan bir tanım olup, işin teknik amacını gerçekleştirmek için oluşturulan vinç ve kamyon filoları, tüm makineler, iş makineleri, taşıt araçları, aletler, buldozer, dozer, sabit vinç gibi araçlarda çalışan işçiler işyerinde çalışan işçi gibi kabul edilmeyip, toplu iş sözleşmesini imzalamak için gerekli çoğunluğa ulaşmada gerekli sayılarda nisaba katılmada önemli bir sayı farkı ve toplu iş sözleşmesinin kapsamı bakımından önem arz edecektir. NARMANLIOĞLU, 139.

¹⁶⁰ İşyeri hukuki bir varlıktır tanımlaması için bakınız; NARMANLIOĞLU, 140.

yapılmasını ya da birden çok yerde yapılmasını ayırt edicilik olarak kabul etmemiştir. Bu nedenledir ki; tek bir fiziki alanda yapılan mal ve hizmet üretimi bir işletmeye ait olabileceken, birden çok fiziki alana dağılan mal ve hizmet üretimi de tek bir işyeri ve hatta birbirinden bağımsız işyerleri olarak kabul edilebilir. Bu tespitlerin yapılabilmesi adına; "amaçta birlik", aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağıllık ile "yönetimde birlik" aynı yönetim altında birlik oluşturma temel esastır.¹⁶¹

İş Kanununda işyeri kavramı tanımlanırken açıkça belirtilmese de birbirine bağlı olduğu düşünülen birden fazla üretim biriminin tek bir işyeri oluşturup oluşturmadığı tespitinde öncelikle bu birimlerin aynı işverene ait olup olmadıkları bakılmalıdır.¹⁶² Öyle ki birbirini tamamlayan ve hatta aynı işi yapan işyerlerinin işverenleri farklı olursa eğer, farklı iki işyeri olarak tanımlamak gerekecektir. Bu durum daha çok üretim ve satımın gerçekleştiği yerlerde dikkat edilmesi gereken konudur. Üretimin yapıldığı yer ile satımın yapıldığı yerlerde ürün bağıllığı olsa dahi ve hatta işverenler arasında ilişki olsa dahi, işverenler farklı ise aynı işyeri olarak kabul edilmemelidir. Önemle belirtmek gerekir ki; üretimin yapıldığı ve satımın yapıldığı işyerleri farklı işkollarında yer alıyorsa şüphesiz ki farklı işyeri olarak kabul etmek gerekecektir.¹⁶³ Bir üretim biriminde işyeri ve işletme ayırımını yapabilmek adına o işyerinde yürütülen işlerden birinin faaliyetinin durması diğerindeki faaliyeti de durduracak ya da önemli ölçüde aksatacak nitelikteyse o işyerinde niteliği bakımından bağıllığından (teknik bağıllık); bunların aynı yönetim altında örgütlenmiş olması da yürütümü bakımından bağıllığından bahsedilecektir.¹⁶⁴

2. İşyeri Olarak İrtibat Bürolarının Hukuki Durumu

Üretim birimi dışında satış ve irtibat merkezlerinin/bürolarının durumunu, üretilen mal ve hizmetin birbirleri ile ilişkisinin gözlemlenmesi gerekmektedir. Öyle ki uygulamada sıklıkla üretimin yapıldığı yer ile yönetimin yapıldığı yerlerin ayrı yerlerde hatta ayrı coğrafyalarda yer alması buraların ayrı işyerleri mi yoksa aynı

¹⁶¹ YENİSEY DOĞAN, 25, ÖZKARACA, 11.

¹⁶² ÖZKARACA, 12

¹⁶³ ÖZKARACA, 12; yazar işveren sıfatını haiz olmayı, işyerinin mülkiyetine sahip olmanın ötesinde hukuki bağıllığa yani işyeri diye anılan birimlerin aynı işveren tarafından örgütlenmesinin kıstas alınması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca işyerleri arasında hukuki bağlantının sonradan ortadan kalkması halinde işyerinden sayılma niteliğinin de kalkmayacağı hakkında bakınız; GÜNAY, 319.

¹⁶⁴ CANBOLAT 110

işletmenin aynı amaca yönlendirilmiş farklı işyerleri mi olduğu sorusunu ortaya koymakta ve çözülmesi gereken sorun olarak her seferinde uygulamacıların karşısına çıkmaktadır. Yargıtay ilke kararlarında¹⁶⁵ da kabul gördüğü üzere; söz konusu sorunun çözümü için işletme bütünlüğünün korunması gerektiği vurgulanmıştır. Burada esas unsur, iş organizasyonu kavramıdır, ki işveren tam olarak fiilen yönetim hakkını kullanamasa, söz konusu yerler birbirinden uzak mesafede bulunsun da kurulan organizasyon içinde yer almaları halinde işyerinden sayılmalarını gerektirecek bir anlama sahiptir.¹⁶⁶

İrtibat bürolarında yapılan çalışmaların sadece ilgili şirketin mallarının satışına ilişkin olduğu ve büroların bağımsız hareket edemedikleri, satış politikalarını belirlediği, organizasyonel ve ekonomik bir bağın olduğu, aynı işverene ait bir işletmenin ayrı işyerleri oldukları kabul edilmektedir.¹⁶⁷ Yargıtay'ın benzer bir kararında¹⁶⁸ asıl işi süt ve süt ürünleri üretimi olan bir işletmenin Adana, İstanbul, İzmir'de bulunan ve üretilen ürünlerin satış ve pazarlaması ile uğraşan işyerlerini de aynı işkolu içinde değerlendirirken, Adana, İstanbul ve İzmir'de depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinde aynı iş organizasyonu içinde yalnız fabrikalarda üretilen davacıya ait süt ve süt ürünleri pazarlanıyorsa bu işyerlerinin de aynı işletme içinde olduğu kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay bir başka kararında ise merkez işyerinde görülen işin fabrikada görülen işe yardımcı iş¹⁶⁹ niteliğinde olduğundan ayrı bir işyeri olarak merkez irtibat bürolarının kabul edilemeyeceğine dair karar vermiştir.¹⁷⁰ Burada farklı şehirlerdeki farklı işyerlerinin fiziki ve coğrafi ayrılığın¹⁷¹ işletme olma şartları için geçerli olmadığını belirtmiştir. Fabrikadaki üretim işlerini koordine etmeye yönelik işlerin asıl işe yardımcı farklı bir iş olduğu, işçilerin ücret bordrolarının tek elden düzenlendiği, işçi giriş ve çıkış işlemlerinin, muhasebe kayıtlarının tek ve ortak tutulan defterler aracılığı ile merkez ofisten yapıldığı, dolayısıyla Sakarya'daki fabrika ile İstanbul'daki yönetim binasının tek bir işyeri olarak kabul edilmesi

¹⁶⁵ Y. 9. HD 25.02.1999; 1999/3231 Esas, 1999/3568 Karar (Kişisel Arşiv)

¹⁶⁶ SÜZEK, 196.

¹⁶⁷ YENİSEY DOĞAN, 342. SÜZEK, 196.

¹⁶⁸ Y. 9. HD 19.07.2005, 2005/22413 Esas, 2005/26464 Karar (Kişisel Arşiv)

¹⁶⁹ Y. 9. HD. 02.03.2010, 2010/7567E, 2010/5638K. Sayılı kararında da idari merkezlerin fabrikanın girdiği işkolundan değerlendirilmesi gerektiği, idari merkezin yardımcı iş olduğu fabrikadaki asıl üretimin asıl iş olduğu belirtilmiştir.

¹⁷⁰ Y. 9. HD 03.02.2009, 2009/1003Esas, 2009/1462 Karar (Kişisel Arşiv)

¹⁷¹ Teknik anlamda yönetimde birliğin sağlanması için aynı çatı altında birleşmek şart değildir. Bununla birlikte, belli ölçüde yer yakınlığı olmadan da teknik yönetimin birliğinden söz edilemez görüşü için bakınız; TUNÇOMAĞ/CENTEL,64.

gerektiği vurgulanmıştır. Sonuç olarak bir işletmenin yönetim işlerinin yürütüldüğü birim ile satışın yapıldığı mağaza ekonomik ve idari amaç bakımından bir birlik oluşturdukları için söz konusu işyerlerini, aynı işverene ait bir işletmenin ayrı işyerleri olduğunun kabulü gerekmektedir. nk satışın yapıldığı mağazalarda, satış ve pazarlama işinin yapıldığı işyerlerinde; merkezin talimatları ve satış politikaları uygulanmakta, finans ve muhasebe işlemleri tek bir kalemdede toplanmaktadır.

Grup şirketler ve holdinglerin yönetimleri tek bir üretim birimine ya da fabrikaya ynlendirilemeyeceği için bu durumda merkez ofisleri, irtibat bürolarını ve yönetim binalarını ayrı bir işyeri olarak kabul etmek gerekecektir. nk grup şirketleri ve holdinglerde farklı şirketlere ve farklı işyerlerine yönelik yürütülen işlerin yürütümünde organizasyonel¹⁷² bir birliklikten bahsetmek elbette mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda her bir şirketin işyerinden bağımsız olacak şekilde ayrı bir yönetim ve organizasyona yönelik faaliyet yapıldığından ayrı işyeri sayılması gerekir.¹⁷³

Bu bağlamda bir işyerinin, işletme olup olmadığı, irtibat bürolarının işyerleri bünyesinde olup olmadığının tespiti; bağımlanacak toplu iş sözleşmesinin türü bakımından önem arz etmektedir. Bu sebeple işyeri-işletme tartışmaları ve ilgili birimin doğru tespiti son derece önem arz etmektedir.

3. İşyeri Olarak Sayılan Yerler: Eklentiler ve Araçlar

İş kanununa göre işyeri, asıl işyeri ve işyerinden sayılan yerler diye iki olgudan oluşur.¹⁷⁴ İş Kanunu m.2'ye göre; *İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında rgtlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, ocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.*" denilerek işyerinin kapsamını geniş tutmuştur. Öyle ki, kanun koyucu gibi yerler diyerek sayıyla bağlılık ilkesine tabi olmadığını belirtmiştir. Öyle

¹⁷² İşyeri ve işletme ayırımında organizasyon kavramıyla bir ayırıtırmaya gitmek mümkün değildir. nk işletmenin de işyerinin de bir organizasyon içerisinde rgtlenmesi mümkündür. Ancak işletmenin işyerine göre büyüklüğü aynı şekilde organizasyondaki büyüklüğünü gerektireceği kaçınılmazdır. Öte yandan işverenin ötesinde işletmenin profesyonel bir yönetim kadrosu oluşturacağı; görüşü için bakınız şAHLANAN,4.

¹⁷³ CANBOLAT 111.

¹⁷⁴ AKYİĞİT, 47. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 56.

ki öğretide¹⁷⁵ otopark, mal yükleme ve boşaltma yerleri, iskele, rampa gibi yerler de eklenti kabul edilmiştir. Eklenti, işyeri ile ve üretim ile dolaylı bağlantının olduğu, çoğunlukla üretimin olmadığı yerlerdir.¹⁷⁶ Ayrıca bir yerin eklenti sayılabilmesi için özellikle üretim birimi ile aynı bina/yerleşke içinde olması da zorunlu olmadığı gibi yakın olması da şart değildir.¹⁷⁷ "İletişim teknolojisinin ulaştığı aşama da gözden kaçırılmamak suretiyle bunun her somut olayın özelliklerinin dürüstlük kuralı (TMK m.2) ışığında yargıç tarafından değerlendirilmelidir."¹⁷⁸ Ancak bazı eklentilerin mesafeleri hakkında düzenleme yapılabilir.¹⁷⁹ Eklentiler doğası gereğince işçilerin fiilen çalışmadığı, işin görülmesine yardımcı olmak amacıyla işyerine dâhil edilmiş alanlardır. İşyerinin sınırları içinde kabul edilen araçların ise sabit ya da mobilize olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde araçların işyeri ile aynı coğrafi sınırın içinde olmasının ya da aracın mülkiyetinin işverende olup olmamasının hiç bir önemi bulunmamaktadır. Hatta araçları harekete geçiren itici gücün insan gücü ya da bir başka kaynak olmasının önemi de bulunmamaktadır. Tüm bunların yanı sıra araçların sahibinin (Örneğin leasing şirketleri ve leasing sözleşmesi ile iş alan kişi) işveren olması da zorunlu değildir.¹⁸⁰ Araçların da işyerinden sayılması, özellikle yol yapım işinde çalışan işçiler ile nakliye işinde çalışan işçilerin işyeri tespitinde ve buna bağlı hukuki durumun düzenlenmesinde son derece büyük önem arz etmektedir. Öğretide Günay,¹⁸¹ İş Kanununda işyerine bağlı yerler, eklenti ve araçların da işyeri sayılması gerekliliğini, işyerinde teklik esasının kabul edilmesi olarak tanımlamıştır. Buna göre, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile işyeri tek bir organizasyondan oluşur.

¹⁷⁵ SÜZEK, 178. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,200. YENİSEY DOĞAN, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı" 29. NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 123.

¹⁷⁶ AKYİĞİT, 49.

¹⁷⁷ ÖZKARACA, 14.

¹⁷⁸ AKYİĞİT, 48.

¹⁷⁹ 14.07.2004 tarih,25522 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Gebe ve Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım yurtları Hakkında Yönetmelikte emzirme odalarının işyerlerine yakın bir yere kurulması gerektiği, 250 metreden daha fazla bir mesafede kurulan emzirme odaları için işçiye işverence araç tahsis edilmesi gerektiği yönetmeliğin 15. Maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁰ ÖZKARACA, 15. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 40. AKYİĞİT, 49. TUNÇOMAĞ/CENTEL,65. SÜZEK, 192. NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri". 139-İş Sözleşmesine dayalı iş ilişkisi genellikle işçinin buyruğuna çalıştığı işverene ait(malik olmak gerekliliği yok) bir işyerinde söz konusu olur.

¹⁸¹ GÜNAY, 316. SÜZEK, 197. AKYİĞİT, 50.

4. İşyerlerinin Kurulması ve Bildirim Yükümlülüğü

İşyeri esas itibariyle o yer Belediye Başkanlığı'ndan alınan izinle kurulmaktadır. Ancak İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik mevzuatları, kurulan işyerlerinin Bakanlığa ve Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim zorunluluğu da vardır.¹⁸² Bir işyerini kuran, her ne surette olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen ya da tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren işyerini kapatan işverenler bir ay içinde Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. (İŞ K. m.3/1) Söz konusu bildirimde, çalışma konusu, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama ve bitme gününü, işveren kendi adı ve soyadı ya da unvanı ile bildirmek bu bildirimde işveren vekillerinin ad ve soyadlarını sunmak zorundadır.¹⁸³ İşyerinin belirlenmesinde Bakanlığa kayıt önemli değildir. Ancak şirketlerin tescil kayıtları, ticaret sicil memurlarının gönderdiği belgeler üzerinden yapılarak Ticaret Sicil Memurluğu bir ay içinde buna ilişkin belgeleri Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ilgili bölge müdürlüklerine göndermesi 4857 sayılı kanunun bir gereğidir.¹⁸⁴ Bir yerin işyeri olarak Bakanlığa kaydının yapılması, o yerin mutlaka ayrı bir işyeri olduğu anlamına gelmez.¹⁸⁵ Zira bu kayıt ve bildirimler kanunun uygulanması ve iş denetiminin yapılması amacıyla yönelik açıklayıcı bir işlem niteliğinde olup bağımsız bir işyerinin bulunduğuna yönelik kurucu bir işlem niteliği taşımazlar.¹⁸⁶ Hukuken durum böyleyken uygulamada söz konusu durum bölge müdürlüklerinin ve işverenlerin kanunu eksik veyahut hatalı uygulaması sebebiyle farklılık göstermektedir. İşverenler işyerlerini farklı adres bağımsız bölümlerde faaliyet gösteren yerlerin bağımsız ayrı işyeri niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın bölge müdürlüklerinde ayrı sicil numaralarıyla tescil edilmektedir. Aynı şekilde bu işyerleri işverence bildirilen faaliyet konusuna¹⁸⁷ göre tescil edilmektedir. Toplu iş sözleşmesi bakımından çoğunluğun tespiti ve toplu iş sözleşmesi yetki belgesi açısından bu tescillerin esas alındığı da düşünülürse eğer, birçok hatalı tescil işlemi yapıldığı kaçınılmazdır. Bu durum ise hukuken farklı statüde fiilen farklı statüde işyerleri

¹⁸² ANDAÇ, 55. AKYİĞİT, 47. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 59.

¹⁸³ 4857 sayılı İş Kanunu m.10/2 hükmü gereğince en çok otuz iş günü süren süreksiz işlerde bildirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü süreksiz işler Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilmektedir.

¹⁸⁴ GÜNAY, Cevdet, İlhan. 316. ANDAÇ, 55. AKYİĞİT, 47. DEMİR, 43. SÜZEK, 195. ÇELİK, 60.

¹⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,224. ÇELİK, 60. SÜZEK, 195.

¹⁸⁶ CANBOLAT 109.

¹⁸⁷ NARMANLIOĞLU, 141. Bir işyerinin faaliyet konusu değil yapılan faaliyetin kanunen kapsam dışında bırakılıp bırakılmadığı o birimin işyeri olarak kabulü anlamında önemlidir.

durumunu ortaya koymaktadır. Ancak; 6356 sayılı kanun dönemiyle birlikte işyerinin başka bir işkoluna girdiği veya işverenin o işkolundaki işyerinin tespitine ilişkin davalar ancak kesinleştikten sonraki dönemde dikkate alınabilecektir. 6356 sayılı kanunda getirilen bir düzenleme ile işkolu değişikliklerine ilişkin tespit talebi ve buna ilişkin açılan davaların yetki işlemlerini ve yetki tespit davalarında artık bekletici neden olarak kabul edilmemesi sebebiyle söz konusu kayıtları esas almakta sadece bir toplu sözleşme dönemi için bir farklılık yaşanabilecektir. Ancak bu durum, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin gözükmesi halinde işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin çoğunluk¹⁸⁸ esas alınacak ve bu durumda yetkili sendika yüzde kırk çoğunluğa göre belirlenecektir. (6356 sk. m.41)

B. İşletme Kavramı ve İşletmenin Unsurları

İş mevzuatları işyeri terimi yanında işletme kavramına da yer vermiştir. İşletme kavramı,¹⁸⁹ iktisadi-idari bilimlerde ve ticaret hukukunda ekonomik bir bütün olarak kabul edilen bir iktisadi kavramdan bahsederken kullanılmaktaysa da İş hukuku bakımından özellikle de Toplu İş Hukuku bakımından sorun ekonomik ve mali sorunların, ticari ilişkilerin biraz ötesinde, üretim birimi olarak işçi merkezli bir tanım olarak ele alır ve öyle de ilgilenir.¹⁹⁰ İşletme genellikle iktisadi bir kavram olarak karşımıza çıkmakta ve iktisat bilimi ve ticaret hukukunu ilgilendirmektedir. İş hukuku işletme içinde ortaya çıkan ekonomik ve mali sorunlarla değil, o işletmede çalışan işçilerin durumuyla ilgilenmektedir.¹⁹¹ Bu sebeptir ki, ticari işletme ile iş hukuku bakımından işletme taban tabana farklı kavramlar olup iş hukuku bakımından inceleme söz konusu olduğu durumlarda bu özerklik dikkate alınmalı ve ticaret hukukunun ilkesi ve tanımlaması ile iş hukukuna ilişkin çözüm önerileri

¹⁸⁸ Y. 22.HD 27.01.2014, 2014/1644E. 2014/955 K. (Kişisel Arşiv) Y. 22.HD 22.04.2014, 2014/8162 E. 2014/9195 K. (Kişisel Arşiv) Y. 22.HD 22.04.2014, 2014/9114 E. 2014/9198 K.

¹⁸⁹ İşletmenin en temel amacı; toplumda insanların ihtiyaç duyduğu iktisadi mal ve hizmetleri üretmek ya da pazarlayarak topluma fayda sağlamak ve bunun karşılığında da ortalamanın üzerinde gelir ve kar elde ederek yaşamın sürekliliğini sağlamaktır; görüşü için bakınız; TAŞKIN, 80. Söze konu görüşe katılmamız mümkün değildir. Söze konu üretimi yapan yerler işyerleri olabilir. Bizce işletmeler süreklilik sağlama amacı güden ve teknik amaç güden yerler işyerleri olup bunların bir arada organize edildiği yerlerdir. Kaldı ki işletmelerin ortalamanın üzerinde gelir elde etme kıstasının sınırı nedir anlayamamış olmakla birlikte işletmelerin unsuruna böylesi bir tanımlamayı yerleştirmek bizce ilkesel bütünlük açısından hatalı olmuştur.

¹⁹⁰ İş hukuku bakımından en temel ayırım, ticari işletme bakımından ticari işletmenin unsurları arasında işçi zorunlu unsur olmamasına karşın, iş hukukunda işletmenin temel unsurlarındandır. "Ayrıca; iş hukuku ekonomide, siyasal sistemde ve ticaret hukukunda önemli yeri olan ve çok eskiden beri üzerinde durulan işletme kavramını değişik açıdan inceler"; görüşü için bakınız; AYDINLI 12.)

¹⁹¹ CANBOLAT 125.

getirilmemeli, buraya entegre edilmemelidir.¹⁹² Ticaret hukuku bakımından bir işletmenin ticari işletme kabul edilebilmesi için bir işyerinin aşması gereken sınırların olmasının yanı sıra, iş hukukunda böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır.¹⁹³

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanununda herhangi bir işyeri tanımına rastlanmadığı gibi işçi işveren kavramlarına da rastlanmamaktadır, bu tanımlar için 4857 sayılı İş Kanununa atıf yapılmıştır. Bu atıf doğrudur, çünkü amaca yönelik olarak düşünüldüğünde bir tanımlamaya ihtiyaç vardır; öyle ki iş hukuku kavramsal olarak işin varlığı sebebiyle işçiyi, işçinin varlığı sebebiyle işçiyi önemsemekte ve bu kavramlar ile ilgilenmektedir. İşçinin ve işyerinin tanımının ne olduğu elbette toplu iş sözleşmesini imzalamaya ehil olunup olunmadığı hususunda dikkate alınacaktır. Buna göre işçinin olmadığı yer bir başka mevzuatta işyeri olarak kabul edilse dahi iş hukuku bakımından işyeri sayılmayacaktır.¹⁹⁴ İşyeri, iş hukukunun adeta yer itibariyle uygulama alanıdır.¹⁹⁵ İş hukuku bakımından işyeri son derece önemli bir kavram olup işçiye bağlanan sonuçlarda kullanılan yol yöntem olarak kabul edilmiştir. Bir işçinin iş kazası geçirmesi anında işyerinin sınırları önemliyen o işyerinde örgütlenen sendikanın çoğunluk¹⁹⁶ sayısına ulaşması ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesine işçilerin taraf olması, buna bağlı olarak da grev hakkının kullanılması, işyerinde İş Kanunu m.30 hükümlerince özürlü ve eski hükümlü ya da terörle mücadelede yaralanan kişi/terör mağduru aile ferdi çalıştırma zorunluluğu olan işyerleri bakımından işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınacağından bu; ancak ve ancak işyerinin tanımının doğru ve gerçekten yapılabilir olmasına

¹⁹² İşletme terimi uygulamadan gelen bir kavram olup ilk önceleri ve uzun yıllar yalnızca ekonomistlerin bilimsel çalışmalarına konu olmuş, ekonomi bilimi işletmenin temel hücre niteliğinde olduğu hakkında görüş için bakınız; Yargıtay 22.HD üyesi hakim Ahmet Taşkın'ın Çalışma ve Toplum Dergisi 2012/1'de yayımlanan "*İş Hukukunda İşletme Kavramı*". (Söze konu çalışmada ekonomi ve ticaret hukuku bakımından detaylı işletme tanımları da yer almaktadır.) Söze konu tanımlamaya katılmamız ise söz konusu değildir. Ekonomi biliminin ve ticaret hukukunun işletme kavramına getirdiği tanımlar tamamen farklıdır. Her bir bilim her bir branş, söze konu kavramın farklı sorunlarına çözüm bulmaya çalışmakta ve burada karşılaştığı sorunlara kendi ilkeselliğince çözüm önerileri sunmakta, tanımlar ise buna göre şekillenmektedir. Dolayısıyla farklı tanımlamaların farklı bilimler ve branşlarda oluşması son derece olağandır.

¹⁹³ Bir işletmenin ticari işletme olabilmesi için o birimin işçi çalıştırması ön koşul olmamasına rağmen, iş hukukunda işletmede işçi çalıştırılması işletme olarak kabul edilebilirlik noktasında öncüdür.

¹⁹⁴ CANBOLAT 107.

¹⁹⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 39. SÜZEK, 191. ANDAÇ, 55. AKYİĞİT, 46. BAŞBUĞ, 115. TUNCAY, 509.

¹⁹⁶ Y. 22.HD 27.01.2014, 2014/1644E. 2014/955 K. (Kişisel Arşiv)

bağlıdır.¹⁹⁷ 6356 sayılı kanun m.41 hükmü gereğince yetkili sendikanın tespiti yönünden işyeri toplu iş sözleşmelerinde yarıdan fazla çoğunluk aranırken, işletme toplu iş sözleşmeleri yönünden yüzde kırk çoğunluğun yeterli görülmesi bu ayrımın önemini daha da artırmaktadır.

İş hukuku bakımından işletme niceliksel bir kavram olmanın ötesinde niteliksel bir kavramdır, işyerinin büyüklüğü ile ilgilenmez. Bununla birlikte işletme kavramı üretim birimi bakımından işyerine kıyasla daha geniş bir kapsama sahip olup bir tek işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşabilir. Örneğin bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri, okul zincirlerinin bünyesindeki özel okullar gibi. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, bağımsız olarak yani diğer işyerine bağlı olmaksızın çalışan yerlerden olan banka şubeleri, asıl işi yapmanın yanında birbirleri ile bir bağ aralarında bulunmayan banka şubeleri, Ticaret Hukuku bakımından birer şube olması, tüzel kişiliklerinin olmaması, İş hukuku bakımından bu tür yerlerin ayrı bağımsız birer işyeri olarak nitelendirilmesine engel değildir. Bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.

Ancak bireysel iş ilişkilerini düzenleyen 4857 sayılı iş kanunu ya da toplu iş ilişkilerini düzenleyen 6356 sayılı kanun da işletmeyi tanımlamamıştır. Bunun yanı sıra 6356 sayılı kanunun tanımlar başlıklı 2. Maddesinde işletme toplu iş sözleşmesi *“Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme”* şeklinde tanımlanmıştır. İşletme kavramı öğretide ise; iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için aynı işverene ait bir veya birden fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün olarak tanımlanmaktadır.¹⁹⁸ Bu yönüyle bakılacak olursa eğer; işyerini işletmeden ayıran en temel ölçüt; izlenen amaçtır.¹⁹⁹ İşyeri teknik bir amacın gerçekleştirilmesine hizmet

¹⁹⁷ SÜZEK, 191. GÜNAY., 314. ANDAÇ, 57. BAŞBUĞ, 115. ALPAGUT, 37.

¹⁹⁸ CANBOLAT 125. ÇELİK, 66. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,191. BAŞBUĞ, 121. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 57. YENİSEY DOĞAN, “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı” 53. TUNÇOMAĞ/CENTEL,64. NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş ilişkileri" 161. AKYİĞİT, 46.

¹⁹⁹ ÇELİK, 56. YENİSEY DOĞAN, “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı” 60.- Aynı Yazar; sırf iki amaç arasındaki sıkı bağlantı göz önünde tutulduğunda sırf takip edilen amaçtan hareketle işletme ve işyeri kavramlarını birbirinden ayırt etmek kolay olmayacaktır. Buna göre kar elde etme amacı veya ideal bir amaç güdülmeksizin, tek amacın üretim olduğu hallerde uygulama son derece sınırlı olduğu gibi; kar elde etmenin en eski yollarından biri de mal ve hizmet üreterek değişime sunmaktır. İşletmenin amacı ancak işletmenin teknik organizasyonu ile gerçekleştirilebilir. Ayrıca işletme açısından esas alınan iktisadi veya ideal amaç organizasyondan ziyade organizasyonun

eden bir örgütsel bütünlük iken, işletme ekonomik veya ideal bir amacın gerçekleştirilmesini hedefleyen bir örgütsel bütünlüktür. İşletmenin mutlaka ekonomik bir amaç gütmesi gerekmez. İşletme kar amacı gütmeyen bir hastane işletmesi örneğinde olduğu gibi ideal bir amaç da izleyebilir.²⁰⁰ İşletmelerde genellikle ekonomik bir amaç güdüyor olsa da bu hususta mutlak bir zorunluluk yoktur. Bir fikrin gerçekleştirilmesi²⁰¹ ya da bir kamu hizmetinin gerçekleştirilebilmesi için de bir işletme kurulabilir.²⁰² Kamunun işveren olduğu işletme toplu iş sözleşmelerinde hizmet yoğun işyerlerine bakıldığında ideal amacın devletin devamlılığının getirmiş olduğunu görebiliriz.²⁰³ Önemle vurgulamak gerekirse; teknik bir üretim amacına yönelik işyerinin işletmeden farkı olarak piyasa ile kar veya zararla doğrudan bir ilgisi de yoktur. Örneğin bir işletmeye bağlı fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar elde etmek değil, bunun için mal üretimi yapmaktır. Üretilen mal ve hizmetler işletmenin kar amacını gerçekleştirdiğinden, işyeri için kar dolaylı bir amaç oluşturur. O halde işyerinin teknik amacından, işletmenin iktisadi amacından bahsetmek mümkündür.²⁰⁴

Farklı üretim birimlerinin ayrı işyerleri mi yoksa birinin diğerinin içinde yer alan ve buraya bağlı işyeri mi olduğunun tespitinde her şeyden önce bu yerlerin aynı işverene ait olması gerekir. Farklı yerler ayrı kişilere aitse bu yerler arasında ekonomik ve teknik bir bağlılık olsa dahi, bu iki birim birbirini tamamlama şartına dahi bakılmaksızın ayrı işyerleri olarak kabul edilecektir.²⁰⁵ Bu nedendir ki, asıl işveren ve alt işverene ait yerler birbirinden bağımsız birimlerdir, dolayısıyla farklı işyerlerini yönetirler. Bu kişilerin ortak fiziki mekan kullanması (hastanelerde doktorların asıl iş gören olarak bir işverene tabi çalışmasının yanında, temizlik işlerini gören işçilerin ise yardımcı iş gören başkaca bir işverene tabi çalışması örneğinde olduğu gibi) iki işveren bakımından bağımsızlık unsurunu etkilemeyecek, dolayısıyla tek bir işyerinden bahsedilemeyecektir. Ayrıca farklı yerlerin aynı işverene ait olması da tek başına buraların bir tek işyeri kapsamında sayılması için

sahibinin amacına işaret etmektir. Bu haliyle de amaç ölçütünü kıstas alıp işletmeyi açıklamak pek mümkün değildir. (bakınız; İşyeri ve işletme kavramı 67.)

²⁰⁰ YENİSEY DOĞAN, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı" 35

²⁰¹ Örneğin bir sendika ya da dernek işçi çalıştırıyorsa, yani iş sözleşmesi gereğince başkalarını istihdam ediyorsa bunun iş hukuku bakımından işletme sayılması mümkündür. Bakınız; NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş ilişkileri" 162. TAŞKIN, 80.

²⁰² SÜZEK, Sarper. 197. CANBOLAT 112.

²⁰³ Bakınız; Millî Eğitim Bakanlığı ve bağlı işyerleri işletme toplu iş sözleşmesi.

²⁰⁴ SÜZEK, 197.

²⁰⁵ CANBOLAT 110. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 221. GÜNAY, 318. SÜZEK, 193.

yeterli değildir. Bu yerler işin niteliği ve yürütümü bakımından birbirine bağlı olmalıdır. Bu yerler işin niteliği ve yürütümü bakımından birbirlerine bağlı da olmalıdır.

İşyeri, işin yapıldığı yer²⁰⁶, niteliği bakımından işyerine bağlı yerler²⁰⁷, eklentiler ve araçlarla birlikte aynı işveren tarafından örgütlenmiş bir bütündür. İşyerinin bütünü içerisinde yer alan işçilerin işlerini yaptıkları yer işyerinin fiziki sınırları dışında olsa da bu işçiler nerede çalışıyor olursa olsunlar hem bireysel iş hukuku bakımından hem de toplu iş hukuku bakımından o işyerinin işçisi sayılacaktır. Özellikle toplu iş sözleşmesinin yetki tespiti²⁰⁸ ve kapsamı bakımından belirtilen yerler ve buralarda çalışan işçiler birlikte dikkate alınacaktır. Bu nedenle tek bir işyerini oluşturan bağlı işyerleri ile işletmeye bağlı birden çok işyerinin birbirine karıştırılmaması gerekir. İşletme aynı sonuca yöneltmiş birbirinden bağımsız farklı işyerlerinden oluşurken bağlı işyerinin bağımsız ayrı bir işyeri özelliği yoktur.²⁰⁹ İşletme kavramı, bireysel iş hukuku bakımından fazla bir önemi yoktur. Fakat toplu iş hukuku bakımından işletme zorunlu bir toplu iş sözleşmesi ünitesidir ve toplu iş hukukundaki anlamı da görece daha büyüktür.²¹⁰

İşyeri ile diğer yer arasında teknik yönden bir bağlılık bulunuyor ise; birisi ötekini tamamlıyorsa, bu yeri asıl işyerinden saymak mümkün değildir.²¹¹ Böyle bir yer bağımsız işyerini oluşturur. Ayrıca ekonomik yönden bir bütünlük teşkil etme şartı yanında teknik yönden bağlılık şartı da aranır. İki işyeri teknik ve ekonomik bağlılık sebebiyle üretim süreci içerisinde bütünlük oluşturduğundan tek işyeri olarak sayılır ve çoğunluk tespiti de buna göre yapılır.²¹² "Örneğin bir işveren sattığı malları başkasından satın alacağına onları bizzat imal etmekle daha kazançlı olacağını

²⁰⁶ İşyeri işin yapıldığı yer olma kavramından öte bütün iş ilişkilerinin de ortaya çıktığı yer; çalışma ilişkisine konu olan işin yapıldığı ve bu faaliyetten kaynaklanan bireysel ve toplu iş ilişkilerinin meydana geldiği yerdir; görüşü için bakınız; AYDINLI 40.

²⁰⁷ İşyerine bağlı yer terimi ile amaçlanan işyerinde üretilen mal veya hizmeti teknik yönden tamamlayıcı nitelikte iş görülen, aynı organizasyon ve aynı yönetim altında örgütlenmiş yer veya yerler olarak ifade etmek mümkündür. Bu tür faaliyet alanları tek işyeri olarak değerlendirilir. Bakınız. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 40. Asıl işe yardımcı, onun tamamlayıcısı olan ve yapılan mal veya hizmet üretimine (asıl işe) niteliği ve yürütümü bakımından bağlı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler denir ve asıl işyerinden sayılır. Bakınız; DEMİR, 38.

²⁰⁸ Y. 22. HD 09.04.2014, 2014/7348 E. 2014/7622 K. (Kişisel Arşiv) Y.22. HD 07.04.2014, 2014/8184 E. 2014/7045 K. (Kişisel Arşiv) Kararlarında işkolu tespiti yapılmadan yetki belgesi verilmesi kararını hukuka uygun bulmamış ve yetki tespit belgesinin iptaline karar vermiştir.

²⁰⁹ CANBOLAT 111.

²¹⁰ AKYİĞİT, 51.

²¹¹ NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 140. SÜZEK, 140. AKYİĞİT, 47.

²¹² GÜNAY., 317.

düşünerek mağazasının arka bölümüne bir atölye açabilir. Bu atölyenin asıl işyeri olan satış mağazasındaki işin niteliği ve yürütümü bakımından ona bağlı bulunduğu görülmektedir. Genellikle atölyedeki faaliyetin herhangi bir sebeple durması dışarıdan mal satın alınması imkânının bulunması nedeniyle mağazadaki işlerin devamına engel olmaz, sadece maliyet artışına ve karın azalmasına etkili olur. Atölyedeki faaliyetlerin durması, mağazadaki faaliyetin durması sonucunu doğurmamasından dolayı atölyeyi mağazadaki faaliyetin durması sonucunu doğurmamasından dolayı atölyeyi mağazadan ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak düşünmek kanunun amacına uygun düşmez. Zira atölyenin varlık sebebi mağazadır."²¹³ O halde iki ayrı yerin aynı işyerinden sayılmasının ölçütünü oluşturan işin niteliği yönünden bağıllık kavramı hem birimde faaliyetin durdurulması halinde diğer bölüm(ler) de üretimin sekteye uğramasına yol açan teknik bir bütün olarak aynı amacı izlemesini ifade eder. Her iki durumda da bağlı yerler aynı işyerinden sayılır.²¹⁴

Öğretide Başbuğ,²¹⁵ aynı işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa ya da kamu kuruluşunun aynı işkolunda ayrı tüzel kişiliğe sahip olsa dahi işyerleri varsa işletme olarak kabul edilmektedir. Örneğin; bir işverenin bir şehirde iplik fabrikası, bir başka şehirde de deri fabrikası varsa, iki işyeri arasında teknik ve yönetim birliği olmasa dahi aynı işkolunda oldukları için tek bir işyeri gibi işletme toplu iş sözleşmesinin yapılabileceğini savunmuştur.

Öğretide Taşkın,²¹⁶ işletmenin unsurları olarak; kar elde etmek, topluma hizmet etmek, işletmenin varlığını sürdürme, özel amaçlar olarak tespit etmiştir. Bizce yazar burada ticari işletmenin unsurlarına katkı sağlamaya çalışmış ve iş hukuku bakımından bir değer ortaya koymamıştır. Bizce ticaret hukuku ilkeleri ile iş hukuku sorunlarına çözüm bulmaya çalışmak amaçsız bir çabadan öte bir olgu ve olay değildir. Bizce bir işletmenin, iş hukuku bakımından işletme olarak kabul edilebilmesinin temel koşulları; iş sözleşmesine göre bir işçinin o birimde çalışıyor olması temel koşul olup, o ünitenin işyeri olarak tanımlanması ve anılan işyerinde

²¹³ GÜNAY, s. 319.

²¹⁴ SÜZEK, 194.

²¹⁵ BAŞBUĞ, "İş ve Hukuk" s. 122'de savunulan görüşe katılmak mümkün değildir. Aynı işkolunda tek bir işverenin birden fazla işyerinin olması direkt işletme oluşturduğu kanısına varmak bizce hatalı olacaktır. Öyle ki; teknik, ortak bir amacı olması tüm bu şartların yanında aranan şart olmalıdır.

²¹⁶ TAŞKIN, 80.81.

işverenin organizasyonel bir hakimiyetinin olması, buna bağlı olarak da belli bir amaç etrafında iş veyahut faaliyette bulunmasıdır.

Öğretide Aydınli²¹⁷ işletmenin unsurlarını; organizasyon, ekonomik amaç ve ekonomik üretim ünitesi olarak belirlemiştir. Buna göre; üretim etkenlerinin planlı ve sistemli olarak bir araya getirilmesi organizasyonel bütünlük için olmazsa olmaz şart olarak konulmuş ve emek- sermaye değerlendirilmesinde bir düzenin, bir akış şemasına uygun üretimin yapılması gerekliliğini belirtmiştir. Tesadüfi olarak emek ve sermayenin bir araya gelemeyeceğini, müteşebbis tarafından bir araya getirildikten sonra belirli bir amaç etrafında topladığını belirtmiş bunun için de çeşitli araçların kullanılması gerekliliğini ortaya koymuştur. Üretilen ürün fiyatı ile maliyet arasındaki dengenin artı değer yaratma kaygısını ise ekonomik amaç olarak belirleyen yazar, işletme teoreminde varoluşsal unsur olarak ekonomik amacı kabul etmiştir. Hatta bununla birlikte ekonomik amaç denklemi karlılık kolerasyonuna oturtsa da kamu işletmelerinde kar amacının geri planda kalabileceğini de kabul etmiştir. Ekonomik üretim ünitesi olarak işletmenin, unsurları arasında karlılığı belirten yazar, bu konunun süreklilik²¹⁸ ve bağımsızlık ile desteklenmesi gerektiğini, aksi halde işletme unsurlarının tam olamayacağını da belirtmiştir.

C. İşyeri ve İşletme Ayrımında Temel Amaç

İşyeri ile işletmeyi birbirinden ayıran en temel ölçüt; işyerinin teknik üretim birimi, işletmenin ise ekonomik üretim birimi olmasıdır.²¹⁹ İşletme ile işyeri arasındaki en temel fark işyerleri üretimin yapıldığı ve işçilerin o üretimin yapılmasında etkin rol oynadığı teknik ünite olarak adlandırılırken; işyerlerinde ortak bir amaç²²⁰ için örgütlenmiş, tek bir organizmanın ayrı kolları olan işyerlerinin bir

²¹⁷ AYDINLI 15 vd.

²¹⁸ Süreklilik kavramı bizce de son derece önemlidir. Sıcak para ekonomisinin desteklediği, popülist politikalarla yabancı yatırımcıyı ülkeye yatırım yapma idealiyle ülkeye çekme çabasında ne yazık ki bu ilke göz ardı edilmekte ve orta-uzun vadeli ekonomi yatırımlarında kalıcı olmayan yatırımlar sebebiyle işçi ekonomi planlaması ve piyasa ekonomisi zarar görmektedir. İşçilere istikrar ve istihdam politikalarının sağlanması ve ilkesel devamlılık olarak sürdürülebilirlik bizce ekonomik devamlılık bakımından önem arz etmektedir. İstikrarlı istihdam politikaları ile büyüyen ekonomi modellerinde; işletmelerin bütün unsurlarıyla var olabilmeleri ve muvazaalı işlerden kaçınmaları için işletmelerin devamlılığı, sürdürülebilir ekonomi ve istihdam politikalarının sağlanması ile olabilecektir.

²¹⁹ TAŞKIN, 80.

²²⁰ İşletme, insanların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla; para, araç ve gereç, malzeme, hammadde ve personel gibi faktörleri bilinçli ve sistemli bir şekilde bir araya getirerek ve bir takım faaliyetlerde bulunarak mal ve hizmet üreten iktisadi varlık ya da iktisadi bir birim olarak tanımlamak da mümkündür. İşletmenin iktisadi ve ticari özelliği onu işyerinden ayıran kavramdır; görüşü için bakınız; TAŞKIN, 79.

araya gelerek o amacı gerçekleştirme çabasının toplandığı yer olarak tanımlamak mümkündür.²²¹ İşyerinde teknik bir amacın takip edilmesi²²² ve organizasyon (belli bir amaç etrafında örgütlenmek) unsurları, işyerinin temel unsurunun fiiliyata geçmesi, iş kanunu çerçevesinde bir aksiyon bulması anlamına gelir; ki hukuken var olabilmek adına bu gereklidir. Uygulamada sıklıkla yapılan bir hata ise; aynı işverene ait organize edilmiş tek bir yer işyeri, aynı işverene ait organize edilmiş birden çok birime işletme denildiğine rastlanılsa da bu son derece hatalı bir söylemdir. Ancak işletmenin kapsamına birden çok işyeri girebilir diye, işletmeyi birden çok işyerinin bir araya geldiği organizasyon olarak tanımlamaktan kesinlikle kaçınılmalıdır. Zira bir işletme tek bir işyerinden de meydana gelebilir.²²³ Ayrıca; tanımdan ve kanunun lafzından da kolaylıkla anlaşılacağı üzere; aynı işkolundaki farklı işyerlerini ifade ettiğini vurgulamakta fayda olduğunun kanaatindeyiz. Bir diğer ayırtım ise; işletme hukuki ve mali yönden bağımsız olabilirken, işyerinin bu alanda bağımsızlığa sahip olduğu görülmez.²²⁴

Öğretide²²⁵ CANBOLAT, 6356 sayılı kanunda sadece işçi, işveren ve işyeri kavramları yönünden 4857 sayılı İş Kanununa atıf yapılmış olup işyerinin veya işçinin 4857 sayılı İş kanunu Kapsamında olmasına gerek olmadığını dile getirmiştir. Buna göre Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler de bu kanunlara tabi işyerleri de 6356 sayılı kanunun kapsamındadır. Hatta işyerinin kapsamı içindeki işçilerin bir kısmının İş Kanununa tabi iken bir kısmının da diğer kanunlara tabi olabileceğini belirtmiştir. Örneğin kara taşıma işi asıl işi olan bir işyerinin kendisine bağlı limanı olabilir dolayısıyla bünyesinde işyeri bünyesinde çalışan deniz adamı işçiler de olabilecektir. Zira 6356 sayılı kanunun m.4/2'ye göre "Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır." hükmüne yer vererek söze konu durumu açıklığa kavuşturmuştur.²²⁶

²²¹NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 161.
MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,335. SÜZEK, 192

²²² ÖZKARACA, 10-Naklen; İş Yasası'nın 2. Maddesine ilişkin Hükümet tasarısının gerekçesine göre "İşyeri tanımı; teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal veya hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmek suretiyle verilmiştir."

²²³ İşyeri gibi işletme de değişik üretim faktörlerinin sistemli ve bilinçli bir şekilde bir araya getirildiği ekonomik bir organizmadır. Aynı organizmanın farklı iki yönünü oluşturmakla birlikte, işletmeyi işyerlerinin toplamı olarak tanımlamak da mümkün değildir. Öyle ki işletme bir işyerinden meydana gelebileceği gibi aynı işverene ait birden çok işyerinden de meydana gelebilecektir. Görüşü için bakınız; TAŞKIN, 80.

²²⁴ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 59.

²²⁵ CANBOLAT 112.

²²⁶ Y.9.HD 24.01.2012, 2012/511E, 2012/1601K. (Yargıtay İlke Kararları-Millî Komite 2013)

1. Amaçta Birlik İlkesi

Bir işin niteliği bakımından birbirine bağlılığı, teknik olarak takip edilen amacı gösterir, bu birliğe amaçta birlik denir. Bir işyerinin sınırları çizilirken aynı işverene ait olma şartının yanı sıra aynı işverene ait işyerlerinin nitelik yönünden de birbirine bağlı olması şarttır. Nitelik yönünden birbirine bağlı olması; doktrinde "amaçta birlik" olarak adlandırılmıştır.²²⁷ Aynı işverene ait birden fazla üretim biriminin aynı teknik amaç²²⁸ için organize edilmesi veya bu yerlerde aynı teknik amacın farklı aşamalarının gerçekleştirilmesi durumunda amaçta birliğin sağlandığı dile getirilecektir.²²⁹ Gerek işyerinde gerek işyerine bağlı yerlerde belirlenen ve izlenen iş tekniğine ilişkin olan bu amaç işyeri kavramını işletme ve hatta ticaret hukukunda anılan teşebbüs kavramından ayırt etmeye yarayan ölçüttür.²³⁰

2. Yönetimde Birlik İlkesi

Toplu iş sözleşmeleri için iş hukuku temel ünite olarak işyerini baz almış olduğu mevzuat sisteminden kolaylıkla anlaşılmaktadır. Toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmeleri buna göre şekillenmiş olup işyeri kavramı merkezli sistem; sendikaların örgütlenme modeline dahi yön vermiştir. İş hukukunun temel birimi olarak işyeri kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da işkolu esasına göre sendikal örgütlenme modeline eğilmektedir. İşyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasının bir diğer sonucu ise; toplu iş sözleşmelerini, işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşmeleri yapabilmek olmuştur. İşkolu toplu iş sözleşmesi yapabilme imkânı, uygulamada çeşitli karışıklıklara sebebiyet vermesi sebebiyle terk edilmiştir. İşkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi sistemlerinin bir arada uygulandığı 275 sayılı kanun döneminde uygulamada çıkan karışıklıkların temel sebebi ise; içerik açısından da bağatlanma prosedürü açısından da farklı olan bu iki düzeyin sanki aynı düzeymişçesine uygulanmış olmasıdır.²³¹ İşyeri toplu iş sözleşmelerinin dar kapsamına karşın işkolu toplu iş sözleşmeleri geniş kapsamlı normatif hükümler koyan sözleşmelerdir. İşkolu sözleşmeleri 6356

²²⁷ ÇELİK, 58. SÜZEK, 175. YENİSEY DOĞAN, 26.

²²⁸ Y.9HD 26.4.2011, 2011/15435E, 2011/12313K.

²²⁹ ÖZKARACA, 12. ÇELİK, 57. SÜZEK, 176. YENİSEY DOĞAN, 26. BAŞBUĞ, 115. AKTAY/ARICI/KAPLAN, 39. MOLLOAMAHMUTOĞLU, Hamdi. 197.

²³⁰ DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 56.

²³¹ ERSİL, Mehmet. <http://www.ankarabaru.org.tr/siteler/ankarabaru/tekmakale/1975-4/7.pdf> 522 (Erişim Tarihi; 08.07.2015)

sayılı kanun döneminde kendisine uygulama alanı bulamamasının yanında çerçeve sözleşmeleri ile bu alana dair uygulama kapıları ise açık bırakılmıştır.

IV. Toplu İş Sözleşmesinin İşyeri Düzeyinde Toplu İş Sözleşmesi Türleri

Toplu iş sözleşmeleri için iş hukuku temel ünite olarak işyerini baz almış olduğu mevzuat sisteminden kolaylıkla anlaşılmaktadır. Toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmeleri buna göre şekillenmiş olup işyeri kavramı merkezli sistem; sendikaların örgütlenme modeline dahi yön vermiştir. İş hukukunun temel birimi olarak işyeri kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da işkolu esasına göre sendikal örgütlenme modeline eğilmektedir. İşyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasının bir diğer sonucu ise; toplu iş sözleşmelerini, işyeri, grup ve işletme toplu iş sözleşmeleri yapabilmek olmuştur. İşkolu toplu iş sözleşmesi yapabilmek imkânı, uygulamada çeşitli karışıklıklara sebebiyet vermesi sebebiyle terk edilmiştir. İşkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi sistemlerinin bir arada uygulandığı 275 sayılı kanun döneminde uygulamada çıkan karışıklıkların temel sebebi ise; içerik açısından da bağitlanma prosedürü açısından da farklı olan bu iki düzeyin sanki aynı düzeymişçesine uygulanmış olmasıdır.²³² İşyeri toplu iş sözleşmelerinin dar kapsamına karşın işkolu toplu iş sözleşmeleri geniş kapsamlı normatif hükümler koyan sözleşmelerdir. İşkolu sözleşmeleri 6356 sayılı kanun döneminde kendisine uygulama alanı bulamamasının yanında çerçeve sözleşmeleri ile bu alana dair uygulama kapıları ise açık bırakılmıştır.

A. İşyeri Toplu İş Sözleşmesi

İş mevzuatında özellikleri bakımından işyeri toplu iş sözleşmesinin ne olduğu hakkında tanım yapılmamış olmakla birlikte; 4857 sayılı iş kanununun m.2'de tanımlar kısmında işyeri tanımlanmış, bununla birlikte 6356 sayılı kanunun m.2'de ise işletme toplu iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Buradan hareketle işyeri toplu iş sözleşmesinin ne olduğu kolaylıkla belirlenebilmektedir. İşyeri, teknik bir amacı izleyen, işçinin "en önemli unsuru" (Sine qua non-olmazsa olmaz şart) olduğu bir üretim birimi olduğundan, temel amacının işletmeden farklı olarak kar elde etmek olmayıp, bunun için mal veya hizmet üretimi yaptığından bahsetmiştik. Üretim ünitesi olarak işyerlerinin, iş hukuku bakımından varoluş amacını gerçekleştiren,

²³² ERSİL, Mehmet. <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/1975-4/7.pdf> 522 (Erişim Tarihi; 08.07.2015)

işçinin işveren tarafından belli bir amaç doğrultusunda sürekli olarak organize edildiği bir birimde toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek adına işyerinin faaliyet gösterdiği işkolu alanında en azından bir işçi sendikasının da kurulu olması gerekmektedir. Öyle ki; toplu iş sözleşmesini imzalayabilme tekeli sendikalara verilmiş bir yetkidir.

İşyeri toplu iş sözleşmeleri, sadece belirli bir işyerini kapsayan toplu iş sözleşmesidir.²³³ Bir işverene ait aynı işkolundaki tek bir işyerini kapsadığı için toplu iş sözleşmesi imzalayabilme şartları farklılık gösterecektir. Bir işverenin aynı iş organizasyonu altında ve değişik iş kollarında işyerleri varsa, her bir işkolundaki işyeri için ayrı ayrı değerlendirmeye gidilip toplu iş sözleşmesi imzalama şartları oluşmuşsa eğer, her bir işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Söz konusu işyerinin gerçek kişi ya da tüzel kişiye ait olması, özel sektörde faaliyet göstermesi ya da kamusal alanda faaliyet göstermesi sonuçları bakımından bir değişikliğe sebep olmayacak, işyeri vasfını etkilemeyecektir. Zira işyeri; bir işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmakta, bu tanımlamada ayrıca bir istisnaya da yer verilmemektedir. Yukarıda da anıldığı üzere, işyerinin sınırlarının doğru tespiti, işkolu esasına göre sendikal örgütlenmeyi referans alan Türk iş hukuku mevzuatı dolayısıyla ciddiyetini de korumaktadır. Bağlı yer, eklenti ve araçların da işyerine dahil edilmesi ve işyerinin sınırlarının çizilmesi, yapılan işin doğasına ve organik bağlılığa bakıldığında sonuçları bakımından değişiklik doğurduğu için önemli kabul edilmektedir. Hatta öğretide idari bildirimlerin yapılmamış olması, o birimin işyeri olarak tanımlanmasına engel olmadığı, fiilen işyeri olmanın şartlarını taşıyan her yerin işyeri olarak tanımlanması gerektiği görüşü de dile getirilmiştir.²³⁴

B. Grup Toplu İş Sözleşmesi

Bir işçi sendikası ile aynı işkoluna ait işyerlerini kapsayan birden fazla işveren arasında yapılan sözleşme türüdür. 6356 sayılı kanun m.2/1.ç hükmünde grup toplu iş sözleşmesi "*İşçi sendikası ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş*

²³³ ANDAÇ, 173. BAŞBUĞ, 256. ÇELİK, 512. TUNCA Y, 439. ARICI, 493. SUR, 242. AKTAY, 43. NARMANLIOĞLU, 313.

²³⁴ TUNCA Y, 439.

sözleşmesi" olarak tanımlanmıştır. Grup toplu iş sözleşmesinin öğretide²³⁵ bir diğer adı ise; işyerleri toplu iş sözleşmesidir. Bu sözleşmeler Ağırlıklı olarak iş kolları yönetmeliği 11 sıra numaralı, çimento, toprak ve cam işkoluna ait işyerlerinde imzalanan toplu iş sözleşmeleri ile 12 sıra numaralı metal işkoluna ait işyerlerinde imzalanan toplu iş sözleşmesidir.

6356 sayılı kanunun m.34/3 hükmünde grup toplu iş sözleşmelerinin düzeyi ise; "*Grup toplu iş sözleşmesi, tarafların anlaşması üzerine bir işçi sendikası ile bir işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerleri ve işletmeleri kapsamak üzere yapılır.*" ifadeleri ile belirtilmiştir. Buna göre taraflar/sendikalar arasında grup toplu iş sözleşmesi yapma konusunda anlaşma olmazsa, grup toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır.²³⁶ Taraflar birbirlerini hiç bir şekilde grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayamayacaktır.²³⁷ Zira kanun koyucu işletme tipi toplu iş sözleşmesinde şartlar olgunlaşmışsa, ancak o zaman bu tip sözleşmeyi yapma zorunluluğunda olduğunu vurgulamasına karşın işletme toplu iş sözleşmelerinde olduğu gibi şartları olgunlaşsa dahi grup toplu iş sözleşmesine taraflar zorlanamayacaktır.²³⁸ Kanun koyucu grup toplu iş sözleşmelerinde taraf iradelerini esas kılmış ve tam serbesti tanımıştır. Mülga 2822 sayılı kanun döneminde grup toplu iş sözleşmeleri kanuni tanımlama içinde olmamasına rağmen uygulamada varlığını sürdürmekteydi. 6356 sayılı kanun döneminin getirdiği önemli yeniliklerden olan grup toplu iş sözleşmeleri kanuni anlamda ilk defa tanımlanmıştır.²³⁹

Grup toplu iş sözleşmeleri tamamen ihtiyaçtan doğmuş toplu iş sözleşmeleridir. Mülga 2822 sayılı kanun döneminde m.3/f.2 hükmü gereğince ayrı tüzel kişilikleri olsa dahi kamu kurum ve kuruluşlarında işletme tipi toplu iş sözleşmesi yapma imkanı varken bu durum özel sektör bakımından bulunmamaktaydı. Söz konusu durumun aşılması için uygulamada geliştirilen ve

²³⁵ CANBOLAT 114.

²³⁶ Kanun koyucu işveren tarafına ya da işçi tarafına tek başına grup toplu iş sözleşmesi yapabilme hakkı vermemiştir. Bu lütfü salt işveren sendikalarına vermiş olduğu için işveren sendikasına üye olamayan işverenin grup toplu iş sözleşmesi yapma hakkı bulunmamaktadır.

²³⁷ Aksi görüş için bakınız; CANBOLAT 114. kanunun lafzından anlaşılması gerekenin toplu iş sözleşmesini bağitleme konusundaki anlaşmadır, grup toplu iş sözleşmesi yapması hususunda değildir. İşçi sendikası her bir işverene ait işyerlerinde yetkili olması ve işverenlerin işveren sendikasına üye olmaları halinde grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlanabilecektir.

²³⁸ Grup toplu iş sözleşmelerinde tarafların iradesine bırakılması öğretide eleştirilmiş ve taraf iradesine bırakılması isabetli bulunmamıştır. ÇELİK, 6. CANBOLAT 68.

²³⁹ ARICI,494. CANBOLAT 114. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, 281. ANDAÇ, 174. TUNCAY, 437. AKYİĞİT, 366. AKTAY, 43. DERELİ, 55.

daha sonra Yargıtay kararlarınca da tanınan grup toplu iş sözleşmeleri hukuk alanında kendisine yer etmiştir. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanun ile de grup toplu iş sözleşmelerinin varlığı kabul edilmiş ve hukuk alanında yer verilmiştir. Buna göre aynı işkolunda aynı işveren sendikasına üye işyerlerinin ya da işletmelerin çalıştırdıkları işçilerin de aynı işçi sendikasına üye olması söz konusu olduğunda bu işyerleri ya da işletmeler için grup toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Böylelikle aynı işveren sendikasına üye işyerlerinde/işletmelerde çalışan işçiler de aynı işçi sendikasına üye iseler çok sayıda işyeri ya da işletme için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapılmaktansa tek bir sözleşme ile bütün işyerleri ya da işletmeler için genel çalışma şartları belirlenmektedir. Böylelikle birden çok işyeri ya da işletmenin her biri için ayrı ayrı şekil şartları tamamlamak ve ayrı ayrı toplu görüşmeler yapmak yerine tek bir görüşme üzerinden çok sayıda işyeri ya da işletmeyi içeren bir toplu iş sözleşmesi yapmak mümkün olabilecektir. Bu aynı zamanda büyük emek ve zaman kazancı sağlamaktadır.²⁴⁰ Grup toplu iş sözleşmeleri ile birlikte hedeflenen, işçiyi serbest piyasa koşullarında rekabet unsuru olmaktan çıkartmaktır. Öyle ki; aynı alanda piyasaya mal veya hizmet sundukları için aralarındaki rekabeti hiç değilse işçilik maliyeti ve diğer çalışma koşulları açısından standartlaşmak istenmiştir.²⁴¹

Grup toplu iş sözleşmelerinde ilke olarak aynı işkolundaki işyerlerini içinde barındırması şarttır. Ancak bir grup toplu iş sözleşmesi bütünüyle ayrı işverenlerin ilgili/anılan işkolundaki işyerlerini kapsayan bir sözleşme olabileceği gibi, içerisinde farklı işverenlerin işyerleriyle birlikte ve onun yanında aynı işverenin o işkolundaki birden çok işyerlerinden oluşan bir toplu iş sözleşmesi birimi olmak üzere birtakım işletmeleri de kapsama alabilecektir.²⁴² Grup toplu iş sözleşmelerinde sendikal yetki alabilmek için her bir işyerinde ayrı ayrı işçi üye salt çoğunluğu aranmaktadır. Bu sözleşmeyi işverenler adına işveren sendikası akdedebildiği gibi, sendika üyesi olmayan işverenlerin de kendileri de tek tek akdedebilirler. Bu durumda işçi sendikası grev kararını her bir işyeri için ayrı ayrı almakta olup işverenlerin de lokavt yaptırımını ayrı ayrı uygulayabilmek adına ayrıca karar alması gerekmektedir.²⁴³ Grup toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerleri farklı işyerlerini ve hatta

²⁴⁰ ARICI,495.

²⁴¹ AKYİĞİT, 365.

²⁴² AKTAY, 43. ŞAHLANAN,28. Karşı görüş; "Grup toplu iş sözleşmelerinin aynı işkolunda kurulu birden fazla işyerini kapsayan toplu iş sözleşmesini anlatır ve burada tek bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olur" için bakınız; TUNÇOMAĞ/CENTEL, Kenan/Tankut. 331.

²⁴³ ANDAÇ, 174.

gerekirse işletmeleri de kapsayabilir, bu haliyle işkolu esasına göre toplu iş sözleşmesinin işlevini görebilir.²⁴⁴

Grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işverenleri taraflar belirleyeceklerdir. Tarafların belirledikleri işverenlere ait o işkolunda tüm işyerleri böylelikle grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecektir. Taraflar isterlerse başlangıçta hangi işverenlere ait işyerlerinde grup toplu iş sözleşmesi yapmak istediklerini, diğer bir söyleyişle de grup toplu iş sözleşmesinin kişi ve yer bakımından uygulama alanını belirleyebilirler. Taraflar anlaşmaya varmaları halinde buna ilişkin iradelerini ortaya koyan metni imzalayacaktır. Bu durumda işçi sendikası anılan metni Bakanlığa sunarak anlaşma yapılan yerler için grup toplu iş sözleşmesi yetki başvurusunda bulunabilir. Bu durum 6356 sayılı kanunun m.34 hükmünün genel gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır; "*Taraflar, grup toplu iş sözleşmesi yapmak üzere anlaşmayı her zaman yapabileceklerdir. Eğer bu doğrultuda anlaşma yetki tespiti başvurusundan önce yapılmış ise Bakanlıkça işçi sendikasına çoğunluğa sahip olduğu işyerleri esas alınarak grup toplu iş sözleşmesi yapma yetki belgesi verilir. İşçi sendikasının işyerleri için ayrı ayrı yetki belgesi almasından sonra da grup toplu iş sözleşmesi yapma anlaşması yapılabilir. Taraflar toplu iş sözleşmesi yapma konusunda anlaşma yaptıkları tarihten sonra tek toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin süreç başlatılır.*"²⁴⁵

Grup toplu iş sözleşmelerinde sonradan katılma isteklerinin olması durumunda ne olacağı sorunu ise ortadadır. Bazı hallerde grup toplu iş sözleşmesinin bitim tarihi ile gruba dahil edilmek istenen bir işyerinin uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin sona eriş tarihleri ya da yetki alınma tarihleri rastlamaktadır. Bu takdirde o işyerinde grup toplu iş sözleşmesi ile uyumunun nasıl sağlanacağı, zamanın nasıl uydurulacağı, teklik ilkesi gereğince, tartışma konusu olmaktadır. Uygulamada bu sorunun çözümü için uygulanan usul, ara dönem işçi sendikası ile işveren arasında geçici kısa süreli sözleşmelerin yapılmasıdır.²⁴⁶

Grup toplu iş sözleşmelerinde yetki tespitine yapılan itirazlarda Ankara İş Mahkemeleri'nin yetkili olduğu Yargıtay kararlarında anılmıştır. Buna göre usul

²⁴⁴ SUR, 262. söz konusu görüşe işkolu esasına göre örgütlenmenin ilkelerinin ve toplu iş sözleşmesi bağtlama prosedürü başka olduğu için katılmamız mümkün değildir.

²⁴⁵ CANBOLAT 119.

²⁴⁶ ARICI,496. AKTAY, 43. ÇELİK, 174.

ekonomisi ve yargı kararlarında teklik çıkması, yetki prosedüründe çelişik kararların önüne geçip kaotik bir alanı sonlandırmak adına böyle bir ilke karar alınmıştır.²⁴⁷

Grup toplu iş sözleşmesinin yer açısından uygulama alanı sözleşmenin tarafı olan işveren sendikasına üye birden fazla işverene ait aynı işkolundaki işyerlerini oluşturacaktır. Taraf işçi sendikasının yetki tespitinde işveren sendikasına üye her bir işverenin aynı işkolunda bir işyerinin bulunması halinde işyeri, birden fazla işyerinin bulunması halinde ise işletme seviyesinde yetkisinin bulunması gerekmektedir. Zira grup toplu iş sözleşmesi içerisinde bulunan bu yerler, yetki tespiti, grev oylaması, grev ve lokavt kararının alınması ve uygulanması gibi işlemler yönünden bir bütün olarak dikkate alınacaktır. 6356 sayılı kanun gerçekten de grup toplu iş sözleşmelerinin yetki prosedürüne ilişkin bir düzenlemeye gitmemiştir. Açıkça yer almayan ilgili düzenlemelere rağmen bu sözleşme türü için ayrı bir yetki ve toplu görüşme prosedürü olmamasına karşın, grup toplu iş sözleşmeleri yönünden yetkili işçi sendikasının belirlenmesinde gruba dahil her bir işverene ait işyerleri yönünden buranın işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi özelliği gözetilerek ayrı ayrı tespitinin yapılacağı ve işletme veyahut işyerini kapsamına göre ilgili prosedürlerin işletileceği geniş yorum ilkesi gereğince açıktır.²⁴⁸ Grup toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla uygulama alanını serbestçe belirleme yetkisi taraflara ait olup bu yönüyle işyeri ve işletme toplu iş sözleşmesinden ayrılır. Tarafların bu konudaki yetkisi işveren sendikasına üye işverenlerden bir veya birkaçının grup toplu iş sözleşmesinin kapsamına alınıp alınmaması konusunda son derece dar olan bu yetki bir işverenin o işkolundaki işyerlerinin birlikte gruba dahil edilip birlikte grup dışında tutulması ile sınırlıdır. Uygulamada ise; toplu pazarlık aşamasındayken toplu sözleşmenin kapsamı belirlenmekte ve daha en başında sınır çizilmektedir.

C. İşletme Toplu İş Sözleşmesi²⁴⁹

6356 sayılı kanununun 2/1-d hükmünde işletme toplu iş sözleşmesi "*Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Bunun sonucunda da; aynı

²⁴⁷ Y.9.HD 13.12.2011, 2011/50703E, 2011/47990K. (Milli Komite 2013)

²⁴⁸ CANBOLAT 118.

²⁴⁹ İşletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi diye bir kavram olmadığını, söz konusu hükmün aynı işverene ait aynı işkolundaki işyerlerinin ancak ve ancak işletme toplu iş sözleşmesi ile yapılabileceğini belirtmiştir. Söz konusu kamu düzeni için oluşturulmuş bir düzenleme iken bu durumu işletme düzeyi olarak adlandıramayacağını hususunda bakınız; BAŞBUĞ, 163.

işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri mevcutsa her işyeri için tek tek işyeri bazında toplu iş sözleşmesi yapılmaz.²⁵⁰ Hatta taraflar bunu talep etse dahi; 6356 sayılı kanun m.34/f.2'deki "*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.*" amir hükmüyle birlikte bu durum yasaklamıştır.²⁵¹ Bu yasaklamayla birlikte işletme toplu iş sözleşmesine dâhil işyerlerini bölümlere ayırıp her biri için ayrı ayrı sözleşme yapılamayacak, eğer taraflar uzlaşırsa işletme bünyesindeki işyerlerinden bir kaçına işyerinin kendi özelliğinden dolayı; il tazminatları, ulaşım yardımı gibi sosyal yardımlarda ayrıcalıklar tanınabilir. İşletme toplu iş sözleşmesinin imzalanabilmesi için iki temel şartın var olması gerekir; bunlar, işverenin aynı kişi olması ve aynı kişiye ait aynı işkolunda aynı teknik amacı izleyen işyerlerinin olması şartlarıdır.

Toplu iş sözleşmesinin işyeri bazında ya da işletme bazında yapılması, yetki tespitindeki²⁵² çoğunluk bakımından önem arz edip farklılık göstermektedir. O yüzden bir bütün olarak ele alınıp alınamama, toplu pazarlık için işverenle masaya oturma koşulunu dahi belirlemektedir. İşletme yetki belgesiyle birlikte toplu iş sözleşmesi için taraflarca tek bir çağrı yapılır, her bir işyeri için ayrı ayrı sözleşme yapılmayacağından bahisle tek çağrı yeterli kabul edilecektir. Kaldı ki taraflar işletme yetki belgesine rağmen her bir işyeri için ayrı ayrı görüşme çağrısında bulunsa dahi bu durum önem arz etmeyecektir. Aynı şekilde bir birimin işyeri ya da işletme olarak belirlenmesinin ardından işletme türü toplu iş sözleşme imzalanması ile birlikte grev oylaması ve kararındaki çoğunluk bakımından da önem arz etmektedir.

Mülga 2822 sayılı Kanun döneminde m.3/f.2 ile; kamu kurum ve kuruluşlarına başkaca bir ayrıcalık tanınmıştı. Buna göre; kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar bile bu işyerlerinde yine tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılmaktaydı. Bunun sebebi ise; 233 sayılı kanun hükmünde kararname ile İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi Teşekküllerine bağlı tüzel kişiliğe sahip müesseselere yer verilmesidir. Müesseseler

²⁵⁰ Y.22.HD 22.04.2014, 2014/8162 E. 2014/9195 K. (Kişisel Arşiv)

²⁵¹ İşletme toplu iş sözleşmesinin birer zorunluluk olduğu ve işletme ünitesinin bir bütün olarak ele alınması gerektiği hakkındaki görüş için bakınız; SUR, 268. Yazar söz konusu zorunluluğun kamu düzeni ilkesinden doğduğunu da ayrıca belirtmiştir.

²⁵² ILO 91 sayılı tavsiye kararında da işçi tarafını temsile yetkili kesimin en fazla işçiyi kapsayan çoğunluğun olması fikri etrafında toplanılmıştır.

ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğu için böyle bir tanımlamaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu sebeple mülga 2822 sayılı Kanun döneminde m.37 ile birlikte kamu kurum ve kuruluşlarına böyle bir ayrıcalık tanınmıştır.²⁵³ 6356 sayılı kanun dönemiyle birlikte kanun koyucu, ilgili kanun metnine buna benzer bir ifadeye yer vermemiştir. Bununla birlikte kamu kurum ve kuruluşlarının ayrı tüzel kişilikleri olsa dahi işletme toplu iş sözleşmesi yapma hakkı elinden alınmamıştır, çünkü yasa yapma tekniği açıktır, ilgili düzenleme kanun koyucu tarafından kamu kurum ve kuruluşlarına yasaklanmadığına göre zımnen hükmün varlığının devam ettiği kabul edilmelidir. Buna karşılık öğretide;²⁵⁴ yeni düzenleme ile birlikte "işverenlik" sıfatının esas alındığını ve işverenin tüzel kişi olması halinde kamu kurum veya kuruluşuna ait olma durumuna bakılmaksızın bu işverene bağlı aynı işkolundaki işyerlerini kapsayacak tek bir toplu iş sözleşmesi yapılacağını, farklı tüzel kişiliklere bağlı işyerlerinin kamu kurum veya kuruluşuna ait olup olmadığına bakılmaksızın aynı toplu iş sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesinin 6356 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte artık mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür. Öğretide 2822 sayılı kanunda yer alan kamu kurumlarına tanınmış ayrıcalıklı düzenlemenin 6356 Sayılı Kanunda tanınmamasının getirisi ile kamu kurum ve kuruluşlarının her biri özel kesimlerdeki gibi ayrı alınacaktır. Kamu kesimi-özel kesimi işverenleri arasındaki toplu iş sözleşmesi yapılmasındaki farklılığın ortadan kaldırıldığı dile getirilmiştir.²⁵⁵ Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Kanun koyucu mülga 2822 sayılı kanun döneminde kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan işletme toplu iş sözleşmesi yapma ayrıcalığını yasaklamadığı gibi; 6356 sayılı kanunun işveren tanımından da bu duruma zımnen izin verdiği görüşündeyiz. Öyle ki; 6356 Sayılı Kanunda işvereni tanımlarken "*bir gerçek ve tüzel kişiye veya kamu kurum ve kuruluşuna ait*" ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere tüzel kişiliğin kamu kurum ve kuruluşuna ait olması durumu hala özellikli/ayrıcalıklı bir durumdur. İşveren kavramı anılan kanunla tanımlanmamış olmasına karşın söze konu ifadelerden işverenin kapsamı anlaşılmaktadır. Yönetmelik ilkesine bakılmaksızın getirilen bu görüş bizce kendi iç silsilesinde tutarlı olmamıştır. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin işveren yanında kamu kesiminde yer alan işletmelerin de bazı zamanlarda tüzel kişiliği haiz olmayabilir. İşletme toplu iş sözleşmesi yapılması gereken kamu kurum ve kuruluşları için tüzel

²⁵³ AKTAY, 49. CANBOLAT 123. TUNCAY, 442. ARICI,497. SUR, 267.

²⁵⁴ CANBOLAT 67, 123. ÇELİK, 5.

²⁵⁵ ÇELİK, 5. NARMANLIOĞLU, 315.

kişiliğe sahip olma şartı da aranmaz. İşletme sözleşmesi için tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarını organize eden üst kuruluş sözleşme yapabilir. Böyle kuruluşların sözleşme ehliyeti ancak, işletme tipi toplu iş sözleşmesi ile sınırlı olacaktır. Kaldı ki 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise iktisadi devlet teşekküllerinin, müesseselerin, kamu iktisadi teşekküllerinin her birinin ayrı tüzel kişiliği sahip olması esasını kabul etmiştir.

Mülga 2822 sayılı kanun döneminde işletme sözleşmelerinin yapılmasından sonra işletme kapsamına giren ya da kapsamın dışına çıkan işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin devamı sorunu mevcut belirsizlikler dolayısıyla ortaya önemli sorunlar çıkmaktaydı. 6356 sayılı kanunun m.38 hükmüyle bu duruma üç alternatifi de dikkate alarak çözüm getirmeye çalışmıştır.²⁵⁶Anılan bu üç alternatif durum da işyerinin devri başlığında incelenecektir.

Sendikal hareket yönünden işkolu çapında güç kazanan sendikalar işletmelerde daha da avantajlı durumdadırlar. Buna karşılık belirli bir işyerinde hakimiyet kurmakla birlikte işletme bütününde çoğunluğu sağlayamayan sendikalar kendilerini elverişsiz bir konumda bulabilirler. Örneğin kimi belediyelerde genel belediye hizmetlerine nazaran toplu taşımacılık gibi farklı bir alanda, asıl işe yardımcı işlerin çalışanları sayıca fazla olmalarına karşın, kendi işkollarında kurulu bir sendikanın toplu sözleşmeye taraf olmaması sosyal yönden yadırganabilecek bir durumdur. İşkoluna göre örgütlenme esası sendikaların yararına bir örgütlenme modeli olduğu gibi işletme toplu iş sözleşmelerine ilişkin kurallar da bu yönde daha da belirginleşmektedir.²⁵⁷

²⁵⁶ DERELİ, 55

²⁵⁷ SUR, 271.

§ İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİNDE ŞARTLAR

Yetki sistemlerinin ortak amacı ve varlık nedeni, toplu pazarlık sırasında işverenle karşı karşıya gelen işçi sendikasının yeterli temsil²⁵⁸ gücüne, dolayısıyla az çok eşit pazarlık gücüne sahip olmasını güvenceye almaktır. Sendikaların temel temsil gücü üyeliktir. Temsil gücü, işçiler adına kolektif düzeyde masaya oturma ve norm koyma yetkisinin hukuki temelidir.²⁵⁹ Aynı şekilde yetki sistemleri çelişen haklar ve amaçlar arasında denge sağlamak gibi kritik bir işleve sahip olduğu da gene doktrinde dile getirilmiştir.²⁶⁰ Bu dengenin her ülkenin özgün kurallarına bağlı olduğu ve bölgesel dinamiklerin göz önünde bulundurulması gerektiği ise aşîkardır.

I. Toplu İş Sözleşmesinde Ehliyet ve Yetki Kavramları

Toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi belli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlara sahip olanların toplu iş sözleşmesinin tarafı olma hakkı vardır. Toplu iş sözleşmesine taraf olmayı ifade eden kavrama ehliyet, ehliyetli kişilerin toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek için kanuni şartları yerine getirmesine ise yetki denilmektedir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti kavramı; Türk Medeni Kanununda anılan ehliyet kavramından da farklıdır. Genel anlamda hak ehliyeti kavramından farklı olan bu kavram özü itibariyle; taraf olabilme ehliyetidir.²⁶¹ Toplu iş sözleşmesine taraf olma sıfatı Anayasa m.53 ile birlikte işçi ve işverenlere verilmiş olmasına rağmen 6356 sayılı kanun ile birlikte bu hak işveren ya da işveren sendikasına birlikte verilmişken, işçi tarafından sadece işçi sendikasına verilmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapabilme hakkı, işçi topluluklarına, koalisyonlara ya da derneklere verilmemiş sadece işçi sendikasına bu hak tanınmıştır.²⁶²Taraf olma hakkı olmayan kişi ve kuruluşlarca yapılan toplu iş

²⁵⁸ ENGİN, 158.

²⁵⁹ ENGİN, 153.

²⁶⁰ ENGİN, 158.

²⁶¹ SUR, 272. AKI, 12. TUNCAY, 198.

²⁶² ŞAHLANAN, 2. GÜNAY, 583.

sözleşmesi hükümsüzdür ve bu hükümsüzlük üçüncü kişiler ve taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi hakimlerce resen göz önünde bulundurulur.²⁶³

A. Ehliyet Kavramı

Toplu iş sözleşmesinde taraf olma yeterliliğine Sendikal Ehliyet denilmektedir.²⁶⁴ 6356 sayılı kanunun m.2/1-h hükmü ile toplu iş sözleşmesi " İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme" şeklinde tanımlanmış olup toplu iş sözleşmesi imzalamaya ehil kimselerin kimler olabileceği bu hükümde belirtmiştir. ²⁶⁵ Bir işyerinde toplu iş sözleşmesini kendi işkolunda kurulmuş işçi sendikası ile işveren ya da işveren sendikası arasında yapılabilir. Yani ehliyet kavramından bahsedebilmek için işkoluyla sınırlı bir taraf ehliyeti olduğunu anlamamız gerekmektedir. Ayrıca ehliyet kavramının tanımlanmadığı mevzuatımızda; toplu iş sözleşmesi tanımından işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında imzalanabileceği söyleminden de anlaşıldığı üzere ancak anılan gerçek ve tüzel kişiler ehliyet sahibi olabileceklerdir. Buna göre; 4857 sayılı İş Kanununun tanımlar başlıklı m.2'de işçi ve işveren tanımlanmıştır. Buna göre; "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren" denilmekte ve bu kimselerin kurduğu sendikalara da işçi sendikası ya da işveren sendikası denilmektedir. Kanun koyucu işçi sendikası ve işveren sendikası diye ayrı ayrı tanımlama yoluna gitmemiş; 6356 sayılı kanun m.2/1-ğ hükmünde "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlamıştır. Toplu iş sözleşmeleri niteliği itibariyle karşılıklılık esasına dayanan, toplu pazarlık sürecinden geçen tam iki tarafa borç yükleyen sinellagmatik bir sözleşme olması mahiyetiyle iki tarafın da eşit²⁶⁶ temsili şarttır. Yukarıda anılan tanımlamalara uygun bir biçimde

²⁶³ Y.9.HD 6.10.2009, 2009/33799E, 2009/26113K. İşçi topluluklarının işverenle toplu iş sözleşmesi imzalamayacağı hk.

²⁶⁴ KARAÇÖP, 2280.

²⁶⁵ ANDAÇ, 171.

²⁶⁶ Toplu iş sözleşmesi ile, tarafların bozulan özgür iradeleri ve tarafların sözleşmede eşitliği ilkesi yeniden tesis edilmiştir. İşçi ile işveren arasında gerçek bir hukuki eşitlik ancak ve ancak toplu iş sözleşmesi ile sağlanabilir, görüşü için bakınız; GÜNAY, 851.

kurulan işçi ve işveren sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma konusunda ehliyet sahibi oldukları kabul edilecektir.²⁶⁷ Toplu iş sözleşmesi ehliyeti, bir ön şart olarak ilk önce incelenen konudur. Ehliyet; yetkide olduğunun aksine her aşamada öne sürülebilir ve yargıç tarafından resen dikkate alınır, yetki itirazında ise yetki süreciyle sınırlıdır.²⁶⁸ Önemle belirtmek gerekir ki; toplu iş sözleşmesi yapabilme tekeli²⁶⁹ işçi sendikası ile işveren sendikası ya da işveren sendikasına üye olmayan işverene verilmiştir. Herhangi bir işçi derneği²⁷⁰, işveren birliğinin sendika sıfatını haiz örgüt olmadığı sürece de böylesine imtiyazlı bir yetkiyi haiz olamayacaklardır. Toplu iş sözleşmesi yapabilme hakkı kanun koyucu tarafından işçi sendikalarına ve işveren sendikaları ile işveren sendikasına üye olmayan işverenlere tanınmış bir ayrıcalıktır. Ancak bu ayrıcalığın sınırı elbette kurulu bulunan işkoluna ve yetki belgesinin bulunduğu birimlere aittir. Ayrıca işçi konfederasyonlarının toplu iş sözleşmesi ehliyeti sahibi olmaları da söz konusu değildir.²⁷¹ Ancak işçi konfederasyonlarının kendi bünyesinde çalışan işçilerin örgütlenip bir işçi sendikasına üye olduklarında toplu pazarlık masasına işveren sıfatıyla oturacağı için bu durumda toplu iş sözleşmesi imzalama ehliyeti elbette bulunmaktadır.

İşçi tarafının sendikaya üye olma zorunluluğu varken işveren tarafın böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu ise işin doğası gereği böyledir; öyle ki eğer işçi tarafı sendikaya üye olma zorunluluğu olmadan bir iş sözleşmesi imzalamak niyetindeyse hali hazırda bireysel iş sözleşmesini zaten imzalayabilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin saiki; işçi tarafının örgütlenmesi ile doğan bir durumdur. İşveren tarafı eğer bir işveren sendikasına üye ise toplu iş sözleşmesini bizzat kendisi imzalayabilecekken, işveren sendikasına bir işverenin üye olması ile birlikte toplu iş

²⁶⁷ ARICI, 500. BAŞBUĞ, 258. GÜNAY, 935. EKONOMİ, 25. SUR, 271. TUNÇOMAĞ/CENTEL,353.

²⁶⁸ SUR, 271. ALPAGUT, 39. BAŞBUĞ, 169.

²⁶⁹ NARMANLIOĞLU, 325, yazar toplu iş sözleşmesi yapabilme iktidarı olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama son derece isabetli bir tanımlamadır. İşçi birlikleri hatta sendikalar birliği olan konfederasyonların dahi böylesine bir yetkisinin bulunmaması, kanun koyucunun tanıdığı bir hak, verdiği bir lütuf olmasından da öte adeta bir iktidardır. Konfederasyonlar ki, işçi sendikalarının bir araya getirdiği yasal örgütlerdir, onların dahi toplu iş sözleşmeleri üzerinde bir tasarrufu bulunmamakta, toplu iş sözleşmelerini onaylama ya da kontrol etme yetkileri dahi bulunmamaktadır. Aynı şekilde taban hareketini kontrol edebilen bir yapılanma da değildir. Ayrıca anayasal hak kavramı ile yasal hak kavramları arasındaki fark dolayısıyla işçi tarafına taraf ehliyetinin işçi sendikalarına tekel olarak verilmesi hakkındaki görüşler için de bakınız; EKMEKÇİ, 21.

²⁷⁰ ESENER, 12. Türk Hukukunda işçi tarafına ehliyet yetkisi sadece sendikalara verilmiştir; kanun koyucu işçi sendikası diyerek söze konu iradesini de açıklamıştır. Bu sebeple işçi derneklerinin toplu iş sözleşmesi yapabilme için gerekli olan ehliyeti haiz değildirler.

²⁷¹ GÜNAY, 943. TUNÇAYA, 208. ARICI,500. EKONOMİ, 27. SUR, 272. ANDAÇ, 171. TUNÇOMAĞ/CENTEL,357.

sözleşmesini imzalama yetkisini sendikaya devretmektedir ve sendika üyeliği devam ettiği sürece bireysel olarak toplu iş sözleşmesine taraf olamayacaktır.

Birden çok işyerini kapsayacak bir grup toplu iş sözleşmesi söz konusu olursa işveren tarafı ancak bir işveren sendikası olabilir. Aynı işverenin işkolunda birden fazla işyeri varsa bu işverenle yapılacak toplu iş sözleşmesi ancak bir işletme toplu iş sözleşmesi olabilir. Aynı işverenin ayrı işkollarında birden çok işyeri varsa bu işyerleri için ise ayrı ayrı işyerleri toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Sendika üyesi olmayan aynı işkolunda faaliyet gösteren birden çok işverenin toplu hareket ederek aynı işçi sendikasıyla akdettikleri toplu iş sözleşmesi ise tek bir toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilmez, burada çok sayıda toplu iş sözleşmesi vardır.²⁷²

Sendikaya üye işçinin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olmadığını, bu ehliyetin işçi kesimi için sadece sendikada olduğunu belirtmiştik. İşveren kesimi için ise işverenin kendisi ya da üye olduğu bir sendika varsa işveren sendikasının da buna yetkili olduğunu anmiştik. İşveren gerçek kişi ya da tüzel kişi olması burada önem arz etmez. Ancak Kamu kuruluşlarında bazen tüzel kişilik kavramı tartışma yaratabilir. Toplu iş sözleşmesinin işveren yanında kamu kesiminde yer alan işletmenin bazen tüzel kişiliği dahi bulunmaz. İşletme sözleşmesi yapılması gereken kamu kuruluşları için tüzel kişiliği haiz olmak koşulu aranmaz. İşletme sözleşmesi için tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarını organize eden üst kuruluş onun yerine sözleşme yapabilir. Hatta bazen tüzel kişiliği olan ayrı ayrı müesseselerin üst kuruluşu varsa ve bu ayrı tüzel kişilikler bir işletme oluşturuyor²⁷³ dolayısıyla işletme toplu iş sözleşmesi imzalanması kanunen zorunlu kılınıyorsa burada da üst kuruluş, müesseselerin tüzel kişiliği olmasına rağmen; amaçta birlik ve yönetimde birlik ilkeleri gereğince toplu iş sözleşmesini imzalayabilir.²⁷⁴

B. Yetki Kavramı

Bir işçi sendikasının bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için ehliyetli olması yeterli değildir. Çünkü bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılmadığından bu işyerinde bir tek sendika toplu iş sözleşmesi

²⁷² ARICI,500.

²⁷³ 2822 sayılı kanun döneminde m.3/2'de "kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi kamu kurum ve kuruluşları işletme toplu iş sözleşmesi bağitlanması yönünden tek işveren olarak kabul edilir." Hükümü 6356 sayılı kanunda yer almamaktadır. Ancak bizce bu hüküm zımnen kabul edilmiş ve yerleşik içtihatlar ve uygulamadaki kolaylık yüzünden var kabul edilmelidir.

²⁷⁴ GÜNAY, 584.

yapmak zorundadır. Bu durumda bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere görevlendirilecek o işkolunda kurulmuş bir sendikanın yetkili olması da gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi yetkisi, toplu iş sözleşmesi ehliyeti sahip kuruluş veya kişinin belirli bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için geçtiği iki kapı gibidir. Ehliyetin varlığı yetki şartı için aranan önkoşuldur. İki temel şartın bir arada olması ile işçi sendikası o işyerinde yetkili sendika olabilecektir. Bu ikili barajın uygulandığı iki şartın bir arada olmadığı durumlarda sendika o işyerinde yetkilendirilemeyecektir. Birinci şart; işyerinin faaliyette bulunduğu işkolunda yüzde bir işkolu barajını geçmiş olmak, ikinci şart ise; işyerinde ünite barajını geçmiş olmaktır. İşyerinde ünite barajı işyerleri için işyerinde çalışan işçilerin yüzde ellisinden fazlasını²⁷⁵ örgütleyip bünyesine üye kaydetmiş olmak iken bu durum işletmeler için yüzde kırk olarak belirlenmiştir.²⁷⁶²⁷⁷

Yetki kavramından anlaşılması gereken olgu; toplu iş sözleşmesi yapabilme ehliyetine sahip işçi veyahut işveren sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri için aranan şartların tamamıdır. Ancak konunun özü itibariyle; toplu İş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip işçi sendikasının toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmesi için ilgili işyerinde yetkili bir sendika olması gerekmektedir. Öyle ki; toplu iş sözleşmesinin işveren tarafının bir sendikaya üye olması zorunlu olmayıp, işveren sıfatına sahip olmak, salt bu yetkiyi bünyesinde barındırıyor anlamına da gelecektir. İşçi sendikasının yetkili olabilmesi için temel olarak kanun koyucunun belirlemiş olduğu çoğunluğa sahip olmak gerekmektedir. Bu çoğunluk şartı işkolu örgütlenmesini ve anılan işyeri örgütlenmesinin bir arada sağlanması ile mümkündür. İşkolu barajını aşan bir sendikanın işyeri barajını ekarte etmesi, ya da tam tersi durum olan işyerinde anılan barajın aşılmasını müteakip işkolu barajına takılması, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesini imzalamaya engeldir. O yüzden her iki barajın da işçi sendikasınınca aşılmış olması gerekmekte olup bu değerlere bir arada riayet etmesi gerekir. 6356 sayılı kanun ile öngörülen ikili baraj²⁷⁸ sisteminin en temel değeri, önceliksizliğidir. Bakanlıktan yetki belgesinin alınıp anılan işyerinde toplu iş sözleşmesinin imzalanabilmesi için söze konu ikili barajın en azından eş zamanlı aşılmış olması şarttır. Ancak işkolu barajının aşılmış aşılmadığı her yıl ocak ve

²⁷⁵ Fazlası hükmünden kastın bir fazlası olmadığı, “yüzdesele fazda”lığın yeterli olduğuna dair Yargıtay kararları mevcuttur. Y.9.HD.10.02.1994, 1994/2203E. 1994/2086K.

²⁷⁶ ANDAÇ, 171. GÜNAY, 590.

²⁷⁷ Detaylı inceleme için 2. Bölüm II-A-B başlıklarına bakınız.

²⁷⁸ ENGİN, 145.

temmuz aylarında yayımlanan istatistiklere göre belirlendiğinden bizce işkolu barajını aşmış olmak her an tespit edilebilen bir durum olmaması sebebiyle bir adım daha önce gerçekleşmesi gereken bir olgudur. 6356 sayılı kanun ile birlikte ülkesel örgütlenme ve Türkiye sathında faaliyet gösterme şartı kaldırılmış olup il sendikalarının ve bölge sendikalarının kurulmasının önu teorik olarak açılmış olmakla birlikte işkolu barajı gerçeği dolayısıyla fiili olarak böyle bir durum söz konusu olamayacaktır.

Yetki kavramı; ehliyet kavramından daha dar bir kavram olup, ehliyetten daha sonra aranan bir vasıftır. Yetkiye nazaran daha geniş bir kavram olarak ehliyet yokluğu söz konusu olduğunda sadece ilgililer ve Bakanlık belirli süreler içerisinde bu hususu dava konusu edebileceklerdir.²⁷⁹

Sendikaların doğup güç kazanmasıyla birlikte işçiler çalışma koşullarının belirlenmesi ve iyileştirilmesinde söz sahibi oldular. Bununla birlikte yasal bir düzenleme olmadan da toplu iş sözleşmesi imzalamaya başladılar. Yani önce sorun ortaya çıktı ardından bunu hukuk izledi, hukuk kurallarını koydu, yazılı standartlar getirdi. Sosyal davranışların evriminin sabitlenmesi sistemi olan hukukun en temel sorunlarından; toplumun kuralları şekillendirdiği ve daha sonra da kuralların toplumu şekillendirdiği bir döngüyü başlatmış oldu. Bununla birlikte örgütlü işçi topluluklarının haklarını elde edebilmek adına, üretimden gelen haklı gücünü kullanıp iş bırakma eylemleri ile üretimin durması sonucunda işverenlerin üretim üzerindeki egemenliklerinde önemli ölçüde söz sahibi olmuşlar ve çalışma yaşamını kurullarla donatmışlardır. Bunun sonucunda bireysel anlamda işveren karşısında oldukça güçsüz²⁸⁰ konumda olan işçiler bir arada olmanın gücüyle toplu pazarlık sürecini başlatmışlardır, eşit işe eşit ücret, insanca yaşamak adına insani çalışma koşulları söylemlerini kurala dönüştürmüşlerdir. Tüm bu örgütlü hareket karşısında diyalektiğin ve aksiyonel yansımanın birer gereği/sonucu olarak işverenler de kendi aralarında örgütlenerek güçlü işçi sendikalarının karşısına örgütlü çıkabilmişlerdir. Ancak günümüz koşullarında işçi sınıfı örgütlü olmanın çok uzağında ve kanunlardan doğan örgütlenme sınırlandırmaları, işkolu ve ünite barajları dolayısıyla güçlenmesi de zorlaştırılmaktadır. Buna karşılık işveren sendikalarında herhangi bir örgütlenme sınırı tasarlanmamış ve iş barışını zedeleyici ayrıcalıklarla donatılmıştır.

²⁷⁹ ARICI,501. TUNÇOMAĞ/CENTEL,361. GÜNAY, 595

²⁸⁰ İşçiye zorla kabul ettirilmiş olan iş şartlarının önüne geçilmesini ve işçinin güçsüz konumunu sendikanın yapacağı toplu pazarlık sonucunda imzalanan toplu iş sözleşmesi yeniden tesis eder; görüşü için bakınız; MİMAROĞLU, 22.

Bugün liberal ekonomik küresel dünya düzeninde işçinin elindeki temel güç olan ve uluslararası sözleşmeler ve anayasal ilkelerle korunan örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi yapabilme hakkı uygulama kanunları ile elinden alınmakta ya da son derece sınırlandırılmaktadır. Yetki kuralları bir yandan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini koruması ve her toplu pazarlık biriminde karmaşanın önlenmesi için temsil gücü en yüksek sendikaya ayrıcalık tanınmalı, diğer yandan sendika çoğunluğunu korumalı ve sendikal rekabetin önünü açmalıdır. Bu sebeple yetki sistemleri için tasarlanan sistem son derece hassas bir dengeye oturtulmalıdır.²⁸¹

II. Toplu İş Sözleşmesinde Çoğunluk Şartı

Toplu iş sözleşmesi imzalamaya ehliyetli her işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapamaz, aynı zamanda da anılan işyeri bakımından yetkili de olması gerekmektedir. İşçi sendikasının işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalayabilmesi için öncelikle işyerinin bulunduğu işkolunda ehliyetli olması gerekir. Herhangi bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyerinde çoğunluğa yani; işletmede yüzde kırk, işyerinde yüzde elli şarta sahip olmanın yanında; kurulu bulunduğu, faaliyet gösterdiği işkolunda da işçilerin yüzde birini kendi bünyesinde toplamış olması gerekmektedir. Hangi işkolunda kaç işçinin çalıştığı ve bu işçilerden kaç tanesinin kendi bünyesinde olduğu, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımladığı istatistiklerde belirtilmektedir.

A. İş Kolu Barajı

İş kolu barajından kasıt; işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolundaki²⁸² sendika üyesi olan ve olmayan bütün işçilerin toplam sayısının en az yüzde birinin ilgili işçi sendikasına üye olması ve herhangi bir iş yerinde örgütlenip çoğunluğa ulaştıktan sonra toplu iş sözleşmesi imzalamaya hak kazanacak ehliyeti haiz olmasını ifade eder. İşçi sendikasının bir işyerinde toplu iş sözleşmesini imzalayabilmek adına gerçekleştirmesi gereken başlıca²⁸³ koşul bu barajın aşılmasıdır.²⁸⁴ 6356 sayılı kanun

²⁸¹ ENGİN, 158.

²⁸² 19.12.2012 tarih, 28502 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İş Kolları Yönetmeliğine tabi 20 adet işkolundan her biri.

²⁸³ BAŞBUĞ, 169. "Bizce burada bir öncelik sonralık ilişkisi olmadığı için, işkolu barajını aşmayı toplu iş sözleşmesi imzalamada bir öncelik şartı olarak kabul etmek pek mümkün değildir." diyerek konu hakkındaki görüşünü belirtmiştir. 6356 sayılı kanunun m.41/1'de andığı "*Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün(yüzde bir olarak 6552 sayılı kanun ile değişik) üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek*

dönemi ile birlikte de mülga 2822 sayılı kanun döneminde uygulanan "işkolu barajının uygulanmayacağı iş kolları" ayırımı ise kaldırılmıştır. Buna göre; 2822 sayılı kanun döneminde sadece "tarım ve ormancılık, avcılık, balıkçılık" işkoluna giren işçi sendikalarına işkolu barajı uygulanmaz, toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi ilk aşamada var kabul edilirdi. Bunun yanı sıra 2822 sayılı kanun döneminde diğer iş kolları bakımından hem işkolu hem de işyeri barajı uygulanmaktaydı. 6356 sayılı yasa ile birlikte bu muafiyet kaldırılmıştır. İlk olarak işkolu barajını geçemeyen işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi kontrol edilir, ikinci aşama olan işyeri/işletme barajına bakılmaz. Ancak bir geçiş dönemi hükmü olarak kısa bir dönem kapsayan bir muafiyet tanınmıştır. İş kolu barajı bakımından tanınan muafiyet ise; 23.04.2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 81/2 maddesinde “*Mülga 2822 sayılı Kanununun 12'nci maddesine göre Bakanlıkça yayımlanan 2009 Temmuz istatistiğinde kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu üyesi bulunduran işçi sendikaları ile 2009 Temmuz istatistiği sonrasında 15/9/2012 tarihine kadar kurulmuş işçi sendikalarının, bu maddenin yürürlüğünden önce imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinden bir sonraki toplu iş sözleşmesiyle sınırlı olmak üzere yapacakları yetki tespit başvuruları ile kurulu buldukları işkolundaki diğer işyeri ve işletmelerde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapacakları yetki tespit başvuruları 41 inci maddede yer alan işyeri veya işletme çoğunluğu şartlarına göre sonuçlandırılır.*” hükmüyle barajsız bir dönem yaratılmıştır, yeni bir muafiyet tanınmıştır. Bizce bu dönemde sendikal örgütlenmenin önündeki çok büyük bir sorunun olmadığı dönemin avantajlarından işçi sınıfını faydalandırmak adına; sendikalar veyahut konfederasyonlar tarafınca işçilerin sendika üyesi olması hakkında kamu spotu hazırlamalı ve hazırlanan kamu spotlarını ulusal yayın organlarında yayımlatmalıydı. Zira küresel rekabetin karşısında iş piyasasında rekabetin birer unsuru yapılan işçinin karşısında işçi sendikacılığı günümüz modern dünyasında giderek güç kaybetmektedir, bu ise güçler

işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.” hükmünden yazar öncelik sonralık ilişkisi çıkartmışsa da, kanun metninin bizce kötü bir dille kaleme alınmasından böylesine bir anlam bulanıklığı doğmaktadır. Ancak yazarın belirttiği öncelik sonralık ilişkisinin olmadığı görüşüne katılmamız mümkün değildir.

²⁸⁴ Türkiye çapında işkolu düzeyinde yetkili olabilme koşulunun hafifletilmesi, çalışma yaşamının gerçekliklerine daha uygun düşmüştür; görüşü için bakınız; GEREK, 12.

denmesini bozmaktadır. Bu ise, uluslararası sözleşmelerle tarafı olduğumuz hukuk sisteminden kopmamıza sebep olmakta ve ilgili mevzuatı uygulanamaz hale getirmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki; mevcut durumda ise herhangi bir muafiyet uygulanmamaktadır. Anılan hüküm sadece kanunun çıktığından bir yıl sonrasını kapsamaktadır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.41/f.1'e göre; *"Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir."*²⁸⁵

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.41/f.2'ye göre *"Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır."* Hükmünden de açıkça görüleceği üzere; toplu iş sözleşmesi imzalanabilmesi için anılan işyerinde örgütlenme sürecinde asıl işi yapan işçiler ile yardımcı işi yapan işçiler bir arada değerlendirildiği için, çoğunluk tespitinde de bu konu çerçevesinde hesaplama yapılacaktır. Hatta tam gün çalışan ve çalışmayan işçiler arasında da ayırım yapılmaması, tam süreli ve kısmi süreli çalışan işçilerin tamamının bir arada değerlendirilerek nisaba katılması gerekmektedir.²⁸⁶

Bir işçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapabilmek adına öncelikli olarak ülke barajı denen o işkolundaki yüzde bir çoğunluğa ulaşmalıdır. Bu aşamanın ardından toplu iş sözleşmesi imzalamak arzusunda olan işçi sendikası işyerindeki işyeri/işletme çoğunluğuna ulaşmışsa eğer, toplu iş sözleşme imzalama ehliyetine ancak o zaman erişebilecektir.²⁸⁷ Yetki belgesi almak için Bakanlığa başvuran

²⁸⁵ 23.04.2015 tarih ve 29335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 81. Maddesinde *"18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun geçici 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır."* (2) Mülga 2822 sayılı Kanununun 12'nci maddesine göre Bakanlıkça yayımlanan 2009 Temmuz istatistiğinde kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu üyesi bulduran işçi sendikaları ile 2009 Temmuz istatistiği sonrasında 15/9/2012 tarihine kadar kurulmuş işçi sendikalarının, bu maddenin yürürlüğünden önce imzaladıkları toplu iş sözleşmelerinden bir sonraki toplu iş sözleşmesiyle sınırlı olmak üzere yapacakları yetki tespit başvuruları ile kurulu buldukları işkolundaki diğer işyeri ve işletmelerde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapacakları yetki tespit başvuruları 41 inci maddede yer alan işyeri veya işletme çoğunluğu şartlarına göre sonuçlandırılır." denilerek barajsız bir dönem yaratılmıştır.

²⁸⁶ ARICI, 507. BAŞBUĞ, 171. GÜNAY, 595. BAŞMANAV, 36. KOCABIYIK, 139.

²⁸⁷ AKYİĞİT, 359.

sendikanın veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetki belgesi daha sonra yayımlanacak istatistikten etkilenmeyecektir.²⁸⁸ Başvuru anındaki veriler esastır, çünkü istatistikler, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler bakımından yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerli olacaktır.²⁸⁹ (6356 m.41/f.5)

Bir sendikanın işkolu barajını geçip geçmediğinin tespiti Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yapılır. Bu tespit yapılırken; her yıl ocak ve temmuz ayında yayımladığı işkolu istatistiğini Resmi Gazete'de yayımlar ve her idari işlem gibi, her idari karar gibi, istatistik hesaplamasının yöntemi ve sonucuna ilişkin yargı yolu açıktır. 6356 sayılı kanunun m.41/5 "*Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.*" hükmü gereğince İşçi Sendikalarının üye sayıları Bakanlıkça tespit ve kontrol edilir. Buna göre ilgili sendikaların işkolu barajını aşıp aşmadığı hususunda bir anlaşmazlık var ise; 6356 sayılı kanunun m.41/6 "*Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine²⁹⁰ başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar, ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar.*" hükmü gereğince istatistikleri sonuçlandıracaktır. Ancak işkolunda faaliyet gösteren sendikalardan hiç biri ilgili dönem istatistiklerine itiraz etmez ise, o işkolu bakımından o istatistik kesinleşir. Yayımlanan dönem istatistiğindeki verilerin gerçeğe uygun olmadığı iddiası ile Ankara İş Mahkemesinde dava açan sendika, davalı olarak hem istatistiği yayınlayan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler

²⁸⁸ ARICI, 505. BAŞBUĞ, 171.

²⁸⁹ Y.22.HD 11.05.2015, 2015/13752 E. 2015/16920 K. (Kişisel Arşiv) Kesinleşmeyen istatistiklerin sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine etki edemeyeceği, sendikaların toplu iş sözleşmesi imzalama ehliyetlerini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.

²⁹⁰ Y.22.HD 27.01.2014, 2014/1644E. 2014/955 K. (Kişisel Arşiv) Kararında Ankara İş Mahkemeleri kesin yetkili olması sebebiyle Ankara İş Mahkemesi sıfatını taşımayan mahkemenin yetkisizlik kararının verilmesi gerektiği, ilgili mahkeme kararlarının ve istatistiklerin kesinleşmesi ile ancak ve ancak hüküm tesis edilmesi gerektiği hakkında karar vermiştir.

Bakanlığı'nı hem de işkolunda kurulu bulunan diğer işçi sendikalarını²⁹¹ göstermektedir.²⁹² Yargıtay bir kararında yayımlanan istatistiklerin esas alınması gerektiğini, yetki tespit başvuru tarihi itibarıyla en son yayımlanan istatistik nazara alınması gerektiğini belirtmiştir. Yayımlanan istatistiklere itiraz edilmesi durumunda ise itiraza ilişkin bekletici mesele yapılarak ilgili mahkeme kararının ve istatistiğin kesinleşmiş olması beklenmelidir, demiştir.²⁹³

6356 sayılı kanunun m.41/7 "*Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.*" hükmüyle de iç doğrulamasını yapmayı hedeflemiştir. Kanun koyucu SGK verilerinin geçerli olacağını ifade etmiş olmasına rağmen e-devlet sistemi ile elektronik ortamda yapılan üyelik münhasıran SGK kayıtlarına dayandığı için uygulama kanuna aykırı işletildiği öğretide dile getirilmiştir.²⁹⁴ Bizce SGK verileri ile e-devlet kapısına dayanak verilerin kullanılması uygulama bakımından sorunlu bir uygulama değildir. Öyle ki; e-devlet kapısına verilerin tamamı SGK bilişim sisteminden eklenmiş olup, son derece senkronize hareket edilmektedir. 09.07.2013 tarih, 28702 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren; Sendika Üyeliklerinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik ile birlikte sendikalara üyelik e-devlet kapısı üzerinden yapılması da zorunlu hale getirilmiş, mülga 2822 sayılı kanun dönemindeki noter üzerinden yapılan üyelik işlemleri sona erdirilmiştir. Üyeliklerin de zorunlu olarak e-devlet kapısı üzerinden yapılıyor olması o kişinin aktif SGK kaydının görünüyor olmasına bağlıdır. Bu yönüyle de bizce iç silsilesi tutarlı ve kontrollü bir sistemdir. Sendikaların temsil yetkisinin en temel kaynağı üyeliktir. Bir işyeri bakımından çoğunluğa sahip olma niceliğini kaybettikten sonra ilgili sendika üyeliklerinin yeterli sayıda olmaması temelli yetkisini de kaybedecektir.

Uygulamada henüz kesinleşen bir istatistik bulunmamaktadır. 6356 sayılı kanundan sonra çıkartılan ilk istatistik 2013 yılına ait Ocak istatistiği olup hiç bir işkolu için de söz konusu veriler kesinleşmiş değildir, çünkü her işkolu bakımından

²⁹¹ Y.9.HD. 26.04.2011, 2011/7267E, 2011/12312K. Sayılı kararında da söz konusu davanın o işkolunda faaliyet gösteren bütün sendikalara yönlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. (Milli Komite 2013)

²⁹² AKYIĞIT, 360.

²⁹³ Y. 22HD. 22.11.2014, 2014/31914E, 2014/31952K.

²⁹⁴ BAŞBUĞ, 170.

ilgili sendikalarca itiraz edilmiştir. Ancak tüm bunlara rağmen; herhangi bir işyerinde örgütlenmesini tamamlayan işçi sendikası yetki başvurusunda bulunduğu Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nda, işkolu barajını geçemediği için işyeri/işletme yetki belgesini alamama gibi çapraşık bir durum yaşanmaktadır. Kesin olmayan veriler ile bilgilere dayandırılan bu hesaplama sendikal hakların kullanımında bir engel teşkil etmektedir. Başvuru anında geçerli olan istatistiklerin kesinleşmesi kanunda 15+15 günlük sürelerle sınırlandırılmış olmasına karşın aradan geçen yıllar düşünüldüğünde henüz kesinleşen bir istatistiğin olmadığını görmek ise kanuna güveni zedelemektedir. Öyle ki, Bakanlık söz konusu kesin olmayan verilere dayanarak ilgili sendikanın başvuru anındaki yetki ehliyetini inceleyecektir. Bakanlık çifte baraj uygulayan mevzuatı örnek olaya uygularken, öncelikli olarak işkolu barajını aşıp aşmadığını daha sonra işyeri/işletme barajını aşıp aşmadığını inceleyecek buna göre başvuru işyeri için yetki belgesi verilecektir.

6356 Sayılı Kanun ile ilk olarak yıllara oranla bir geçiş öngörülmüş ve sendikalar örgütlenmeye teşvik edilmiştir. Ancak ikişer yıl arayla artması öngörülen işkolu barajı uygulaması hatalı ve eşitlik ilkesine uymayan bir uygulamadır. Öyle ki henüz basamaklı artış için öngörülen yıllar gelmeden kanunda birden çok defa değişiklik yapılmış ve bu uygulama terk edilmeye çalışılmıştır. ILO normlarına²⁹⁵ aykırı olan işkolu ve işyeri baraj sistemi Türkiye'deki Sendikal örgütlenmenin önünde büyük engel teşkil eden bir uygulamadır.

B. Ünite Barajı

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisiyle ilgili işçi sendikası için aranan bir diğer şart ise ünite barajıdır. Söz konusu barajın işkolu barajı ile ilgili bir öncelik sonralık sırası bulunmamaktadır. Ancak bir işçi sendikasının örgütlediği yığınlar içinde toplu sözleşme hakkına işçileri kavuşturabilmesi için, işkolu barajını geçen sendikanın aynı zamanda da belli bir ünite de bir çoğunluğa kavuşması gerekmektedir. Öyle ki; bu oran 6356 sayılı kanun ile birlikte mülga 2822 sayılı kanun dönemindeki tek ünite

²⁹⁵ Y. 22.HD 17.03.2014, 2014/6623 E. 2014/6229 K. (Kişisel Arşiv) Y. 22.HD 17.02.2014, 2014/3987 E. 2014/2499 K. (Kişisel Arşiv) Kararlarında Yargıtay Anayasa'nın 90. Maddesi gereğince üst norm niteliğinde olan ILO 87 ve 98 sayılı sözleşmelerinin uygulanması gerektiğini ve işkolu barajının uygulanamayacağı görüşünü reddetmiştir. Buna göre işkollarındaki işçi sayıları ve sendikaların üye sayılarının belirlendiği istatistiklerin gerçeği yansıtmadığı iddiası ile yapılan itirazlarda hukuki dayanaklarının uluslararası normlara ve uluslararası mevzuata uygunluğu ile ilgili görmemiştir. Şekli anlamda bir incelemenin yeterli olacağı kanısı ile de yetki tespitine ilişkin kuralların tek başına işletilmesi gerektiğini dile getirmiştir..

barajının aksine derecelendirilmiş; işyerleri için işyerinde çalışan işçilerin yüzde ellisinden, işletmeler için yüzde kırkıdan çok çoğunluğa sahip olması olarak belirlenmiştir. 6356 sayılı kanun m.41/f.1 "(...) *toplular iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplular iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.*" hükmü gereğince; söz konusu çoğunluk %40+1 şeklinde ya da %50+1 şeklinde hesaplanmamalıdır; çünkü kanun koyucu, sadece fazlası deyimini kullanmıştır. Buna göre bu oran; yüzde 0.000001 ile geçilmiş olsa dahi çoğunluk sağlanmış kabul edilecektir.

İşletme toplular iş sözleşmelerinde; işletme bünyesindeki işyerleri bir bütün olarak değerlendirilip çoğunluk buna göre belirlenecektir. (6356 m.41/f.2) işyerinde ya da işletmede çalışan işçi belirlenirken de fiilen çalışıyor olması şartı aranmamakta, iş ilişkisinin devam ediyor olması şartı yeterli kabul edilmektedir. Burada tam gün çalışan yarım gün çalışan ayırımı ya da işçinin yıllık ücretli iznini kullanıyor olması ve raporlu olması iş ilişkisini etkileyen dolayısıyla çoğunluğu etkileyen bir unsur da değildir.

C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığı'nın İstatistik Yayınlaması

Bir işkolunda çalışan işçilerin örgütlülüğünün devamı ve o işyerinde toplular iş sözleşmesi imzalayabilmesi adına, ülkesel barajı aşmış olması önkoşuldur. İşyerinde mevcut bir toplular iş sözleşmesi olsa dahi, süresi dolan toplular iş sözleşmesinden sonra yeni girilen toplular iş sözleşmesinde de işçi sendikasının işkolu barajını aşmış olması gerekmektedir. İşçi sendikasının işkolu barajını aşıp aşmadığı ise, her yıl ocak ve temmuz ayında işkolunda çalışan işçi sayıları ve işçi sendikalarının üye sayılarının Bakanlığın yayınladığı istatistiğe göre belirlenmektedir. Ancak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından bu istatistiklerin doğru belirlenmesi için işverenlerin işyerlerini ve işçilerini doğru bildiriyor olması gerekmektedir. İşveren işyerinde çalışan işçileri bildirirken de sendikalı sendikasız ayırımında bulunmaksızın, mavi yakalı işçi beyaz yakalı işçi ayırımında bulunmaksızın kümülatif bildirimde bulunması gerekmektedir.

1. İstatistiğin Belirlenmesi

İstatistiğe esas olan işçiler sendikalı sendikasız ayırımına tabi olmaksızın kayıtlı bütün işçilerin belirlenmesi işlemidir. Hatta öyle ki sendika üyesi olamayacak

işçiler dahi söze konu istatistikte belirtilir. 6356 sayılı kanunun m.41/f.5'e göre; "*Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün²⁹⁶ tespitinde Bakanlıkça her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanuncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.*" denilerek söze konu işkolu istatistiklerinin düzeni belirtilmiştir.

2822 sayılı kanun döneminde de yayımlanan istatistikler bakımından da 2009 yılı Temmuz ayı istatistiğinden sonra herhangi bir istatistik yayımlanmamış olup 6356 sayılı kanun döneminin başlamasını müteakip Ocak 2013 istatistiği yayımlanmıştır. Bu ara dönemde ise; 6111 sayılı kanunun 12. Maddesi gereğince en son yayımlanan istatistik verilerinin güncel ve gerçek olduğu kabul edilmiştir. 25.02.2011 tarih ve 27857 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren kanun hükmü gereğince 2009 Temmuz istatistiğinin 30.06.2011 tarihine kadar geçerli olacağı, bu tarihten sonra yeni bir istatistiğin yayımlanacağı öngörülmüşse de söz konusu durum bu şekilde olmamıştır. 28.07.2011 tarih ve 28008 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6236 sayılı kanun ile de söz konusu durum 31.12.2011 tarihine kadar ertelenmek istenmişse de gene başarılı olunamamış, anılan tarihte Bakanlık yeni bir istatistik yayımlayamamış, kanunla idareye verilen ve istatistik yayımlama tekeli elinde bulunduran Bakanlık böylelikle görevi olan edimi ifa edememiş, 2012 yılına ait istatistikleri de yayımlayamamıştır. Öğretide Bakanlığın yayımlaması gereken istatistikleri yayımlamaması hizmet kusuru olarak değerlendirilmiş ve hizmetin kötü, geç ya da hiç işletilmemesi de idare hukuku bakımından hizmet kusuru olarak kabul edildiği için, hizmetin işletilmemesinden ötürü(yetki tespit belgelerinin zamanında verilememesi) toplu iş sözleşmeleri yapılamamış, gecikmiş ve iş barışı Bakanlık eliyle sekteye uğratılmıştır. Bunun sonucu ortaya çıkması muhtemel iyileştirmeler ve yeni sosyal haklarını alamamış işçiler bakımından sosyal dengelerde kaymalar olmuştur. Sendikaların yetki tespitine başvurmalarına rağmen yetki tespit yazılarının verilmemiş olması dolayısıyla hizmet kusuru ortaya çıkmıştır. Anayasa m.125 hükmü dolayısıyla da doğan zararların tazmininin gerekliliği hususunda bakınız; ARICI, Kadir. Sf. 503. Ocak 2013

²⁹⁶ 6552 sayılı kanunla "Yüzde bir" olarak değiştirilmiştir.

istatistiğine göre (söz konusu istatistiğe karşı dava açılmış olup ana dava hükmünde kabul edilmiştir. Her sene yayımlanan Ocak ve temmuz istatistiklerine de dava açılmış olsa dahi Ocak 2013 istatistiği davasının bekletici mesele yapılması kararı verilmiştir. Dolayısıyla referans alınan daha güncel bir istatistik bulunmamaktadır) toplam işçi sayısı 10.881.618, sendikalı işçi sayısı 1.001.671 ve sendikalaşma oranı %9.21 olarak belirlenmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu verilerinin kayıt dışı çalışanları kapsamadığı dikkate alındığında ise bu oran %6'ya gerilediği öğretilmektedir²⁹⁷ ifade edilmektedir. Söze konu rakamlar dikkate alındığında ise; işkolu barajının uygulanması, toplu pazarlık aşaması öncesinde son derece büyük engel olduğu görülecektir.

6356 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 07.11.2012 tarihi bakımından Ekonomik ve Sosyal Konsey üyesi konfederasyonlara²⁹⁸ üye sendikalar bakımından basamaklı bir işkolu barajı sistemini kabul edilmiştir. Ekonomik ve Sosyal Konsey üyesi konfederasyonlara üye sendikalar bakımından yüzde üç olan işkolu barajı 2018'e kadar ertelenmişken, üye olmayan sendikalar bakımından böyle bir geçiş hükmü öngörülmemiştir. Öyle ki; 6356 sayılı kanunun geçici 6. Maddesine göre; *"41 inci maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43 üncü maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde üç üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları için Ocak 2013 (26.01.2013 tarih ve 28540 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işkollarına göre işçi sendikalarının üye sayılarını belirten tebliğ ile) istatistiğinin yayımı tarihinden 1/7/2016 tarihine kadar yüzde bir, 1/7/2018 tarihine kadar yüzde iki olarak uygulanır."* denilerek yıllara bağlı bir geçiş öngörümüştü. Ancak; 6356 sayılı kanunda yüzde üç olarak öngörülen işkolu barajı; 11.09.2014 tarih, 29116 sayılı mükerrer çıkan Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren ve kamuoyunda "Soma Kanunu" olarak bilinen, 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun ile; Ekonomik Ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye sendikalar bakımından yüzde bire indirilmiştir. Ancak herhangi bir konfederasyona bağlı olmayan bağımsız sendikalar Anayasanın eşitlik ilkesine uymayacağı gerekçesi ile bu düzenlemeye itiraz edilmiş ve Anayasa

²⁹⁷ ENGİN, 147. GÜNAY, 601.

²⁹⁸ 4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun'a göre Türk-İş, Hak-İş ve DİSK üye işçi sendikaları olarak sayılan Konfederasyonlardır.

Mahkemesine kanunun iptali için dönemin ana muhalefet partisi 6356 Sayılı Kanun bakımından, sendikal örgütlenme sorunları, sendikaların işleyişine ilişkin sorunlar, sendika özgürlüğü ve güvencesine ilişkin sorunlar, toplu pazarlıkta yeni bir sözleşme türü ve yetki sorunu, grev hakkı bakımından sorunların dile getirildiği dava dilekçesiyle başvurmuş bunun üzerine de ilgili düzenleme iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesi 11.06.2015 tarih ve 29383 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2014/177 Esas, 2015/49 Karar sayılı kararda, “*Dava konusu kuralda, işçi sendikalarının Türk-İş, Hak-İş veya DİSK’e üye olmalarını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamakta ise de, iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan yüzde birlik işkolu barajının bu üç konfederasyondan birine üye olmayan sendikalar yönünden yüzde üç olarak uygulanmasının, sendikaları bu konfederasyonlara üye olmaya zorlayıcı bir nitelik taşıdığı açıktır. Sendikaların, yüzde birlik işkolu barajına tabi olma avantajı getirilmek suretiyle bu konfederasyonlardan birine üye olmaya zorlanmaları, sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Dava konusu kural Anayasa’nın 51. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.*” Denilerek yasa maddesi iptal edilmiştir. Buna göre Ekonomik Ve Sosyal Konsey'e üye olan ya da olmayan sendika ve konfederasyonların işkolunda örgütlenmesi gereken sınır yüzde birde sabitlenmişti. Söz konusu iptal öncesinde de doktrinde bu ayrıcalık son derece hatalı bulunup eleştirilmiştir.²⁹⁹ Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda İş Kolu Barajı uygulamasının tamamen kaldırılması hususunda da bir talep yer almasına karşın; Mahkeme; “*Yüzde birlik işkolu barajını aşamayan sendikalar toplu sözleşme imkânından mahrum kalmakta iseler de, üyelerinin hak ve çıkarlarını dile getirme ve üyelerini temsilen hareket edebilme olanağına sahip oldukları anlaşılmaktadır. (...) Yüzde birlik işkolu barajının çalışanlara aşırı ve olağanüstü bir yük yüklediği, sendika hakkına ölçüsüz bir müdahale olmadığı, bu nedenle dava konusu maddenin Anayasa’ya aykırılığının bulunmadığı(...)*” şeklinde ifade edilerek barajlı bir sistemin anayasal ilkelere uygun düştüğü kararı Anayasa Mahkemesince karar verilmiştir.

2. İstatistiğe İtiraz

Yayımlanan istatistiklere itiraz ancak işkolunda kurulu bulunan sendikalar tarafından yapılabilir. İtirazda bulunan sendikanın mutlaka barajı geçemeyen

²⁹⁹ Eleştiriler için bakınız; BAŞBUĞ, 170. ARICI, 506. TAŞ/ÖREN, 24. CANIKLIOĞLU, 54.

sendikalardan olması gerekmez.³⁰⁰ İşkolu barajını geçen sendikaların da itirazda bulunma hakları vardır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; olumsuz itirazda bulunmak, kanunun ruhuna aykırıdır. Öyle ki işkolunda kurulu bulunan sendikaların birbirlerinin üye sayılarına itiraz etmelerinden ziyade, yapılan hesaplamaların gerçeği yansıtmadığı, hesaplama yöntemlerinde kullanılan verilerin hatalı olduğuna ilişkin bir itirazda bulunulması gerekmektedir.

6356 sayılı kanun m.41/f.6 " *Yayımdan itibaren on beş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı on beş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar, ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini on beş gün içinde kesin olarak karara bağlar.*" hükmü gereğince istatistiklere karşı işkolunda kurulu bulunan sendikalar salt kendi faaliyet gösterdikleri işkolu istatistiklerine karşı itiraz edebilir. Söz konusu itiraz; Ankara İş Mahkemelerinde yapılacaktır. Bunu sebebi ise; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı istatistiği yayımlayan merci olduğu gerekçesiyle; usul hukukundaki davada temel yetki ilkesi olan davalının yerleşim yeri ilkesidir. Buna göre; işkolu istatistiklerine itiraz eden sendika; davalı olarak Bakanlığın gösterilmesinin yanı sıra, işkolunda kurulu bulunan diğer sendikaları da davalı olarak göstermek zorundadır. Söze konu durum diğer sendikaların üye sayılarını da etkileyeceği için, ilgili sendikalara davanın ihbar edilmesinden öte, davada davalı olarak gösterilmesi, gösterilmemesi durumunda ise davaya tarafların en azından sonradan tahkikat aşamasında müdahil edilmesi gerekmektedir. Önemle belirtmek gerekirse; kanunda dava açacak tarafın ve davalı olarak gösterilecek tarafların kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen; işkolu istatistiklerine itiraz edildiğinde husumet salt Bakanlığa yöneltilmez, işkolunda faaliyet gösteren bütün sendikalara yöneltilir.³⁰¹ İstatistiğe yapılan itirazların da Yargıtay temyizlerinin de sürenin kabul edilmesi; davanın son derece önem arz etmesi ve büyük kitleleri etkileyecek olmasındandır. Ancak kanun koyucu mahkemeleri sürelerle bağlamasının yanında bir

³⁰⁰ ŞAHLANAN,53. ARICI, 505. GÜNAY, 605.

³⁰¹ Husumetin; işkolunda kurulu diğer sendikalara da yönlendirilmesinin sebebi; Y. 9.HD 09.07.1997, 1997/12370E. 1997/14286 K. Sayılı kararında (ARICI,504.-naklen) belirtilen gerekçelerdir. 6356 sayılı kanun m.41/f.6'da istatistiğe itiraz edecek kişiler belirtilmemişse de söze konu Yargıtay ilamı ile bu boşluk doldurulmuştur. Öyle ki; temyize gidecek merciler için sadece ilgililer deyimi kullanan kanun koyucu, faaliyet gösterilen işkolunda kurulu bulunan sendikaların anlaşılması gerekliliği geniş yorum ilkesinin birer gereğidir.

zorunluluk getirmemiştir. Hukukta her düzenleyici süre gibi, tavsiye niteliğinde olup ne yazık ki bir bağlayıcılığı da bulunmamaktadır.

Kanun koyucu kimlerin itiraz edebileceğini belirtmemiştir. Ancak işkolu istatistiklerinden taraf sendikaların etkileneceği açık olup sendikaların kendi işkolları ile ilgili olan bölüm için itiraz davası açmaya ehil olduğunu belirtebiliriz. Hatta sendika üyesi olmayan işveren istatistiklere itiraz hakkı tanımamış olmasına rağmen bizce hakkaniyet ilkesi gereğince işveren sendikası üyesi olmayan işverenin de Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımladığı istatistiklere itiraz etme hakkı bulunmaktadır.

D. Çoğunluk Tespitinde Dikkate Alınacak İşçi Sayısı

6356 sayılı kanunun m.43'te yetki belgesine itiraz düzenlenmiştir. Buna göre en temel itiraz gerekli çoğunluğun sağlanmadığı hususudur. Buna göre hangi işçilerin hesaba katılarak çoğunluk hesabının yapılması gerektiği somut gerçeklik açısından önem taşımaktadır. Çoğunluk tespitinde gerek işkolu barajı gerek ünite barajı önem arz etmektedir.³⁰² Buna göre gerek işkolunda yüzde bir olan işkolu barajını aşmak için gerekli işçilerin doğru hesaplanması, gerek ünite barajını (işyerinde yüzde elli, işletmelerde yüzde kırkıdan fazlasını) aşmak ve ardından toplu iş sözleşmesini imzalayabilmek adına o işçilerin doğru tespiti son derece önemlidir. 6356 sayılı kanunun geçici madde 4'te "*17 nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen sendika üyeliğinin kazanılması ve 19 uncu maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen sendika üyeliğinden çekilme işlemlerinin e-Devlet kapısı üzerinden yapılması; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren birinci yılın sonuna kadar, mülga 2821 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları ile 25 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine göre yapılır.*" hüküm doğrultusunda sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi e-devlet kapısı üzerinden yapılmakta, SGK güncel verileri aktif kullanılabilen bu sayede de mülga 2822 sayılı kanun dönemindeki hantallık ve bilgi dezenformasyonu ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Merkezi sistemin belirlenmesindeki iş yükü ve Bakanlığın günceli takip edememesindeki sorunları e-devlet kapısı sistemi ortadan kaldırmış ve çağın gereklerine ve hızına karşılık bulmuştur.

³⁰² İşkolu barajı işçi sendikasının ehliyeteye ilişkin unsurlarından olduğu için yetki tespiti itirazı bakımından ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Buna ilişkin bakınız; Y.22HD. 17.02.2014, 2014/3987, 2014/2499K. ÇALIŞMA VE TOPLUM 2014/3.

1. Çoğunluğun Tespitinde Dikkate Alınacak İşçiler

6356 sayılı kanun bakımından işkolu barajının ve işyeri/işletme barajının tespitinde en temel unsur işyerinde çalışan işçi sayısıdır. Ancak bu sayının tespiti her zaman kolay olmamakla birlikte işyerinde çalışan herkesin de işçi sayılmaması gerekliliği esastır. Buna göre iş kanunu bakımından işçi tanımlamasının ve 6356 sayılı kanun bakımından işçi sıfatını haiz olmasının yapılacak çoğunluk tespitinde önemi büyüktür.

a. İş Sözleşmesiyle İşyeri ve Bağlı Yerlerinde Çalışan Daimi İşçiler

İş sözleşmesi ile işyerinde çalışan işçi çoğunluk tespitinde hesaba katılması gereken en önemli işçi grubudur. İş ilişkisindeki en temel unsur o işyerinde çalışan işçinin iş ilişkisinin devam etmesi unsurudur.³⁰³ Ücretsiz izne ayrılan işçinin çoğunluk tespitinde dikkate alınamayacağı elbette aşıkardır. Ancak yıllık ücretli iznini kullanan işçiler, hastalık ya da iş kazası dolayısıyla rapor almış, doğum sebebiyle doğum iznini kullanan işçiler de sayıya dahildir. Kanun koyucunun çalışan işçilerden kastı, fiili olarak o an işyerinde çalışıyor olması değil, işverenle iş ilişkisinin devam etmesi olgusudur. Ancak bir işletmeye dahil iki farklı işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin çoğunluk tespitinde tek sayılması gerekir.³⁰⁴

İşyerinde iş sözleşmesiyle çalışan işçinin olması en temel şart olmasının yanında bu sözleşmenin şeklinin ya da türünün bir önemi bulunmamaktadır. Belirli süreli belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin olmasının yanında sürekli ve süreksiz iş sözleşmesi ile de çalışmasının, tam süreli ya da kısmi süreli çalışmasının hatta iş sözleşmesinin yazılı olup olmamasının dahi hiç bir önemi bulunmamaktadır. Bu işçiler çoğunluk tespitinde sayıya dahil edileceklerdir. İşçinin işyerinin fiziki sınırları³⁰⁵ içinde çalışmasının da bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Yukarıda da değindiğimiz üzere, araçlarda işyerine bağlı yerlerde çalışabilir.³⁰⁶ İşyerinin fiziki

³⁰³ SEVER, 81. ŞAHLANAN, 55. NARMANLIOĞLU, 344. SUR, 267.

³⁰⁴ NARMANLIOĞLU, 348. Ancak öğretilerde ve Yargıtay uygulamasında bu kısmi süreli çalışma konusunda tereddütler vardır; ayrıntılı bilgi için bakınız; SUR, 258.

³⁰⁵ İşyerinin sınırlarının saptanmasında işyerine bağlı yerler ile eklentiler ve araçların bir birim kapsamında olduğu belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek bir işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda " amaçta birlik" aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ile " yönetimde birlik" aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartlarını Y. 22. HD 07.07.2015, 2015/19033 E. 2015/23340 K. Sayılı ilamında da belirtmiştir.

³⁰⁶ SEVER, 81. ÇELİK, 81.

sınırları dışında çalışan işçilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınmaması ise işin doğasına aykırı olacak ve iş hukukunun en temeline oturtulan işyeri kavramının doğasına da uymayacaktır. Ayrıca ödünç iş ilişkisi sebebiyle başka bir işverene ödünç verilen işçi, fiilen ödünç veren işverenin işyerinde çalışmasa da çoğunluk tespitinde ödünç veren işverenin işyerinde çalışan işçi de dikkate alınacaktır.³⁰⁷

b. Mevsimlik İşçiler

Yıl içerisinde belirli dönemlerde³⁰⁸ işlerin yoğunlaştığı ancak yılın belirli dönemlerinde işlerin oldukça yavaşladığı ya da hiç olmadığı işlerde çalışan, ancak yılın belirli dönemlerinde periyodik olarak tekrarlanan işlerde çalışan işçilere mevsimlik işçi denilir.³⁰⁹ Mevsim sonunda işveren, işçiyi tekrar işe almayacağına dair bildirimde bulunmadığı takdirde iş sözleşmesi askıda kalır yani bir sonraki mevsim devam eder, iş sözleşmesinin sona ermesi için işçiyi tekrar işe almayacağını bildirmesi gerekir.³¹⁰ Mevsimlik işçiler³¹¹ işverene iş sözleşmesine göre çalışıyorlarsa çoğunluk tespitinde dikkate alınmamaları için herhangi bir sebep yoktur. Mevsim sonunda işin bitimiyle birlikte sınırlı olarak her ne kadar hizmet sözleşmesi tarafların borçları sona ermekte ise de hizmet sözleşmesi varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle de bu işçilerin çoğunluk hesabına dahil edilirler.³¹²

c. Çağrı Üzerine Çalışan İşçiler

Çağrı üzerine çalışma 4857 sayılı iş kanununda düzenlenmiştir. Buna göre; *"Yazılı³¹³ sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş*

³⁰⁷ SUR, 258. ÇELİK, 513.

³⁰⁸ Y. 22.HD 22.01.2014, 2013/2196E. 2014/672 K. (Kişisel Arşiv) kararında mevsimlik işçi; çalışmanın sadece yılın belli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler diyerek mevsimlik işleri tanımlamıştır.

³⁰⁹ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü. 453.

³¹⁰ SÜZEK, 215.

³¹¹ Y. 22.HD 22.01.2014, 2013/2196E. 2014/672 K. (Kişisel Arşiv) kararında mevsimlik işçi kadrosuyla işe alınan işçinin daha sonra asıl kadroya geçirilmesi ile birlikte kayıtlarda asıl işçi olarak görünmesinin sehven bir hata olarak değerlendirilmesi gerektiği dolayısıyla asıl işçi sayı nisabına katılması gerektiği belirtilmiş olup kadroya geçirildiği dönem itibarıyla, mevsimlik işçi döneminde kullanılmayan izin hakkının da kullanılmamasına esas olduğu beyan edilmiştir.

³¹² NARMANLIOĞLU, 348. SUR, 258.

³¹³ SEVER, 83. Kanunun metninden yazılılık şartı geçerlilik şartı gibi anlaşılrsa dahi, yazılılık şartı ispat şartıdır.

ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir. Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır. İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Süreye uygun çağrı üzerine işçi iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır" bu çalışma türü özellikle otel, lokanta, ve eğlence işkolunda görülmektedir.³¹⁴ Yetki açısından da ele alındığında, çağrı üzerine çalışmaya dair hizmet sözleşmesini işçi sayısının tespitinde tespit dışı bırakan herhangi bir istisnai hüküm dahi bulunmamaktadır.³¹⁵

d. İşe İade Kararı Verilen İşçiler

İş güvencesi kapsamında olan işçiler; uygulamada işe iade davası olarak bilinen ancak özü itibarıyla iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğuna dair alınan bir tespit kararının uygulanması olan sürecin sonucunda feshin haksız olduğuna dair ilamla birlikte işverene başvurup işe geri dönen işçilerin de çoğunluk tespitine dahil edilmesi hukukun genel mantığı içindedir.³¹⁶ Buna göre; 4857 sayılı İş Kanunu m.18'de "*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.*" hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere yapılan feshin geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu her işçi bakımından ne yazık ki iş hukukumuz bakımından geçerli değildir. İş güvencesi kapsamında olmanın iki temel şartı olan işyerinde otuz ve daha fazla işçinin çalışması şartı ile işçinin o işyerinde altı aylık kıdeminin bulunması koşulları ise, Türk iş yaşamındaki birçok işçiyi kapsamamaktadır. Sendika üyesi olup da iş

³¹⁴ SÜZEK, 222.

³¹⁵ SEVER, 84.

³¹⁶ Yargıtay yetki tespiti için başvurudan önce iş sözleşmesi sona eren işçilerin işe iade davalarının sonuçlandırıp kesinleşmesini beklemek gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun için bakınız; Y. 9.HD. 22.09.2004, 2004/24208E. 2004/19650K. (kişisel arşiv)

sözleşmesi yetki tespiti döneminde feshedilen ancak yetki tespitine dair idari ve yargısal prosedürün tamamlanmasına kadar, hakkında mahkemece işe iade kararı verilen işçi ya da işçiler, eğer tekrar işe alınırsa bu işçi yetki tespitinde işçi ya da işçiler sayısına dahil edilir. Çünkü bu durumda iş sözleşmesi aynen önceden olduğu gibi devam etmektedir. Buna karşılık işçi kanundaki sürede işe tekrar alınmak için başvurmazsa artık iş sözleşmesi sona erecektir.

e. Sendika Üyesi Olması Yasaklanmış İşçiler

6356 sayılı kanun ile sendika üyeliği serbestisi tanınmıştır.³¹⁷ Buna göre; 6356 sayılı kanun m.17/f.3 hükmüne göre; "*Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir.*" Sendika üyeliğinin şartları ise; aynı maddenin birinci fıkrasında "*On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir.*" ifadesiyle belirtilmiştir. Ancak genel kanunun aksine, özel kanunlarda yer alan sendika üyesi olması yasaklanan işçiler tanımlanmıştır. Bu kişilerin çoğunluk tespitinde hesaba katılması hakkaniyete uygun düşmemektedir, bu kişilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınmaması gerekmektedir.³¹⁸

³¹⁷ 6356 sayılı yasa ile işçiler bakımından sendika üyesi olması yasak olan işçilerin kural olarak bulunmamasının yanında kamu görevlilerinde aynı serbesti bulunmamakta ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.15'te belirtilen kişilerin sendika üyesi olması yasaklanmıştır. Buna göre; *Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri, Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar, 4688 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcıları, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları, Mülki idare amirleri, Silahlı Kuvvetler mensupları, Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları, 4688 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları, Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri, Üye olamazlar ve sendika kuramazlar." denilerek anılan kamu görevlilerine örgütlenme sınırı/engeli getirilmiştir.*

³¹⁸ Sendika üyesi olması yasaklanan işçilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınmaması gerektiği hakkındaki görüşler için bakınız; ŞAHLANAN,67. SEVER, 86.

2. Çoğunluk Tespitinde Dikkate Alınmayacak İşçiler

a. İşveren Vekilleri

4857 sayılı kanunun m.2'de andığı üzere " İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz." 6356 sayılı kanunun m.2/f.1-e hükmünde ise; işveren vekili; işveren adına işletmenin bütününe yöneten kimse olarak tanımlanmıştır. İş kanununa göre yapılan tanım ile sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanununa göre yapılan tanım birbirinden farklıdır. İş yerinin bütününe veya ilgili bölümünü sevk ve idare eden; işyerine ve ilgili departmana işçiyi işe alma ve işten çıkartma yetkilerini bulunduran, işyerinin yönetimi hakkında kararlar alan, mal ve hizmet alımı yapan, şirketi temsilen imza kullanabilen kişiler fiilen işveren vekilleridir. İlgili temsil yetkisinin yönetim kurulu kararıyla resmen verilmemiş olmasına rağmen bu yetkileri kullanan kimseleri işveren vekili kabul etmek gerekecektir. İşveren vekilliği, işverence atanan bir sıfat değil, elinde bulundurduğu yetkilere göre belirlenebilen bir sıfattır. Öyle ki; işveren vekili olarak bir işçi atanmamış olsa dahi; eğer işveren vekili sıfatına sahip işçinin kullandığı yetkileri kullanıyorsa; o işçi işveren vekili olarak kabul edilecektir. Bir işyerinde iş sözleşmesine dayanarak çalışan kimse, aynı zamanda işin ve işyerinin ya da işletmenin yönetiminde işvereni temsilen hareket ediyorsa, işveren vekili sayılacağı doktrincede de kabul görmüştür.³¹⁹

4857 sayılı iş kanununun tanımlar alt başlıklı 2. Maddesinde işveren vekili; "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler" olarak tanımlanmıştır. Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere; işveren vekilinin şirket tarafından ismen atanması gerekmekte, fiilen işyerinin yönetiminde görev almak veya işveren adına hareket etmek kavramları yeterli kabul edilmektedir. Kanun açıkça işveren vekili işçi için yönetim yetkisinin fiilen değil de resmi olarak verilmiş olmasını şart koymuş olsaydı dahi, söz konusu düzenleme kendi içinde hatalar barındırmış olacaktı. Şöyle ki; kötü niyetli olabilecek bir işveren temsil yetkisini fiilen vermiş olmakla birlikte hukuken böyle bir atamayı yapmamış

³¹⁹NARMANLIOĞLU, 116; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,209; SÜZEK, 175

olması; yetki belgesi ile işveren vekilinin yetkilerini kullanan kişiyi donatmaması; üçüncü kişiler bakımından bir aldatıcı sorun yaratacaktır. Çünkü hukuki işlem yapılırken hukuki işleme taraf olan kimse; özellikle tarafların eşit olmadığı konumlarda; yetki belgesi sorgusuna giremeyebilir ve karşı tarafın yetki belgesinin olup olmadığı bilinmeyebilir. 6356 sayılı kanunun 2. Maddesine göre işveren vekilleri; işyerinin bütününe sevk ve idare eden kişi olarak tanımlanmış ve burada işveren vekillerinin işveren olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. İşveren vekilleri 6356 Sayılı Kanuna göre işveren sayıldıkları için söz konusu çoğunluk hesabına katılmayacaktır. 6356 sayılı Kanunun m.39/f.7'de “*Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.*” Şeklinde bir düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Buradan hareketle 6356 sayılı Kanunun 2/1-e maddesine gidecek olursak, işveren vekili: “*İşveren adına işletmenin bütününe yönetenleri*” kapsamaktadır. Özetle işveren vekillerinin işçi örgütlenme çoğunluğunda dikkate alınmaması gerekmektedir.³²⁰

b. Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçiler

4857 sayılı İş Kanunu m.7'de geçici iş ilişkisi " *İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur.*(Değişik son cümle: 20/6/2012-6331/32 md.) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir. Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine

³²⁰ Y. 22.HD 14.04.2014, 2014/8302 E. 2014/7934 K. (Kişisel Arşiv)

ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır. İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır.³²¹ İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez." denilerek tanımlanmıştır. Geçici iş ilişkisinde işçi işveren arasında iş ilişkisi devam ettiği için geçici iş ilişkisine konu işçinin işyerinde çoğunluk hesabına katılması gerekmektedir. Geçici iş ilişkisi ile devre konu işçinin haklarının kullanımından sadece bazılarını devretmiştir, daimi bir işçi ya da işyeri devri söz konusu değildir. Yani devralan işverenin işyerinde devre konu işçi çoğunluk hesabına katılmazken, devreden işverenin işyerinde çoğunluk tespitinde dikkate alınacaktır.³²²

c. Alt İşveren İşçileri

Çoğunluk tespitinde en çok dikkat edilmesi gereken hususların başını çeken konu alt işveren işçisinin konumudur.³²³ 4857 sayılı iş kanunu m.2'de "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." denilerek alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır.

³²¹ 6356 sayılı kanun; kanuni grev ve lokavta katılamayacak kenar başlıklı m.65'te tanımlı hükmün anlaşılması gerekir.

³²² SEVER, 81. ŞAHLANAN, 55. NARMANLIOĞLU, 344. SUR, 267.

³²³ SEVER, 81. ŞAHLANAN, 55. NARMANLIOĞLU, 344. SUR, 267.

d. İşyerinde Çalışan Stajyerler ile İşyerinde Mesleki Eğitim ve Sanat Eğitimi Alan Öğrenciler ve Çıraklar

Stajyerler, bir işyerinde uygulamayı izleyerek ve uygulamaya dahil edilerek işleri öğrenen ve bu amaçla işverenin yanında çalışan kişidir.³²⁴ Yetki tespitinde devamlı olarak iş sözleşmesi ile işverene bağlı çalışan kişilerin yetki tespitinde çoğunluğa dahil edileceğinin en temel kural olduğunu belirtmiştik. Bu temel esasın yanında stajyerlerin iş sözleşmesi ile çalışmadığı yapılan tanımdan da anlaşıldığı üzere stajyerlerin çoğunluk tespitine katılması uygun olmayacaktır. Zira stajyerlikte en temel amaç işi öğrenmektir³²⁵, yapılan işin sonrasında stajyere ücret garantisi verilmez.³²⁶

Aynı şekilde 3308 sayılı Çırak ve Mesleki Eğitim Kanunu³²⁷ m.22'ye göre işyerlerinde mesleki eğitim alan öğrenciler de çıraklar da yetki tespitinde çoğunluk için en temel şart işyerinde işverene bağlı olarak iş sözleşmesi ile çalışma şartı olması sebebiyle çoğunluğa dahil edilmezler. Bir işyerinde çırak olarak çalışmanın amacı ise, bir meslek esasına ilişkin mesleki becerilerinin, iş alışkanlıklarının geliştirilmesi, mesleki ve teorik bilgilerin uygulama alanında kişiye öğretilmesidir.³²⁸ Çıraklıktaki temel taahhüt işverenin çırağa iş öğretmesi karşılığında çırağın da iş görme edimini üstlenmesidir. İş sözleşmesinin en temel unsuru olan ücret unsurunun gerçekleştirilmemiş olması ise, iş ilişkisinin kurulmasına engeldir.

e. Muvazaalı Olarak İşe Alınan İşçiler

İşyerinde yetki başvurusundan kısa bir süre önce yetki talebinde bulunulan işyerine toplu olarak işçi alınması ve başvurudan bir süre sonra da işçilerin çıkartılması gibi durumlarda asıl amacın işyerine işçi alımı olmayıp toplu iş sözleşmesi imzalamamasını engellemek adına çoğunluğun ve işyerindeki çalışan işçi sayısının bilinçli olarak artırılması olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Böyle bir durumda muvazaanın varlığını hakim resen araştırmalıdır.³²⁹ Salt sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisini kaybetmiş diye işverenin sendika üyesi olmayan

³²⁴ ÇELİK, 40. SÜZEK, 128.

³²⁵ ÇELİK, 40. SÜZEK, 128.

³²⁶ SEVER, 91.

³²⁷ 19.06.1989 tarih ve 19139 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş olup 10.07.2001 tarih ve 24458 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 4702 sayılı kanun ile kanunun adı Mesleki Eğitim Kanunu olarak değiştirilmiştir.

³²⁸ ÇELİK, 40. SÜZEK, 128.

³²⁹ SUR, 259. DEMİR, 303.

işçilerin işe alımını yapıp yamadığı ise ancak ve ancak mahkemede³³⁰ çözülebilecek bir durum olup, geri kalan işverenin yönetmekten gelen idari karar tekeline girmekte ve yerindelik denetimi idari mercilerce ya da mahkemece yapılamamaktadır, mahkeme salt muvazaâ tespitine bulunabilecektir.³³¹ Bu durumda muvazaâ tespiti ile birlikte çoğunluk tespitinde bu işçiler çoğunluk tespitinde dikkate alınmayacaklardır.³³²

III. Toplu İş Sözleşmesinin Bağıtlanması

A. Yetkinin Kesinleşmesi ve Kesin Yetki Belgesinin Verilmesi

Yetki belgesi, yetki tespit yazısından sonra, yapılan tespitın kesinleşmesi ile taraflara verilir. 6356 sayılı kanunun m.44'te " *Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir.*" hükmü gereğince; ilgili sendikaya toplu iş sözleşmesi yapmak için bir yetki belgesi tanzim edilir. Yetki belgesinde işçi sendikasının hangi işveren sendikası ya da işverenle, hangi işyeri veya işyerleri/işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sayıldığı belirtilmelidir.³³³ Yetki belgesinin alınması toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için bir geçerlilik şartıdır.³³⁴

Ehliyetsiz yapılan işlemler ile yetkisiz yapılan işlemleri birbirinden ayırt etmek gerekecektir. Öyle ki; yetkisiz olarak değil de ehliyetsiz³³⁵ olarak bir toplu iş sözleşmenin yapılması söz konusu olması durumunda toplu iş sözleşmesi için geçersizlik yaptırımını söz konusu olacaktı. Yetkisiz olarak yapılan toplu iş sözleşmelerinin geçersizliğinde ise toplu iş sözleşmesi en baştan itibaren geçersiz

³³⁰ Y. 22. HD. 10.02.2014, 2014/1967E, 2014/1792K. (http://www.calismatoplum.org/sayi41/xyz/9_70.pdf) (E.T. 05.01.2019)

³³¹ Y.9. HD. 20.05.2015, 2015/13536E, 2015/18211K. Sendikanın örgütlenmesini engellemek için işçi alımının ve alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının muvazaalı olduğu hakkında. <http://www.calismatoplum.org/sayi50/xyz/12-38.pdf>.

³³² SEVER, 81. ŞAHLANAN, 55. NARMANLIOĞLU, 344. SUR, 267.

³³³ ARICI,515. AKTAY, 48. GÜNAY, 608.

³³⁴ BAŞBUĞ, 173. TUNÇOMAĞ/CENTEL,373. GÜNAY, 609.

³³⁵ Ehliyeti olmayan işçi veya işveren tarafından yapılacak toplu iş sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Dava yolu ile hükümsüz kılma, iptal ettirme değil, kesin geçersizlik kesinlikle söz konusudur; görüşü için bakınız; EKONOMİ, 25. Ayrıca ehliyetsiz yapılan işlemlerin hiç bir şekilde 6356 sayılı kanun kapsamında kendisine karşılık bulamayacağı görüş için bkz; NARMANLIOĞLU, 351.

olacak ve yapılmış ödemeler sebepsiz zenginleşme hükmü çerçevesinde talep edilebilecektir.³³⁶ Ayrıca hükümsüzlüğe ilişkin mahkeme kararları bakımından bir düzenleme olmayıp genel hükümlere göre temyiz edilebileceği, dolayısıyla kesin hükümler olmadığı ise aşıkardır. Hatta önemle belirtmek gerekir ki ehliyet yetkinin dahi ön koşuludur.³³⁷ Toplu iş sözleşmesi bağitlandığı anda mevcut bulunmayan ehliyet, sonradan edinilmiş olsa dahi ilgili sözleşme hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıyadır, yapılan sözleşme bir toplu iş sözleşmesi olarak anılamayacaktır.³³⁸

B. Toplu Görüşme Çağrısının Yapılması

6356 sayılı kanunun toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin yetki maddelerindeki koşullar ve şartların tamamlanmasının ardından yapılan yetki tespiti ve söze konu yetki tespitini izleyen yetki belgesi alınmasına ilişkin usulün tamamlanmasından sonra belirlenen yetkili işçi sendikası ile işveren sendikasının toplu iş sözleşmesini anılan işyeri ya da işletme için nasıl yapılacağına ilişkin toplu pazarlığın yapılması adına tarafların birbirine daveti gerekmektedir. Söze konu toplu görüşme yapılması için tarafların birbirine çağrısı için mülga 2822 sayılı kanun döneminde³³⁹ olduğu gibi, 6356 Sayılı Kanun dönemiyle birlikte daha teknik ve daha seri bir iş düzeni için süre kısıtı getirilmiştir.

Öncelikle toplu pazarlığın yapılacağı görüşmeler yapılmalı ki, bunun sonucunda doğan toplu iş sözleşmesi oluşturulabilsin. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin yapılmasının ardından toplu iş sözleşmesinin imzalanması, görevli makama bildirilmesi ve ilanı hakkında 6356 sayılı kanunun m.46 vd.'da düzenlenmiştir. Buna göre; 6356 m.46/f.1'de "*Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama*³⁴⁰ *bildirilir.*" hükmüyle ifade edilen durum ilk görüşme çağrısıdır. Kanunun lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere; toplu iş sözleşmesi yapılması için görüşmeye çağrıyı işçi

³³⁶ ARICI,516.

³³⁷ BAŞMANAV, 29. KOCABIYIK, 106.

³³⁸ NARMANLIOĞLU, 353.

³³⁹ Mülga 2822 sayılı yasa döneminden önce makul süre deyimi kullanılmıştır.

³⁴⁰ Görevli makam; 6356 sayılı kanun m.2/1-c hükmü gereğince; İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlık ifade eder.

sendikası ya da işveren tarafı yapabilecektir, ancak uygulamada çoğunlukla işçi sendikası söze konu çağrıyla yapılmaktadır. Toplu sözleşme bağlatmak için yapılan toplu pazarlık görüşmeleri ise yapılan bu çağrıya göre belirlenecektir. Çağrının yapılması, tarafların eline ulaşması ile değil, çağrının yapıldığı bildirim tarihi ile ölçümlenecektir. Öyle ki; yapılan çağrı posta yolu ile yapılacaksa eğer; posta servisine çağrı mektubunun verilmiş olması ile birlikte yeterli kabul edilecektir, karşı tarafın eline geçtiği süre ile bağlı kılınmaz.³⁴¹ Eğer ki anılan on beş günlük süre içerisinde herhangi bir başvuru yapılmaz ise; hükmün ikinci fıkrası devreye girecektir. Buna göre; "*Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz.*" Uygulamada yetkinin düşmesi olarak adlandırılan bu durumda tarafların birbirine hiç çağrı yapmaması durumu ile karşılaşılır, dolayısıyla yetki prosedürünün tekrardan işletilmesi gerekecektir. Kanun koyucu taraflara on beş günlük kesin süre koşulu getirmesindeki amaç; tarafların bir an evvel toplu iş sözleşmesine kavuşması ve işyerinde dirlik ve düzenin sağlanmasını, iş barışını koruyucu adımlar atılması gerekliliğini, düzen faktörüne geçişin süruncemede bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. Toplu görüşmeye çağrı için öngörülen on beş günlük sürenin amacı; tekliflerin de önceden karşı tarafın bilgisine ulaşmasıdır.³⁴² Bu sebeptendir ki on beş günlük süreye riayet etmeyip çağrıda bulunmayan tarafın yetkisinin düşmesi halinde olduğu gibi, çağrı mektubuna ekli tekliflerin tamamının bulunmamasının yaptırımını da hükümsüzlük olmalıdır. Öngörülen süre içinde eğer ki çağrı yapılmazsa yetki belgesinin hükümsüzlüğünden bahsetmek gibi durumun son derece ağır bir yaptırıma bağlanması durumu da bu yüzdendir. Bu kurala uymama halinde yukarıda detaylıca anlatılan yetki prosedürü elbette tekrardan işletilecektir. Bu prosedür ise; salt zaman kaybından öte yetki kaybına da sonuç verebilir. Öyle ki; yetki tespiti başvuru anındaki duruma göre yapılmakta ve buna ilişkin yetki belgesi verilmektedir. Yetki belgesinin alınmasının ardından ilgili işyerinde çeşitli nedenlerle(çoğunlukla işveren baskısı sebebiyle) işçilerin sendikadan istifa etmesi sonucu işçi sendikası yetkisini kaybetmiş, örgütlenme aşamasına geri dönmüş olabilir. Bu sebeptendir ki, toplu görüşmeye çağrı prosedüründe sürelere riayet ve posta içinde bulunan tekliflerin(çağrı kağıdı zarfının içinden çağrı kağıdının çıkması da dahil olmak üzere) tam olmasını kontrol etmek son derece önemlidir. Çağrıda bulunanın çağrı ile bağlılığına aykırı tutumlarda bulunması çağrının düşmesine sebep olacak ve yetki prosedürün

³⁴¹ ARICI,516. TUNCAY, 463. SUR, 292. BAŞBUĞ, 176.

³⁴² SUR, 293.

tekrardan işletilmesi gerekecektir.³⁴³ Çağrıda bulunanın çağrı yetkisini kaybettikten sonra yetki prosedürünü tekrar işlettiği süreçte o işyerinde üye işçi çoğunluğunu kaybetmiş ve işyerinde yetkili sendika olma özelliğini kaybetmiş olabilir. Bu sebeple çağrıyla bağlılık son derece önem arz etmektedir.

6356 sayılı kanunun m.46/f.3'te anılan "*Çağrıyı yapan taraf, toplu görüşme ileri süreceği tekliflerin bütününi çağrı süresi içinde karşı tarafa vermek zorundadır. Ancak, tarafların toplu görüşme gereği ileri sürecekları tekliflerde değişiklik yapma hakları saklıdır.*" Hükmünden anlaşılması gereken, geçerli bir çağrı sonrasında tarafların toplu pazarlık aşamasına geçilmesi sürecidir. Burada önemle vurgulanması gereken husus ise; toplu iş sözleşmesi tekliflerinin blok halinde sunulmasıdır. Bu durum öğretide çağrı ile bağlılık olarak tanımlanmıştır.³⁴⁴ Ancak taraflar sundukları toplu iş sözleşmesi teklifi ile bağlı değildirler, toplu görüşme ile söze konu teklif değişiklik gösterebileceği gibi, toplu iş sözleşmesi bağlandıktan sonra tarafların anlaşması ile ek protokollerle söze konu durum da değiştirilebilecektir.

Kazanılan yetkinin ve çağrının güçlü bir bağlayıcılığı vardır. Çağrının muhatabı sendikaya üye işveren daha sonra sendikadan ayrılrsa dahi çağrı ile bağlıdır.³⁴⁵ Çünkü yapılan çağrı; işveren ya da işveren sendikasına yapılmaz, işyeri ya da işletme için yapılır. Öyle ki; iş hukukunun temel birimi işyeridir, işveren ya da işveren sendikası, o ünite adına adeta birer aracıdır, birer vekildir. Aynı şekilde çağrı yapılan işveren daha sonradan işveren sendikasına üye olursa eğer; söze konu durumda muhatap artık işveren sendikası olacaktır ve çağrı işveren sendikasına yapılmışçasına bu süreci işveren sendikası yürütecektir. Taraf sıfatını işveren sendikasının kazanmasıyla birlikte de anılan toplu iş sözleşmesi yetkisini de salt işveren sendikası kullanabilecektir, artık işverenin taraf ehliyeti ortadan kalkmıştır. Hatta bizce işveren sendikasına üye olmayan işverenin ölmesiyle birlikte de miras hukukunun genel ilkeleri gereğince mirasçılar da çağrı ile bağlıdırlar.

İşyerinin devrinde³⁴⁶ ise durum biraz farklılaşabilmektedir. İşveren çağrıdan sonra işyerini devrederse yeni işveren önceki işverene yapılan çağrı ile bağlı olup onun yerine geçer. Buna karşılık çağrıdan sonra işyerinin bir başka işkolunda bulunan işletmenin bünyesine alınmasının önceki çağrının etkisini ortadan kaldırması

³⁴³ ŞAHLANAN,41.

³⁴⁴ SUR, 293.

³⁴⁵ SUR, 293.

³⁴⁶ Söze konu durum; 5.Bölümde detaylı bir şekilde incelenecektir.

uygun olacaktır. Çünkü artık farklı bir işkolunda kalan sendikanın toplu iş sözleşmesine taraf olması mümkün değildir.³⁴⁷

C. Toplu Görüşme

6356 sayılı kanunun toplu görüşmenin başlaması ve süresi kenar başlıklı m.47/1'de "*Çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin başvurusu üzerine, yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhâl belirlenir ve taraflara bildirilir.*" Denilerek öncelikli olarak yapılan çağrıda, çağrı metni ve toplu iş sözleşmesinin yer aldığı bütün tekliflerin görüşüleceği yerin ve zamanın belirlenmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Söze konu durum mülga 2822 sayılı kanun döneminden bir farklılık içermemekte, bilakis paralel düzenlemeler içermektedir. Uygulamada ise çoğunlukla, çağrı yapılan taraf masada hazır bulunarak yeri ve zamanı zımnen kabul ettiğini göstermektedir.2822 sayılı kanun döneminde m.19'da düzenlenen "*Toplantı yer, gün ve saati bakımından taraflar arasında bir anlaşmaya varılamazsa, taraflardan birinin üç işgünü içinde başvurması üzerine görevli makamca toplantı yeri, günü ve saati başvurma tarihinden başlayarak altı işgünü içinde tespit edilir ve taraflara bildirilir*" hükmü yeni kanun döneminde belirtilmemiştir. Süreye ilişkin bir düzenleme olmaması ise; uygulamacılara bırakılmış bir alan olarak kabul edilebilecektir.

6356 sayılı kanunun özü toplu iş sözleşmesi ile çalışma yaşamında dirlik ve düzenin sağlanmasıdır. Bununla birlikte toplu görüşmelerin ve pazarlıkların bir an evvel başlanıp bitirilmesi, bununla birlikte de işçilerin bir an evvel toplu iş sözleşmesine kavuşturulması hedeflenmiştir. Kanun koyucu kesinlikle sürüncemeli iş, eylem, uygulama istememiştir. Öyle ki; 6356 m.47/f.2'de "*İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer.*" Denilerek söze konu durumda tarafların bir an evvel görüşmeye başlaması gerektiğini belirtmiştir. Aynı şekilde 47/f.3'te de "*Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.*" Denilerek toplu iş sözleşmesini bir an önce bitirmeyi hedeflemiş ve toplu iş sözleşmesini bağtılamayı sürelerle sınırlandırmıştır. Söze konu sürenin başlama

³⁴⁷ SUR, 294.

süresi ise, işçi tarafın grev hakkını, grev sonucunda da işveren tarafının lokavt yaptırımının uygulanmasında söze konu olacaktır, dolayısıyla sürenin başladığı tarihin ilk elden doğru tespiti de önem arz etmektedir.

6356 Sayılı Kanun toplu görüşmelerin nasıl yapılacağına dair herhangi bir düzenleme getirmemiş, bu durumu tarafların serbestisine bırakmış olsa dahi, uygulamada geliştirilen ve daimi olarak uygulanan bir yöntem bulunmaktadır. Buna göre taraflarca serbestçe belirlenebilen toplu görüşme usulünde sıklıkla rastlanan yöntem; ilk olarak taraflar adına görüşme yapacak yöneticilerin, uzmanların ya da temsilcilerin temsil yetkisini gösteren belgeler taraflar birbirlerine iletirler. Yapılan her bir toplantıda tarafların teklifleri gündemi oluşturur, gündem üzerinden toplu pazarlıklar yapılır ve anlaşma sağlanan konular bakımından taraflar bir tutanak hazırlar ve bir sonraki toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamayan konular üzerinden görüşmeler yapılır ve buna ilişkin gündem oluşturulur. Üzerinde tamamen anlaşılan konular sonrasında tam bir toplu iş sözleşmesi oluşuyor ise; kanun koyucunun öngördüğü altmış günlük süre öncesinde toplu iş sözleşmesi bağtlanabilir ve taraflarca imzalanabilir. Kanun koyucunun toplu iş sözleşmesinin görüşülmesinde belirlediği süre kesinlikle üst sınırdır, bu süreden evvel elbette taraflar anlaşabilirler. Ancak toplu iş sözleşme görüşmeleri başladıktan sonra taraflar anlaşmaya kısmen ya da tamamen varamazlarsa eğer, zorunlu olarak arabuluculuk aşamasına geçilir.³⁴⁸

6356 sayılı kanunun Toplu iş sözleşmesinin imzalanması, tevdi edilmesi ve işyerinde ilanı kenar başlıklı m.48'de örgütlenen işçilerin toplu iş sözleşmesine erişimindeki son basamak anlatılmıştır. Buna göre; m.48/f.1'de "*Toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrıyla yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir.*" Denilerek toplu iş sözleşmesinin artık görünür bir hal aldığı, resmiyete ve aleniyete eriştiğini belirtmiştir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında ise "*İşveren, bir toplu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmündeki özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu hak uyuşmazlıklarında verilmiş mahkeme veya özel hakem kararlarını, işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlüdür.*" Denilerek işçilerin diledikleri anda toplu iş

³⁴⁸ SUR, 296.

sözleşmelerini incelemesi, iş yaşamına dahil edilmesi, aktif rol alması hedeflenmiştir. Ayrıca kanun her bir toplu sözleşmenin kopyasından bahsettiğinden anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmesinin yazılı yapılması geçerlilik şartıdır. Bireysel iş hukukunda olan sözleşmenin şekil serbestisine toplu iş sözleşmelerinde rastlanmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi, tarafların mutabakata varıp altını imzaladıkları tam metindir.³⁴⁹ Süresi dolmadan toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan olası değişiklikler de mutlak surette yazılı yapılmalı, ilan edilmelidir. Hatta redaksiyonu yapılan toplu iş sözleşmelerine dahi aynı süreç işletilmelidir.

D. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Koşulu Olarak Teşmil

Bir işyerinde bağtlanan toplu iş sözleşmesi³⁵⁰, bireysel iş sözleşmeleri gibi belirsiz süreli yapılmamakta; 6356 sayılı kanunun m.35/1 " *Toplu iş sözleşmesi en az bir ve en çok üç yıl süreli olarak yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez.*" hükmü gereğince zaman bakımından sınırlandırılmaktadır. Ancak üçüncü fıkrasında kanunun "*Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılan toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. İşin bitmemesi hâlinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.*"³⁵¹ Önemle belirtmek gerekirse; süreye ilişkin düzenleme kamu düzenine ilişkindir ve anılan bir yıldan az üç yıldan çok olamaz hükmü tarafların anlaşması ile değiştirilemez. Bir ile üç yıl arasında uygulama zamanı kararlaştırılan toplu iş sözleşmesinin süresi tarafların yeniden anlaşması ile uzatılamaz, kısaltılamaz ve süresinden önce sonlandırılmaz. Bu zaman bakımından uygulama hükmü ise yukarıda da değindiğimiz toplu iş sözleşmesinin emredici yönünden kaynaklanmaktadır. Eğer ki taraflar kanunun amir hükmüne rağmen kanunda belirtilen asgari süreden daha az bir süre için toplu iş sözleşmesini imzalamışsa azami sınırdan geçerli kabul edilecek; asgari sınırın üzerinde bir uygulama süresi belirlenmişse de azami sınırdan geçerli kabul edilecektir.³⁵² Toplu iş sözleşmesinin üç

³⁴⁹ BAŞBUĞ, 177.

³⁵⁰ Y. 22.HD 14.04.2014, 2014/8302 E. 2014/7934 K. Kararında işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyeri ya da işyerlerinde yetkili sendika olması gerekmektedir. Bunun için işçi sendikasının söz konusu işyeri ya da işyerlerinde yetkili olduğunun belirlenmesinin en temel şart olduğu belirtilmiştir.

³⁵¹ Söz konusu düzenleme ihalelerde ve yapım/montaj işlerinde daha çok görülmektedir. TUNCAY, 510.

³⁵² TUNCAY, 510.

yıllık zamandan daha fazla uygulanması gerektiğine dair hüküm toplu iş sözleşmesini geçersiz kılmaz. Ancak; bu süreden sonra toplu iş sözleşmesinin ard etkisinden bahsedilebilir. Süresi biten toplu iş sözleşmeleri artık işçiler bakımından bireysel iş sözleşmesi gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır. Kira sözleşmesi gibi kendiliğinden yenilenmeyecek, sessiz kalmak o toplu sözleşmeyi diriltmeyecektir.

Teşmil; hukuki, sosyal, ekonomik ve siyasal boyutları olan çok yönlü bir kurumdur. Teşmil, esas itibariyle bir toplu iş sözleşmesinin dışında kalan işçi ve işverenler bakımından çözüme bağlanması gereken ekonomik ve sosyal bir sorun olarak meydana çıkmaktadır. Teşmil; yürürlükte bulunan bir işkolu veya işyeri Toplu İş Sözleşmesi uygulama alanının, o işkolunda yahut belirli işletme veya işyerlerinde çalışan ve o sözleşmenin taraflarını oluşturmayan diğer işçi veya işverenleri de içine alacak şekilde, işkolunda ve işyerlerindeki çalışma düzeninin yeknesak hale getirilmesi amacıyla yasaların yetkili kıldığı organın kararıyla genişletilmesidir. Teşmil ile hedeflenen; bir işkolunda bir kısım işverenlerin Toplu İş Sözleşmesi dışında kalmalarının işverenler arasında haksız rekabet yaratmasını önlemektir. Toplu iş sözleşmesi uygulamasının geniş bir alanda uygulanmasını sağlayarak işçilerin hayat standardının artırılması ve eşit işe eşit ücret ilkesinin gerçekleştirilmesi buna bağlı olarak da işkolunda benzer kuralların yerleşmesini sağlayan bir yoldur.³⁵³ Teşmil uygulaması ile birlikte sendikalı işyerinde çalışan işçilerin durumu ile sendikasız işyerinde çalışan işçilerin durumu arasındaki olumsuz farklar sendikasız kesim lehine elbette düzeltilebilecektir. Öyle ki; bu durum, iş gücünün, üretim fonksiyonu olan emeğin, piyasa koşullarında rekabet ürünü olarak görülmesinin de önüne geçecektir. Öyle ki, sendikal örgütlenmenin sonucunda toplu iş sözleşmesine kavuşan işyerlerindeki işverenler yüksek işgücü maliyetinden bahsetseler de(ki gerçek anlamda iş gücü maliyeti işveren üzerinde bir yük olmanın çok uzağındadır, işçi çalıştıran işverenin faydalandığı avantajların yanında işverenlerin üzerindeki esas yük, tahsil ve tahakkuk problemi olan vergilendirme sistemidir) işgücü ve emek kesinlikle böyle bir sorunsala yol açmamasına karşın öylesine bir algı yaratmaktadır. Bu kurumun uygulanması ile birlikte de işverenlerin sendikalaşmaya karşı olan tutumu da elbette değişecek, işçi sınıfı örgütlenebilecektir. Emek sermaye çelişkisinde salt üretimin tarafları arasında değil, daha geniş perdede

³⁵³ SUBAŞI, 209,213. CANBOLAT 78. DERELİ, 59. TUNCAY, 498.

sosyal devlet anlayışının da bir gereği olarak sosyal grupların bütünü arasında bir uyum gerçekleştirilmiş olacaktır.

6356 sayılı kanunun m.40/f.1'de "*Bakanlar Kurulu; 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 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının*³⁵⁴ 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. Yüksek Hakem Kurulu bu konudaki görüşünü on beş iş günü içinde bildirir." Denilerek hükmün uygulanma usulü belirtilmiştir. Hedeflenen, bütün işkolunda aynı toplu iş sözleşmesinin uygulanması değil, toplu sözleşmesi olmayan işyerlerinde de toplu iş sözleşmesi uygulamasının getirilmesidir. Söze konu işlem, Bakanlar Kurulu tarafından yürütülen bir işlem olduğu için, aleniyet kazanarak resmiyet kazanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; "*Teşmil kararında teşmilin gerekçesi açıklanır. Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmî Gazete'de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmî Gazete'de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez.*"(6356 m.40/f.2) Teşmil uygulamasının yapıldığı işyeri bakımından, toplu iş sözleşmesinin uygulama süresi, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresi kadardır. 6356 m.40/f.3'te "*Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkar.*" Denilerek durum vurgulanmıştır. Teşmil idari bir çözüm yoludur. İdari yoldan çözüm, çıkan uyuşmazlığın çözümünden ziyade uyuşmazlık çıkmasını önleyici bir rol oynamaktadır.³⁵⁵ "*Bakanlar Kurulu teşmil kararını, gerekçesini de açıklayarak gerekli gördüğünde yürürlükten kaldırabilir.*" Hükmünden de Bakanlar Kurulu'nun iş yaşamında sözleşme serbestisinin ve özerkliğinin olduğu alanlarda müdahil olabilme hakkını tanımaktadır. Kanunun beşinci fıkrası teşmilin sınırlarını çizmiş ve *teşmil edilebilme koşulunu* "*Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez.*" İfadeleriyle de belirtmiştir.

6356 m.40/f.6; "*Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz.*" Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği

³⁵⁴ Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı çatısı altında birleştirilmiştir.

³⁵⁵ SUBAŞI, 212

üzere; Türk İş hukukundaki teşmilin sınırları salt ilgili hükümle belirlenmiştir. Buna göre; teşmil kararının geçmişe yürütülemeyeceği, asıl olanın tarafların yaptığı toplu iş sözleşmesinin olduğu teşmil uygulamasının istisnai bir yetki olduğu belirtilmiştir. Bu sebeptir ki; teşmilin süresi dolmadan asıl olanın yapılması yani toplu iş sözleşmesinin imzalanmasını mümkün kılmıştır. Öyle ki; toplu iş sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte teşmilin hüküm ve sonuçları ortadan kalkacaktır. Bunu ise kanunun yedinci fıkrasında " *Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer.*" İfadeleriyle de açıkça belirtmiştir.

§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE YETKİ TESPİTİ VE YETKİ İTİRAZI

I. Yetki Tespiti

Mülga 2821 ve 2822 sayılı kanunların sendikal haklar bakımından sıkıntılara sebep olduğu, kolektif sosyal haklardan yararlanma konusunda büyük engeller yarattığı, bu durumun ise toplu görüşme aşamasına gelinmesinde ve sonrasında engeller yarattığı gerekçesiyle eleştirilmişti. 6356 Sayılı Kanun ile ehliyet ve yetkiye ilişkin bir kaç temel kural üzerinde değişiklik yapılmış ancak çalışma hayatını düzenleyen kurallar ILO standartlarına getirilememiştir.³⁵⁶ Mülga yasalardaki sistem, ilke ve kurallar özünü koruyarak aynen "endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan, uzun soluklu ve sorunlara cevap olma niteliği taşıyan bir kanun" olmayı gerekçesinde kendine amaç edinen yeni yasaya aktarılmıştır.³⁵⁷

Yetki kavramı tespite muhtaç bir konu olup, işçi sendikası resen bu hakka erişemez. Toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerinde ya da işletmede işkolunda örgütlenme çoğunluğunu kazanan sendikanın belirlenmesi gerekmektedir. Özetle toplu iş sözleşmesi yapılacak üniteye hangi sendikanın işkolu ve ünite barajını aştığını ya da aşmadığını Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na belirlenmesine yetki tespiti denir. Öğretide Bakanlıkça yapılan tespitin içinde akademisyenlerin ve bakanlık yetkililerinin de olduğu bağımsız bir kurulca yapılması gerektiği de savunulmuştur.³⁵⁸ 6356 sayılı kanunun m.42/f.1 " *Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.*" Hükmüyle de açıkça belirtildiği üzere bu hak toplu pazarlık masasına oturacak olan her iki tarafa da kanunen tanınmıştır.³⁵⁹ Yetki tespiti, kanunen işveren sendikasına, işçi sendikasına ve sendika üyesi olmayan

³⁵⁶ TAŞ/ÖREN, 24. CANIKLIOĞLU, 54. TEMİZ,36.

³⁵⁷ ENGİN, 144.

³⁵⁸ ÖZVERİ, 279.

³⁵⁹ Y. 22.HD 23.01.2013, 2013/982E, 2013/427K.

işverene verilmişse de bu yetki uygulamada³⁶⁰ çok büyük bir çoğunlukla işçi sendikalarınca kullanılmaktadır.³⁶¹

Yetki tespiti için başvuran işçi sendikasına, kendisinin yetki şartlarına sahip olmadığına bildirilmesi üzerine, bu tespite karşı altı iş günü içerisinde yetkili olup olmadığına tespiti için dava açılabilir. 6356 sayılı kanunun Geçici 1. Maddesinde yer alan "*Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini*³⁶² üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir" hükmü 6552 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanun Ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 144'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırmıştır.³⁶³ Yetki tespiti yapıldığı andaki işçi sendikasının ünite çoğunluğu esas alınacaktır. Yetki tespitine dayanak çıkan yetki belgesine yapılan olası bir itiraz durumunda ünitedeki tüm işçiler dava devam ederken ve hatta dava sonuçlandığında tamamen istifa etmiş olsa dahi, başvuru anındaki durum göz önüne alınacaktır.

A. İşçi Sendikasının Başvurusu

Yetki ve ehliyet şartlarını taşıdığına inanan işçi sendikasının yetki tespitine erişebilmesi için, Bakanlığa yazılı bir başvurunun ilgili sendika tarafından öncelikle yapılması gerekir. Yetki ve ehliyet şartlarını taşıdığına inanan işçi sendikası ise bakanlığa dilediği her zaman başvurabilir. Kanunun aradığı çoğunluk şartını sağlar sağlamaz bu başvuruyu yapabileceği gibi daha sonra da bunu yapabilecektir. Başvurusu yapılan üniteye uygulanan hali hazırda bir toplu iş sözleşmesi yoksa eğer, başvuru işçi sendikası her zaman yapılabilir. Ancak anılan üniteye daha önceden bir toplu iş sözleşmesi uygulanıyorsa eğer; bu durumda daha önceden yetkiyi almış olan sendikanın ya da işkolunda faaliyet gösteren bir başka sendikanın en erken başvuru süresi; ilgili toplu iş sözleşmesinin bitimine en çok 120 gün kala yapılabilir. (6356 sk m.35/f.4) Hatta Yargıtay söze konu süreyi kamu düzeni kabul etmiş ve 120 gün öncesinde Bakanlığa yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay kararın gerekçesinde ise sürenin kanunun emredici hükmü olduğuna karar

³⁶⁰ ARICI,512. BAŞBUĞ, 171. TUNCAY, 454.

³⁶¹ TUNCAY/KUTSAL 239.

³⁶² Ekonomik ve sosyal konseye üye olmayan konfederasyonların üyesi sendikalar için yüzde üç barajı şartı devam etmektedir.

³⁶³ Aktay, sf. 217.

vermiş düzenleyici süre olmadığına değinmiştir.³⁶⁴ Bu sebeple eğer ki bir sendika 120 gün önceki bir sürede başvurursa, süre şartından başvurunun Bakanlıkça reddedilmesi gerekmektedir.

Bir işyerinde devam eden bir toplu sözleşme varken daha sonradan işyerinin işletmeye dahil olması durumunda işletme toplu sözleşme yetki tespitinin ne zaman yapılması gerektiği konusunda da bir netlik bulunmamaktadır. Ancak öğretime çoğunlukla işyeri toplu iş sözleşmesinin bitimine 120 günden fazla süre olan işyerlerinde işletme toplu iş sözleşmesi yapmaya engel olacağı dile getirilmiştir.³⁶⁵ Ancak bu görüşe karşı olarak işletmeye dahil işyerlerinden her birinin toplu iş sözleşmesinin bitiminden 120 günlük süre içinde yetki başvurusunun yapılabileceği dile getirilmiştir. Böylece her bir işyerinde toplu iş sözleşmesi farklı zamanda yürürlüğe girecek ancak aynı zamanda sona erecektir.³⁶⁶ Öğretime bir görüş ise işletmeye dahil işyerlerinin yürürlükte olan toplu sözleşmenin en son bitecek olan işyeri toplu iş sözleşmesine kadar beklenilmesi gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur.³⁶⁷

Toplu iş sözleşmesi özü itibariyle serbesti ilkesine dayanan tam iki tarafa borç yükleyen sinellagmatik bir sözleşme olduğundan bahsetmiştik. Her ne kadar toplu iş sözleşmesi özerkliği kabul edilmiş ise de bazı hallerde taraf iradelerinin dışında da toplu iş sözleşmelerinin gerçekleştirilmesine de kanun izin vermiştir. Buna göre; Yüksek Hakem Kurulu kararları ya da taraflar kabul ettiği takdirde özel hakem kararları yoluyla ya da teşmil ile sağlamak mümkündür.³⁶⁸

B. İşverenin ya da İşveren Sendikasının Başvurusu

6356 sayılı kanun yetki tespit başvurusu hakkını işçi sendikasına verdiği gibi bu yetkiyi işveren sendikasına ya da sendika üyesi olmayan işverene de vermiştir. Bu yüzden yetki tespiti için işverenin ya da işveren sendikasına üye işveren adına işveren sendikasının Bakanlığa yapacağı olası bir başvuru da mümkündür. İşveren ya da işveren sendikası Bakanlığa yaptığı yazılı bir yetki tespiti başvurusu ile işçi

³⁶⁴ Y.9.HD 5.10.1984, 1984/9637E, 1987/8660K.

³⁶⁵ ŞAHLANAN, 61. TUĞ, 147. ÇELİK,23.

³⁶⁶ REİSOĞLU,126.

³⁶⁷ TUNCAY, KUTSAL,240.

³⁶⁸ ARICI,510.

sendikasının yetki tespitini isteyebilir.³⁶⁹ Ancak uygulamada bu tür durumlara rastlanmamaktadır. Çünkü yetki tespiti işvereni toplu sözleşmeye zorlamaya yönelik bir figürdür. Öğretide bu durum; "işveren tarafına tanınan bu imkan ancak anlaşma olmayınca grev ve lokavt yasakları sebebiyle Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulabilecek hallerde önem taşır."³⁷⁰

C. Bakanlığın Tespit Bildirimi

Yetki tespitini işçi sendikasının isteyebileceği gibi işveren sendikasının ya da sendika üyesi olmayan işverenin de isteyebileceğini belirtmiştik. Bakanlığın bu başvuru hakkında bir karar vermeli ve kanuni şartların oluşup oluşmadığını yetkileri dahilinde incelemesi gerekmektedir. 28792 sayılı ve 11.10.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelikle belirlenen yetki tespitinde Bakanlığın uyması gereken usul ve esaslar belirlenmiştir. 2822 sayılı kanun döneminden farklı olarak işçi sendikasının noter onaylı sendika üyelik fişleri incelenmeyecek, e-devlet sistemi ve SGK sistemi üzerinden yapılacak elektronik karşılaştırma ile bir inceleme yapılacaktır. Söze konu elektronik kayıt ve elektronik takip sayesinde süreç de oldukça hızlı ilerleyecektir. Bakanlık kendisine yapılan başvuruyu başvuru tarihinde olan durum bakımından inceler, kesinlikle inceleme yaptığı dönemdeki durumu incelemeyiz. Bakanlığın incelemesi gereken öncelikli husus başvuran sendikanın başvuru işkolunda faaliyet gösterip göstermediğini, ünite ve ülke barajını aşp aşmadığını, işyerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi olup olmadığını varsa 120 günlük süreye riayet edilip edilmediğini incelemelidir. Başvuruyu toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinin işvereni yapabileceği gibi, o işyerinde örgütlenen herhangi bir sendika da yapabilir. Ancak uygulamada daha çok işçi sendikasının bu başvuruyu yaptığı görülmektedir.³⁷¹ Yapılan başvuru üzerine, Bakanlık; Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarından yetki başvurusu anındaki işçi sendikası bilgileri ile işyerine ait kayıtlar üzerinden bir kontrol yapar. Bu kontrol anında her yıl Bakanlıkça Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan işkolu istatistiklerinden de gerekli kontrol ve karşılaştırmaları yetki tespiti anında yapacağı kontrole tabi tutar. Yetki tespitinde işyerinde çalışan işçi

³⁶⁹ İşkolu tespitine itiraz ise öncelikli incelenmesi gereken konudur hakkındaki görüş için bkz; Y. 7. HD. 2.11.2015, 2015/38640E, 2015/21121K. (E.T. 10.10.2016) <http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-13.pdf>

³⁷⁰ NARMANLIOĞLU, s.393.

³⁷¹ BAŞMANAV, 31. KOCABIYIK, 197.

sayısı, işyerindeki sendikalı işçi sayısı ve yetki belgesi almak isteyen sendikanın ülke istatistiğindeki yeri incelendikten sonra yetkili sendikayı veya başvuran işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi imzalamak için yetkili/yetkisiz olduğu saptanır.

II. Olumlu Tespit Bildirimi

Yetki tespit belgesine itiraz edilmez ya da itiraz reddedilirse çoğunluk sahibi işçi sendikasına yetki belgesi verilir. 6356 sayılı kanun m.42/f.2 "*Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir*" hükmünden de açıkça görüleceği üzere bir işçi sendikasının ilgili ünite bakımından yetkili olduğu tespit edilirse bu durum ilgililere³⁷² bildirilmektedir. Söze konu bildirim Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ve Grev Oylaması Hakkında Yönetmeliğin m.43/f.2'ye göre ülke barajı olan sendikanın kurulu bulunduğu işkolunun %1'ini aşamayan sendikalara değil, barajı aşan sendikalara yapacaktır. Yetki belgesi sahibi işçi sendikası da artık toplu pazarlığın yapıldığı görüşmelere katılabilecektir, zira taraf sendika sıfatını haizdir.

III. Olumsuz Tespit Bildirimi

6356 sayılı kanunun m.42/f.3'te de açıkça belirtildiği üzere; "*İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir.*" hükmünden de anlaşılacağı üzere, olumsuz tespit kararı sadece başvurucuya bildirilir, diğer ilgililerle söze konu durum paylaşılmaz. Olumsuz tespit bildiriminde yetki belgesinin neden verilmediğine dair beyan bulunur.³⁷³ Buna göre olumsuz tespit yazısında işyeri veya işletmenin unvan ve adresi ile çalışan işçi sayısı ve sendikanın üye sayısının Toplu İş sözleşmesi Yetki Tespiti ve Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik m.9'a göre kesin yer alması gerekmektedir. Olumsuz yetki tespit belgesi alan sendika daha sonra olumlu yetki

³⁷² Y. 22. HD 07.07.2015, 2015/19033 E. 2015/23340 K. Kararında işkolu tespitine itiraz davalarının niteliği ve dava sonucunda verilecek kararın mahiyeti dikkate alındığında ilgililer ifadesinden öncelikli olarak anlaşılması gerekenin, işveren ve işkolu tespit kararı dışında kalan, ancak tespit konusu işyerinin kendi kurulu bulunduğu işkolunda yer aldığını iddia eden sendikalar olduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³⁷³ TUNCAY/KUTSAL, s.241.

tespit belgesi için aranan şartları sağladığını düşündüğü her zaman aynı başvuruyu defaten yapabilecektir, bunda bir engel bulunmamaktadır.

IV. Yetki Belgesi Alınmaksızın Toplu İş Sözleşmesinin Bağıtlanması

A. Genel Olarak

Yetki belgesinin alınması, yetki belgesi sayesinde tarafları toplu sözleşmeye yetkili kılar. Bu belgeye dayanarak işveren sendikası veya sendikaya üye olmayan işveren ile işçi sendikası resmi olarak karşılıklı görüşmeye yetkilendirilmiştir. Buna göre toplu görüşmeye çağrının yapılması, toplu görüşmenin ve buna bağlı olarak da toplu iş sözleşmesinin bağıtlanması hakkını sağlar. Yetki belgesi, işçi sendikası bakımından ayrıca uyuşmazlık anında toplu greve işçileri çağırma hakkı da tanımaktadır. Yetki belgesi alınmaksızın imzalanan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin ya da ikisinin de yetkili olmadığı bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça tespit edilmesine muhtaç bir konudur. Bakanlıkça tespit edilen yetki belgesi alınmaksızın bağıtlanan bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüz olduğu ilgililerce ileri sürülebilir ve yargı yoluna gidilebilir. Toplu iş sözleşmesinin bağıtlanması dava açılması için yeterlidir, yürürlüğe konulması şartı aranmaz. Yetki belgesi alınmaksızın anılan üniteye toplu iş sözleşmesini uygulayan işçi sendikasına karşı aynı iş kolundaki işçi sendikaları ile ünitenin dahil olduğu işkolundaki sendikalar ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı dava açıp toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne dair durumu tespit edebilir. Ancak Bakanlığın tespitinden 45 gün sonra açılan davalar kabul edilmeyecek ve toplu iş sözleşmesi imzalandığı süre bakımından taraflar açısından geçerli kabul edilecektir. (6356 sk. m.45/f.1) Ayrıca yetki belgesi alınmadan imzalanan bir toplu iş sözleşmesinde taraf işçi sendikasının yeterli çoğunluğa sahip olduğunun anlaşılması durumunda da toplu iş sözleşmesinin iptal edilemeyeceğine dair içtihatlar da mevcuttur.³⁷⁴ Hatta 6356 sayılı kanun m.45/f.2'de "*Talep hâlinde mahkeme, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir*" hükmünden anlaşılacağı üzere de zamanında mahkemeye yapılan itiraz ile toplu iş sözleşmesinin de yürürlüğü durdurulabilir. Ancak bu hakimin takdirindedir. Hakim gerekli gördüğü durumlarda ve gecikmesinde sakınca olan durumlar bakımından toplu iş sözleşmesinin uygulamasını durdurabilir, ancak buna gerekli görmeyip toplu iş sözleşmesinin

³⁷⁴ Y.9.HD. 23.03.2000, 2000/3886E, 2000/3245K.

uygulanmasına devam da edebilir.³⁷⁵ Hakim dava sonunda davanın reddine karar verebilmeyi doğuracak somut deliller ve karineler var ise toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının durdurulmamasını da takdir edebilir.

B. Dava Açma Koşulları ile Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesine dava açıp söz konusu durumu iptal edebilmek için öncelikli olarak yetki belgesi alınmadan bir toplu iş sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekecektir. Toplu iş sözleşmesinin uygulamaya geçirilip geçirilmemesi ve işçilerin anılan sözleşmeden yararlanmaya başlayıp başlamaması olası dava için önem arz etmemektedir. Dava açılabilmesi için yetki belgesinin alınmamış olması yeterli bir koşuldur. Yetki belgesi alınmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünü ileri sürebilmenin ön koşulu ise Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın yetkisizlik durumunu tespit etmesidir. Bakanlığın hükümsüzlüğü³⁷⁶ tespit etmesinin ardından 45 gün içinde yargı yoluna gidilmelidir. 6356 sayılı kanunun m.79/f.1'de anılan hükme göre hükümsüzlüğe karar verecek olan görevli mahkeme görevli makamın bulunduğu yer iş mahkemesi olarak belirlenmiştir. Ancak birden çok görevli makamın yetki alanına giriyorsa eğer, Ankara İş Mahkemeleri görevli olacaktır ve dava Ankara' İş Mahkemelerinde açılmalıdır. Söze konu davanın açılması ise ancak ve ancak taraflar arasında bir toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasından sonra mümkün olacaktır. Öyle ki henüz hukuken ortada olmayan bir toplu iş sözleşmesine hükümsüzlük davasının açılması mümkün değildir. Alınmış olan yetki belgesinin hükümden düşmesi durumunda da anılan yetki belgesine dayanarak bir toplu iş sözleşmesi yapılması da mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için yetki belgesine dayanarak toplu görüşme çağrısı yapılma koşulları kanunda belirtilmiştir. Yetki tespiti ve yetki tespitine dayanarak alınan yetki belgesi ile yetkili işçi sendikasının belirlenmesine dayanarak işçi veya işveren sendikasının toplu görüşme çağrısını yapacağı usul ve süre kanuni sınırı aşmış ise de yetki belgesi hükmünü kaybedecektir. Taraflar kanunen 15 günlük hak düşürücü süre ile bağlıdır. Yetki belgesinin kesinleşmesinden sonra 15 gün içinde eğer toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin çağrısı yapılmazsa,

³⁷⁵ Y.9.HD. 12.06.1997, 1997/972E, 1997/11606K. (Naklen, SUR, s. 285.)

³⁷⁶ Hükümsüzlük Borçlar Hukuku bakımından, geniş bir kavram olup; yokluk, iptal edilebilirlik, kesin hükümsüzlük ve eksiklik kavramlarını da içermektedir. Bkz. AKYİĞİT, s.10.

kesinleşen yetki belgesi yürürlük süresini kaybedeceği için sanki hiç yetki belgesi alınmamış gibi hüküm sürecektir.³⁷⁷

C. Kesin Hükümsüzlük Kararı ve Yetkinin Düşmesi

Bir toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi için yetki belgesinin alınmamış olması onu resen hükümsüz kılmayacağı gibi sırf yetki belgesi olmadan akdedilmesi de hükümsüzlük sebebi olarak kabul edilemez. Yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde, taraflardan birinin ya da ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğünün Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından durumun tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerin Bakanlığa dava yoluyla itiraz etmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Öğretide de bu durumda Bakanlığın tespitinin birer dava şartı olduğu dile getirilmiştir.³⁷⁸

Toplu iş sözleşmesinin tarafları yetki için gerekli koşulları taşıyorsa sanki yetki belgesi alınmış gibi hukuki varlığına devam eder. Yetki belgesinin koşulları olan işçi sendikasının işyeri ya da işletmenin bağlı olduğu işkolunda faaliyet gösteriyor olması ve gerekli çoğunluğu sağlaması gerekmekte olduğundan bahsetmiştik. Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle bu koşulların sağlanıp sağlanmadığını incelemekle yükümlüdür. Davanın 45 günlük hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığını inceledikten sonra eğer anılan koşulların gerçekleşmediğini mahkeme tespit ederse açılmış olan davanın sonucunda toplu iş sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verebilir.³⁷⁹

Yetki belgesi olmaksızın akdedilen toplu iş sözleşmesinin mahkemece hükümsüz³⁸⁰ kılınmasına kadar geçen sürede askıda bir sözleşme olduğu aşıkardır. Eğer mahkemeden toplu iş sözleşmesinin uygulanması dava sonuna kadar durdurulmamışsa toplu iş sözleşmesinin uygulanmaya devam edeceği aşıkardır. Ancak davanın sonucunda verilecek olası karar eğer davanın reddi kararı değilse eğer bir hükümsüzlük kararı olacaktır, yani bir iptal kararı değildir. Bunun anlamı ise karar anından itibaren geçersizlik değil, baştan itibaren hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

³⁷⁷ ŞAHLANAN, s.95. KANDEMİR, s.420.

³⁷⁸ KANDEMİR, 423. NARMANLIOĞLU, s. 464.

³⁷⁹ TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, 328. KANDEMİR, s. 423.

³⁸⁰ Söze konu hükümsüzlüğün kesin hükümsüzlük değil, iptal edilebilirlik olarak algılanması gerektiği hk. Bkz; ŞAHLANAN, s.182. KANDEMİR, s.417.

6356 sayılı kanun döneminde de mülga 2822 sayılı kanun döneminde olduğu gibi mahkemenin olası davayı kabul sonucu hükümsüzlük kararının ne zamandan işletileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır, ancak toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı da ortadadır. Ancak toplu iş sözleşmesinin uygulama tarihi eğer ki imza tarihinden önceki bir tarihi de kapsıyorsa egeri geriye yürüdüğü tarihten itibaren geçersiz olacaktır.³⁸¹ Ancak öğretide bir görüş hükümsüzlük kararının geçmişe yürümeyeceği, hükümsüzlük sonucunun doğduğu dava karar tarihinden itibaren geleceğe etkili olması gerektiği de savunmuştur.³⁸² Buna göre öğretide³⁸³ daha sonradan hükümsüzlüğüne karar verilen toplu iş sözleşmesine dayanarak yapılan ödemelerin işverence istenebileceğini belirtilmiştir. Ancak bu görüşe karşı tarafın bir hilesi olması durumunda dahi, sahte yetki belgesi, kullanılması sonucu toplu iş sözleşmesi imzalanması durumunda işçi lehine uygulama prensibine aykırılık doğuracağı için yapılan ödemelerin istenemeyeceği belirtilerek karşı çıkılmıştır.

Hükümsüzlüğüne karar verilen toplu iş sözleşmeleri de bireysel iş sözleşmesine dönüşmeyecek ve toplu sözleşmeye konu üniteye uygulamadan kalkacaktır. 6356 sayılı kanunun m.36/f.2 hükmünde anılan "*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.*" Hükmüne rağmen bile bireysel iş sözleşmesine dönüşmeyecektir. Çünkü kanunda anılan hüküm kanunen geçerli bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden bahsederken söze konu durumda hukuken hiç doğmamış bir sözleşmeden bahsedilmektedir. Kanunen doğmayan bir toplu iş sözleşmesinin de ard etkisinden de bahsedilemez.

Yetki belgesi alınmaksızın imzalanan toplu iş sözleşmesine dava yoluyla itiraz edilmesi durumunda, görevli ve yetkili mahkemenin doğru tespiti önem arz etmektedir. Öyle ki dava konusu yapılan ünite bir işyeri ise, işyeri merkezinin bulunduğu yer iş mahkemesidir. Ancak dava konusu birden çok işyerini ya da işletmeyi ilgilendiriyorsa, görevli mahkeme Ankara İş Mahkemeleridir.

³⁸¹ OĞUZMAN, s.226.

³⁸² ŞAHLANAN, s. 184. GÜNAY, s.681.

³⁸³ ŞAHLANAN, s.184.

V. Yetkinin Düşmesi

İşçi sendikasının yetkisinin düşmesi resen olabileceği gibi itiraz yoluyla da olabilir. Yetki kamu düzenine ilişkindir dolayısıyla uyuşmazlık mahkemeye taşınmışsa mahkeme tüm yönleriyle inceleme yapmakla yükümlüdür. Toplu iş sözleşmesinde ehliyet, yetkiden önce bulunması gereken bir konudur.³⁸⁴ Toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşmesinin temelinde taraf olabilme sıfatının ortadan kalkması yatar. Toplu iş sözleşmesine taraf olunabilmesi için gerekli iki temel unsurun ehliyet ve yetki olduğunu incelemiştik. Ehliyet kavramı ile yetki kavramının da toplu iş sözleşmesinin yapıldığı anda aranan ön koşullar olduğunu belirtmiştik. Mahkeme önüne gelen itirazda ehliyet ve yetki şartlarının tamamının olup olmadığını itiraz konusu yapılmasa dahi incelemek zorundadır. Çünkü ehliyet ve yetki kamu düzenine ilişkin bir konudur. Hatta toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleşmeden mahkemede yapılan bir ehliyetsizlik iddiası, toplu iş sözleşmesi yetki prosedüründe bir bekletici mesele yapılacak ve dava süresince yetki işlemleri duracaktır.

6356 sayılı kanunda yetkinin düşmesi ve genel ehliyetsizlik sebepleri olarak ayrı bir kenar başlığı altında incelenmemiştir, ancak hukukun genel ilkeleri gereğince bu durum tespit edilebilmektedir. Ehliyetin bulunmaması yetkinin bulunmamasından daha ağır yaptırımlara bağlanmıştır.³⁸⁵ Toplu iş sözleşmesinde ehliyetin bulunmaması durumunda toplu iş sözleşmesinin butlanla sakat olduğu kesin hüküm niteliğindedir yani borçlar hukuku ilkeleri gereğince geriye etkili olup en baştan hüküm ve sonuç doğuracaktır, yani ehliyetsizlik toplu iş sözleşmesinin sona erme hallerinden biridir. Ancak toplu iş sözleşmesi yetkisinin incelendiği durumda ehliyet kadar net bir karar öğretide ve Yargıtay uygulamalarında bulunmamaktadır. Hatta alınan yargı kararlarının da geleceğe etkili mi geçmişe etkili mi olduğu hususu dahi henüz tartışmalı bir konudur. Ehliyetsizliğe ilişkin dava bir tespit davası olup her zaman açılabilir, ancak yetkisizlik davası ise 6356 sayılı kanunda toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasından 45 gün içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir ve yetkisizlik hak düşürücü bu süre içinde itiraz edilmekle sınırlandırılmıştır. Ehliyetsizlik iddiasını herkes ileri sürebilirken yetkisizlik iddiasını sadece ilgililer ileri sürebilmektedir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti toplu sözleşme anında yoksa toplu iş sözleşmesi butlanla sakat bir sözleşme iken, ehliyet şartı toplu iş sözleşme

³⁸⁴ KARAÇÖP, s.2286.

³⁸⁵ KARAÇÖP, s.2287.

imzalandıktan sonra ortadan kalkarsa toplu iş sözleşmesinin hukuken varlığı devam edecektir.

A. Yetki Belgesine Bağlı Olmayan Sebeplerle Yetkinin Düşmesi

1. İşyerinde Yetkili Sendikanın İşkolunun Değişmesi

İşçi ve işveren sendikaları NACE kodlarıyla belirlenen işkolunda faaliyet göstermek üzere sınırlandırılmış kurumlardır. İşçiler ve işverenler doğrudan doğruya kendi işkolunda çalışmak ve buna bağlı olarak da o işkolunda örgütlenmek, ekonomik ve sosyal dayanışmayı yürütmek amacıyla bir araya gelmişlerdir, bu sebeple de ancak ve ancak kurulu bulunduğu işkoluna giren işyerleri ile faaliyetleri sınırlandırılmıştır. İşkolunun değişmesi örgütleneceği işçileri ve buna bağlı olarak da işverenle ilişkilerini etkileyeceği için işkolu değişikliği sendikanın taraf ehliyetini ortadan kaldıracaktır. Bu sebeple kanunla ya da yargısal kararlar işkolu değişikliklerinde işletme toplu iş sözleşmelerinin akıbeti açısından önem arz edecektir.

Toplu iş sözleşmesi süreci başladıktan sonra bazı hallerde işkolu değişikliği tespiti istenebilir. Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden yapılamaz. (6356 sk m.5/2)³⁸⁶

Bir diğer durum ise NACE kodlarında sınıflandırılan iş kolunun kanunen yeni sınıflandırmaya dahil edilmesi ile sendikanın işkolu tespiti değişebilir. Örneğin 6356 sayılı kanun ile 2822 sayılı kanun dönemine göre daha az işkolu belirlenmiştir. 2822 sayılı kanun döneminde 28 adet işkolu mevcutken 6356 sayılı kanun döneminde bu sayı 20'ye düşürülmüştür. Bu aşamada eski kanun döneminde kurulu sendikaların işkolları değiştiği için yeni kanun dönemine geçişte işyerindeki yetkileri düşmüş oldu. Ancak var olan toplu iş sözleşmelerinin süreleri bitene kadar eski örgütlü işyerlerinde devam edilmesine karşın yeni toplu iş sözleşmesi döneminde işkolu değişikliği sebebiyle bakanlığa başvuru yapılamamıştır.

³⁸⁶ AKTAY, s. 218.

2. İşyerinin Faaliyet Alanının/İşkolunun Değişmesi

6356 sayılı kanunun "tarafın durumunda değişiklik" kenar başlıklı m.37/f.1'de "*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.*" hükmünde çerçevesinde kesinleşmiş yetkisi bulunan işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesinin toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği kabul edilmelidir.³⁸⁷ Yetki belgesi alındıktan sonra işyerinin ya da işletmenin devredilmesi halinde kesinleşmiş yetki belgesi yeni işvereni de bağlayacaktır.³⁸⁸ İşletme toplu iş sözleşmesine dahil işyerleri bakımından taraf ehliyeti sona erse de işletme kapsamındaki bir kısım işyerlerinin başka işkoluna girdiğinin tespiti halinde, sendika sadece başka işkoluna dahil olduğu tespit edilen işyeri açısından toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyetini yitirir."³⁸⁹

3. Sendikaların Birleşmesi/Katılması

Aynı işkolunda faaliyet gösteren sendikaların kendi tüzel kişiliklerini karşılıklı sona erdirip tek bir tüzel kişilik çatısı altında toplanmasına birleşme denirken, bir sendikanın kendi tüzel kişiliğini sonlandırıp başka bir sendikanın tüzel kişiliğine dahil olmasına da katılma denir. Bu durum 6356 sayılı kanunun 22'nci maddesinde düzenlenmiştir. "*Katılan ya da birleşen kuruluşun üyeleri, kendiliğinden katıldıkları veya yeni meydana getirdikleri kuruluşun üyesi olur*" diyerek resen işlemi m.22/f.3'te tanımlamıştır. Buna göre taraf olma ehliyeti ortadan kalkacağı için bir üniteye uygulanan toplu iş sözleşmesi de resen yeni kurulan tüzel kişiliğe ya da dahil olunan tüzel kişiliğe geçecektir.³⁹⁰ 6356 sk m.22/f.1'de anılan "*Bir kuruluşun aynı nitelikteki kuruluşa katılması halinde, katılan kuruluşun bütün hak, borç, yetki ve çıkarları katıldığı kuruluşa kendiliğinden geçer.*" hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere toplu iş sözleşmesi hakkı ve yetkileri de resen geçecektir. Birleşme veya katılma toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını devam ettirir, alınmış olan toplu sözleşme yetkisini de düşürmeyecektir.

³⁸⁷ ARICI, 516.

³⁸⁸ YENİSEY DOĞAN, 49.

³⁸⁹ EKONOMİ, s. 43.

³⁹⁰ KARACÖP, s.2288.

4. İşyerinin Sendika Üyeliğinden Ayrılması

6356 sayılı kanunda sendika üyeliğine dahil olma ve üyelikten çıkma koşulları düzenlenmiştir. Ayrıca toplu iş sözleşmesine taraf olma sıfatının da işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene ait olduğunu da belirtmiştik. Buna göre sendika üyeliğinden ayrılan işverenin toplu iş sözleşmesine taraf olma ehliyeti sona erer ve işveren sendikası artık anılan ünite bakımından toplu sözleşme ehliyetine sahip değildir. Ancak bu toplu sözleşmesi yetkisinin düşmesine neden değildir, çünkü işverenin taraf olma ehliyeti devam etmektedir. İşveren sendikasının taraf ehliyeti, işverenin sendika üyeliğinden ayrılmasıyla işverenin kendisine geçecektir. Ancak işçi sendikasının tüzel kişiliğinin sona ermesi durumu söz konusu olsaydı, toplu iş sözleşmesi yetkisi de düşecekti. Yürürlükteki toplu iş sözleşmesi ise düzen ilkesi gereğince toplu iş sözleşmesinin ard etkisiyle bireysel sözleşmeye dönüşüp hukuki hayatına devam edecekti. Zira toplu iş sözleşmesi akdetme yetkisi işçi ve işveren sendikası ile sendika üyesi olmayan işverene verilmiş bir yetkidir. İşçi topluluklarının, derneklerin ya da tek başına işçilerin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kanunen de bulunmamaktadır.³⁹¹

B. Yetki Belgesine Bağlı Olarak Yetkinin Düşmesi

1. Toplu görüşmeye Çağrı Bakımından Süreye Riayet

6356 sayılı kanuna göre yetki tespit belgesi veren Bakanlığın bu belgesine zamanında itiraz edilip dava yoluna gidilmemişse eğer yetki belgesi kesinleşir. Kesin yetki belgesi ise kanunen zorunlu olmasa da toplu görüşme yapılmasında kullanılması amacıyla kanunen 15 günlük bir geçerlilik süresi tahsis etmiştir. Toplu iş sözleşmesi için süresi içinde çağrı yapıldıktan sonra kanun koyucu tarafları toplu iş sözleşmesi bağlatması için bir süre ile sınırlandırmamış, toplu pazarlığı şeklen sınırlamamıştır. Ancak toplu pazarlığa katılmayı zorunlu kılmıştır.

6356 m.46/f.1'de "*Taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama*³⁹² *bildirilir.*" hükmüyle ifade edilen durum ilk

³⁹¹ Y. 9.HD 06.10.2009, 2009/33799E, 2009/26113K.

³⁹² Görevli makam; 6356 sayılı kanun m.2/1-c hükmü gereğince; İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığın ifade eder.

görüşme çağrısıdır. Kanunun lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere; toplu iş sözleşmesi yapılması için görüşmeye çağrıyı işçi sendikası ya da işveren tarafı yapabilecektir, ancak uygulamada çoğunlukla işçi sendikası söze konu çağrıyı yapmaktadır. Toplu sözleşme bağlatmak için yapılan toplu pazarlık görüşmeleri ise yapılan bu çağrıya göre belirlenecektir. Çağrının yapılması, tarafların eline ulaşması ile değil, çağrının yapıldığı bildirim tarihi ile ölçümlenecektir. Öyle ki; yapılan çağrı posta yolu ile yapılacaksa eğer; posta servisine çağrı mektubunun verilmiş olması ile birlikte yeterli kabul edilecektir, karşı tarafın eline geçtiği süre ile bağlı kılınmaz.³⁹³ Eğer ki anılan on beş günlük süre içerisinde herhangi bir başvuru yapılmaz ise; hükmün ikinci fıkrası devreye girecektir. Buna göre; *"Bu süre içerisinde çağrı yapılmazsa, yetki belgesinin hükmü kalmaz."* Uygulamada yetkinin düşmesi olarak adlandırılan bu durumda tarafların birbirine hiç çağrı yapmaması durumu ile karşılaşılır, dolayısıyla yetki prosedürünün tekrardan işletilmesi gerekecektir. Kanun koyucu taraflara on beş günlük kesin süre koşulu getirmesindeki amaç; tarafların bir an evvel toplu iş sözleşmesine kavuşması ve işyerinde dirlik ve düzenin sağlanmasını, iş barışını koruyucu adımlar atılması gerekliliğini, düzen faktörüne geçişin süruncemede bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. Toplu görüşmeye çağrı için öngörülen on beş günlük sürenin amacı; tekliflerin de önceden karşı tarafın bilgisine ulaşmasıdır.³⁹⁴ Bu sebeptir ki on beş günlük süreye riayet etmeyip çağrıda bulunmayan tarafın yetkisinin düşmesi halinde olduğu gibi, çağrı mektubuna ekli tekliflerin tamamının bulunmamasının yaptırımını da hükümsüzlük olmalıdır. Öngörülen süre içinde eğer ki çağrı yapılmazsa yetki belgesinin hükümsüzlüğünden bahsetmek gibi durumun son derece ağır bir yaptırıma bağlanması durumu da bu yüzdendir. Bu kurala uymama halinde yukarıda detaylıca anlatılan yetki prosedürü elbette tekrardan işletilecektir.

2. Süresinde Çağrı Yapan Tarafın Kanuni Süresi İçinde Toplu Görüşmeye Gelmemesi ya da Görüşmeye Başlamaması

Kanun koyucunun toplu görüşmelerin tamamlanması bakımından bir süre zarfı öngörmediğini belirttik. Kanun koyucu kesinleşen yetki belgesinin 15 günlük hak düşürücü süre içinde kullanılıp tarafların toplu görüşmeye çağırılmasını ve tarafların toplu görüşmelere gelmesini bu anlamda yeterli görmüş ve tarafların

³⁹³ ARICI,516. TUNCAY, 463. SUR, 292. BAŞBUĞ, 176.

³⁹⁴ SUR, 293.

toplu iş sözleşmesine konu olabilecek her hususun özgürce pazarlık edilebilmesine imkan tanımıştır. Taraflardan birinin usulüne uygun yapmış olduğu çağrıyla müteakip taraflardan her ikisinin de tüm görüşmelere katılması ve toplu görüşme sürecinin başlatılması şarttır. Çağrıyla bağlılık ve çağrının taraflarındaki belirliliği toplu görüşmeye çağrı başlığında değinmiştik. Öyle ki kanunda öngörülen çağrıyla bağlılık, çağrıyla yapanla toplu görüşme masasına oturmayı gerekli kılmaktadır. Çağrıyla yapan tarafın görüşmenin yapılacağı gün ve saat ile görüşme yerini çağrıda bildirmelidir. Ayrıca çağrıyla yapan tarafın çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde toplu görüşmenin başlamasını sağlayacak işlemleri tamamlayamazsa toplu iş sözleşmesi yetkisi de düşecektir.³⁹⁵ Bu sebeple çağrıyla yapan tarafın yetkisinin düşmemesi için kanunda öngörülen otuz günlük süre içinde toplu görüşmeye katılmalı ve toplu görüşmeye başlamalıdır. "Toplu görüşme çağrısında bulunan tarafın ilk toplantıya gelmiş olması kaydıyla daha sonraki toplantıya taraflardan birinin katılmaması ya da toplu görüşmeyi sürdürmemiş bulunması başlamış olan prosedürlerin işletilmesini engellemeyecektir. Böyle bir durumda yetkili makamların arabulucuların mahkemece atanmasını talep edebilecektir."³⁹⁶

3. Grev Kararının Kanuni Süresi İçinde Alınmamış Olması

6356 sayılı kanuna göre grev kararı alabilmek işçi sendikasının yetkisindedir ve işçi toplulukları, işçi sendika temsilcileri tek başına bir işyerinde ya da işletme genelinde grev kararı alamazlar. 6356 sayılı kanunun m. 60 ve 61'inci maddelerindeki esaslara göre grev kararı alınabilecektir. Kanuni grev tanımına uygun olarak alınan bir grev kararının ise süresi içinde alınıp derhal uygulanması gerekmektedir. Kanuni süresi içinde grev kararı verilmemesinin yaptırımını olarak da yetki belgesinin hükümsüz kalacağı belirtilmiştir. Özetle kanunda belirtilen sürelerde grev kararı verilmemiş, grev kararı kanuni süreye riayet edilmeden alınmışsa bu durumda yetki belgesi hükümsüz kalacak ve bunun sonucunda Bakanlıktan alınan toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi de düşecektir.

"Grev kararının kanuni sürelerle uygun olarak alınıp alınmadığı, işçi sendikasının 6356 sayılı yasa gereğince tutmak zorunda olduğu usulüne uygun onanmış Yönetim kurulu Karar defteri ile ispat edilebilir."³⁹⁷

³⁹⁵ NARMANLIOĞLU, 492. ÇELİK/CANIKLIÖĞLU/CANBOLAT,s.977.

³⁹⁶ NARMANLIOĞLU, s.493. (Naklen)

³⁹⁷ NARMANLIOĞLU, s.494. (Naklen)

4. Grev Oylamasının Olumsuz Sonuçlanması Halinde İşçi Sendikasının Kanuni Süre İçinde Karşı Tarafı ile Anlaşması ya da Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurması

6356 sayılı kanuna göre grev kararını almaya yetkili taraf işçi sendikasıdır. Ancak grev kararı alan işçi sendikasının grev kararının işçiler tarafından uygulanıp uygulanmayacağına gene işçiler karar verecektir. 6356 sayılı kanunun m.61 hükmü ile işçilere alınan grev kararının uygulanıp uygulanmaması için bir seçimlik hak sunulmuş ve grev oylaması yolu tercih edilmiştir. Buna göre "*Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinde bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvuru üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır*" denilerek grevin iki taraflı boyutu olduğunu kabul etmiştir. Bunlar işyerinde çalışan işçilerle bağlı buldukları işçi sendikasıdır. Grev kararı alınan ünitelerde çalışan işçiler grev kararına grev oylamasında olumsuz sonuç doğuran bir grev oylaması yaparlarsa alınan grev kararı uygulanamayacaktır. 2822 sayılı kanun ve 6356 sayılı kanun döneminde grev kararı alan sendikaların grev oylamasında grev kararına olumsuz oylama yapan işçilerin kararından sonra yetki süreci için kanunen yapması gereken bir kaç süreç olduğunu kabul etmiş ve 275 sayılı yasa dönemindeki gibi yetkinin düşmesi gerektiği kararından uzaklaşmıştır.³⁹⁸ Buna göre grev oylaması grev kararı aleyhine sonuçlanan bir işyerinde işçi sendikasının yetkisi, menfi grev oylamasından hemen sonra düşmemekte, kanunda anılan süreler içinde işçi sendikasının kanunda öngörülen gereklilikleri yerine getirmesi koşuluna bağlanmıştır, bu gereklilikler yerine zamanında getirilmediği takdirde toplu iş sözleşmesi yetkisi düşecektir. İşçi sendikası grev oylamasının kesinleşmesinin ardından 15 gün içinde işverenle anlaşmak durumunda ya da toplu iş sözleşmesini Yüksek Hakem Kurulu'na götürmek durumundadır, aksi halde toplu iş sözleşmesi yetkisi düşecektir.³⁹⁹ Buna göre grev kararı alan sendikaların grev kararının uygulanacağı işyerindeki işçilerin grev oylaması ile işçi sendikasının aleyhine karar alması ile derhal toplu sözleşme yetkisi düşmemekte ve 15 günlük bir süre daha tanınmaktadır. Bu süre zarfında işçi sendikası işverenle anlaşmaz ya da uyuşmazlık

³⁹⁸ NARMANLIOĞLU, s.496. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT,s.979.

³⁹⁹ OĞUZMAN, s.203. NARMANLIOĞLU, s.497.

Yüksek Hakem Kurulu'na taşınmazsa, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisi düşecektir. Bu durumda işçi sendikası, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na yeni bir yetki tespit başvurusu yapıp yeni bir yetki belgesi almak için yeni bir süreç başlatmak zorunda kalacaktır.

6356 sayılı kanununda anılan grev ve lokavtın kesin olarak yasaklandığı bazı işler mevcuttur. Bu yasak işler 6356 sk m.63/f.1'de sayılmıştır. Buna göre; *"Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; (...) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınınca yürütülen itfaiye (...) ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz..."*⁴⁰⁰ hükmünde anılan işlerde grev ve lokavt yasaklandığı için bu tür işlerde grev kararı alınamayacaktır. Bu tür hallerde ise işçi sendikası tarafların anlaşamadığına dair karşılıklı tanzim edilen tutanakla birlikte 6 iş günü içinde uyuşmazlığı Yüksek Hakem Kurulu'na götürmelidir, aksi cihette işçi sendikasının yetkisi düşecektir.

Aynı şekilde 6356 sayılı kanun *"Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz."* diyerek kesin grev kararından bahsetmiştir. İşçi Sendikası bu durumda da Yüksek Hakem Kurulu'na uyuşmazlığı taşımalıdır.

6356 sayılı kanun grev ve lokavtın kesin olarak yasaklanmadığı ancak mücbir sebeplerle geçici sürelerle yasaklandığı durumları da düzenlemiştir. Buna göre 6356 sk m.62/f.2'de *"Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir."* Denilerek mücbir sebeplerle süreli olarak geçici bir süreliğine yasaklanabilir. Bu durumda da işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığını, kesin grev yasağının olduğu durumda olduğu gibi, karşılıklı tanzim edilen uyuşmazlık tutanağı ile Yüksek Hakem Kurulu'na altı iş günü içinde götürebilir.

⁴⁰⁰ (...)Anayasa Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve E.: 2013/1, K.: 2014/161 sayılı Kararı ile, bu fıkrada yer alan "...bankacılık hizmetlerinde;..." ve "...ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde..." ibareleri iptal edilmiştir.

Grev yasağı kesin yasak olsa da süreli geçici uygulanan yasak olsa da Yüksek Hakem Kurulu'na uyuşmazlık tutanağı hazırlayıp her iki taraf da başvurabilecektir, yeter ki uyuşmazlık tutanağını müteakip taraflar altı iş günlük süreye riayet etsin ve süresinde başvursunlar. Zira Yüksek Hakem Kurulu'na zamanında başvurmanın yaptırımını toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşmesi olacaktır.

5. Usulünce Alınmış Grev Kararının Süresi İçinde Uygulanmamış Olması

Grev kararı alan işçi sendikasının bu karardan sonra grev kararı alınan ünitelerde çalışan işçilerin grev oylaması sonucunda grev kararı çıkması ve grevin kesinleşmesinden sonra sendikanın ve işçilerin alınan grev kararına uygun olarak süresinde greve gidilmesi gerekmektedir, sürpriz bir tarihte greve gidilmemesi için tarihin kararlaştırılması öngörülmelidir. Grevin uygulanacağı tarih, iş barışı bakımından ve öngörülebilirlik, belirlilik açısından son derece önemlidir. İşçiler ve işçi sendikası, işverenden istediklerinin uygulamaya geçmesi bakımından grev kararının uygulanacağı tarih de önem arz etmektedir. Bu sebeple işçiler greve gidecekleri tarihi de seçebilmektedirler. 6356 sayılı kanun uyarınca grev kararının ne kadar süre ile uygulanacağı ve hangi tarihte greve gidileceği belli bir süre öncesinden işverene bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. 6356 sayılı kanun m.60/f.1'de anılan *"Grev kararı, 50'nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer."* hükmü gereğince açıkça süreye riayet edilmesi vurgulanmıştır. Grev kararının alınmasından sonra tedrici iki süreden bahsedilmiştir. Buna göre grev kararını hayata geçirmek ve grev kararını işverene bildirmek grev kararının alınmasından sonra riayet edilmesi gereken hayati süreler olduğu ve kanun koyucunun bu sürelerle taraflarca riayet edilmemesi durumunda toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşeceğini net bir şekilde belirtmiştir. Bu husus 2822 sayılı kanunda olduğu gibi, 6356 sayılı kanunda da aynen devam etmiş ve Dünya uygulamaları ile paralel bir düzenlemeye gidilmiştir.⁴⁰¹ Böylece Türk hukuk sisteminde de işverence bilinmeyen ve sürpriz bir tarihte, taraflarca öngörülemeyen bir zaman aralığında aniden grev kararı alınması

⁴⁰¹ NARMANLIOĞLU, s. 503.

engellenmiş ve iş barışı sağlanmaya çalışılmıştır. Bu sebeple grev kararı alan işçi sendikasının grevin başlama ve uygulama tarihini öncelikli olarak belirlemeli ve belirlenen bu tarihi, grevin uygulama tarihinin belirli bir süre öncesinde işverene bildirilmesi ve belirlenen tarihte grevin başlaması işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisinin düşmemesi için önem arz etmektedir.

C. Toplu İş Sözleşmeleri Uyuşmazlıkları Bakımından İşyeri Devrinin Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi

1. İşyerinin Devri

İşyerinin devri ile işyerinin nakli birbirinden farklı kavramlar olup asla karıştırılmamalıdır. İşyerinin nakli ile anlatılmak istenen işçi-işveren arasındaki ilişki aynen devam etmekte, salt işyerinin fiziki sınırları değişmekte, işyeri başkaca bir yere, coğrafyaya taşınmaktadır. İşyerinin devrinde ise; ekonomik bir faaliyet fiziki kimliğini koruyarak işveren sıfatının değişmesi durumu söz konusudur. İşyeri devrinin doğal bir sonucu olarak işyerinin nakli de söz konusu olabileceksen işyerinin naklinde kesinlikle işyeri devri gerçekleşmemektedir. İşyerinin naklinde işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa bu durum etkilenmezken, işyerinin devrinde söz konusu şartlar birbirinden farklıdır.

İşyerinin devri, günlük hayatta, ticari hayatta sıklıkla yapılan bir konu olduğu için son derece önemli bir kavramdır. Bir mal veya hizmet üretimine ya da her ikisine kısaca, teknik bir amaca yönelik çalışanlarıyla devamlı bir faaliyet gösterilmesiyle belirginleşen organizasyonu yani işyerinin bazı zorunluluklar veya bir takım hukuki işlemler ya da olaylar sonucu işyeri yönetiminin el değiştirmesi, işverenlik sıfatının başkasına geçmesi uygulamada çoklukla rastlanan bir olgudur.⁴⁰² Söze konu devir işleminin ticari ilişkiler ve borçların sorumluluğu ile işverenlerin durumunun ticaret ve borçlar kanununda düzenlenmesinden öte bir konu olan devirden sonra işçilerin bireysel ve örgütsel durumunun ne olacağının da belirlenmesi son derece önem arz eden bir konudur. İş hukuku bakımından işyerinin kısmen ya da tamamen devrinin yarattığı hukuki sonuçlarıyla işçilerle iş yaşamına etkisinin doğru tespiti ve değerlendirmesinin yapılması ancak ve ancak iş hukuku bakış açısıyla mümkün olacaktır. Dolayısıyla ticari ilişkilerin ve özel borç ilişkilerinin konusu olan devir müessesesinin iş hukuku bakımından da ayrıcalıklı incelenmesi

⁴⁰² NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 151.

şarttır. Zira iş hukuku bakımından devir olgusu ile ticaret hukuku ile devir olgusunun temel ilkeleri farklılık gösterecektir.

İşyerinin veya bir bölümünün devri 4857 sayılı kanunun altıncı maddesinde *"İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer."* hükmüyle tanımlanmıştır. İşyeri devrinin mümkün kılınması ticari hayatın bir gerekliliğinin ötesinde, iş yaşamında işçinin hak ve menfaatlerini de etkilediği için son derece önem arz etmektedir. Hatta öyle ki; iş sözleşmesi, işçinin kişiliğine⁴⁰³ bağlı sözleşme özelliği nedeniyle işçi mesleğini, kendisinin seçmediği işverene karşı yerine getirmek zorunda bırakılmamalıdır.⁴⁰⁴ Ancak; söze konu düzenlemede işçiye işyerinin kısmen ya da tamamen devri halinde itiraz hakkı tanınmamıştır.⁴⁰⁵ İşyerinin devri her şeyden ve herkesten önce orada çalışan işçileri etkilemekteyken, işçiye itiraz hakkının tanınmaması hakkaniyete bizce uygun değildir. Öyle ki; İş Kanununun m.6'da devre konu ikinci fıkrasında, resen devirin kabul edildiği ve söz konusu devirde işçinin hizmet süresinin bütünlüğünün korunduğu, işçilik haklarının bölünemez olduğu *"Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür."* ifadelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira işçinin devre itiraz edemeyeceği ön kabulüyle; iş sözleşmesinden doğan hakların ve borçların devir gününden itibaren devralana geçeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. "İşçi devre itiraz etmezse, işçi devre sessiz kalırsa ya da işçi devri kabul edip etmediğine dair rıza beyanını çalışmaya devam ederek zımni şekilde göstererek" ifadelerinin yokluğu, işçinin tarafı olduğu iş sözleşmesinde söz sahibi olmadığını gösterir niteliktedir. Bu hüküm⁴⁰⁶ ise, iş sözleşmesinin karşılıklı rızaya dayanan sinellagmatik özelliğini zedeler niteliktedir.

Devreden ve devralan işverenlerin işyerine dair hak ve borçlardan birlikte sorumluluğu kabul edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.202'de anılan

⁴⁰³ ASTARLI,72.- işçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkının dayanağı, işçinin kişilik haklarının korunması ve iş ilişkisinin kişisellik özelliği ile açıklanmaktadır.

⁴⁰⁴ BAŞBUĞ, 40. ÇELİK, 61.

⁴⁰⁵ İsviçre Borçlar Kanununa işveren tarafından işyerinin veya bir bölümünün üçüncü bir kişiye devri halinde ancak işçinin itiraz etmemesi halinde iş ilişkisinin hak ve borçları ile devralana devir gününden itibaren geçeceği öngörülmüştür. ARICI,40.

⁴⁰⁶ Devir sonucunda işçilerin devirden olumsuz etkilenmemelerini sağlayacak koruyucu bir düzenleme; görüşü için bakınız; NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 151.

ticari işletmenin devrinde devreden ve devralanın sorumluluğu⁴⁰⁷ ile paralel düzenlemeler içeren 4857 sayılı İş Kanunu m.6/3'te anılan *"Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."* hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, işyerini/işletmeyi kısmen ya da tamamen devreden işverenin sorumluluğu da devam etmekte, tamamen ortadan kalkmamaktadır.

İş kanunu işçiye itiraz hakkı vermemekle birlikte; iş ilişkisinin karşılıklı rızaya dayandığı gerçekliğini yok sayarak, işçiye ya da işverene pasif rol dahi vermemiştir. *"Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır."* ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, işçinin devre konu aktif rol almasından çok ötede, işçinin devir ile birlikte iş görme yükümünü yüklendiği tarafın değişmesi dolayısıyla pasif rol olan iş ilişkisini haklı nedenle fesih hakkı dahi tanınmamıştır. Buna göre; işveren salt devir olgusu ile iş ilişkisini feshedemezken, işçi de aynı şekilde salt devir olgusuna dayanarak iş sözleşmesini feshedememektedir. Burada önem arz eden husus ise; yeni işverenin özellikle işletmenin ekonomik hedefini değiştirmesi ve başka haklı nedenlerle iş ilişkisinin zamanla çekilmez hale gelmesi durumu önem arz etmektedir. İş ilişkisinin taraflarca çekilmez hale gelmesiyle birlikte iş ilişkisi için gerekleri sebebiyle işverence geçerli nedenle feshedilebilecektir.⁴⁰⁸

Devre konu olan işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devir esnasında işlevini sürdürüyor olması zorunludur.⁴⁰⁹ Sadece işyerinin veya bir bölümünün işçiler olmaksızın bir başkasına geçmesi; iş hukuku anlamında bir devir olmayacaktır.

⁴⁰⁷ Devir ile birlikte İşçinin Kıdem Tazminatına ilişkin hüküm 4857 sayılı iş kanununda muhafaza edildiği için, sorumluluğun bu özel hüküm çerçevesinde ele alınması zorunludur. İşyerinin devrinde işçinin kıdem, işyeri veya işyerlerinde geçen süreleri toplamı üzerinden hesaplanacak, ancak işyerini devreden işverenlerin sorumlulukları "işçiyi çalıştırdıkları süreler ve devir sırasındaki son ücreti seviyesiyle sınırlı olarak düşünmek gerekir.- Yargıtay 9.HD 29.10.2009, 2008/10743E. 2009/28895K.-ÇİL, 138.

⁴⁰⁸ ARICI,41. ÇELİK, 6

⁴⁰⁹ NARMANLIOĞLU, "Ferdî İş İlişkileri" 154. ALPAGUT, 32.

Yargıtay, devre ilişkin bir ilke kararında⁴¹⁰ ise; devir bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her birisi için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır. Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir, demiştir.

Hemen belirtmek gerekirse; işyeri devri her zaman rıza-i bir işlem olmayabilir. İşyeri devrinin dayandığı hukuki işlem, sözleşmesel ilişkiye dayanabileceği gibi; işverenin ölümü ile mirasçılara intikal eden malvarlığı içinde yer alan işyeri/işletmenin devri kanuni sebeplerden doğabileceği gibi, işverenin iflası ile işyerinin iflas masasına devrinde olduğu gibi intikallere de dayanabilir. İflas, işyerinin devrinde öyle özellikli yere sahiptir ki; 4857 sayılı kanunun m.6/f.5'te anılan duruma m.6/6'da "*Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz*" denilerek adeta beşinci fıkra da anılan düzenlemeye istisna getirilmiştir.⁴¹¹

2. İşveren Değişikliğinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi

İşyeri devrinin kanuni sonucu olarak iş ilişkisi işyerinde çalışan işçiler ile yeni işveren arasında devam eder. Bu durum, işçinin iş sözleşmesini adeta işyeri ile yapmış olması sonucunu doğurur, işveren işyeri adına karar alan herhangi bir kişi gibidir. Öyle ki; hukuki bir işleme dayanarak yapılan işyerinin tamamı ya da bir bölümünün devri halinde iş ilişkisi, işçi rıza göstermese de devralan işverene geçer ve yeni iş ilişkisi var olan koşullarıyla devam eder. Yani iş ilişkisinin dolayısıyla iş sözleşmesinin yeni işverenle sürdürülmesi kanuni bir zorunluluktur, işçi ya da işveren aktif ya da pasif rol alıp inisiyatif kullanamaz. Aktif söz hakkı, devir hakkında söz sahibi olmak iken, pasif söz hakkı ise, devir hakkında söz sahibi

⁴¹⁰ Y. 9.HD 06.04.2009, 2009/13501E. 2009/9655 K. (ÇİL, 114-naklen)- İş kanunu kapsamında bir devir işleminden bahsederken, halen işlevini sürdüren bir işyerinin veya bölümünün başka bir işverene geçmesiyle gerçekleşir. İşyeri veya bir bölümü herhangi bir değime söz konusu olmaksızın işvereni değiştirir; mevcudiyetini ve işlevini sürdüren işyerinin veya bir bölümünün başka bir kişiye geçmesi halinde gerçekleşen bir hukuki işlemle olur. Böylece işyerinin devri orada çalışan işçi veya işçilerin çalışmalarını aynı şekilde sürdürmelerine rağmen rızaları olmasa da, yeni bir işverene muhatap olmaları, yeni bir yönetim altında iş ilişkilerini devam ettirmeleri olgusunun gündeme gelmesiyle olur.

⁴¹¹ ASTARLI, 80.

olmamakla birlikte devirle birlikte iş ilişkisini haklı nedenle feshetme hakkının verilmesidir.⁴¹²

İşyerinin ve işveren değişikliğinin, toplu iş sözleşmesinin geçerliliğini nasıl etkileyeceği, 6356 sayılı kanunun m.37 ve m.38'de düzenlenmiştir. 6356 sayılı kanunun " tarafların durumunda değişiklik" kenar başlıklı m.37/f.1'de "*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.*" hükmünde açıkça işverenin değişmesinin işyerindeki mevcut toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. Yetki belgesi alındıktan sonra işyerinin ya da işletmenin devredilmesi halinde kesinleşmiş yetki belgesi yeni işvereni de bağlayacaktır. Kanunda yetki belgesi ile ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte tarafların durumunda değişiklik kenar başlıklı 6356 sk. m.37/f.1 hükmü çerçevesinde kesinleşmiş yetkisi bulunan işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesinin toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği kabul edilmelidir.⁴¹³

6356 sayılı kanunun işyerinin veya bir bölümünün devri kenar başlıklı m.38/f.1'de "*İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.*" Aksi takdirde işkolu esasına dayanan toplu iş sözleşmesi düzenine aykırı sonuçlar meydana gelecektir.⁴¹⁴ Ayrıca toplu iş sözleşmenin olmadığı bir işyerinin toplu iş sözleşmesi olan işyerinin olduğu işverene devredilmesi halinde mevcut toplu iş sözleşmenin uygulanacağı açıktır. Ancak buna rağmen kanun koyucu söze konu durumu "*Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi*

⁴¹² İşçiye iş koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle fesih olgusundan yararlanabileceği geçerli nedenle fesih hakkı dahi tanınmamıştır. Bu sebeple İş Kanunu m.22 hükümleri devir anında uygulanamayacaktır.

⁴¹³ ARICI,516.

⁴¹⁴ BAŞBUĞ, 186.

kapsamına girer." ifadeleriyle hüküm altına almıştır. Özü itibariyle; bir toplu sözleşme işçiler için yapılmaktadır. İşyerinin fiziki bütünlüğünün değişmesi, fiziki alanının yer değiştirmesi veyahut fiziki alanının kapsamının artması toplu iş sözleşmesinin varlığını etkilemeyecektir. Nitelik değiştirmeksizin işyerinin başka bir yere nakledilmiş olması, o işyerinin mevcudiyetini dolayısıyla orada toplu iş sözleşmesi yapılmasını etkilemez.⁴¹⁵ Ancak toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce, prosedürün devamı sırasında işverenin değişmesi söz konusuysa başka bir toplu iş sözleşmesi prosedürünün başlaması gerekmektedir. Çünkü işyeri ile imzalanacak toplu iş sözleşmesi işverene hasredilmiştir. Önceki işverenle toplu iş sözleşmesi imzalanmışsa anılan toplu iş sözleşmesi hükümsüzdür.⁴¹⁶

3. 6111 Sayılı Kanunun m.166 Hükümü ile Getirilen İşçi Devrine Dair Hükümler

4857 sayılı iş Kanununda işçi devrine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple işçi devrine/nakline ilişkin kesin kural, şart, usulünün nasıl olacağı ise öğretide ve uygulamada kendini göstermektedir. Devir olgusu özü itibariyle üç temel başlıkta incelenebilecektir. Bunlar; işyeri devri, işçi devri ve iş sözleşmesinin devridir. Toplu iş sözleşmelere etkisi bakımından işyeri devri yukarıda incelenmiş olup bu başlıkta da özü itibariyle işçi devri olan ve kanun ile düzenlenen bir olgu incelenecektir.

İşçi devri, iş sözleşmesinin devri ve işyerinin devrinden farklı olarak; aynı tüzel kişilik çatısı altında organik bağı olan farklı tüzel kişiliklerin altında çalışan işçilerin naklini konu alan olgudur. Genellikle holding bünyesindeki farklı tüzel kişiliklere sahip şirketler arasında sağlanır. 6111 sayılı kanunun son hükümler kısmında Mahalli idarelerin ihtiyaç fazlası işçilerine ilişkin hükümler kenar başlıklı 166.maddesine⁴¹⁷ göre il özel idareleri ve bazı belde belediyeleri kapatılmış, burada

⁴¹⁵ NARMANLIOĞLU,355.

⁴¹⁶ Y.9.HD. 24.4.1985, 1985/4551E, 1985/4382K. (NARMANLIOĞLU, TİS-naklen).

⁴¹⁷ (1) *İl özel idarelerinin sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Karayolları Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadrolarına, belediyelerin (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçiler, Milli Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün taşra teşkilatındaki sürekli işçi kadroları ile sürekli işçi norm kadro dâhilinde olmak üzere ihtiyacı bulunan mahalli idarelere atanır.*

(2) *İhtiyaç fazlası işçilerin tespitini yapmak üzere vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, Türkiye İş Kurumu il müdürü, Karayolları Genel Müdürlüğü bölge müdürü, il mahalli idareler müdürü ve işçi devreden işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili işçi sendikası temsilcisinden oluşan bir komisyon kurulur.*

çalışan işçilerin işyerleri kanuni işçi devri ile değiştirilmiştir. Buna göre; tüzel kişiliği kaldırılan belediye ve köyler, 06.12.2012 tarihinden itibaren mevcut personelini katılacakları belediyelere ve tüzel kişiliği kaldırılan il özel idarelerine bildirmişlerdir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun m.4 gereğince 19.12.2012 tarih ve 28502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliği 26.03.2014 tarih ve 28953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren İşkolları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.6 ve m.8 hükümlerinde yer alan ibareler işkolu esasına ve her türlü hukuk kuralına aykırı hükümler içermesi dolayısıyla 6356 sayılı kanuna aykırı olup hukuk hayatında yer almaması gereken bir düzenlemedir. Yönetmeliğin çıkartılış amacı uluslararası

-
- (3) *Tespitin yapılmasına esas işçilerin listesi; birinci fıkrada belirtilen mahalli idareler tarafından bu Kanunun yayımından itibaren kırk beş gün içinde gerekçesi ile birlikte komisyona sunulur. İhtiyaç fazlası olarak bildirilen işçilerden norm kadro fazlası olanlar komisyon tarafından birinci fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edilir. Mahalli idarelerin norm kadrosu dâhilinde olup da ihtiyaç fazlası olarak bildirilen işçiler ise, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus kriterleri değerlendirilmek suretiyle birinci fıkrada belirtilen kurumlara atanmak üzere tespit edilir. İldeki diğer kamu kurum ve kuruluşlarının talepte bulunması halinde, özelleştirme programında bulunan kuruluşlar hariç olmak üzere işçinin muvafakati alınmak kaydıyla bu idarelerde sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere atama işlemi yapılabilir. Komisyon çalışmasını kırk beş gün içinde tamamlar. Bu listelerin tespitinden sonra valilerce atama yapılır.*
- (4) *Bu madde kapsamında valilikler tarafından atama işleminin kamu kurum ve kuruluşlarına bildirim yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi kadroları, diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas ve tahsis edilmiş sayılır. İlgili kurumlar sürekli işçi kadrolarına yapılan atama işlemini on beş gün içinde tekemmül ettirerek sonuçlandırır. Atama işlemi yapılan personel ilgili valilikler tarafından en geç on gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.*
- (5) *Ataması tekemmül ettirilen işçiler, çalıştıkları kurumlarınca atama emirlerinin tebliğini izleyen gündünden itibaren beş iş günü içinde yeni görevlerine başlamak zorundadırlar. Bu süre içinde yeni kurumunda işe başlamayan işçilerin atamaları iptal edilerek 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesine göre iş sözleşmeleri sona erdirilir.*
- (6) *Devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal hakları; toplu iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından yenileri düzenleninceye kadar devir işleminden önce tabi oldukları toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre, toplu iş sözleşmesi olmayan işçiler bakımından 2010 yılı Kasım ayında geçerli olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir. Devre konu işçiler bakımından devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan kurum sorumlu tutulamaz. Kıdem tazminatına ilişkin hükümler saklıdır.*
- (7) *Bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerin nakil sonrasında oluşan işçi sayısında beş yıl süreyle artış yapılamaz.*
- (8) *Bu madde kapsamında işçi nakleden mahalli idarelerce üç yıl süreyle, gerçekleşen en son yıl bütçe gideri içinde yer alan hizmet alımı tutarının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranında artırılarak hesaplanacak tutarı aşmayacak şekilde hizmet alımı için harcama yapılabilir. Bu kapsamda yapılacak harcamaların hizmet gereklerine dayalı olarak belirlenen sınırdan fazla yapılmasının gerekmesi halinde İçişleri Bakanlığından izin alınması zorunludur.*
- (9) *Bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili diğer kurumların görüşünü alarak uygulamayı yönlendirmeye ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.*

normlara uyum sağlamak ve NACE kodlarındaki revizyonu işkolları yönetmeliğine işlemek olduğu yönetmeliğin genel gerekçesinde dile getirilmiş olmakla birlikte genel gerekçenin en son cümlesinde yer alan "*Sosyal taraflardan gelen talepler de değerlendirilerek işkolları yönetmeliğinde değişiklik yapılmıştır*" ifadesinin hukuki bir geçerliliğinin olmadığı, sendika yöneticilerinin sendikal güçlerinin devam ettirilmesi adına yapılan bir düzenleme olduğu aşıkardır.

Yönetmeliğin altıncı maddesinde "*Aynı Yönetmeliğin ek-1'inde yer alan 13 numaralı İnşaat işkolu tablosuna kodsuz olarak "İl Özel İdarelerinden başka kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler" ibaresi eklenmiştir.*" ifadesi bizce Anayasal ilkelere ve kanunun özüne aykırıdır. Tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerden belediyelere devredilen çalışanların mevcut örgütlülükleri korunmak istenirken aynı şekilde tüzel kişiliklerinin kaldırılması nedeniyle belediyelerden il özel idarelere devredilen çalışanların örgütlüklerinin neden korunmadığı hukuken açıklanması gereken bir değer olup, feda edilen ve korunmaya muhtaç değer arasında hak ve menfaat dengesi, fayda zarar analizi ve hukuki gereklilik açıklaması yapılması, tüm bunların yanı sıra da eşitlik analizi ve eşitlikte tercih edilebilirlik ilkeleri ortaya konulması gerekmektedir bunların yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmemiştir. Çalışanlardan bir kısmının örgütlülüğü bir sendikada korunmak istenirken en temel ilke olan işçinin sendikal özgürlüğü ihlal edilmiştir. İşçiye işkolu bağlamak kavramı, işin ve işyerinin niteliği yapılan işin ana esasının belirlenmesi ilkelerinin terk edilmesi ise, sendika seçme, sendikaya üye olma ya da olmama özgürlüğüne dahi aykırı bir kavramdır. Çalışanlardan sadece belli bir kısmının örgütlülüğünü koruma düşüncesi, zorla dayatılan bir kavram olmanın ötesinde, yerleşik Yargıtay içtihatlarına, öğretideki işkolu esası görüşüne ve işkolları yönetmeliğinde yer alan düzenlemelerle Kanunda yer alan düzenlemeleri tamamen yok saymak anlamına gelmektedir ki, bu durum da diğer çalışanların ve sendikaların örgütlülük haklarına da büyük bir müdahaledir. Bu müdahale ise, sendikal özgürlüklere ve Anayasal bir ilke olan eşitlik kavramına aykırıdır. Öyle ki; işkolu esasına göre işkolu yönetmeliğinde belirtilen 20 sıra numaralı "Genel İşler" işkolundaki bazı işler ve dolayısıyla bu işte çalışan işçiler, zorunlu olarak işkolu yönetmeliğinde 13 sıra numaralı "İnşaat" işkolunda yer alan işlere dahil edilmiştir. Bu durum ise, göz ardı edilen sendikalar ile ayrıcalık tanınan sendikalar kavramını yaratmış olmanın çok

ötesinde işçi sendikalarının idarece yönetildiğine dair bir karine ortaya koymakta ve işçi sendikalarının bağımsızlığını sorgulatan soruları sordurmaktadır.

Yönetmeliğin sekizinci maddesinde ise; " Aynı Yönetmeliğin ek-1'inde yer alan 20 numaralı Genel İşler işkolu tablosuna 97.00 kod numaralı sınıf olarak "Ev içi çalışan personelin işverenleri olarak hane halklarının faaliyetleri" ve kodsuz olarak "Belediyelerden, İl Özel İdareleri ile başka kamu kurum ve kuruluşlarına, 30 Mart 2014 tarihinden sonra devredilen işçilerin şahsına münhasır olmak üzere, bu işçiler tarafından yerine getirilen işler" ibareleri eklenmiştir." denilerek hiç bir geçerliliği olmayan bir düzenleme hukuk hayatına kazandırılmıştır. Hiç bir işçi işkolunu kanunla dahi işyeri değişikliğinde taşıyamazken böylesine bir hükmün yönetmelikle tanınmış olması bizce hukuka uygun değildir. Söze konu yönetmelik hükmü; düzenleyici işlemlerin; soyut, genel geçer ve kişilik dışı olması özelliklerine de aykırı olmasının ötesinde kişiye özel kanun ve yönetmelik çıkartılamaz ilkelerini de ihlal edici niteliktedir. Söz konusu hüküm ile işçiye işkolu mündemiç hale getirilmiş ve işkolu esasına göre sendikal örgütlenme modeli yok sayılmıştır. Madde gerekçesinde ise; "Büyükşehir statüsünde bulunan illerdeki il özel idareleri ve personeli belediyelere ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, kapatılan belde belediyeleri ve personeli il özel idareleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredildiğinden; İl Özel İdarelerinde ve kapatılan belediyelerde çalışmakta olup devredilecek sendika üyesi işçilerin mevcut örgütlülüğünün toplu iş sözleşmesi süresi boyunca devam etmesi ve devredildikleri kurum veya kuruluşlardaki mevcut işkolunu etkilememesi amaçlanmıştır." denilerek her türlü iş hukuku ilkesi alt üst edilerek işyerindeki dirlik ve teklik ilkesi yıkılmış unun sonucunda da inşaat işkolunda yer alan ve il özel idarelerinde örgütlenme sürecini tamamlayan, il özel idarelerindeki toplu iş sözleşmelerinin devamını sağlamak için bazı işçi sendikalarının kayırılması sonucunda da işyerindeki iş barışına bizce zeval getirilmiştir. 6356 sayılı kanun m.4'te anılan bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır⁴¹⁸ hükmüne de, kanunun özüne ve ruhuna ait olan (bizce böyle bir aidiyetin en başından beri olmaması gerekir) işkolu esasına da aykırıdır. İşkolunun tespiti; işyerinde yürütülen işin niteliğine göre belirlenirken böylesine bir düzenleme ile işçinin işkolu sahipliği hangi ilkeye dayandırılmıştır anlamak da mümkün değildir. Yasal düzenlemeler ve Yargıtay içtihatları da düşünüldüğünde bir işyerinde

⁴¹⁸ Y. 7. HD. 09.02. 2016, 2016/1984E, 2016/2227K. <http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-4.pdf> (E.T. 05.01.2019)

yapılan işlerin hangi işkoluna girdiğinin tespitinde esas alınacak temel kriter; işyerinde yapılan işin niteliğidir. Kriteri belli olmayan düzenleyici işlemlerle işkolunun belirlenmesi ve belirli bir süre ile işkolunun sınırlandırılması ise hiç bir ilkeye uygun düşmemektedir. İşkolunu bir işyerinde belirleme işlemi ise düzenleyici işlemle yapılmayıp, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının idari kararı ile yapılacağı ise 6356 sayılı kanunun m.4'teki amir hükmüdür. Aynı şekilde her idari karar gibi bu karara da ilgililerce itiraz edilebilmektedir.

İl özel idarelerinin işkolu esasının belirlenmesi aşamasında işyerinin "inşaat" işkolu, "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolu ya da "genel işler" işkoluna dahil olup olmayacağı tartışılmış ve bu tartışmada, il özel idareleri ile köy hizmetlerinin⁴¹⁹ birleşmesi ile yeni bir işyerinin kurulduğu iddiasıyla kanunda tanımlaması bulunmayan parçalı işkolu kavramına dahi değinilmiştir. Burada esas olanın ise asıl işlerden birinin mevcudiyetini koruyup korumayacağı hususu olmuştur. Kapatılan bir işyerinin asıl iş vasfı, işyerinin kapanmasıyla ortadan kalkması gerektiği ve asıl işin yanında yardımcı iş olarak devam etmesi gerekliliği mi, hukuki gerçeklik mi olacaktır yoksa aynı işyerinde birden fazla asıl iş kavramının gerçek olup iki ayrı asıl iş kavramı mı olacağı hususudur. Zira Türk iş hukukuna hakim olan teklik ilkesi gereğince bir işyerinde ancak bir işçi sendikası örgütlenmeli, işkolu esasına göre asıl işi belirlenmelidir. Türk iş hukuku işkolu esasına göre sendikalaşma modelini kendisine belirlediğine göre işkolları yönetmeliğinde anılan işlerden bir tanesine il özel idaresi işyerinin girmesi gerekmektedir. Bizce yapılan işkolu tespiti de en başından beri hatalıdır. 5302 sayılı İl özel İdareleri kanununda il özel idarelerinin çeşitli görevleri⁴²⁰ sayılmış ve bu görevlerden de açıkça anlaşılacağı

⁴¹⁹ 5286 sayılı kanun ile birlikte gerçekleşen devir sonucunda il özel idarelerinin bünyesinde iki işyeri oluşması hakkında bakınız; İl Özel İdarelerinin işkolu tespitine ilişkin Hamdi Mollamahutoğlu'na ait hukuki mütalaa. Yazara göre aynı işyeri bünyesinde yer alsalar da il özel idaresi ile köy hizmetleri ayrı iki teknik amacın gerçekleşmesi için bağımsız iki ayrı iş organizasyonu oluşturmaktadırlar.

⁴²⁰ İl özel idaresinin görev ve sorumlulukları kenar başlıklı 6. maddesinde; "*İl özel idaresi mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;*

a) *Gençlik ve spor Sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyeleri hariç ilin çevre düzeni plânı, bayındırlık ve iskân, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri il sınırları içinde,*

b) *İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma (...)(1); orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri belediye sınırları dışında, Yapmakla görevli ve yetkilidir. (Ek fıkra: 3/7/2005-5393/85 md.; Değişik ikinci fıkra: 24/7/2008-5793/42 md.) Bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları; yapım, bakım ve onarım işleri, devlet*

üzere inşaat işi de büro işi de yardımcı iş konumundadır. Bizce il özel idarelerinde yürütülen asıl iş belediye hizmeti olup, belediye sınırları bakımından görev paylaşımı dolayısıyla işkolu genel işlere dahil edilmelidir. Kaldı ki; söze konu işkolu esasının belirlenmesini düzenleyen yönetmelikte de belirtildiği üzere herhangi bir belirli iş tanımı bulunmayan işyerleri için genel işler işkoluna dahil olacağı açık ve nettir. Zira işkolu tespitinde işyerinde görülen asıl iş esas alınarak yapılmaktadır.⁴²¹ İşyerinde görülen yardımcı işler asıl işe dahil olduğu işkolundan sayılır ve bu işyerlerinde

ve il yolları, içme suyu, sulama suyu, kanalizasyon, enerji nakil hattı, sağlık, eğitim, kültür, turizm, çevre, imar, bayındırlık, iskan, gençlik ve spor gibi hizmetlere ilişkin yatırımlar ile bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının görev alanına giren diğer yatırımları, kendi bütçelerinde bu hizmetler için ayrılan ödenekleri il özel idarelerine aktarmak suretiyle gerçekleştirebilir. Aktarma işlemi ilgili bakanın onayıyla yapılır ve bu ödenekler tahsis amacı dışında kullanılamaz. İş, il özel idaresinin tabi olduğu usul ve esaslara göre sonuçlandırılır. İl özel idareleri de bütçe imkanları ölçüsünde bu yatırımlara kendi bütçesinden ödenek aktarabilir. Bu fıkraya göre, bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları tarafından aktarılacak ödenekler ile gerçekleştirilecek yatırımlar, birinci fıkroda öngörülen görev alanı sınırlamasına tabi olmaksızın bütün il sınırları içinde yapılabilir. (Ek cümle: 6/4/2011-6225/1 md.) Bu fıkra kapsamında belirli bir projenin gerçekleştirilmesi amacıyla il özel idaresine aktarıldığı halde, aktarıldığı mali yılı takip eden yıl sonuna kadar tahsis edildiği proje için kullanılmayacağı anlaşılan ödenekler, ilgili Bakanın onayı ile bu fıkra kapsamında değerlendirilmek ve başka bir projede kullanılmak üzere aynı veya başka bir il özel idaresine veya ilgili mevzuatı çerçevesinde kullanılmak üzere Toplu Konut İdaresine aktarılabilir. (Ek fıkra: 1/7/2006-5538/26 md.; Değişik üçüncü fıkra: 24/10/2011-KHK-661/61 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarının 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu kapsamındaki araçlarının alımı, işletilmesi, bakım ve onarımı ile bürolarının ihtiyaçları; kamu konularının yapım, bakım, işletme ve onarımı ile emniyet hizmetlerinin gerektirdiği teçhizat alımıyla ilgili harcamalar il özel idaresi bütçesinden karşılanabilir. İl çevre düzeni plânı; valinin koordinasyonunda, büyükşehirlerde büyükşehir belediyeleri, diğer illerde il belediyesi ve il özel idaresi ile birlikte yapılır. İl çevre düzeni plânı belediye meclisi ile il genel meclisi tarafından onaylanır. (Ek cümle: 1/7/2006-5538/26 md.) Belediye sınırları il sınırı olan Büyükşehir Belediyelerinde il çevre düzeni planı ilgili Büyükşehir Belediyeleri tarafından yapılır veya yaptırılır ve doğrudan Belediye Meclisi tarafından onaylanır. Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, il özel idaresinin mali durumu, hizmetin ivediliği ve verildiği yerin gelişmişlik düzeyi dikkate alınarak belirlenir. İl özel idaresi hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. Hizmet sunumunda engelli, yaşlı, düşkün ve dar gelirli durumuna uygun yöntemler uygulanır.

- (2) Hizmetlerin diğer mahallî idareler ve kamu kuruluşları arasında bütünlük ve uyum içinde yürütülmesine yönelik koordinasyon o ilin valisi tarafından sağlanır. 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve organize sanayi bölgelerine tanınan yetki ve sorumluluklar bu Kanun kapsamı dışındadır. 5302 sk. m.35'e göre de; - "İl özel idaresi teşkilatı; genel sekreterlik, malî işler, sağlık, tarım, imar, insan kaynakları, hukuk işleri birimlerinden oluşur. İlin nüfusu, fiziki ve coğrafi yapısı, ekonomik, sosyal, kültürel özellikleri ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak norm kadro sistemine ve ihtiyaca göre oluşturulacak diğer birimlerin kurulması, kaldırılması veya birleştirilmesi il genel meclisinin kararıyla olur. Bu birimler büyükşehir belediyesi olan illerde daire başkanlığı ve müdürlük, diğer illerde müdürlük şeklinde kurulur. Genel sekreter, il özel idaresi hizmetlerini vali adına ve onun emirleri yönünde, mevzuat hükümlerine, il genel meclisi ve il encümeni kararlarına, il özel idaresinin amaç ve politikalarına, stratejik plan ve yıllık çalışma programına göre düzenler ve yürütür. Bu amaçla il özel idaresi kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Genel sekreter yukarıda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden valiyeye karşı sorumludur. Toplam nüfusu 3.000.000'a kadar olan illerde, ihtiyaca göre en fazla iki, nüfusu bunun üzerinde olan illerde en fazla dört genel sekreter yardımcılığı kadrosu ihdas edilebilir. İlçelerde, özel idare işlerini yürütmek amacıyla kaymakama bağlı ilçe özel idare teşkilatı oluşturulabilir."

⁴²¹ Y. 9. HD 12.01. 2016, 2016/36612E, 2016/287K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-28.pdf>) İşkolu tespitinde birim olarak işyerinin esas alınacağı hakkında

çalışanlar da sadece asıl işe göre belirlenen işkolundaki sendikaya üye olabilirler. Bu kanuni emir olmasına rağmen işçiye işkolunu bağlamak ve işçiye bir işkolunu özgülemek işçi bakımından da sendika seçme özgürlüğüne de aykırı olacaktır, iş barışına da aykırı olacaktır. Zira işkolu esasının genel ilkeleri gereği asıl işe yardımcı işler, belirlenen işkolundaki sendikalara tabidir. Yardımcı işlere veya belirli mesleklere göre ayrı bir toplu iş sözleşme esası henüz yasal alt yapısı mevcut olmadığı için uygulanamamakta ve geçerliliği bulunmamaktadır. Bu esaslar karşısında bir işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yetkisi koşulları araştırılırken öncelikle o işyerinin asıl işinin ne olduğu ve buna bağlı olarak da işkolu belirlenmelidir. Bu doğrultuda sendikaların kendi kuruldukları işkolları dışında örgütlenmeleri imkânsızken bir yönetmelikle böylesine bir ayrıcalık tanınması normlar hiyerarşisine dahi aykırılık teşkil etmektedir. Örneğin nasıl ki bir elektrik mühendisi bir işyerinde inşaat işkoluna dahil iken yeni işyerinde metal işkoluna geçiyorsa, kendi eski işyerinin işkolunu yeni işyerine taşıyamıyorsa, söze konu durumda da böylesi bir ayrıcalık bizce tanınmaması gerekirdi. Temel sorun olarak anılan işyerinin kamusal yönünün olması ve görev tanımlamasının çok geniş olması dolayısıyla asıl işin tespitinin zor olduğu söylemine refere edilmiş olsa dahi, özel sektörde de söze konu durum gerçekleşebilmekte, şirket ana sözleşmesinde birden çok işkoluna girebilecek işi tek bir bünyede barındırabilmektedir. Ancak bakılması gereken husus işçilerin yoğunluğu, işçilerin ağırlıklı olarak hangi işi yaptığından ziyade işyerinde hangi işin yapıldığı hususunun tespitidir.⁴²² Zira asıl işin tespiti işkolu esasına göre örgütlenme modelinin temelini oluşturmaktadır. İşkolu esasına göre sendikalaşma ilkesinin temelini ise, işkolu diye belirlenen sınıflandırmada beyaz yaka işçi ile mavi yaka işçinin bir arada örgütlendiği, birbirine benzer ya da farklı işlerin ve meslek sınıflarının bir arada örgütlenmesidir. Esas olan ortak çıkardır, güçlü sendikacılıktır. Bu durum ise bireysel anlamda da kolektif anlamda da sendikal özgürlüklerin ve sendikal faaliyetlerin yerine getirilmesi ile olacaktır. Bu sebeptendir ki, işyerinde yapılan asıl işe göre işkolunun belirlenmesi ve bu yönde ilerlenmesi sendikal özgürlükler bakımından da son derece önem arz etmektedir.

⁴²² Y. 9. HD. 13.02.2014, 2014/2891E, 2014/4472K. (http://www.calismatoplum.org/sayi41/xyz/9_35.pdf) Aynı yönde; ağırlıklı işin tespiti için bkz; Y. 22. HD. 14.05.2014, 2014/10701E, 2014/12825K. (http://www.calismatoplum.org/sayi46/xyz/9_59.pdf) (E.T. 05.01.2019)

VI. Bakanlığın Olumsuz Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü

Bakanlığın vermiş olduğu olumlu yetki tespit kararını o iş kolundaki sendikalara bildirdiğini belirtmiştik. Bunun amacı taraf menfaati olduğuna inanılan diğer sendikaların da sürece dahil edilip itiraz hakkı tanınmasından ibarettir. Bakanlığın vermiş olduğu yetki tespit kararına karşı 6356 sayılı kanunda itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kimlerin itiraz edebileceği, hangi sürede itiraz edilmesi gerektiği ve itiraz edilirken hangi merciye başvurulması gerektiği düzenlenmiştir.

Bakanlığın vermiş olduğu yetki tespit belgesi; sendikaların toplu iş sözleşmesi yapabilmesi adına kendisine kesin yetki veren bir belge değildir.⁴²³ Bu belge sadece söze konu durumu tespiti ilişkin bir belgedir. Bu belgenin ayrıca kesinleşmesi gerekmektedir. Bu kesinleşme, yapılması olası itiraza bağlıdır. Eğer itiraz yapılır ama itiraz haksız bulunursa yetki belgesi kesinleşir ya da itiraz süresi içinde yapılmaz, yetki belgesi bu şekilde kesinleşir.

2822 sayılı kanun döneminde Bakanlığın vermiş olduğu olumsuz yetki tespit kararına karşı itiraz edip edemeyeceği bir belirsizlik içermekteydi, çünkü bu husus düzenlenmemiştir; Ancak 6356 sayılı kanun dönemiyle bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Bu durum ise Anayasa'da anılan idarenin vermiş olduğu her türlü kararlara karşı yargı yolu açıktır ilkesinin de birer yansıması haline gelmiş ve hukuk devleti olmanın bir gereği olan yargısal denetimin önünü de açmıştır.⁴²⁴ Zaten doktrinde de bu düzenleme yapılmamış olsaydı dahi yargı yolunun açık olduğunu savunan görüşler de mevcuttu. Zira hukuk devletinin bir diğer ilkesi olan yasaklanmayan kural yasaldir ilkesi düşünüldüğünde idarenin vermiş olduğu olumsuz yetki tespit kararına karşı yargı yolu da açıktı.⁴²⁵

Olumsuz yetki tespit kararı alan sendika daha sonra yeni bir yetki tespit başvurusunda bulunabilir. Ancak 6356 sayılı kanunda açıkça itiraz edebileceği de düzenlenmiştir. Yetki şartları olan işçi sendikasının işkolunda faaliyet gösterdiğini, ünite barajını aştığı ve işkolunda faaliyet gösterdiği işçilerin ülke barajını aştığına dair bilgi ve belgelerle altı iş günü içinde bulunduğu ünite merkezinin olduğu yer

⁴²³ ARICI,512.

⁴²⁴ NARMANLIOĞLU, s.248.

⁴²⁵ ŞAHLANAN, s.65. NARMANLIOĞLU, s.251.

mahkemesinde itiraz edebilir. 6356 sayılı kanun m.43/f.4'te bu durum "42 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünü üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır." diyerek açıkça belirtmiş ve eski kanun dönemindeki karışıklık ortadan kaldırılmıştır.⁴²⁶ Buna göre m.79'da bildirilen yetkili Mahkeme'de dava açma hakkı resmen tanınmıştır.

VII. Bakanlığın Olumlu Yetki Tespitine İtiraz Prosedürü

6356 sayılı kanunda yetki tespit belgesine hangi konularda itiraz edilebileceği tahdidi olarak sayılmamıştır. Ancak genel olarak değinecek olursak yetki belgesi alınan ünitenin işkolu tespit kararında anılan işkoluna ait olmadığı dolayısıyla yetki belgesi alan sendikanın yetki belgesi almaya yetkili olmadığı konusunda itiraz edilebilmektedir. Ayrıca işçi sendikasının yetki belgesi aldığı üniteye çoğunluğu sağlayamadığı, üye sayılarının hesabında maddi hata yapıldığı ve hatta işletme için alınan bir yetki belgesi bakımından o ünitenin işletme olmadığı, ya da bağlı işyerlerinin doğru tespit edilemediği itiraz konusu yapılabilmektedir. Son olarak da yetki belgesi alınan üniteye hali hazırda bir toplu iş sözleşmesinin uygulandığı ve 120 günlük kesin süreye riayet edilmediği hakkında çeşitli itirazlar yapılabilir.

A. Yetki İtirazı İçin Bakanlığa Başvuru Şartı

Aile, Çalışma ve sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın vermiş olduğu olumlu tespit kararına karşı yetki tespit yazısını alan ilgililer itiraz edebilirler. Yetki belgesini alan işçi sendikası ile aynı işkolundaki diğer işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren itiraza yetkili taraflardır çünkü yetki tespitine başvuran sendikanın yetkisizliği sadece ona, yetkililiği ise hem kendisine, hem işverene hem de işkolundaki diğer sendikalara bildirilir. Bakanlığın vermiş olduğu olumlu yetki tespit belgesine dava açmadan evvel itiraz dilekçelerinin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na kaydedtirilmesi gerekmektedir.⁴²⁷ 6356 sayılı kanunun m.43/f.2'de anılan "İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden

⁴²⁶ NARMANLIOĞLU, s.251.

⁴²⁷ KOCABIYIK, 110.

daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunamaz" hükmüne göre de işkolu barajını aşamayan sendikaların itiraz etmesi engellenmiş ve yetki süreci hızlandırılmak istenmiştir. Zira, işkolu çoğunluk şartı bu çoğunluğu sağlayamayan diğer sendikalar bakımından sırf yetki sürecini uzatıp kendi örgütlenmelerini hızlandırıp sürece dahil olma isteğinde olan sendikaların düşüncelerini engellemiştir. Öğretide de işkolunda çoğunluk şartını sağlayamayan sendikaların çoğunluğu sağlayan sendikaların yıpratılmasını önlemek açısından olumlu bulan görüşler de mevcuttur.⁴²⁸ Ancak buna karşı çıkıp sırf örgütlenme çoğunluğunu sağlayamadığı gerekçe gösterilerek itiraz hakkının bu sendikalardan alınmasının hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı gerekçesiyle eleştiren görüş de mevcuttur.⁴²⁹

B. İtiraz İçin Görevle ve Yetkili Mahkeme ile Mahkemeye İtiraz Süresi

Bakanlığın yetki yazısıyla birlikte, tebliğden itibaren 6 iş günü içinde İş Mahkemesine, diğer işçi sendikaları Bakanlığa yetki tespit için başvuran işçi sendikasını yetkisiz görülmüşse itiraz edebilir. Söze konu itirazı işveren yapıyorsa eğer hem Bakanlık hem de yetki tespiti isteyen işçi sendikası hasım olarak gösterilmelidir. Yetki tespitine itiraz davalarında davalı işçi sendikası ile Bakanlık arasında HMK m. 59 gereğince zorunlu dava arkadaşlığı doğar.⁴³⁰ Ancak buna İşkolunda faaliyet gösteren başka bir sendika itiraz ediyorsa davalı olarak işvereni, yetki tespit isteyen işçi sendikasını ve Bakanlığı göstermelidir. İtirazı ise her işçi sendikası değil, o işkolunda kurulu bulunan ve işkolu barajını aşan sendikalar yapabilir. İtirazın yapılacağı yetkili mahkeme⁴³¹ ise 6356 sayılı kanunda Ankara İş Mahkemeleri olarak belirtilmiştir. Yetki tespitinin yapılmasının ardından Bakanlıktan tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü⁴³² içinde iş

⁴²⁸ ÇELİK, 465.

⁴²⁹ KUTAL, s.210.

⁴³⁰ NARMANLIOĞLU, s.246.

⁴³¹ Y. 9. HD. 02.03.2010, 2010/7567E, 2010/5638K. Anılan kararda mahkeme kendi yetkisizliğini belirtmiş ve yetkili mahkemenin Ankara İş Mahkemesi olduğunu belirtmiştir, bu ise öğretide eleştirilen bir karar haline gelmiştir. (http://www.mess.org.tr/media/files/6320_B453GOX1SL20.pdf) (E.T. 05.01.2019)

⁴³² Y. 22. HD. 07.04.2014, 2014/7781E, 2014/7042K. (http://calismatoplum.org/sayi44/xyz/12_52.pdf) sayılı kararında iş günü olarak 657 sayılı Devlet

mahkemesine yapabilir. Mahkemeye yapılan başvurularda genellikle SGK kayıtlarının e-devlet sistemi ile uyuşmadığı, çoğunluğun sağlanamadığı ve hesaba katılan işçiler arasında muvazaalı işlemler olduğuna dair savlar yer almaktadır. Ancak asıl tartışılan konuların başında olan ve bekletici mesele yapılmama kuralının dışında olan işyeri-işletme tespitleridir. Kanunda anılan 6 günlük süre de hak düşürücü süre olup bu sürenin geçirilmesi durumunda yetki kesinleşir. Bu durumda da sendikaya kesin yetki belgesi verilir.

Yetki belgesine itirazı inceleyen mahkeme öncelikle 6356 sayılı kanunun m.43/3 hükmü gereğince somut delillere dayanıp dayanmadığını incelemelidir. Eğer somut delillere dayanmayan bir itiraz varsa, mahkeme dosyada esasa girmeden hızla yapılan itirazı reddetmelidir. Eğer ki yapılan itiraz üye işçilerin sayılarındaki maddi bir hataya dayanan bir itiraz ise mahkeme hakimi aynı şekilde duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yaparak 6 gün içinde yetki belgesine yapılan itirazı karara bağlamalıdır. Mahkeme hakiminin vermiş olduğu bu tür kararlar kesin hüküm niteliği taşır. Ancak Mahkemeye yapılan diğer itirazlarda hakim ön inceleme ve duruşma yaparak dosyanın esasına girmelidir. Yetki belgesine yapılan itiraz, mahkeme kararının sonuna kadar kesinleşemeyeceği için de yetki işlemleri mahkeme kararına kadar duracaktır.

C. İtirazın Yetki İşlemlerine Etkisi

6356 sayılı kanun döneminde 2822 sayılı kanun döneminden farklı olarak yetki sürecinin hızlı sonuçlanması ve yapılan itirazlarla kötü niyetli olarak durdurulan ve hakkın özüne dokunan süreçlerden uzaklaşmaktı bu yüzden 6356 sayılı kanun döneminde yetki itirazı bekletici mesele olarak kabul edilmemiştir. Ancak işletme itirazı kanunda düzenlenmiş bir alan değildir ve işletme itirazı anında bekletici mesele yapılması yoluna gidilmektedir. Çünkü mülga 2822 sayılı kanun döneminde olduğu gibi 6356 sayılı kanun döneminde de işkolu sendika kavramının tanımı içinde yer almış ve bununla birlikte ehliyetin esaslı unsuru haline getirilmiştir. Ayrıca işletme oluşturan işyerleri bakımından, işletme toplu iş sözleşmesi yapılması ve o işyerlerinde tek bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması kanunun amir hükmüdür. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta da yetki tespitine itirazda işletme itirazının öncelikli olarak incelenmesi gerektiğini belirtmiş ve bu anlamda bu

Memurları Kanununda olduğu gibi Cumartesi ve Pazar günlerinin işgünü sayılmayacağına hükmetmiştir.

uyuşmazlığı bekletici mesele saymıştır.⁴³³ Buna göre 6356 sayılı kanunun m.34/4 "İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede⁴³⁴ on beş gün içinde karara bağlanır. Kararın temyizi hâlinde Yargıtay on beş gün içinde kesin olarak karar verir." hükmü ile işletme niteliğinin öncelikli çözümlenmesi gerektiği ise vurgulanmıştır.

Mülga 2822 sayılı kanun döneminde itiraz nedenleri arasında işkolu itirazının da yapılmış olması durumunda söze konu işkolu itirazı bekletici mesele yapılmaktaydı, ancak 6356 sayılı kanun dönemiyle birlikte işkolu itirazları bir sonraki toplu sözleşme dönemine kadar ertelenmektedir, böylece başlamış olan toplu sözleşme döneminde işçilerin menfaatlerine ve haklarına kavuşmaları sağlanmıştır. Mülga 2822 sayılı kanun döneminde bekletici mesele konusu Yargıtay ve öğretiyi görüş ayrılığına sürüklemişti. Yetki tespitine işkolu uyuşmazlığı olduğu iddiasıyla yapılan itirazda Yargıtay itirazı yapanın Bakanlığa başvurup süre istemesi gerektiği hakkında yerleşik içtihatlar oluşturmuştu.⁴³⁵ Ancak bu durum yetki sürecini uzattığı için öğretide eleştirilmişti.⁴³⁶ 6356 sayılı kanunun lafzında anılan itiraz nedenleri bildirilmeden yapılmış olan itirazların mahkemece reddedilmesi gerekliliği öğretide savunulmuştur. Soyut itirazlara mahkemelerin itibar etmemesi gerekliliği vurgulanmıştır.⁴³⁷ Ayrıca itiraz dilekçeleri görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilmelidir.⁴³⁸ Yetki tespitine itiraz dilekçelerinin görevli makama kaydettirildikten⁴³⁹ sonra mahkemeye verilmesindeki amaç ise; kayıtların daha sağlıklı tutulmasına imkan verilmesi olgusudur, ki bu durum kanun gibi üst derece bir norm ile düzenlenmiştir.⁴⁴⁰ Bir işçi sendikasının yetkili görülmesi durumunda bu bildirim ilgili işkolunda yetki barajını aşamayan işçi sendikalarına da bildirilmekle birlikte, itiraz için aynı usul kabul edilmemiştir. İş mahkemesine kurulu bulunduğu

⁴³³ Y. 7.HD. 7.9.2015, 2015/26324E, 2015/14105K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi51/xyz/6-19.pdf>, E.T.10.10.2016)

⁴³⁴ Y. 22. HD. 27.01.2014, 2014/1644E, 2014/955K. (http://www.calismatoplum.org/sayi41/xyz/9_66.pdf) Toplu iş sözleşmesi yetkisine itirazın işletme merkezinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu müdürlüğünün bağlı olduğu iş mahkemesinin anlaşılması gerektiği hakkında karar.

⁴³⁵ Y. 9. HD. 30.03.2000, 2000/3936E, 2000/4172K.

⁴³⁶ SUR, s.161.

⁴³⁷ ARICI,513. BAŞBUĞ, 175. TUNCAY, 458.

⁴³⁸ BAŞMANAV, 37. KOCABIYIK, 199.

⁴³⁹ Y. 9. HD. 03.02.2009, 2009/2061E. 2009/1467K. Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne kaydettirilmeden açılan davanın usul yönünden eksiklik olduğu ve bozmayı gerektirdiği hakkında;

⁴⁴⁰ ARICI,513.

işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinden⁴⁴¹ daha az üyesi olan işçi sendikası, yetki itirazında bulunma hakkı bulunmamaktadır. (6356 m.43/f.2) Bu hüküm 6356 sayılı kanun ile getirilmiş haklı bir düzenlemedir. Mülga 2822 sayılı kanun döneminde; iyi niyet kuralına riayet etmeyen sendikaların itirazları sebebiyle, işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanması geciktirilmiştir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlamalıdır. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar vermeli ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanmalıdır. İtiraz dilekçesinde ya da ekinde somut delillere yer verilmemişse itiraz inceleme yapılmaksızın reddedilir.⁴⁴² Söze konu durum somut delillerin yer alması halinde itirazların incelenmeksizin reddedileceğine ilişkin hükmü 2822 sayılı kanunda yer almamaktaydı. Kanun lafzında geçen incelenmeksizin⁴⁴³ tanımlaması ise esasa girilmeksizin anlamındadır.⁴⁴⁴ Kanunun bu hükmündeki amaç, kötü niyetli itirazları önlemek olduğu aşıkardır. (6356 m.43/f.3) Yargıtay'ın kesin olarak karar vermesi hususu ise öğretilde eleştirilmiştir.⁴⁴⁵ Ayrıca Yargıtay için karar almak noktasında bir süre öngörülmesine rağmen ilk derece mahkemesi bakımından böylesi bir süre öngörülmemiştir. Yetkinin bir an evvel hangi sendikaya ait olduğunu belirlenmesi ve buna bağlı olarak işyeri ya da işletmede toplu iş sözleşmesinin gecikmeksizin bağlanmasını sağlamaktaki amaç; işyeri düzeninin sağlanması ve iş barışının dirlik ve düzen ilkesine riayet edilerek kurulmasıdır. Bakanlık tarafından kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası da altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için iş mahkemesinde dava açabilir. (6356 m.43/f.4) Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası ya da işverene de bildirir. (6356 m.43/f.5) Bu kişilerin daha sonradan davaya müdahil olarak katılmaları da elbette mümkündür.⁴⁴⁶ Mahkemeye yapılan itiraz,

⁴⁴¹ İş kolu barajını aşma şartı olan yüzde üçün yüzde bire çekilmesi ile bu hükmü işkolu barajına paralel değerlendirmek gerekmektedir. Hatta yukarıda anılan barajsız dönemin de dikkate alınmasıyla yetki itirazlarını işkolunda faaliyette olan her sendikanın yapması muhtemel hale gelmiştir.

⁴⁴² Y. 22HD. 20.06.2013, 2013/16422E, 2013/15619K. Sayılı kararında da sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmak için açılan ve somut delillere dayanmayan davanın reddi gerektiği hükmü bağlanmıştır. (http://www.calismatoplum.org/sayi39/abc/13_65.pdf) (E.T. 05.01.2019)

⁴⁴³ Kanun yapma tekniğine aykırı bir kelime olduğu hk görüşler için bkz; ŞAHLANAN, 54. ALPAGUT, 25. TUNCAY/ SAVAŞ KUTSAL, 212. CANBOLAT, 88.

⁴⁴⁴ KIZILOĞLU, 117.

⁴⁴⁵ SUR, 262.

⁴⁴⁶ BAŞBUĞ, 173. TUNCAY, 461. ARICI,513.

toplu pazarlık aşamasına geçilmesini engelleyici niteliktedir; öyle ki yetki işlemleri karar kesinleşinceye kadar durdurulur. Ancak kanun koyucu burada da iki aylık bir süre öngörmüşse de söze konu süre düzenleyici süre niteliğinde olup tavsiye niteliğinden öteye geçememektedir. Zira uygulamada da görüleceği üzere iki ay içinde mahkemeler yargılamayı sonuçlandırmamaktadır. Nihayet kesinleşen yetki belgesi ile ancak toplu iş sözleşmesini imzalamak adına toplu görüşme çağrısı yapılabilecektir.

Toplu iş sözleşmesi yetki tespitine itirazda işletme itirazının bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Öyle ki 6356 sayılı kanunun m. 5/2 hükmünde yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamışsa açılacak işkolu tespit⁴⁴⁷ davası bekletici mesele⁴⁴⁸ yapılmaması gerektiği kanunun özü ve ruhu olması bakımından konulmuşsa da işletme itirazı konusu özellikle düzenlenmiş bir alan olmayıp bu anlamda kanuni düzenleme boşluğu vardır. Bu anlamda işkolu tespiti yapılan bir işyerinin işletme statüsünde olup olmadığı ve bunun kesinleşmediği hallerde yetki unsurları değişkenlik gösterebilecek ve yetki kavramı kamu düzeni hallerinden sayıldığı için de her zaman gözetilmesi gereken olgulardan olacaktır. Aynı işkolunda kurulu birden çok işyerinin bulunması olgusu işletmenin bir unsuru olarak kabul edildiğinden bu işyerlerinin aynı işkolunda kurulu ancak birbirinden bağımsız işyerleri olması gerekir. O halde, işyeri için yapılacak işkolu tespiti sonucuna göre aynı işkolunda kurulu farklı bir işyerlerinin varlığı kabul edilir ise diğer işyerleri ile birlikte işletme kabul edileceği için işçi sayısının tespitinde aynı işkolundaki tüm işyerleri birlikte değerlendirilecektir. Yine yapılacak tespit sonucuna göre, bu işyerinde görülen iş asıl işe yardımcı iş kabul edilir ise, aynı işkolunda farklı bir işyeri oluşturmayacağı, bağımsız varlığı olmadığı için asıl işyeri ile birlikte değerlendirilecektir.

⁴⁴⁷ Y. 22. HD. 15.09.2014, 2014/20883E, 2014/23770K. Sayılı Yargıtay kararında da Bakanlığın işkolu tespit kararının kesinleşmesi gerektiği ve bunun mahkemece beklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁴⁴⁸ Y. 22. HD. 21.10.2014, 2014/17409E, 2014/19210K. İşkolu tespit kararının bir sonraki dönem için geçerli olacağı kuralının işletme dışında kalan işyerleri için geçerli olacağı, işletme tespitinin de bekletici mesele sayılması gerektiği hakkında. (http://www.calismatoplum.org/sayi47/xyz/10_18.pdf) Aynı yönde; Y. 7. HD. 31.12.2013, 2013/23890E, 2013/24204K. (http://www.calismatoplum.org/sayi41/xyz/9_3.pdf) (E.T. 10.10.2016)

DEĞERLENDİRME

Sendikal örgütlenme ve örgütlü mücadele vermek, temel olarak toplu iş sözleşmesi ile erişilen ekonomik ve sosyal haklar için verilen mücadeledir. Toplu iş sözleşmesi kavramı; örgütlü mücadelenin varoluşundan günümüze sendikaların görünür olma yüzlerinden en temelini oluşturmakta ve iş barışının sembolü olarak kabul edilmektedir. Toplu iş sözleşmesi imzalama şartları kanun koyucu tarafından son derece sert şekli şartlara bağlanıp peşine barajlar konulunca toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek sendikalar arasında da bir prestije dönüşmekte ve toplu iş sözleşmesi imzalama yeterliliğini sınırdan yakalayan ya da sınırdan kaybeden sendikalar için bir onur meselesine dönüşmektedir.

İş yaşamının merkezinde işyeri vardır. İşçi ve işveren kavramlarının işyeri kavramına göre tespit edilmekte ve hatta bu tespitlerin de ötesinde örgütlenme modelleri dahi artık işyerinde yapılan işin niteliğine göre şekillenmektedir. İş yaşamında üretimin ve karın ön plana çıktığı işyeri kavramının, her şeyin merkezine oturtulması, odak noktası haline getirilmesi bizce kaçınılmaz bir sonun varoluşsal gerçeğidir. Aynı ekonomik faaliyetin getirdiği ortak çıkar kavramı ile üretim ilişkileri desteklenmiş ve iş barışının karşılıklı dengesi oluşturulmuştur. İş sağlığı ve güvenliği anlamında, işçi kavramının tespitinde, örgütlenme sınırlarını ve dahilindeki işçilerin kapsamını belirlemede son derece önemli olması dolayısıyla iş kanunları iş barışı kavramlarını tanımlarken de işyeri kavramına referans yapmıştır.

İşyerinin tespiti ile birlikte belirlenen örgütlenme modellerinde ve örgütlenmeyi takip eden toplu pazarlık ve toplu sözleşme sürecinde de işçilerin taraf olmasını etkileyen çoklu dış faktörlerin kaçınılmaz oluşu konunun önemini gözler önüne sermiştir. Ülkelerin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik durum, işyerinde çalışan sosyal kuşak ve işyerinde örgütlenmenin olduğu zaman-mekan uyumu, işçilerin kalifiye oluşu ve mesleğinin ülkede pazar genişliği, iş şartlarının zorluğu, politik dengelerin yarattığı kanun koyucunun örgütlenme hakkının sınırlarını dar ya da geniş belirlemedeki lütufta olduğu gibi örgütlenme üzerinde değişkenlik gösterebilmektedir. Bunun en temel faktörü ise ülkelerin ekonomik ve insani kalkınmasını gerçekleştirmesi ve demokratikleşme adımlarını atabilmesidir. Hatta yasal zeminde bu hakların alt yapısı hazırlanmış olmasına rağmen bu haklara erişim

kolaylığı ve bu hakların kullanılabilir olması ise ayrı bir önem atfedilmesi gereken konudur.

Çalışmamızda önemle vurgulamaya çalıştığımız gibi toplu iş sözleşmesi hakkı ve bu hakka erişim, kanun koyucunun lütfettiği yetki sistemlerindeki geçirgenlik ve hakkın özüne dokunmama gerekliliğidir. Yetki sistemindeki faktörler sadece işçileri ve işçi sendikalarını ilgilendirmemekte; işvereni, işyerini, iş barışını, devleti ve hatta ülke ekonomisini de yakından ilgilendirmektedir. Devlet mekanizmasının yetki sistemi içinde oluşu ve yetki sistemini düzenlemesi, koordine ve kontrol edişinin çok daha ötesinde yasal alt yapı hazırlama görevini üstlenmesi ve yasal alt yapıda yetki sistemini hatalı oluşturması sebebiyle de piyasanın ve ekonominin düzgün etkilenemediği görüşümüzü ortaya koyduk.

Toplu iş sözleşmesinin sosyal işlevlerine ve ekonomik etkilerine de bakacak olursak işçiyi piyasaya ve işverene karşı koruduğunu, sendika sayesinde işverenin işçi üzerinde istediği gibi tasarruf etme olanağının bulunmadığını, işçinin işçiler ile birlik olmasına hizmet ettiği görülmektedir. Liberal ekonomik düzenlerde iş sözleşmelerinde irade özgürlüğü ve karşılıklı pazarlık ilkeleri iş yaşamına entegre edilmişse de bireysel iş ilişkilerinde işçi daha muhtaç ve korunmasız olduğu için zamanla bu kavram önemini ve işlevini yitirmiş, işverene karşı yalnız kalmıştır. Ancak toplu iş sözleşmesi hakkının kullanılabilir hale gelmesi ile, serbest pazarlık ve işçi menfaatinin korunması ilkesi yeniden tesis edilmiş ve iş barışı için önemli bir argüman haline de gelmiştir. Sözleşme özgürlüğü ve taraf iradelerinin yeniden tesisi bakımından toplu iş sözleşmeleri çalışma yaşamında önem arz etmiştir. İş yaşamında eşit konumda olmayan ve dolayısıyla eşit söz hakkına sahip olmayan, bireysel pazarlık ve mücadele gücü olmayan işçiyi yeniden sisteme entegre etme imkanı toplu iş sözleşmesinin koruyuculuğu sayesinde mümkün kılınabilmiştir. Hatta; sosyal devlet olma ideasını ortak akıl ile toplum sözleşmelerine kabul eden ülkeler; asgari ücret, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin zorunluluğu, iş yerinde çalışma saatlerinin sınırlandırılması gibi koruyucu önlemler olarak, emredici hukuk kuralları sayesinde toplu sözleşmelerde ve bireysel sözleşmelerde en temel olan insan hakkını belirlemiş ve koruyucu sınırı asgari seviyede belirlemek istemiştir. Bu ise vahşi kapitalizmden işçilerin korunmaya çalışılma çabasıdır. Toplu iş sözleşmelerinin yürürlükte oldukları süre boyunca işverenin işyerinde işçiler arasında eşitlik sağlaması zorunlu

hale getirilir ve yasal karşılığı olan durum daha kontrollü bir hale getirilir; bu ise toplu iş sözleşmelerinin işyerinde düzen işlevini yerine getirmesinin bir sonucudur. İşyerinde standardın sağlanması işçiler arasında da işçi ile işveren arasında da barışı sağlamaya hizmet eder. Ancak her şeyden önce; toplu iş sözleşmesinin yapılma amacı ekonomik haklara kavuşmak, çalışma koşullarının iyileştirilmesini sağlamak olduğundan bu genele vurulursa adil gelir dağılımını sağlayacak ve ülke ekonomisine kolektif anlamda hizmet edecektir. Bizce toplu pazarlık sonucunda işçilerin ücretleri yükselecek ve bunun sonucunda da işçilerin genel alım seviyesi yükselecek, geliri artan bireyin harcama eğilimine girmesi ve devam eden süreçte de tasarruf ve yatırıma dönüşen ekonomik büyümenin sonucunda da genel ülke ekonomisi ve işlem görme hacmi de genişleyecektir.⁴⁴⁹ Yüksek istihdam düzeyinde bir iş piyasası ve tam rekabetçi bir ekonomik sistem iş hayatının en önemli hedeflerinden biridir. İstihdamı artırabilmenin en önemli yolu, sürdürülebilir ekonomik büyümedir.⁴⁵⁰ İş piyasasının ve sendikal örgütlenmenin ekonomik kalkınmaya olan faydasının yanında böyle bir zorunluluğu ne yazık ki bulunmamaktadır. Bizce ekonomik büyümeye faydası, istihdamın artırılması noktasında devletlerin ve hükümetlerin hedefi olan büyüme ve gelişme için olumlu sonuç doğurucu etkisi de mevcuttur. Hem bireysel istihdamın hem de sendikal örgütlü istihdamın kolektif artması ekonomik büyümenin öncüsü olacaktır.

Ülkemizde anayasal bir sınırlama olmasa dahi; yasal anlamda toplu iş sözleşmesinin düzeyi belirlenmiştir. Türkiye'de toplu iş sözleşme düzeyi ülke barajları ile ve ünite barajı ile birlikte ülkesel seviyede olması uygulama sorunları ile zorunlu hale dönüşmüştür. İl sendikacılığı ya da bölge sendikacılığı yasaklanmamış olmasına rağmen fiilen uygulanamaz haldedir. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılması tercih edilmiş işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesine de izin verilmemiştir. İşyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılmasını kabul eden yasal alt yapıya göre de örgütlenmesi tamamlanan ve toplu pazarlık aşamasında bir işyeri için; işyeri, işletme ve grup toplu iş sözleşme türlerinden birinin uygulanması gerekmektedir.

⁴⁴⁹ Aksi görüş için bakınız; TUNCAY, 150. yazara göre, işçinin ücretinin artması sonucunda kar elde etmek isteyen işveren ürettiği mal ve hizmetin fiyatını artıracak ve bu da tüketicinin harcama sınırına kadar genişleyecektir. Bu ise genele vurulduğunda fiyatlar genel seviyesinin artmasına ve rekabetçi piyasada atılımın önünde bir engel olacaktır.

⁴⁵⁰ TAŞ/ÖREN, Yunus/Kenan, s.10.

SONUÇ

Çalışmamızda toplu iş sözleşmesi sisteminin hukuksal alt yapısının getirdiği düzen ve düzensizliklere değinmeye çaba göstermiş olmakla birlikte özü itibariyle 6356 sayılı kanunun getirmiş olduğu sistemin, örgütlenme bilincine katkı sağlamaktan ve uluslararası normların uygulanması bakımından yetersiz olduğu sonucuna ulaştık. Çalışmanın bütünü göz önüne alındığında iş ilişkilerinin merkezine işyeri alınmış, işyerinin olmazsa olmaz unsuru olarak da işçi belirlenmiştir. İş barışının ancak ve ancak karşılıklı dengenin sağlanması ve tarafların ortaya koymuş oldukları hür irade karşısında ortaya çıkan iş sözleşmesinin iş yaşamına katkı sağlaması ve taraflara ortak fayda sağlaması koşuluyla gerçekleşebileceği, piyasa ekonomisinde var olabileceğini belirttik. Söze konu denge arayışında bireysel hakların ediniminde hak kayıpları yaşayan sosyal taraflardan biri olan işçinin güçsüzlüğünden faydalanan işverenin yeniden güç dengesine çekilmesi bakımından kolektif hakların Anayasal bir hak olması dolayısıyla da önemli olduğu dile getirilmiştir. Kolektif hakların kullanımı bakımından kullanılan argümanlar ve sorunlara getirilen çözüm önerileri düşünüldüğünde işçilerin söze konu haklarına ulaşmasındaki başlıca engellerden birinin hukuki altyapının sıkıntılı olması ve sorunlara çözüm olamamasıdır. Sınıf mücadelesinin verilmemesinin bir sonucu olduğunu düşündüğümüz zayıf sendikal örgütlülük kavramının doğurduğu bir diğer etkinin ise piyasa ekonomisinde dengesizliklere sebep olmaktadır.

Çalışmamızda öncelikli olarak sendikal örgütlenme modelleri üzerinde durulmuş ve sendikal örgütlenme modellerinden herhangi birinin kanunen belirlenmiş olmasının getirmiş olduğu hukuksal alt yapı ile birlikte sorunlara çözüm olup olmadığı araştırılmıştır. Uluslararası sözleşmelere uyum sağlama iddiası ile hazırlanan 6356 sayılı kanunun bu ideaya yaklaşıyor gibi görünüp özü itibariyle tam tersi bir noktaya gittiği görülmektedir. Meslek esasına göre sendikalaşma ile işyeri esasına göre sendikalaşma 2821 Sayılı Kanunda olduğu gibi yasaklanmamış olmasına rağmen, sendika olarak bir işçi örgütünün tanımlanabilmesi için dahi işkolu sendikacılığını benimsemiş olması, işkolu esasına göre kurulmuş ve faaliyet gösteriyor olması gerekliliği, adeta bir işkolu sendikacılığını zorunlu kılma yöntemidir. Bizce bu örgütlenme önünde bir engel olup, işçilerin sendikal özgürlüklerine vurulmuş bir ket olduğu kanısına vardık.

İş hukukunda mikro örgütlenme ve makro örgütlenme olarak gördüğümüz ve ayrımını son derece sağlıklı bulduğumuz, ayrım felsefesine tamamıyla katıldığımız işyeri ve işletme kavramlarının da incelendiği çalışmamızda görülmüştür ki; farklı varoluşların farklı sonuçları yer almıştır. İşyeri kavramı en temel üretim birimi olarak iş hukukunda karşımıza çıkmasının yanında, işletme daha koordineli daha kapsamlı bir birimdir. İşyerinin ve işletmenin temel amaçlarının farklılığı da göz önüne alındığında, örgütlenme safahatında farklılaşma ve sonucunda da toplu iş sözleşme türlerinde farklılaşma kaçınılmaz olmuştur. Tüm bunların sonucunda da çalışmamızda toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve türleri incelenmeye başlanmış, işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesine izin veren hukuk sistemimizde işyeri düzeyi toplu iş sözleşmeleri olan işyeri toplu iş sözleşmeleri, işletme toplu iş sözleşmeleri ve grup toplu iş sözleşmeleri incelenmiş, 275 Sayılı Kanun döneminde uygulanmayan işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi sisteminin uygulanmama sebeplerine değinilmiştir.

Çalışmamızın kuramsal tartışmalarının ve şekli gerçekliklerinin bir arada bulunduğu yönlerin dışında toplu iş sözleşmesinde yetki ve ehliyet kavramlarının incelendiği bölüm salt şekli hukuk incelemesi olmuş ve kuramsal dizindense kurallar silsilesine yerini bırakmıştır. Tam bu noktada ise işkolu barajının mevcudiyeti irdelenirken, işçi sendikalarının örgütlenmesindeki başlıca sorunla karşılaşılmıştır.

İşkolu düzeyinde örgütlenme zorunluluğu temel bir sorun olmasının yanı sıra esas sorun işkolu barajının uygulanıyor olmasıdır. İş kolu barajına dair detaylı eleştirilere yer verilmiştir.

Toplu iş sözleşmesi bağtılamak için gerekli şartları inceledikten sonra toplu iş sözleşmesinin bağtılanması ve yetkiye ilişkin itirazların incelendiği çalışmamızda toplu pazarlık aşaması da dahil olmak üzere tüm süreç şeklen incelenmiştir.

Toplu iş sözleşmelerine etkileri bakımından devir olgusu ve 6111 sayılı kanunun çalışma hayatındaki değişiklikler de göz önünde bulundurulduğunda toplu iş sözleşmelerine etkileri bakımından bir inceleme yapılması ihtiyacı duyulmuş ve toplu iş uyuşmazlıkları bakımından kendisine yer verilmiştir.

Sosyolojik temellerinin araştırılmasından çok öte hukuki alt yapı sorunu ve teknik anlamda hak kavramına erişim olgusunun tartışıldığı çalışmamızda vurgulanmak istenen konu, kamu menfaatinin üstüne hiç bir kuralın olmaması

gerektiği söyleminden hareketle işçi haklarını tanımak yerine işçi haklarını tırpanlayan kanunlar vicdani yönden yoksunlaşmakta ve amacına hizmet edememektedir. Bu durum ise piyasa ekonomisine de işçi güvenliğine de zarar vermekte, kazananın olmadığı bir rekabet sistemi yaratmaktadır. Liberal sistemlerde, neo-liberal sistemlerde ya da sosyal hukuk sistemlerin tamamında insan kaynağı ve işçi gücü serbest piyasa ekonomisini sanılanın aksine besleyen ve ayakta tutan, bilinebilirliği ve belirliliği sebebiyle güven vermenin ötesinde yarar da sağlamakta, piyasa dengesinde tamamlayıcı denge unsuru olarak kabul edilmelidir. Son derece sıkı uygulanan özelleştirme politikaları ve özel sektörün asgari ücret tuzağına sıkışan vasıfsız işçi istihdam politikası ise ekonomik atılımın gerçekleşmesine de engel olmaktadır. Örgütlü toplum ve toplu sözleşmeli işçilerin varlığı güvenli büyüme modeline de temel olmaktadır. Devlet erkinin elindeki yasa yapma gücünü kötüye kullanmadan ve taraf tutmadan kullanması, işçi sendikaların önündeki örgütlenme sorunlarını çözmeye yönelik adımların atıldığı ve yetki problemlerin yasal alt yapı sorunlarından arındırılması, devletin emek sermaye çelişkisinde tercih kullanmadan, iş ilişkisine taraf olmadan piyasa genel faktörlerinde ağırlığı olan ve insan haklarının korunması noktasında aktör olduğu bir sistemin mümkün olduğunu ve bu sistemin de işletilebilir olduğunu görmemiz gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKI, Erol, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, İzmir, 1975.

AKIN, Levent, İş Sağlığı güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara, 2013.

AKINCI, Eray, Ulusal Gelir, Ankara, 2013.

AKTAY, A.Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Ankara, 2015.

AKTAY, A.Nizamettin, ARICI, Kadir ve KAPLAN, Tuncay, İş Hukuku, Ankara, 2012.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara, 2010.

AKYOL, Çağatay, "Asıl işveren-Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı" LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s.31 sf.1046-1060, Ankara, 2011.

ALPAGUT, Gülsevi, "6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. s.35, Ankara, 2012.

ALPAGUT, Gülsevil, "Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu" LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s.20, Ankara, 2008.

ANDAÇ, Faruk, İş Hukuku, Ankara, 2008.

AREN, Sadun, İstihdam, Para ve İktisadi Politika, Ankara, 2012.

ASTARLI, Muhittin, "Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin İtiraz Hakkı" Çalışma ve Toplum, 2013/1, Ankara, 2013.

AYDINLI, İbrahim, "6552 sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2014.

AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara, 2001.

AYKAÇ, Hande Bahar, "Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayırımı" Çalışma ve Toplum, 2015/3, Ankara, 2015

AYKAÇ, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşverenlik. İstanbul, 2011.

BASKAN, Esra, "2822 Sayılı Yasa Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri", Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, 2011.

BAŞBUĞ, Aydın, İş ve Hukuk, Ankara, 2011.

BAŞBUĞ, Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, 2012.

BAŞMANAV, Yasemin, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz" Sicil s.33-50, İstanbul, 2015.

BAYCIK, Gaye, 6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.209-258, Malatya, 2014.

BOCUTOĞLU, Ersan, BERBER, Metin ve ÇELİK, Kenan, Mikro İktisada Giriş, Trabzon, 2005.

CANBOLAT, Talat, 6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul, 20013.

CANBOLAT, Talat, Türk Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi. İstanbul.

CANIKLIOĞLU, Nurşen, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Düzenlemeler" TİSK İşveren Dergisi, s.6, İstanbul, 2012.

CENTEL, Tankut ve DEMİRCİOĞLU, Murat, İş Hukuku, İstanbul, 2009

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı- Alt İşverenlik, Ankara, 2013.

ÇELİK, Nuri, "Toplu İş sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımına Göre İki Ayrı İşyerinin Tek İşyeri Sayılması" Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010.

ÇELİK, Nuri, "Toplu İş sözleşmesinin Kapsamı Düzeyi ve Türlerine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. s.41, Ankara, 2014.

ÇELİK, Nuri, "*Toplu İş sözleşmesinin Uygulama Alanı*" Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara, 1990.

ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU Nurşen, ve CANBOLAT, Talat, İş Hukuku, İstanbul, 2017.

ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları(9.Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 yılları) 3.Bası, Ankara, 2011.

ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu. İstanbul, 2009.

ÇOBAN, Bilge, "*Türkiye'de Sendikaların Değişen Örgütlenme Stratejileri*" Çalışma ve Toplum, 2013/3, Ankara, 2013.

DEMİR, Fevzi, "*Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi*" Çalışma ve Toplum, 2013/4, Ankara, 2013.

DEMİR, Fevzi, İş Hukuku Ve Uygulaması, İzmir, 2009.

DERELİ, Bengü, "*Dünya'da ve Türkiye'de Sendikaların Örgütlenme Modelleri*" Sabahattin Zaim'e Armağan, İstanbul, 1996.

DERELİ, Toker, "*6356 Sayılı Kanuna Genel Bir Değerlendirme*" Çalışma ve Toplum, 2013/1, Ankara, 2013.

EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul, 1996.

EKONOMİ, Münir, "*Toplu İş sözleşmesi Türleri, Ehliyet ve Yetki*" Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, Ankara, 1990.

ENGİN, Murat E., Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul, 1999.

ENGİN, Murat, "*6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi*" Çalışma ve Toplum, 2013/4, Ankara, 2013.

ERTÜRK, ARSLAN, Arzu, "*6552 Sayılı kanununun 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler*" Çalışma ve Toplum, 2015/2, Ankara, 2015.

ERTÜRK, Şükran ve GÜRSEL, İlke. "*İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*" Sarper Süzek'e Armağan, Cilt-I, İstanbul, 2010.

ESENER, Turhan, İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul, 1964.

ESENER, Turhan, BOZKURT ve GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Sendika Hukuku, İstanbul,2014.

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT Savaş ve ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul,2004.

GEREK, Nüvit, "6356 Sayılı Kanununun Grev ve Lokavt konusunda Öngördüğü Değişiklikler," TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara, 2013.

GEREK, Nüvit, "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanununun Düşündürdükleri" TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara, 2014.

GEREK, Nüvit, "Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar" Çalışma ve Toplum, 2007/4, Ankara, 2007.

GÜLMEZ, Mesut, "Örgütlenme ÖzgürSÜZlülüğü" Çalışma ve Toplum, 2013/3, Ankara, 2013.

GÜLMEZ, Mesut, "Sendikal Hakların Bölünmezliği" Çalışma ve Toplum, 2010/3, Ankara, 2010.

GÜLMEZ, Mesut, "Uluslararası Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu" Çalışma ve Toplum, 2013/3, Ankara, 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukukunun Temel Kavramları, Ankara, 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Yeni Yasal Düzenleme Çalışmaları Işığında Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti ve Yetkisi" İÜHFM, İstanbul, 2014.

GÜZEL, Ali, "Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru..." Çalışma ve Toplum Dergisi. Ankara, 2010/4

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2011.

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2013.

KANDEMİR, Murat, "*Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisizlik Nedeniyle İptali*" Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010.

KARAÇÖP, Eda, "*Türk Toplu İş Hukukunda Ehliyetsizliğin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi*", Prof.Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, İzmir, 2017.

KILIÇOĞLU, Mustafa, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Ankara, 2013.

KIZILOĞLU, Hakkı, "*Yetki İtirazı Dilekçesinde Somut Delillerin Yer Alması Halinde İtirazın İncelenmeksizin Reddedilmesi*" Sicil s.31, İstanbul, 2015.

KOCABIYIK, Selçuk, "*6356 sayılı Kanun Çerçevesinde Yetki Tespiti ve Yetki Tespitine İtiraz*" Sicil, c.28, İstanbul, 2012.

KOCABIYIK, Selçuk, "*Olumsuz Yetki Tespitine Karşı Yapılan İtirazın Kabulü Üzerine Takip Edilmesi Gereken Usule İlişkin Bir Karar İncelemesi*" c.3, İstanbul, 2006.

KOCABIYIK, Selçuk, "*Yetki Tespitine İtiraz Dilekçesinin İlgili İdari Mercilerce Kaydedilmesi*" Sicil, c.19, İstanbul, 2010.

KUTAL, Metin. "*Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar*" Çalışma ve Toplum, 2015/1, Ankara, 2015.

KUTAL, Metin, "*Toplu İş Hukuku açısından TC Anayasası'nda Yapılan son Değişiklikler(2010)*" Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, 2010.

MİMAROĞLU, Sait Kemal, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1964.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin ve BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, Ankara, 2014.

NARMANLIOĞLU, ÜNAL, "*19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri*" Sicil Dergisi, İstanbul, 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Toplu İş İlişkileri, İstanbul, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, "*Usulüne Göre Alınmış Toplu İş sözleşmesi Yetkisinin Hükümsüz kalmasına Neden Olan Durumlar*" Prof. Dr. Ali GÜZEL'e Armağan, İstanbul, 2010.

ÖNSAL, Naci, Ücretler ve Toplu Pazarlık sisteminde Ücretlerin Oluşumu Ders Notları, Ankara, 1992.

ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Statüsü, İstanbul, 2008.

ÖZKARACA, Ercüment, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul, 2014.

ÖZVERİ, Murat, "6356 sayılı Yasa ve Sendikal Haklar" İstanbul Barosu Dergisi, c.87, İstanbul, 2013.

ÖZVERİ, Murat, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma, Ankara, 2013.

SEVER, Hatice, Toplu İş Sözleşmelerinde Sendikaların Yetki Şartları ve Yetki Tespiti, Ankara, 2010.

SOYER, M.Polat, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara, 1991.

SUBAŞI, İbrahim. "*6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili*" Çalışma ve Toplum, 2013/4, Ankara, 2013.

SUR, Melda. "*6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi*" Çalışma ve Toplum, 2013/4, Ankara, 2013.

SUR, Melda. Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul, 2002.

SUR, Melda. İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2011.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Ankara, 2014.

SÜZEK, Sarper. "*Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*" LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ankara, 2010.

SÜZEK, Sarper. "*Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi*" LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ankara, 2010.

ŞAHLANAN, Fevzi, "6356 Sayılı Kanunda Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" Çalışma ve Toplum, 2013/4, Ankara, 2013.

ŞAHLANAN, Fevzi, "Ehliyetsizlik Sebebiyle Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü" Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Hukuk Dergisi, s.57, Ankara, 2011.

ŞAHLANAN, Fevzi, "İşkolu Tespitinde Alt İşverenin İşyeri" Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Hukuk Dergisi, s.64, Ankara, 2011.

ŞAHLANAN, Fevzi, "İşletmeye Dâhil İşyerlerinden Bazılarında Grev Yasağı Bulunması Halinde Yüksek Hakem Kurulunun Yaptığı Toplu İş sözleşmesinin İptali" Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Hukuk Dergisi, s.91-116, Ankara, 2015.

ŞAHLANAN, Fevzi, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisinde Alt İşveren İle Yapılmış Toplu İş Sözleşmesine Dayanarak İşçinin Hak Talebinde Bulunamayacağı", Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Hukuk Dergisi, s.77-91, Ankara, 2013.

ŞAHLANAN, Fevzi, "Tüzel Kişi İşverenin Sorumluluğunda Farklı Şirketler Arasında Organik Bağ Bulunması" Türkiye Tekstil İşverenleri Sendikası Hukuk Dergisi, s.58-61, Ankara, 2011.

ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul, 1992.

ŞEN, Sebahattin. "Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi" Çalışma ve Toplum Dergisi, Ankara, 2006/3

TAŞ H.Yunus ve ÖREN, Kenan, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile ilgili Bir Değerlendirme" Emek ve Toplum Dergisi, Ankara, 2013/1

TAŞKIN, Ahmet. "İş Hukukunda İşletme Kavramı" Çalışma ve Toplum, 2012/1, Ankara, 2012.

TEMİZ, Semih, "Yeni Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Hakkında Bir Değerlendirme" HAK-İş Dergisi, Ankara, 2013.

TUĞ, Adnan, Sendikalar Hukuku, Ankara, 1992.

TUĞ, Adnan, Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1998.

TUNCAY, Can ve SAVAŞ KUTSAL, Burcu, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 2015.

TUNÇOMAĞ, Kenan ve CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2013.

Türk Harb-İş Sendikası; "İnsan Hakları ve Çalışma Yaşamına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler"

TÜRKAY, Orhan, Mikroiktisat Teorisi, 2015.

ULUCAN, Devrim. Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul, 1981.

ULUCAN, Devrim ve NAZLI, Seçkin, "*Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi*" Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul, 2010.

YAYVAK, İrem. "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma" Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. S:42, Ankara, 2014.

YENİSEY DOĞAN, Kübra, "*Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi*" Çalışma ve Toplum, S: 43-68, 2013/4, Ankara, 2013.

YENİSEY DOĞAN, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı, İstanbul, 2007.

YEREBAKAN, Ercan, "*Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş Yardımcı İş Ayırımı*" Legal İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. S:44, s.63-44, Ankara, 2014.

YILDIZ, Gaye Burcu, "*Kamu İşveren Sendikalarının Alt İşverenlerce Yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi*" Sicil s. 34, İstanbul, 2015.

YILDIZ, Gaye Burcu, "*Toplu İş Hukuku Açısından İdare Merkezi ile Fabrika İşyeri Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi*" Sicil, İstanbul, 2010.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2014.

YORGUN, Sayım, "*Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi*" Çalışma ve Toplum, s.1177-1202, 2016/3, Ankara, 2016.

YUVALI, Ertuğrul ve GÜLEŞÇİ Yusuf, "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı" Legal İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. s.38-45, Ankara, 2013.



Onur Özcan YENİAY

İLETİŞİM BİLGİLERİ

Ev Adresi : Birlik Mah. 450.cadde 34/9 Çankaya/Ankara
Tel : 05497815527
e-mail : ozcanyeniay@gmail.com



KİŞİSEL BİLGİLER

Doğum Tarihi :16.07.1989
Medeni Durum :Bekar
Askerlik Durumu : 13.12.2017-13.06.2018 Kastamonu/J.Er

İŞ TECRÜBESİ

- 2009- Ankara Barosu Ön staj programı- Av. Gizem (ULUSOY) ONURSOY
- 2010- Türkiye Barolar Birliği Hukuk İşleri Müdürlüğü Stajı- Av. Özcan ÇİNE
- 2011-2012 Avukatlık Stajı- Av. Birsen KÖSEER- Ankara Barosu
- 15.06.2013 - 06.09.2013 - Av. Tevfik GÜNEŞ- Av. Özgür M. NEMLİ- Av. Seyhan NEMLİ avukatlık ortaklığında SGK'lı-İş Gören Avukat.
- 16.09.2013-15.06.2015 - Koop-İş Sendikası Hukuk Müşavirliği-Avukat
- 21.12.2015-2.10.2017- Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği Şanlıurfa Ofisi (SGDD-ASAM)- Avukat
- 17.12.2018-halen-Mülteci Destek Derneği Ankara Merkez Ofis (MUDEM-RSC)-Avukat

EĞİTİM BİLGİLERİ

İlköğretim :Özel Fatoş Abla İlköğretim Okulu
Mezuniyet Notu: 4.33/5.00
Lise :Tınaztepe (YDA) Lisesi
Mezuniyet Notu: 4.06/5.00
Lisans :Çankaya Üniversitesi (%20 akademi başarı bursu)
Mezuniyet notu: 3.01/4.00
Yüksek Lisans : Çankaya Üniversitesi
Tez aşamasında

YAYINLANAN MAKALELER

- Ejder Yılmaz'a Armağan- Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki
- Ramazan Arslan'a Armağan- Miras Hukukuna Hakim Olan İlkeler

GÖÇ HUKUKU İLE İLGİLİ SERTİFİKALAR

- Ankara Barosu Mülteci Hakları Kurulu Mülteci Hukuku Eğitimi 8-9 Ağustos 2015- Katılımcı
- Şanlıurfa Barosu Mülteci Hakları Kurulu Mülteci Hukuku Eğitimi 14-15 Ocak 2017-Katılımcı
- İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı İnsan Ticareti Eğitimi
1-İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Ceza Hukuku Eğitimi 11-12 Ağustos 2016-Şanlıurfa
2- Suriye Savaşı Sonrası İnsan Ticareti-Lübnan Deneyimi 16 Aralık 2016-İstanbul
3-İnsan Ticaretinde Çocuk İşçiliği Ve Çocuk Gelinler 31 Ocak 2017-İstanbul
4- İnsan Ticaretinde Mağdur İle Görüşme Teknikleri 3 Mart 2017-İstanbul
- Akdeniz Üniversitesi Avrupa Birliği Araştırma ve Uygulama Merkezi – AB Sürecinde Türkiye’de Uluslararası Göç ve Mülteci Hareketleri Fırsatlar ve Tehditler Çalıştayı 8-9 Mayıs 2017-Antalya- Panelist Konuşmacı(Türkiye’de Yabancıların Hakları Konulu)
- KAOS-GL Dava Gözlem Atölyesi- Ceza Hukuku Bakımından LGBT bireylerin hak ihlalleri, Nefret Söylemi ve Ayrımcılık Çalıştayı-22-25 Mayıs 2017- Ankara- Katılımcı
- Amerikan Barolar Birliği Suriyeli Olmayan Mültecilerin Haklara Erişimi Çalıştayı 10-11.06.2017-Şanlıurfa-Panelist
- Concern WW Suriyelilerin İstihdamı Konusunda Yasal Çerçeve ve Konunun Türkiye Ekonomisine Etkisi- 21.06.2017-Şanlıurfa-Katılımcı

SERTİFİKALAR

- British Culture B2 İngilizce Dil Sertifikası
- ELSA Kurgusal Duruşma Yarışması Çeyrek Finalisti
- Ankara Barosu Kurgusal Duruşma Yarışması Birinciliği ve İkinciliği
- CNNTURK “Beni İkna Et” yarışması son 16 takım (bant yayın ve canlı yayın tecrübesi)
- Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Siyaset Okulu 6. Dönem Yaz Mezunu