

TÜRK HUKUKUNDA SENDİKAL HAKLAR SEMPOZYUMU

**TÜRKİYE İŞÇİ SENDİKALARI
KONFEDERASYONU
(TÜRK-İŞ)**

VE

**ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ (AYBÜ)
İŞBİRLİĞİ İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN**

**“TÜRK HUKUKUNDA
SENDİKAL HAKLAR
SEMPOZYUMU”**

(14 OCAK 2019, ANKARA)

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ KONUŞMALARI

- Prof. Dr. Fatih UŞAN
(AYBÜ Rektör Yardımcısı / Hukuk Fakültesi Dekanı)..... 7
- Ergün ATALAY (TÜRK-İŞ Genel Başkanı)..... 10
- Prof. Dr. Metin DOĞAN (AYBÜ Rektörü)..... 14

BİRİNCİ OTURUM

SENDİKAL ÖRGÜTLENME VE ÖNÜNDEKİ ENGELLER

Oturum Başkanı: MEHMET ÇAMUR

- (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı)..... 17
- Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ
(İstanbul Gelişim Üniversitesi Öğretim Üyesi)
“ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ VE TOPLU PAZARLIK İLİŞKİSİ
AÇISINDAN MEVZUATIN DEĞERLENDİRİLMESİ” 19
 - Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA
(Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)
“GÜNCEL GELİŞMELER İŞİĞİNDE SENDİKAL GÜVENCELER
VE UYGULAMA SORUNLARI” 35
- SORU-CEVAP 61

İKİNCİ OTURUM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI, YETKİ VE UYUŞMAZLIKLAR

Oturum Başkanı: Seracettin GÖKTAŞ

- (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı)..... 79
- Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER
(Selçuk Üniversitesi Öğretim Üyesi)
“TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN TESPİTİ
SÜRECİNDE YAŞANAN SORUNLAR” 83

• Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi) “TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	140
SORU-CEVAP	165

SUNUŞ

2019 yılının ilk günlerinde gerçekleştirdiğimiz “Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu” ile İş Hukukunun kolektif haklar alanına katkı sağlamak, bu alandaki eksiklikleri, ihtiyaçları akademik bir bakış açısıyla gündeme getirmeyi hedefledik. Ülkemiz çalışma hayatının bir an önce çözülmeyi bekleyen acil sorunları var. Sendikal haklar bunun vazgeçilmez bir parçası.

Ülkemizin gündemi hep yoğun olmuştur. Bu yoğunluk içinde çalışanlar da hemen her zaman kendisine gündem içinde yer bulmuş, özellikle ekonomik alanda yaşanan dinamiklerden doğrudan etkilenmiştir. 274 ve 275 sayılı kanunlarla temel çerçevesi çizilen sendikal alan; sonrasında 2821 ve 2822 sayılı kanunlar ve nihayetinde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile son haline kavuşmuştur. Ancak alanın sorunları bitmemiştir.

TÜRK-İŞ olarak “sendikal örgütlenmenin önündeki engeller nelerdir?” sorusuna cevap ararken soruna geniş bir perspektiften bakmaya çalıştık. Çeşitli zamanlarda üye sendikalarımızın yöneticileri, hukukçuları ve uzmanları ile pek çok defalar bir araya gelerek toplantılar yaptık, konuyu masaya yatırdık. Örgütlenmenin önündeki hukuki, siyasi ve fiili tüm sorun ve engelleri tek tek ortaya koymaya çalıştık, tespit edilen sorunları sistematik bir şekilde ele alarak hem bir durum tespiti hem de örgütlü işçi sayısını nasıl arttırabileceğimizi araştırdık. “Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu” ile de kendi bilgilerimize, akademinin bakış açısını kattık.

TÜRK-İŞ olarak toplantı, panel ve sempozyum türündeki etkinliklerin kitaplaştırılmasını ve böylelikle sonraki kuşağa aktarılmasına önem veriyoruz. Belgeleştirme artıkça, işçilerimizin haklarını koruma ve sorun-

larının çözümüne katkı sağlama noktalarının da çoğalacağına inanıyoruz. Çalışma koşulları her geçen gün zorlaşıp, kurlsızlaşıırken bu kitapçığın bir ışık olmasını umuyoruz.

Çalışma hayatının en önemli unsuru insandır. İşçiye hak ettiği değerin verilmesi, barış ortamının sağlanmasının yegâne yoludur. Ekmek, barış ve özgürlük ilkesinin temeli insandır. Çıkış noktasında insan ve insana verilen değer olduğu sürece emeğin korunması, iş huzuru ve sonucu itibarı ile çalışma barışını sağlamak daha kolay olacaktır. Bu kitabın tüm işçilerimize yararlı olmasını temenni ederiz.

TÜRK-İŞ Yönetim Kurulu

AÇILIŞ KONUŞMALARI

SUNUCU- Günaydın.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesinin Sayın Rektörü, TÜRK-İŞ'imizin Sayın Genel Başkanı, Yargıtay Daire Başkanlarımız, TÜRK-İŞ'imizin Yönetim Kurulu üyeleri, sendikalarımızın genel başkan ve yöneticileri, değerli hocalarım, sayın konuklar; Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi işbirliğiyle organize edilen "Türk Hukukunda Sendikal Haklar" konulu sempozyuma hoş geldiniz.

TÜRK-İŞ kuruluşundan bu yana sendikal örgütlenme konusunda büyük mücadeleler vermiş ve vermeye de devam etmektedir. Küreselleşmenin ülkemize getirdiği değişim ve dönüşüm sürecinde TÜRK-İŞ'e ve bağlı sendikalara büyük görevler düşmekte olduğunun bilinciyle bugün burada sendikal örgütlenmedeki sorunların ve çözüm yollarının görüşüleceği bir sempozyum gerçekleştirilecektir.

Sempozyumun açış konuşmalarına geçmeden önce siz değerli katılımcıları, Cumhuriyetimizin kurucusu Ulu Önder Atatürk, silah arkadaşları ve tüm şehitlerimiz için saygı duruşu ve ardından İstiklal Marşı'na davet ediyorum. Buyurun lütfen.

Saygı duruşu yapıldı ve İstiklal Marşı okundu.

SUNUCU- Teşekkürler, ruhları şâd olsun.

Açış konuşmasını yapmak üzere Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektör Yardımcısı Prof. Dr. Fatih Uşan'ı kürsüye davet ediyorum, buyurun lütfen. (Alkışlar)

Prof. Dr. Fatih UŞAN (AYBÜ Rektör Yardımcısı/Hukuk Fakültesi Dekanı)- Sayın Rektörüm, Sayın TÜRK-İŞ Başkanım, TÜRK-İŞ'imizin değerli yönetim kurulu üyeleri, Yargıtay'ımızın değerli Başkan ve üyeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) Başkan ve üyelerimiz, iş hâkimlerimiz, öğretim üyelerimiz, sendikacılar ve sayın konuklar; TÜRK-İŞ Konfederasyonu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından ortaklaşa düzenlenen "Türkiye'de Sendikal Haklar" başlıklı sempozyumumuza hoş geldiniz, şerefler verdiniz efendim. (Alkışlar)

Sendikal haklar demokrasimizin olmazsa olmaz şartı. Aynı zamanda toplumsal barışın da bir gereği. Bugün burada ülkemiz açısından sendikal hakların önündeki engeller toplu iş sözleşmesi hakkı, yetki ve uyumsuzluk konuları üzerinde durulacak. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az 7 işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanıyor. Sendikaların en önemli faaliyetlerinden birisi şüphesiz toplu iş sözleşmesi akdetmektir. Ancak toplu iş sözleşmesine ulaşabilmek için de bu haktan yararlanabilme imkânını sağlamak gerekir. Bir başka ifadeyle, sendikaların çalışma ilişkileri içerisinde faaliyet icra edebilmeleri ve amaçlarına ulaşabilmeleri, örgütlenme özgürlüğünün sağlanması ve önündeki engellerin kaldırılmasıyla mümkündür. Herhalde kanun koyucunun üzerine düşen görev de bunun temini için gerekli tedbirleri almaktır.

İş hukukunun doğuşunun sanayileşmeyle birlikte ortaya çıktığı bilinir. Ancak Ortaçağ'da insanların düşük ücretle istihdam edilmeleri, başlangıçta kadın ve çocukların çalıştırılmaları gibi olumsuzluklar işçilerin bir araya gelmelerine ve kendi örgütlerini kurmalarına; yani sendikaları oluşturmalarına neden olmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, zaman içerisinde sendikaların mücadele yöntemlerinde önemli değişiklikler de meydana gelmiştir. Zira işçinin, dolayısıyla sendikanın varlığı sağlıklı çalışma ortamının mevcudiyetine ve aynı zamanda işletmenin ayakta kalabilme imkânına da bağlıdır. Bir başka ifadeyle, bahsi geçen özellikler göz önünde bulundurularak konu ele alınmalı ve adil bir dengenin kurulmasına çalışılmalıdır. Belirtelim ki son dönemde Türk sendikacılığının bahsi geçen hususu gözettiğini söylemek doğru olsa gerektir.

Sayın konuklar; örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. Gerçekten Anayasamızın 51 inci maddesinde çalışanlar ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma ve bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurmak hakkı ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel

sağlık ve genel ahlakla başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Yine Anayasamızın 53 üncü maddesinde, işçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler denilmektedir. Her ne kadar Anayasal düzenleme mevcut olsa ve yasal hükümlerle de konu ele alınmış da bulunsa, uygulama içerisinde gerek sendikal haklar ve gerekse toplu iş sözleşmesi hakkı açısından birtakım problemlerin varlığı da bir gerçektir. İşte bu sempozyumun amacı mevcut sorunlara yönelik tespit ve bunlara çözüm önerileri getirebilmektir.

Değerli misafirler; Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi olarak yeni ve genç bir fakülteyiz. Bununla birlikte çalışma hayatı ve çalışma ilişkileri bizim açımızdan önemli alanlardan bir tanesidir. Zira ilk düzenlemiş olduğumuz sempozyumumuz 2013 yılında “10 uncu Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu”ydu. Bugüne kadar 10 tanesi uluslararası, 6 tanesi de ulusal olmak üzere 16 sempozyum düzenledik. 160’tan fazla Çarşamba Semineri Etkinliğimiz bulunmakta. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisiyle, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi adlı 2 farklı dergi çıkartmaktayız. Hukuk komiteleri, ulusal ve uluslararası farazi dava yarışmalarına katılım, aktif öğrenim metodu, seçimlik derslerin çokluğu farklılığımız arasındadır. İngilizce zorunlu hazırlığı olan ilk devlet hukuk fakültesiyiz. Biz üniversite hayatına yeni bir söz söylemeye talibiz.

Sayın misafirler; Türk Sendikal Haklar Sempozyumunu TÜRK-İŞ Konfederasyonu ile birlikte düzenliyoruz. Bu vesileyle sempozyumun gerçekleşmesinde emeği geçenlere de ayrıca teşekkür etmek istiyorum. Her şeyden önce bu fikrin ortaya çıkmasında önemli pay sahibi olan Prof. Dr. Aydın Başbuğ’a, fakülteden sınıf arkadaşımız TÜRK-İŞ Konfederasyonu Hukuk Müşaviri Sayın Avukat Ferhan Tuncel’e ve TÜRK-İŞ Danışmanı Sayın Enis Bağdadıoğlu’na; aynı zamanda TÜRK-İŞ Konfederasyonu Genel Başkanımız Sayın Ergün Atalay’a ve yönetim kurulu üyelerine teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu vesileyle bugün düzenlemiş olduğumuz sempozyumumuzun bundan sonra TÜRK-İŞ Konfederasyonu ile yapacağımız başka sempozyumların da öncüsü, habercisi olmasını temenni ediyorum. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi olarak bu konuda her türlü

ortak çalışmanın içerisinde olacağımızı da belirtmek istiyorum. Nihayet sempozyumumuza, yoğun mesailerine rağmen, ülkemizin farklı illerinden gelip tebliğ sunmak suretiyle destek veren hocalarımıza; aynı şekilde dava dosyalarını veya duruşmalarını bırakarak burada görüşlerini açıklamak suretiyle katkı sağlayan Sayın Yargıtay Daire Başkanlarımıza, üyelerimize ve hâkimlerimiz ve nihayet siz değerli konuklarımıza teşriflerinizden ötürü şükranlarımı arz ediyorum. Kalın sağlıcakla. (Alkışlar)

SUNUCU- Sayın Uşan'a teşekkür ediyoruz.

Şimdi konuşmasını yapmak üzere TÜRK-İŞ Genel Başkanı Sayın Ergün Atalay'ı davet ediyorum. Buyurun başkanım.

TÜRK-İŞ GENEL BAŞKANI ERGÜN ATALAY- Sayın Rektör Hocam, Hukuk Fakültemizin Değerli Dekanı, Yargıtay'ımızın kıymetli başkanları, değerli iş hâkimlerimiz, değerli hukukçular, değerli sendikacı arkadaşlarım, değerli dostlarım; hepinizi Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu adına, Yönetim Kurulu adına, Başkanlar Kurulu adına saygıyla, sevgiyle selamlıyorum.

Değerli katılımcılar; TÜRK-İŞ sosyal sorumluluk projesi çerçevesinde bugüne kadar 19 tane Çalışma Kongresi yaptı. İşte 19 uncusunu Zonguldak'ta Bülent Ecevit Üniversitesiyle beraber yaptık. Önümüzdeki günlerde de Denizli'de Pamukkale Üniversiteyle beraber Çalışma Kongresinin yirincisini yapacağız. İlk defa bu sene 9 Eylül Üniversitesinden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kongresinin birincisini yaptık. İkincisini de birlikte yapacağız ve her sene olmak üzere devam edeceğiz. Kadınla ilgili, çocukla ilgili, çalışma hayatıyla ilgili, temizlik işçisinden kâğıt toplayanına kadar her sene TÜRK-İŞ'in uzmanları, değerli çalışanları, TÜRK-İŞ Yönetiminin kontrolünde ortalama yılda 20'nin üzerinde böyle etkinlikler düzenliyor.

Bugün ben bu toplantıyı çok önemsiyorum. Sayın Adalet Bakanıyla beraber kararlaştırdık. Ancak işte bugün Bakanlar Kurulu toplantısı dolayısıyla Sayın Bakanın gelme imkânı olmadı. İnşallah ikinci bir toplantıda burada olur, beraber sürdürürüz.

Şimdi ben, başlarken bir şey söylemek istiyorum, her yerde söylediğim bir söz var: Cuma günleri dünyanın her yerinde cuma namazı kılındığı zaman hoca minberden inerken 3 tane emir verir, 3 tane yasak söyler. Bu Japonya'da da, Amerika'da da, Suudi Arabistan'da da, Türkiye'de de böyledir. Minberden inerken der ki: "Ey cemaat, Cenabı Allah adaletli

olmayı, iyilik yapmayı, yakınlarla bakmayı emreder. Fenalığı, azgınlığı, kötülüğü yasaklar. Tutasınız diye size öğüt verir.” Bu benim için o kadar önemli ki, herkes için önemli. Merhamet yok burada, adalet diyor burada. Onun için adalete o kadar çok ihtiyacımız var ki, bu adalet kurumuna o kadar çok ihtiyacımız var ki...15 Temmuz’da yaşadığımız bu kötü, çirkin tecrübe, bunu bir kere daha gözden geçirme gereğini önümüze seriyor. Çünkü bu önemli kurumun aşağı yukarı 5 bine yakın görevlisi bu kurumdaki ihraç edildi. Onun için bu kurumda bulunan veyahut yeni bu kuruma giren hâkimimize, savcımıza, hukukçumuza çok ihtiyacımız var. Ben önemle sendikalara şöyle bir ifadede bulunuyorum: Sendikalarımız zaman zaman burs veriyor çalışma hayatıyla ilgili, öğrencilerimizle ilgili. En büyük burslardan bir tanesini de Türk Metal veriyor, 2 bin 500’ün üzerinde öğrenciye burs veriyorlar. Bütün sendikalara zaman zaman ifade ediyorum: Hukuk Fakültesine gidenlere 2 kere burs vereceksiniz, haberinizi olsun. Yani buradan da bu talimatı yeniden veriyorum. Bir öğrenci hukuk fakültesine gidiyorsa, öbürüne 300 veriyorsanız, ona 600 vereceksiniz. Çünkü çok ihtiyacımız var.

Değerli katılımcılar; ben ilkokul mezunuyum, çırak okulu mezunuyum, Demiryolları Meslek Okulu mezunuyum. Benim oğlum hukukçu, benim kızım öğretim üyesi. Sebep şu: Okumuş bir topluma, kültürlü bir topluma, adaletli bir topluma çok ihtiyacımız var. Kim nasıl düşünüyorsa düşünsün; dökmeden, kırmadan, yakmadan, düşüncesini ortaya koysun; hiçbir problem yok, hiçbir sıkıntı yok. İşte bu çalışma hayatıyla ilgili benim bayağı bir uzun süre oldu. İşte bu TÜRK-İŞ’in 1 milyon üyesi var, yani takriben 4 milyonluk bir aileyiz. Çalışma Genel Müdürüm burada. Örgütlenmeyle ilgili en önde olması gereken 2 vilayet var benim ülkemde. Fatih Hocam ifade etti demin “kimse zorlanamaz” diye. En önemli iki vilayet Antalya ve Denizli. Sendikalaşma oranında en son sıradalar. Biri 81 inci sırada, biri 80 inci sırada. Bu rakam, bu görüntü, bu ülkeye yakışmıyor. Yani biri 81 inci sırada, biri 80 inci sırada Türkiye sıralamasında. Sendikalaşma oranı ülke genelinde ortalama yüzde 12; bu iki vilayetin birinde yüzde 5,5 ve birinde yüzde 6. Uzman arkadaşlarım ben bugün konuşayım diye bana bazı notlar hazırlamışlar. Onlarla birlikte bu yaşadığımı anlatmanın daha faydalı olduğunu düşünüyorum.

Hatırlarsınız kısa zaman evvel asgari ücretle ilgili 17 Eylül’de başlayan bir serüven 24 Aralık’ta sona erdi. 98 gün bir serüven yaşadık as-

gari ücretle ilgili. Çıktık dedik ki: “1603 lira asgari rakam, bunun kabul edilebilir bir tarafı yok. Özel sektöre buradan sesleniyorum. Bunun muhatabının yüzde 99’u sizsiniz. Ne olur bunu bir 2 bin liraya çekelim de, Aralık ayında elimiz güçlensin ve bunu 2 bin lira üzerinden oturalım” dedim. Bu 98 gün süre zarfında inanın başıma gelmeyen kalmadı. Ben özellikle 40 senedir toplumun önündeyim. Dün ne konuştum? Dün işte Sayın Cumhurbaşkanıyla beraberdik ne konuştum? Ondan bir gün evvel Demiryol-İş Kongresi vardı ne konuştum? Haftada 2 vilayette, 3 vilayette çalışma hayatıyla ilgili sorunları anlatmaya gayret sarf ediyorum kamuoyunun önünde; telefonda baktığınız zaman ne konuştuğum ortada, rahatça ulaşılır. 4 Aralık’ta Kopenhag’da Dünya Sendikalarının kongresi vardı. Burada değerli hocalarıma, değerli hukukçulara, Yargıtay üyelerime, önemli olduğu için ifade ediyorum: Salonda 4 bine yakın sendikacı vardı, 160 ülke vardı Kopenhag’da. Bütün sendikalar oradaydı; Türkiye’deki memur ve işçi sendikaları. Bana tanınan 5-5,5 dakika bir konuşmada çalışma hayatıyla ilgili sıkıntıları anlattım. Amerika’nın sınırımızda silah taşıdığını anlattım. Yemen’i anlattım, Kaşıkçı cinayetini anlattım. En sonunda da dedim ki Avrupalılara: Benim ülkemi her gün kötülüyorsunuz. Benim ülkeme 11 ayda 42 milyon turist geldi. Bizim ülkemizde 5 milyon misafirimiz var, bunun 3,5 milyonu Suriyeli. Dedim ki; siz misafirlere tabelalar asıyorsunuz, tablolar veriyorsunuz. Diyorsunuz ki, televizyonlarda, gazetelerde “hoş geldiniz, sizi önemsiyoruz.” Ama dedim Suriyeli göçmen 40 kişiyi ülkenize almıyorsunuz. Ayın 5’inde Türkiye’ye geldim, 6’sı sabahı Türk-İş’te asgari ücretle ilgili bir basın toplantısı düzenledim. Simitle çay, bir de peynir ikram ettik. Sayın Cumhurbaşkanımızın bundan 20 sene evvel yaptığı toplantıyı... O ara gazetecinin biri bana sordu: “Bu asgari ücretle ilgili istediğiniz noktaya gelmeseniz ne olur?” diye Fransa’yı sordu. “Bu bize bağlıdır” dedim.

Ayın 24’ünde Çalışma Genel Müdürüyle beraber, Sayın Bakanımızla beraber asgari ücrete 45 sene sonra ilk defa hükümet, işçi, işveren beraber imza atacağız dedim. 1900, 2000, 2004’e geldik rakamda, Çalışma Genel Müdürüm biliyor konuyu. En sonunda Bakan Hanıma dedim ki: “Sayın Bakanım, bunu 2020’ye çekelim, sabah ben de TÜRK-İŞ yönetimini alayım, oraya geleyim”. Asgari Ücret Tespit Komisyonu Başkanı, Komisyon üyeleri burada. Kaç para daha arttı? 16 lira. Yılda ne yapıyor? 200 lira. Parası olmayana 5 lira öyle büyük para ki. Çünkü geçen sene aynı sıkıntı-

yı yaşadım. Sayın Başbakanımız Binali Bey bana dedi ki; geçen sene, işte gece kar yağıyor: “Ergün Bey yarın sabah katıl, bunu 30 lira daha yukarıya çekelim” dedi. Katılmadım, sonra 1 sene bunun hesabını yaptım. Ayda 30 lira yılda 400 lira para yapıyor.

Benim için, sendikalar için, Başkanlar Kurulu için 2 bin lira bir eşikti. 2 bin eşliğini atlattık, yani tabiri caizse belki bazılarında çok ufak gelir ama 16 lira için sabah oraya gittik. Yılda 200 lira para için... Kamuoyunun büyük bir bölümünün bundan mutlu olduğunu biliyorum. Memnun olmayanlar da var mı? Var.

Ertesi gün benimle ilgili suç duyurusunda bulundular. Dediler ki: Türk-İş Başkanı milleti sokağa davet ediyor. O sabah toplantıda söyledim. Bir sendika başkanı, ne yapacağım yani, o gün ifade ettim; milleti plaja mı davet edeyim. Tabii sokağa davet edeceğim. Kırmadan, dökmeden, yasalar çerçevesinde. Bunu yapan da bir sendikacı ve bizim hakkımızda suç duyurusunda bulundular “bu sokağa davet ediyor” diye.

Şimdi yarış yapıyoruz, ama haksız bir yarış yapıyoruz. Yarışa başlarken birileri bizden 150 metre önde başlıyor ve diyorlar ki 500 metre koş. Yahu, 150 metre önde gidiyor, kalıyor arkada 350 metre, nasıl koşacağım? Ona rağmen ben bu ülkenin hukukuna güveniyorum, itimat ediyorum. Bu ülkenin siyasetçilerine güveniyorum, itimat ediyorum. Biz bu ülkenin çalışanları olarak toplumun 4’te 3’üyüz. Buradaki hukukçulara, inanın o kadar ihtiyacımız var ki. Onun için sıkıntı çekiyoruz, problemlerimiz var. Ortalama ücretimiz bizim Türkiye’de 2 bin 500 lira. İşçimiz 2 bin 500 lira ücret alıyor.

Bir tane örnek: Aksaray’da bir şeker fabrikası, Türkiye’nin en çok satan fabrikası; adını burada konuşup reklamını yapmayalım. Türkiye’nin en çok şeker satan fabrikası tam 5 senedir örgütlenmeyle ilgili mücadele ediyoruz. İnanın Şeker-İş Sendikası ortalama 5 trilyon lira eski parayla, buna yakın para harcadı örgütlenmeyle ilgili, hala çözemedik. Adam oraya başvuruyor, buraya başvuruyor, maç devam ediyor. İnanın yorulduk, sıkıldık, bıktık.

Biz sendikalardan, işçi TÜRK-İŞ’ten memnun değil mi? İşte bizim dışımızda sendikalar var. Kime gitmek istiyorsa canı sağ olsun, yolu açık olsun ama öyle belediyelerde, öyle işyerlerinde görüntü var, belge var, yazı var, ses var. Adamı çağırıyorlar, diyorlar ki “seni işten atarız”. Adamı

çağırıyorlar, diyorlar ki “seni süreriz”. Bu benim ülkemde maalesef yaşıyor. Bu ülkenin demokrasisine, çalışma hayatına sıkıntı veriyor. Belki bunu çok az insan yapıyor, ama bu bize sıkıntı vermeye devam ediyor. Bu sürdürülebilir bir iş değil. Onun için bundan biran evvel vazgeçmek lazım. Özellikle sendikalara burada bir kere daha ifade ediyorum; biz milletin parasının bekçisiyiz. Ne olursunuz, akçeli işlerle ilgili bir yazarın ifadesi var: “Sendikalar beyaz kâğıt gibi, üstüne nokta düşerseniz anlata-mazsınız”.

Çünkü benim meclisim de sermaye ağırlıklı bir meclis. İşyerleri de benim işyerlerim; babamın fabrikası gibi bakıyorum inanın. Yani benim babamım, ailemin fabrikası gibi bakıyorum kılına bir zarar gelmesin diye. Ama orada da işveren 200 bin lira kazanıyorsa, 2 bin lirayı da bana çok görmesin. Ama örgütlenmeyle ilgili de desin ki, Türkiye’nin her yerinde sesleniyorum her gittiğim yerde; özellikle belediye seçimlerinde sesleniyorum. Belediye başkanları ifade edecek her yerde, diyecek ki: “Ben işçinin partisine, takımına, sendikasına karışmıyorum. Nereye istiyorsa oraya gitsin”. Bunu demeleri için gayret sarf edeceğim bu 100 gün zarfında. Çünkü bunun demokrasi için iyi olduğunu düşünüyorum, fayda getireceğini düşünüyorum. Fazla bir şey söyleyip kafanızı karıştırmak istemiyorum, çünkü siz hocalarımın değerli fikirlerine ihtiyacım var. Katıldığınız için teşekkür ediyorum, özellikle Aydın Başbuğ’a, Rektör Hocama, Dekanıma, değerli hukukçularıma, uzmanlarıma teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

SUNUCU- Sayın Başkanımıza teşekkür ediyoruz.

Son olarak Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Metin Doğan’ı konuşmalarını yapmak üzere kürsüye davet ediyorum. Buyurun (Alkışlar)

Prof. Dr. METİN DOĞAN (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü)- Sayın Başkanın bu güzel konuşmasından sonra benimki biraz yavan kalacak ama ben de kendi adıma en azından iyi dileklerle konuşmama başlayayım.

Sayın Başkana, çok değerli TÜRK-İŞ yöneticilerine, Yargıtay Başkanlarına, çok değerli sendika yöneticilerine ve akademisyenlere, misafirlere sempozyumun hayırlı olmasını dileyerek başlamak istiyorum.

Tabii üniversite deyince öğrenci akla geliyor. Üniversitelerin sadece eğitim vermek gibi bir fonksiyonu yok. İşte bugün burada olduğumuz gibi topluma hizmet etmekle ilgili sorumlulukları da var. Tabii bunun bir ileri aşaması belki bu sizin çalışma ortamlarınızda yapacağı araştırmalarla Türkiye'deki durumun daha net fotoğrafını çıkartıp, belki bu çalıştayların sonrasında da kanunlarda yeni düzenlemelere sebebiyet verecek çalışmaların sonuçlarını ortaya koymakla da mükellef.

Biz kendi üniversitemiz adına, Fatih Hocam biraz önce bahsetti kendileri 19 tane sempozyum düzenlemişler. Biz de herkesin bizim üniversitemiz diyebileceği, toplumla barışık ve toplumun dertleriyle dertlenen, onları çözmeye gayret eden bir üniversite olma çabası içerisindeyiz geçtiğimiz 8 yıl içerisinde. Bugün şöyle bir geriye dönüp baktığımda tabii hukuk alanında 19 sempozyum ama toplamda baktığımızda 200'ün üzerinde böyle sempozyum yapmışız 8 yıl içerisinde. Yıllık öğrencilere ve akademisyenlere yönelik faaliyetlerin üniversite içiyle birlikte değerlendirildiğinde 600-700 faaliyete ulaştığını görüyoruz. Tabii sendikal haklar konusu, toplumun tamamını ilgilendirmekte. Hocamın da söylediği gibi demokrasinin olmazsa olmazı. Tabii bu bilinç ne kadar var, onu bilmiyoruz. Sizi biraz gülümsetmek için söyleyeyim: Kemal Sunal'ın eski bir Türk filmi vardı, belki izlemiştinizdir. Bir grup çalışıyor devamlı, bir grup da ara sıra mola veriyor falan. Kemal Sunal tabii dayanamıyor, diyor ki: "Yahu biz çalışıyoruz, onlar çay içiyor. Nedir bu iş?" diyor. "Onlar sendikalı" diyorlar. "Biz de Harran'lıyız, bizim ne eksiklerimiz var?" diyor. Tabii bu biraz olayın karikatürize edilmiş şekli ama aslında çalışanların hakkını adaletli olarak koruması gereken kurumlar sendikalar; demokrasinin de temelinde olmazsa olmaz. Bizler de üniversiteler olarak bu konuya ne kadar katkı sağlayabiliriz? Her zaman bunun çabası içerisinde olduk.

Tabii olayın tek tarafı yok. Bir yanda çalışanlar var, bir yerde işverenler var, bir yanda Yüksek Hakem Kurulu var; Kurul üyelerimiz vardır herhalde burada. Bir yanda da toplum var, ekonomiyi de ilgilendiriyor; yani çok taraflı bir konu. İnşallah bugün burada yapılacak çalışmaların neticesinde 2012 yılından çıkan kanundan itibaren, bugüne kadarki uygulamada mevcut sorunları düzeltebilecek yeni veriler elde edilir, bundan sonrasına ışık tutacak çalışmalar yapılır diye düşünüyorum.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum. (Alkışlar)

SUNUCU- Sayın Rektöre teşekkür ediyoruz.

Programda küçük bir değişiklik yaptık. Açılış konuşmalarından sonra bir ara verilmesi planlanıyordu, fakat ara vermeden oturuma geçeceğiz.

İlk oturum "**Sendikal Örgütlenme ve Önündeki Engeller**". Oturum Başkanı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Mehmet Çamur'u davet ediyorum. (Alkışlar)

Oturumda yer almak üzere İstanbul Gelişim Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Aydın Başbuğ Hocamız ve Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ercüment Özkaraca'yı davet ediyorum. Buyurun lütfen. (Alkışlar)

BİRİNCİ OTURUM
SENDİKAL ÖRGÜTLENME VE ÖNÜNDEKİ ENGELLER
Oturum Başkanı MEHMET ÇAMUR
(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı)

OTURUM BAŞKANI- Sayın Rektörüm, TÜRK-İŞ'in Sayın Başkanı, değerli sendikacılar, sayın hocalarım, değerli meslektaşlarım; hepiniz hoş geldiniz.

Bu tür çalışmalar tüm üniversitelerimizde hızlı bir biçimde yapılıyor, yapılmaya da devam ediliyor. Sadece iş hukukunda değil, tüm alanlarda üniversitelerimiz toplumsal katkı için, toplumsal gelişme için, ellerini bir anlamda taşın altına sokup, değerli zamanlarından fedakârlık ederek bu tür toplantılar düzenliyorlar. Hayatın her alanında bu toplantılar ciddi bir biçimde devam ediyor.

Tabii bu toplantılar belli bir finans gerektiriyor. Bunu da sağ olsun TÜRK-İŞ gibi, DİSK gibi işçi sendikalarımız ve diğer kuruluşlar sponsorluklarıyla destekliyorlar. Sayın hocalarımız bu tür toplantılar için özel zaman ayırıp, özel çalışmalarını hazırlayıp sunuyorlar ve bizim özellikle iş hukukunda bizim açımızdan çok büyük bir ışık yakıp önümüzü aydınlatıyorlar. Atladığımız ya da tartışılacak konuları gündeme getirip, tartışmaları canlı tutup, hukukun gelişmesine, varsa bizim eksiklerimizin giderilmesine ve yanlış bilinen hususları da düzeltmemize çok büyük katkılar sunuyorlar. Bugün de böyle bir toplantı için bir araya geldik. Ben bu toplantıya vesile olan Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesine, Sayın Dekanımıza ve bu işe gönülden destek veren TÜRK-İŞ camiasına teşekkür ediyorum. Sayın hocalarıma zaten baştan teşekkür ettim. Bu sıkışık zamanda diğer akademik çalışmaların yanı sıra bu işler için de zaman ayırıyorlar. Ayrıca kendilerine bir kez daha teşekkür ediyorum.

Biz Yargıtay olarak birçok konuda son noktayı koyuyoruz. Yeni çıkan 7036 sayılı yasada bazı konular sadece istinafla kesinleşecek ama sonuçta noktayı Yargıtay koyacak. Yargıtay olarak şu anda iş hukuku anlamında iki daire olarak faaliyet gösteriyoruz. Sayın Başkan burada 22. Hukuk Dairesiyle beraber. Birçok konuda mutabık çalışıyoruz. Birçok konuda, yüzde 90'ın üzerinde birlikte hareket ediyoruz, ancak iki hukukçunun olduğu yerde 3 görüş vardır ilkesi bizde de hayata geçiyor. Bazı konularda da anlaşamıyoruz; bunları da içtihadı birleştirme yoluyla ya da görüşmeler yoluyla çözmeye çalışıyoruz.

Bizim temel felsefemiz işçi olmazsa işveren, işveren olmazsa işçi olmaz mantığıdır. İki daire de işçi ya da işvereni bir tarafa koyup, sadece birinden yana tavır aldığı söylenemez; böyle bir kaygımız, böyle bir anlayışımız söz konusu değil. Ancak bizim en büyük sıkıntımız, yasama organı yasaları düzenlerken bizlerden ciddi biçimde katkı ve görüş almıyor. Tabii yasama organı siyasi düşüncelerle, yönetim düşüncesiyle yasaları düzenliyorlar ancak hocalarımızın hazırladığı kanunlar bile en son meclise gittiğinde, hazırlayan hocalar dahi bazen şaşırıyorlar. Diyorlar ki: "Yahu, bunu biz mi hazırlamıştık." Bakıyorlar ki kendi hazırladıkları değil. Bizim önerimiz öncelikle yasal düzenlemeler yapılırken, sosyal tarafların yanı sıra akademisyenlerin ciddi şekilde görüşlerinin alınması ve Yargıtay'ın da görüşünün alınıp bunlara değer verilmesidir. Tamam, yargıç sorun çözecek de, sorun çıkmadan sorun çözsük daha güzel olmayacak mı?

Ben sözü fazla uzatmak istemiyorum. Bu tür çalışmaların devamının faydalı olacağını düşünüyorum. Sayın Hocama sözü bırakıyorum. Sayın Hocamın sunumu 45 dakika civarında sürecek. Sonrasında bir kısa ara vereceğiz. Daha sonra Ercüment Hocam sunumunu yapacak. Ercüment Hocamın sunumu sırasında her iki hocamız için de sorularınızı lütfen yazılı olarak hazırlayınız; şimdiden söyleyeyim, hazırlıklarınızı ona göre yaparsınız. Soruları yazılı olarak hazırlayıp altına isminizi yazarsanız, soru hem muhatabını bilir, hem daha rahat oluruz, kimin ne sorduğunu biliriz. Soruyu sorduğunuz hocamızı da ismen belirtirseniz çok daha sağlıklı yürüyeceğini düşünüyorum, teşekkür ediyorum.

Sayın Hocam süremiz 45 dakika, buyurun lütfen.

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ (İstanbul Gelişim Üniversitesi Öğretim Görevlisi)- Evet, teşekkür ederim Sayın Başkanım.

Değerli katılımcılar; hepinize iyi günler dileyerek konuşmama başlamak istiyorum. Sayın Başkan yargı kararlarıyla ilgili toplantıların faydalı olacağına, kendilerinin de istifade edeceklerini söylediler ama ben yargı kararlarını değerlendirmekten ziyade mevcut uygulama üzerinde durmak istiyorum.

Maalesef biz iş hukukçularının büyük bir hatası var. Geçen gün de konuştuk değerli hocamız Hamdi Mollamahmutoglu hocamızla beraberdik arkadaşlarımızla beraber. Asistanlığımdan beri çoğunlukla tartışmalar şu oluyor: Yargıtay şunu dedi, Yargıtay bunu dedi; Yargıtay'ın görüşüne katılıyoruz, Yargıtay'ın görüşüne katılmıyoruz. Bunlar önemlidir, önemsiz değildir tabii ki. Yargıtay kararları, Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi önemlidir ama son dönemde yapılan toplantıları baktığımız zaman merkez hep Yargıtay; Yargıtay'ın ne dediği. Peki, Yargıtay'ın dediklerinin dışında, akademi, akademik hayat, bilim hayatı ne diyor? Yeni bir teori geliştirebiliyor mu? İş hukukunun teorisiyle ilgili temel bir altyapı hazırlayabiliyor mu?

Son dönemlerde Yargıtay'ın ne dediğini biz de anlayamıyoruz artık. Sık sık içtihat değiştirmeler, kuralına uymayan içtihat değiştirmeler, daireler arasındaki içtihat farklılıkları... Bir daire içtihat belirliyor "benim kararına uy" diyor. Daire kararına uyuyor, sonra o daire tekrar içtihat değiştiriyor ve "sen de içtihat değiştir" diyor. Bu tür şeyleri son dönemlerde daha çok yaşıyoruz. Eskiden bunlar daha azdı, bunu da küçük bir eleştiri olarak Yargıtay'ımıza sunarak ben konuşmama devam etmek istiyorum. Benim konuşmamın ana eksenini Yargıtay kararları değildir.

Benim vurgulamak istediğim konu, sendikal haklarla ilgili konuda çalışma hayatının neredeyse işçilik de dâhil olmak üzere her alanında bulundum. İşçilik de yaptım, öğretim üyeliği de yaptım, iş hukukuyla da ilgilendim, işverenlik de yaptım, işçilik de yaptım, işçi sendikacılığı da yaptım, hakem kurulu üyelikleri de yaptım. 6356 sayılı kanunun hazırlanmasında biz de görev aldık bugün öğleden sonra konuşacak olan Prof. Dr. Talat Canbolat, Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer arkadaşlarımızla beraber 6356 sayılı kanunun hazırlanmasında görev de aldık. Tabii biz büyük bir fedakârlıkla bu hazırladığımız kanunda gerçekten sendikal özgürlükler,

sendikal haklar bakımından önemli önerilerde bulunduk. Hatta bunların bazıları da kanunlaştı. Fakat bize 3-4-5 ay gibi süremiz var diye sıkıştıran bakanlık daha sonra bu kanunu 3 yıl bekletti. 3 yıl sonra çıktığında baktık ki bizim hazırladığımızdan tamamen farklı. Biraz önce Sayın Başkan dediği için aklıma geldi, yoksa onu anlatmak istemiyordum. Tamamen farklı, bambaşka bir kanun çıktı ortaya. Gerçekten biz de aslında anlatamadık. Yani ne derece önemli düzenlemeler getirdiğimizi işçi sendikalarına, kamuoyuna biz de anlatamadık. Anlaşılamadı tasarılar ve sahip çıkılmadı diye düşünüyorum. Bir fırsat kaçtı ama gelinen şu noktada evet Ercüment arkadaşımız belki anlatacak bu konuları, sendikal haklar bakımından eskisine göre 6356 önemli gelişmeler getirmiştir. Ama yılladır hep şunu düşündük: Sendikal hakların önünü nasıl açabiliriz, sendikalaşmayı nasıl geliştirebiliriz, nasıl güvence altına alabiliriz? Bu konuda hep sendikalı güvencelerin etrafında konuştuk. Ben kendi naçizane, meslek hayatım sona erdi, emekli de oldum, artık ümidimi de yitirdim birçok şeyden ve o nedenle de emekli oldum. Onu da söyleyeyim. Sokaklara çıkamıyoruz; o nedenle emekli oldum, köşeme çekileyim dedim ama yine çalışma hayatı bizi çekiyor içerisine, bırakmıyor. Böyle de bir durumla karşı karşıyayız. Şu sonuca vardım arkadaşlar, benim kendi tecrübem şunu gösteriyor: Sendikal hakların önündeki engeller sadece sendikal güvencelerle ilgili değildir. Bu güvenceleri ne kadar arttırırsanız arttırın -ki arttırılmıştır da sendikalaşma oranı artmıyor. Demek ki başka bir şey var konuda. Nedir o? Toplu sözleşme yapma hakkı. Eğer sendika hakkıyla toplu sözleşme yapma hakkını biz beraber değerlendirmesek, sendikal hakların önünde de hiçbir gelişme olmaz. Toplu iş sözleşmesi yapılabildiği ölçüde sendikal haklar gelişir, sendikal haklar güvence altına alınır. Bunun en büyük örneği taşeronlardır. Taşeronlar sendikalı haklar bakımından evet yasal olarak kâğıt üzerinde sendikal hakları var ama hiç üye olabiliyorlar mıydı? Hayır. Üstelik kamu işyerinde dahi 1 milyona yakın taşeronlardan sendikaya üye olamıyorlardı. 1 milyon çalışan kamu işyerinde sendikaya üye olamıyor. Ne zaman ki 6552 sayılı Kanunla bunların toplu sözleşme yapma hakkı getirildi, "aradaki fark kamu tarafından ödenecek" dendi, o zaman sendikalaşma başladı. Demek ki sendikal haklarla sendikalaşma oranıyla toplu iş sözleşmesi yapma oranı arasında birebir bağlantı var. Dolayısıyla biz sendikal hakları değil, hatta ben de bir televizyon programına katıldığımda şöyle demiştim: Yahu bu sendikacılar ne istiyor? Bütün güvenceler geldi, çalışmıyorlar. Yanlış düşünüyormuşum. Çünkü ne

kadar güvence getirirseniz getirin toplu iş sözleşmesi yapmanın önünde öyle engeller var ki, bunları aşmak mümkün değil. Biraz önce başkanımız örnek verdi. Bir işyerine değindi Aksaray'da ve 7-8 yıl sürdüğünü söyledi. 5-6 yıl süren konu şu: Burası bir işyeri midir, işletme midir? Yani işyeriyse Aksaray'da açılacak, işletmeyse İstanbul'da açılacak dava. "Burası bir işyeri midir, bir işletme midir? Yetkili mahkeme Aksaray mıdır, İstanbul mudur?" davası 6 sene sürdü. Sadece bu konuda 6 sene süren bir davada siz burada toplu sözleşme yapamazsınız. Hala bu işyerinde toplu iş sözleşmesi yapılamadı daha ve devam ediyor. Bir de 2 sene de işyerine karar verdiniz, yetkili mahkeme Aksaray denildi ve bunun da yargılaması devam ediyor, kararın kesinleşmesi devam ediyor. Sonra karar kesinleştikten sonra tekrar yetki belgesi alınacak, tekrar görüşmeler başlayacak ve halen devam ediyor; 8 yılı geçti. Şimdi burada nasıl örgütleneceksiniz, nasıl sendikal üyeleri kaydedeceksiniz.

Toplu iş sözleşmesi yapmanın önünde öyle engeller var ki, bizim bunları aşmamız gerekiyor. Bunları da yargı kararlarımızla bir ölçüye kadar aşabiliriz. Çünkü yargıda nedir? Elindeki, önündeki mevzuatla sınırlıdır. Yani yargı hiçbir zaman mevzuatı kenara atıp da böyle karar veremez. Bazen biz de konuşuyoruz, evet yargıya hak veriyoruz. Yargı başka karar veremez ama vicdanları da sızlatıyor. Neden başka karar veremez? Yahu kanun böyle söylüyor, kanun bunu açıkça yazıyor. O zaman ne yapmamız lazım arkadaşlar? Bence, kanaatimce başta iş kanunu olmak üzere, sendikalar kanununu baştan sona yeniden değiştirmemiz gerekir. İşte bugünkü konuşmamda ben, kısaca da olsa -tabii ki bu süre içerisinde bunların hepsine değinmemiz mümkün değil- bu temel sorunlar üzerine konuşacağım.

Bizim iş yasalarımız, çalışma yasalarımızın temel özelliği şudur: Nasıl bir insan tasavvur ediyoruz? Biz sizi nasıl bir insan olarak görüyoruz? Bunu iş yasalarında görürüz. İş yasaları bizim toplum olarak, medeniyet olarak nasıl bir insan tasavvur ettiğimizi gösteren yasalardır. Maalesef biz bu insan tasavvurumuzda nasıl bir insan öngörüyoruz? Pek başarılı değiliz. İşçimizi hor görüyoruz. İnsan olarak ne derece gördüğümüzün ölçüsü budur. Yine isim vermeyeyim kişilik haklarını ihlal etmemek amacıyla; bir sendika işyerinde böyle bir sorunla karşılaşılıyor. Şu an o da yetki itirazında devam ediyor. Yıllardır toplu sözleşme yaptığı yerde yetki itirazına da devam ediyor. Aslında işverenlerin bu yetki itirazı konusunu

kullanarak, haklarını kötüye kullanarak toplu sözleşme görüşmelerini 3-4 yıl geçirmeleri çok zor bir şey değil. Ama bu 3-4 yıl içerisinde sendika orada ne kadar yıpranacak? Sendika toplu sözleşme dönemi bitmiş, yeni bir toplu sözleşme dönemi gelecek, arada boşluk var. İşveren değişikliği oluyor, özelleştiriliyor burası. Sonra işveren işçilere bir sözleşme getiriyor. İşte değişiklik şartları: Türkiye ve yurtdışındaki her işyerinde çalışmayı peşinen kabul eder. Yahu senin yurtdışında işyerin var mı? Başka işyerin var mı? Yok. İşyerinden ayrıldıktan sonra 36 boyunca başka bir işte çalışamaz. Kim bu, yönetici mi? Hayır işçi. 36 ay boyunca çalışamaz, eğer çalışırsa 36 aylık ücreti kadar cezai şart öder. Ha bunlar hukuken geçerli mi? Savcı, Yargıtay'ımız diyor ki: Bunlar geçersizdir diyor. Ama işçi bunu nereden biliyor? İşçi bunu biliyor mu? Ama şu var: Yargıtay bunu geçerli kabul ediyor, işte ücret, fazla çalışma dâhildir 270 saate kadar. Ben işte gördüm, sendikacı arkadaşlarımız da dedi ki: Hocam siz gider misiniz, görüşür müsünüz? Giderim, görüşürüm de dedim ve hemen çıktık, gittik. Tabii yönetim kurulu üyeleri, fabrikanın genel müdürü, şirketin genel müdürü geldiler. Dedim ki, kendisine şu şeyi söyledim: Beyefendi, siz kendi çocuğunuza bu sözleşmeyi imzala der misiniz? Cevap vermedi. Ben kendi çocuğuma bu sözleşmeyi imzala demem dedim. "Kendim için istemediğimi bu işçiler için nasıl isteyebilirim?" dedim. Yani işte insan tasavvurumuzun altında bu yatıyor. Kendimiz için istemediğimizi işçi için layık görüyoruz. Kendi çocuğumuzu insan olarak görüyoruz ama çalışanı öyle görmüyoruz, onu uzak olarak görüyoruz. Ben 30 yıldır bu işin içerisindeyim, hayatımda böyle bir iş sözleşmesi görmedim dedim. "Hocam, değiştiririz; zaten bunları uygulamayacağız dursa ne olur?" dedi. Uygulamayacaksan niye yazıyorsun o zaman. Şimdi arkadaşlar bu duruma geliyoruz.

Bunun dışında son dönemlerde kanunlaşma tekniklerinde, işte bu 6356'nın olduğu dönemde bir de 3 yıl geçiyor. Bakın kanunu çok iyi inceleyin. Biz hazırladığımız tasarıda şunu yazdık: Mahkemelere belli süre konuluyor; 15 ay, 1 ay, 2 ayda karar verir. Mahkemeler 2 ayda karar vermiyor, 1 ayda karar vermiyor. Gelin bunları yazmayalım dedik. En kısa sürede mahkeme karar verir dedik. 6356'yı iyi inceleyin. Bazı yerlerde "mahkeme en kısa sürede karar verir" der, bazı yerlerde "1 ayda karar verir" der. İşte nerede bizim yazdığımız, işte nerede sonradan bürokratların değiştirdiği ortaya çıkıyor. Böyle bir karma kanun olmaz. Kanunlaştır-

ma tekniklerimizde maalesef düzgün işlemiyor. Özellikle bu taşeronların kadroya geçirilmesi, taşeronlara toplu sözleşme yapılmasıyla ilgili 6152 sayılı kanunda halen ciddi ciddi problemler var. Siyasetçi belki iyi niyetli olarak diyor ki: Bu sorunu çözün, toplu sözleşme yapma hakkını verin, kadroya geçirin. Siyasetçi bunun kararını veriyor siyaseten. Gerisini ne yapacak? Gerisi bürokrasi, bürokrasi halledecek bu işi. Ama bir bakıyorsunuz oradaki cümleler halen ne anlama geldiği belli olmayan cümleler. Geçenlerde, yazın Ereğli'ye keşfe gittim. Keşif için bizi çağırılmışlar. Biz 3 arkadaş gittik. "Ne için geldik?" dedim. "Hocam muvazaa tespiti için hastaneye gideceğiz" dedi. Hâkim bey, bir yanlışınız var bunlar kadroya geçti; bir sıkıntı yok dedik. "Yok hocam, bunlar yüzde 70 işgücün altında kaldığı için işçilik maliyeti bunlar kadroya geçmedi" dedi. Hastaneye gittik. Yahu yer temizleyen kişi kadroya geçiyor, bunlar kadroya geçmemiş. Biz de muvazaa tespiti yapacağız. Nereye gittik? Ameliyathaneye girdik. Böyle galoşları giyerek, maskeleri giyerek, mahkemeye heyetiyle beraber ameliyathaneye girdik. Ne yapıyor bunlar? Sterilizasyon yapıyor, ameliyat aletlerini sterilize ediyor, hastayı alıp tutup ameliyata yerleştiriyor, doktor dikiş attıktan sonra üstünü kapatıyor. Hastabakıcıyı, yer temizleyen kadroya geçiriyorsunuz, bu kişiyi kadroya geçirmiyorsunuz. Niye? Orada bilmem ne ışınıyla aletleri sterilize eden makine birkaç milyon dolarlık bir şey. Çalışıyor bir sürü işçi, işçilik maliyetinin altında kalıyor. Yani bu doğru bir uygulama mıdır, doğru bir gidişat mıdır? Yani doğru bir gidişat değildir bu.

Ya da 6552 sayılı kanunla diyor ki siyasetçi: Toplu sözleşme yapsınlar, aradaki farkı ben ödeyeceğim. Tamam da öyle düzenlemeler var ki, toplu sözleşme yapamıyor ve yüksek hakeme gidiyor. Ben de yüksek hakem kurulu üyesiiken bunlarla boğuşmaktan başka bir iş yapamadık. Yani ben ayrılıncaya kadar 1800 tane toplu iş sözleşmesi yaptık. Yani siz hayatınızda -sendikacı arkadaşlara söylüyorum- 1800 tane toplu iş sözleşmesi yaptınız mı? Siyasetçinin iradesi nedir? Toplu sözleşme yapsınlar, aradaki farkı ben ödeyeyim. Niye zorluk çıkarıyoruz?

Yine son dönemlerde çıkan tasarılarla bakıyoruz, yönetmeliklere bakıyoruz. Hep iş yasalarından kaçma, iş yasasından uzaklaşma var. İşçiye biz iş yasamızı dahi eksik görürken, iş yasası günün ihtiyaçlarına cevap vermiyor, işçiye doğru bir insan tasavvuru olarak ele almıyor derken, işçi kavramından uzaklaşma. Bunlar iş kanununa tabi olmasın, sendikali ol-

masın. İş kanuna tabi olmayan o kadar işçi var ki ve gün geçtikçe artıyor. Mesela eskiden 4C vardı. 4C çıktı, 50 bin liraya, 60 bin liraya çıktı. Yahu niye 4C'li oluyor sorusu insanlara maalesef ne akademik hayatta, ne yargı dünyasında sorulmadı. Yahu 4C'li nedir? Niye 4C'li birden bire artıyor. Ya da son dönemlerde idari hizmet sözleşmesi diye bir şey çıktı. Nedir yahu idari hizmet sözleşmesi? Böyle bir şey olabilir mi? Bir bakıyorsunuz bir kuruluştaki yıllardır işçi olan kişi, on binlerce, beş binlerce kişi idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılır. İş kanuna mı tabi? Değil. İşçi mi? Değil. Memur mu? Değil. Kurum kendi yönetmeliğini çıkarıyor, haklarını veriyor. Yani bir genel müdürlük çıkardığı yönetmelikle, idari hizmet sözleşmesiyle çalışan kişinin hangi özlük hakları olduğunu düzenliyor. Biz buna doğru gidiyoruz, böyle mi bir insan tasavvur ediyoruz? Yönetmelikte yazıyor: Bunlar memur sendikasına üye olur diyor; bu yayınlanan yönetmelik. Geçenlerde daire başkanımız yayınlanmamış bir taslakla ilgili bahsetti, orada da kendisinin karşı çıktığını söyledi. Orada da o kurum yazıyor. Yahu bir insanın işçi sendikasına ya da memur sendikasına üye olabileceğine kurumun yönetim kurulunun karar verdiği yönetmelikle mi karar verilir? Yani bu özlük hakları böyle mi düzenlenir? İşte bu seviyeye geldik ve biz biran önce bu seviyeden uzaklaşmamız gerekir. Ne yapmamız gerekir? Biran önce sendikalar kanunu ve iş kanunu başta olmak üzere, neden iş kanunu dile getiriyorum? Çünkü iç içe. Yani işyeri mi, işletme mi? Yıllardır bunu tartışıyoruz, bu da bizim ayıbımız, üniversite hocalarının ayıbı. Yine Hamdi Mollamahmutoğlu Hocamızın İş Kanununun 10. Yılı Sempozyumunda yine Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesinin düzenlediği sempozyumda dediği gibi: Bu memlekette 1936 yılından bugüne kadar iş kanunu var, fakat hala biz işyeri nedir, tartışıyoruz. Bu da bizim ayıbımızdır arkadaşlar. İşyerini bulamamışız. Neden önemli, çünkü şu bakımdan önemli.

İşte 5 yıldır dava niye devam ediyor, işyeri kavramı üzerinden. İşyeri kavramını netleştiremedik. Banka şubeleri acaba bir işyeri midir? Banka bir işletme midir, işyeri midir? Şubelerin her biri bağımsız bir işyeri midir? Hemen 2 görüş: Bankaların şubelerinin her birinin ayrı bir işyeri olduğunu kabul edenler var, etmeyenler var, yargı kararları da çıkıyor benzer.

Devlet Demiryolları işletme diye yazıyor. Yahu Devlet Demiryolları nasıl işletmedir? Çok büyük, Türkiye'nin her yerine dağılmış, çok çalışanı

var, bu nedenle işletme. İşletmenin tanımı bu mu? Peki, bağlı yer ne? Bağlı yer de iş kanununuzda yazıyor. İşyerinden farklı bir mekânda ekonomik ve teknik olarak birbirine bağlı; yani ekonomik, tek bir merkezden yönetiliyor, muhasebesi tek bir merkezden, personeli tek bir merkezden yönetiliyor. Yetmiyor ekonomik ve hukuki bağ, teknik bağ gerekiyor. Yani mal ve hizmet üretimi birbirine entegre olacak, birbirini tamamlayacak. Eğer mal ve hizmet üretimi birbirini tamamlıyorsa, bu tek bir işyeridir; birisi Ankara'da, birisi Konya'da. Eğer mal ve hizmet üretimi teknik bağ varsa ekonomik ve hukuki bağın yanında, burası tek bir işyeridir, iki ayrı işyeri değildir. Şimdi garların her birisi bağımsız işyeri midir? Eskişehir Garı bağımsız bir işyeri midir? İzmir Garı bağımsız bir işyeri midir? Tatvan Garı bağımsız bir işyeri midir? Biz nasıl işletme diyebiliriz Demiryolları'na. Ama yıllardır böyle. 5 tane işçinin çalıştığı küçücük bir belediye karışımıza geliyor arabuluculuk yaptığımız dönemde işletme diye ve toplu iş sözleşmesi. Yahu bu 5 kişinin çalıştığı yer işletme mi? Eskiden Devlet Planlamaydı, ismi değişmedi; 3 kişi çalışıyormuş. 3 kişi için işletme toplu iş sözleşmesi...

Şimdi biz daha işyeri ve işletme kavramlarını net ayrıntıya kavuşturamadığımız sürece o zaman şu vardır: Bir sendika yetki için başvurdu. Çok kolay, işyeri için mi yetkiye başvurdu? Burası işletmedir diye itiraz ederim. İşletme diye mi başvurdu? Hayır, burası işletme toplu sözleşmesi değil, işyeri toplu sözleşmesi olması gerekir diye başvururum. Kaybetsem bile dava ne kadar sürer? 5 yıl sürer. Yani bizim önce bunları çözmemiz gerekiyor.

Bir başka konu, tabii ki işçi sendikaya üye olabilecek. Sendikaya üye olabilmesi için önce o iş kolunda çalışması gerekecek. Peki, işkolu nasıl tespit ediliyor? Yani bir işyerinde işkolu nasıl tespit ediliyor? Bu da ayrı bir konu. Sendikalaşmanın önünde, toplu sözleşme yapmanın önündeki en büyük engel bu. Benim klasik örneğimdir, hep her yerde bu örneğimi veriyorum. Benim oğlum bilgisayar mühendisi, bilgisayar mühendisi olarak çalışıyor. Tabii o da taşeron mağduru, halen devlette taşeron olarak çalışıyor, o da ayrı bir konu. "Oğlum gir özel sektöre" dedim. Tabii gir bakayım internetten, e-devletten gir, bir sendikaya üye ol. Bilmem ne yazılım şirketi, ismini vermeyeyim. "İnşaat işkolu çıktı" dedi. Yani Yol-İş Sendikasına üye olabilir, büroya üye olamaz. İşveren kendisini inşaat olarak gösteriyor. İşte biz de zamanında bir atölye açtık, sanat atölyesi. Gelecek

NACE kodunu yazacak. Önce vergi dairesine başvuruyorsunuz, soruyor bize: Burası nedir? Burası atölye, sanat atölyesi. “Yahu bunun kodda yeri yok, ben bunu neye yazacağım?” diyor. O zaman baktım, eğitim yaz dedim. Yani en yakın eğitim.

Şimdi şöyle oluyor: İşyeri geliyor, daha işyeri boş, hiçbir faaliyette bulunmadı. Biz de zaten sözleşmeyi hazırlarken inşaat, ithalat, ihracat, otomotiv, sanayi diye her şeyi dolduruyoruz. Sonra NACE kodunda bir tane bir şey yazacak. Ne yazacak, inşaat yaz diyor, ama inşaat işi yapmıyor. Vergi memuru NACE kodunu öyle işaretliyor. Sonra bunu SGK alıyor, sonra Çalışma Bakanlığı alıyor. SGK'ya soruyoruz: “Biz NACE kodlarını nasıl alıyorsunuz?” diye. “Biz vergi dairesinden alıyoruz diyorlar. Tamam da o zaman ben bir işyerinin NACE kodunu farklı belirlersem, tamam sendika orada istediği kadar toplu sözleşme yapsın.

Bir işyeri gıda işyeriydi, özelleştirildi. Şeker fabrikasıydı, el değiştirdi ve şeker fabrikasını metal işkolu olarak belirtti. Şeker fabrikası metal işkolu “Sendika burası metal işyeri değildir, gıda işyeridir” diye uğraşacak, dava açacak. Yani bu kadar kolay olmamalı. Bakanlık bazen müdahale ediyor olumlu, olumsuz; bazen bu yönde müdahale ediyor, bazen öbür yönde müdahale ediyor. Bu da tutarlı değil, bu da doğru değil.

Yine kanunumuzda, 6356 sayılı kanunun 5 inci maddesinde, eğer bakanlığa bulursa Resmi Gazetede yayınlanıyor işkolu tespiti ve itiraz süresi 15 gün. Bir işyeri işkolu tespitinde bulundu, Resmi Gazetede yayınlandı ve ben de okudum. Neresi burası? Gaziantep'te bir işyeri; ne olarak veriyor? Tekstil. Sonra bakıyorum ki ben orada örgütlenmeye başlayacağım. Neresi burası? Metal işyeri ama 2 yıl önce burası tekstil olarak ilan edilmiş, tespiti yapılmış. Yahu ben o zaman örgütlenmedim ki burada, niye itiraz edeyim? Buranın tekstil değil, metal olduğunu nereden bileyim. Sonradan örgütleneceğim. Dava açıyorum, itiraz süresini kaçırdığınız için reddedildi deniyor. İşte burada bunun gibi uygulamada çeşitli sorunlarımız var. Bunların daha basitleştirilmesi gerekir.

Yine bu NACE kodu Türk çalışma hayatına atılmış en büyük kazıklardan bir tanesidir. Yıllardır anlattım, anlattım ama bir türlü dinlemedim. Nereden çıktı bu NACE? Nedir NACE? NACE işkollarıyla ilgili bir düzenleme midir? Değil. Sadece Avrupa Birliği istatistik sınıflandırmasıdır. Avrupa Birliğinde istatistik şu: Fransa 100 birim elektrik üretiyor,

Almanya da 120 birim elektrik üretiyor. Biz şimdi buna göre Almanya Fransa'dan daha fazla elektrik üretiyor diyebilir miyiz? Bu rakamlara göre diyebiliriz, ama diyemeyiz. Şu: Fransa 100 birim elektrik üretiyorken neleri dikkate alıyor? Hidroelektrik santrallerini dikkate alıyor mu? Nükleerleri dikkate alıyor mu? Bireysel olarak işyerlerininkini dikkate alıyor mu? Almanya 120 birim diyor. Mesela burası bir otel, burada da bir jeneratör var. Burayı da acaba dikkate alıyor mu Almanya. Bu otelin jeneratörünü Almanya dikkate alıyor, Fransa dikkate almıyor. O zaman istatistik karşılaştırmasını nasıl yapacaksınız? O nedenle hangisi olursa olsun, elektrik üretimini ayrı bir işkolu olarak, numaralandırması olarak kabul eder. Demir-çelik fabrikasındaki elektrik üretimi enerji üretimine girer. Demiryolları elektrik üretiyorsa enerji işkoluna girer. Şeker fabrikalarında elektrik üretiyorsa enerji işkoluna girer. Neden? Elektrik üretimin istatistikleri yeknesak olsun diye bunu yapıyor. Yoksa bunun ayrı bir işkolu olduğunu belirtmek amacıyla değil.

Mesela AR-GE. AR-GE ayrı bir işkoludur. Devlet İstatistik Enstitüsünün Türkçe'ye çevirdiği NACE kodlarıyla ilgili kitapta bunlar ayrıntılı yazar. Ne kadar önemli olursa olsun, çalışan sayısı ne olursa olsun, araştırma geliştirme dairesi ayrı bir işkoludur. Neden? Bir ülkede araştırma geliştirmede kaç kişi çalışıyor? Bunun tespiti için AR-GE'deki çalışan kişilere ayrı bir istatistik kodlamasının yapılması gerekir. Bu otelde çalışan AR-GE'de diyelim ki, ya da sendikanın AR-GE'sinde çalışan kişi acaba Türkiye'de araştırma geliştirme istatistiklerinde çalışan kişi sayısına dâhil midir? Türkiye'deki çalışanları bu istatistiklere dâhil edebilmeniz için sendikanın AR-GE'deki kişileri AR-GE işkolundan belirtmeniz gerekir. NACE budur, işkollarıyla alakası yoktur. Çıkan yönetmeliğimiz öyle mi? Çıkan yönetmeliği de zaten değiştirdik, allak bullak ettik. Ne NACE'ye benziyor, ne işkolları tüzüğümüze benziyor. Bu işkolu tespiti ve işkolu itirazlarını mutlaka çözmemiz, işyeri-işletme kavramlarına bağlı işyeri kavramlarını mutlaka belirtmemiz gerekiyor.

Yine üye olmak kolaylaştı. Evet, eskiden notere giderek üye olunuyordu. İstifa edileceği zaman da notere gidiliyordu. Şimdi elektronik ortama geldi, ama işte benim oğlumun örneğinde olduğu gibi diyelim ki bilgisayar mühendisi kendisi, sendikaya üye olmak istiyor; sendikayı da örgütleyecek diyelim ki. Ne olacak? E-devletten girecek ama inşaat işkolunda çıkıyor. Sonra bu başka başvurabiliyor, askıda kalıyor falan;

bakanlık bunu sonradan olumlu gelişmeler yaptı ama burada da benim yazdığım bir makaleden sonra bakanlık bunu düzeltti ama bitmiyor gene sorunlar, başka sorunlarımız da var. Bir işçi var, bir de işçi sayılanlar var. Kimdir işçi sayılan? İş sözleşmesiyle çalışmadığı halde, vekâlet, eser sözleşmesi, nakliye sözleşmesi -kendisi işçi çalıştırmaması şartıyla- çalışanlar da işçi sayılır. Peki, bunlar nasıl sendikaya üye olacak? Nereden üye olacak? Yani e-devlet üzerinden üye olabilir miyim? Ben diyelim ki şu an vekâlet sözleşmesiyle bir yerde çalışıyorum. O vekâlet sözleşmesiyle çalışmam nedeniyle diyelim ki -atıyorum hemen alakası yok ama- Güvenlik-İş Sendikasına üye olabilir miyim mesela? Bir güvenlik firmasında atıyorum güvenlik firmasına ben danışmanlık yapıyorum, vekâlet sözleşmesiyle çalışıyorum ya da eser sözleşmesiyle çalışıyorum. Güvenlik-İş Sendikasına üye olabilir miyim? Olamam. Peki, o zaman kanundaki bu kelimeler ne diye var? Lüks olsun diye mi var? İşçi olan var, işçi sayılanlar var; nasıl üye olacağız? Eski sistemle üye olacağız tabii ki. Ben sendikaya yazılı olarak başvuracağım, yazıyı kabul edecek. Ama bu sefer de bakanlıktan itiraz geliyor: Kanunumuz bizim elektronik ortamda e-devletten üye olmasını öngörüyor, böyle üyelik yoktur diye. O zaman bakanlığın şunu cevaplaması gerekir: Bu kişiler nasıl sendikaya üye olacak? Hala bunun cevabı yok bakanlıkta. Var mı Nurcan Hanım? Yok maalesef.

Şimdi bunun gibi çözmemiz gereken başka bir konu alt işveren: Yine alt işveren sorununa epeydir çalışıyoruz. Siyasi iktidarın iradesi neydi 6552'yle? Burada bir sözleşme yapılsın, aradaki farkı devlet ödesin. Bakın ben değişik ortamlarda da bunu dile getirdim. 6552'nin mantığı çok doğrudur, doğru bir mantıktır ama bürokrasi çok düzgün ifade edemediği için sorunlar yaşanıyor. Şimdi, ben devletim, yeni bir hukuki ilişki kuruyorum. Nedir bu? Üçlü bir toplu iş ilişkisi. İş hukukunda bireysel ilişkilerde üçlü ilişki var, bu da kavramsal olarak patentli bana aittir ve üçlü toplu iş ilişkisi ortaya çıkıyor. Bir taşeron, işçi sendikası ve devlet; üçlü toplu iş ilişkisi... Şimdi devlet olarak benim aradaki farkı ödeyebilmem için diyeceğim ki: Sen istediğin toplu sözleşmeyi yap, aradaki farkı ben ödeyeceğim. Olur mu öyle bir şey yahu? O zaman taraflar anlaşır, ücretlere yüzde 500 zam yapar. Aradaki farkı ben mi ödeyeceğim? Onun için devlet ne diyor? Kamu işveren sendikalarından birisi olacak diyor. Bakın toplu iş hukukunun temellerine bir istisna getiriyor. Kamu işveren sendikalarından birisi görüşmelere katılacak diyor. Doğru mu, doğru, böyle

olması gerekiyor. Sonra ne diyor? Toplu sözleşme süresi boyunca olacak diyor. Doğru mu, doğru. Neden? Benim ihalem 1-2 yıllık, toplu sözleşmeyi 3 yıllık yapamazsın diyor yani. Benim ihalem bittikten sonra eğer toplu sözleşme ondan sonra da uygulanacak olursa ne olur? Aradaki farkı devlet ödeyecek değil mi? Fiyatı düşürürüm, ihaleyi kazanırım, haksız rekabet oluşturur. O nedenle toplu sözleşme süresi boyunca sınırlandırması mantıklıdır, doğrudur. Ama bu düzenlemeler bir türlü düzgün kaleme alınamadığı için olmuyor. Kanun çıkarırken de en azından yargıya, üniversite hocalarına veya kamu işveren sendikalarına -bu işi yapacak olan kamu işveren sendikaları- bir danışılması gerekir diye düşünüyorum. Bunlar yapılmadığı için, doğru dürüst kaleme alınmadığından uygulamada halen sorunlar çıkıyor. O nedenle yüksek hakeme gidiyor. Neden? 1 yılın altında 6356'da sözleşme yapılamaz ama 6552 diyor ki toplu sözleşme süresi boyuncadır. Yargıtay karar verdi: Toplu sözleşmenin ihalesinin bitimi 1 yılın altında dahi olsa toplu sözleşme yapılır. Peki, kamu işveren sendikaları buna niye hala uymuyor? Aradan o kadar zaman geçti, yargı kararına niye uymuyorsunuz? Bu inat ne? Bu tür uygulamalar bence doğru değildir, bunları aşmamız gerekir.

Yine hem iş kanununda, hem toplu iş kanununda beraber değerlendirilmesi gerekir. Bu söyleyeceğim biraz tartışmalıdır. Çünkü bu görüşümü kabul edenler var, etmeyenler var. Sendikacı arkadaşlardan bazılarını rahatsız edenler var, bazılarını sevindiren var. Taşeronun işyeri, bağımsız bir işyeri midir? Hayır. Biz sanki burası bir işyeri, OSTİM'de de farklı bir işyeriymiş gibi değerlendiriyoruz. Değil arkadaşlar. Yeni bir kavram ortaya atıyorum ben, feri işyeri. Yani taşeronun işyeri asıl işyeri de değildir, bağımsız bir işyeri de değildir. Feri, bağlı bir işyeridir. Asıl işyeri, yani borçlar hukukundaki asli borç, feri borçtan kıyas ederek bunu getirmeye çalıştım. Yani evet farklı bir işverendir, farklı bir işyeridir ama asıl işyerinden de bağımsız değildir. Bunun teorik temellerini de bulmaya çalıştım ama maalesef yıllardır biz hiç teori tartışmıyoruz, teorik konularda bir adım atmıyoruz. Yine Yargıtay şunu dedi, Yargıtay bunu dedi etrafında şekillendiriyoruz. Şimdi bakın taşeron eğer vergisini, sigorta primlerini yatırmazsa bundan asıl işveren de etkileniyor. Yüzde 5 indirim, düzenli primlerini ödeyen işveren yüzde 5 prim indiriminden yararlanıyor, hazine karşılıyor. E taşeron bunu ödemezse asıl işverenin de yüzde 5 indirimini yarıyor. Hani bağımsız işyeriydi bunlar? Bu kadar bağımsızsa niye

asıl işverenin primlerini yakıyoruz? Yine 6331 sayılı kanun aslında bunun ipuçlarını da getiriyor. Nasıl bağımsız işyeri deriz? Taşeronun 50'den fazla çalışanı yok, asıl işverenin 50'den fazla çalışanı yok. E beraber iş sağlığı güvenliği kurulu kuracaklar. Ya da taşeronun 50'den az işçisi, asıl işverenin 50'den fazla işçisi var; asıl işveren iş sağlığı güvenliği kurulu kuracak, taşeron orada temsilci bulunduracak. Hani bağımsız bir işyeriydi? Taşeron alt işveren risk değerlendirmesi yapacak, acil durum eylem planı yapacak; asıl işverenin iş sağlığı güvenliği kurulu bunu denetleyecek, kontrol edecek. Acaba risk değerlendirmesini gelişigüzel mi yapmış, ciddi mi yapmış? Ben uzaktan eğitimde iş sağlığı güvenliği dersleri veriyorum, mühendislerle genelde. Ödev olarak, proje olarak, dönem projesi olarak onlara risk değerlendirmesi yaptırıyorum. Kimisi 100 sayfada risk değerlendirmesi yapıyor, kimisi 2 sayfada risk değerlendirmesi yapıyor. Yani şimdi 2 sayfada risk değerlendirmesi yapan bir kimsenin tabii ki değerlendirmesi gayri ciddidir. İşte kanun diyor ki asıl işverene: Alt işveren risk değerlendirmesi şekli olarak yapmış, bu ciddi mi yapmış? Yoksa göstermelik mi yapmış? Bunu inceleyeceksin, denetleyeceksin diyor. Nasıl bağımsız bir işyeri diyebiliriz? Dolayısıyla bizim en başa dönmemiz gerekiyor. İşyeri nedir? İşçi kimdir? İş hukuku akademiyasının bunu mutlaka ortaya koyması gerekiyor. Yargıtay'ımızın da işyerini şöyle dört dörtlük tanımlayacak bir kararına ihtiyacımız var. Belki vardır, ama ben bulamadım. Bize de ışık tutar böyle bir karar çıkarsa diye düşünüyorum.

Son olarak değinmek istediğim konu bu kadroya geçirilmesiyle ilgili konu. Kadroya geçirildi taşeron işçileri, güzel. Tabii burada da birçok aksaklıklar var. Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Kanunumuza geçici 7 nci madde eklendi ve "bunlar ayrı işyeridir" dendi, yani kadroya geçirmedik. Yahu bir şeyi niye düzgün yapmıyoruz, yani onu da anlamak mümkün değil. O zaman şu soru ortaya çıkıyor: Bunlar işçi mi? Sendikaya üye olabilir mi? İşkolu değişti mi, değişmedi mi? Evet işkolu değiştiyse değişmeyecek. Yüksek hakem kurulunun en son yaptığı sözleşme 2020 yılına kadar bunların işkolu değişmeyecek ama toplu sözleşme de yapamayacaklar. Şimdi ben işçi olarak 2020'ye kadar toplu sözleşme yapılamayacak. Yüksek Hakem Kurulu'nun yaptığı toplu sözleşmeden yararlanıyorum, niye sendikaya üye olayım, niye aidat ödeyeyim yahu? Değil mi? İşte sendikal özgürlüğün önündeki en büyük engel bu. Bu tür ufak tefek düzenlemelerle, yanlış düzenlemelerle sendikal özgürlüğü ihlal ediyoruz. Peki,

neden sendika kan kaybediyor? Yine tezimizin bir diğer ispatı da bu; toplu sözleşme yapamadığı için üye kaybediyor.

Toplu sözleşme yapma hakkıyla, sendikal hak iç içedir. Bunu hiç unutmamamız gerekir. Ben bunu 30 yıl sonra fark ettim. Yani bunu biran önce ele alıp değiştirmemiz gerekiyor. Peki, başka sorun ortaya çıkıyor, tamam. Aynı işkolundaysa aynı işkolu olarak, farklı işkolundaysa farklı bir işkolu olarak ama dikkat edin; kadroya geçiriyoruz ama ayrı bir işyeri numarası alarak kadroya geçiriyoruz. Bunları yine asıl işverenin asıl işyerinde yapılan toplu sözleşmeden yararlandırmıyoruz. Peki, soru: 2020 yılından sonra bu işyerleri kapanacak mı? Asıl işyerine mi dâhil edilecek? Bence soru işareti. Tabii genel olarak kapanacak falan deniyor da, 2020 yılı geldiğinde de onu tartışırız inşallah Allah ömür verirse; ben tereddüt-lüyüm. Çünkü kanunun 357 sayılı kanun hükmünde kararnamedeki ifade açık değil. Diyor ki burada: “Bu işyerleri için” diyor, yani ayrı numara alınan işyerleri için diyor. Yetki tespiti, yüksek hakem kurulunun yaptığı toplu sözleşmenin bittiği tarihten sonra yapılabilir diyor. E bu işyeri bit-tiyse ben niye yetki tespiti için başvuracağım? Bakın ayrı bir konu işte.

Bir başka konu: Buralar ayrı bir işyeri, toplu sözleşmeden yararlanamayacak; benim asıl işyerinde toplu sözleşme sürem bitmiş, yeni yetki alacağım. Peki, yetkiye bu işçiler dâhil edilecek mi? Asıl işyerinde 50 işçi çalışıyor, taşeron işçisi de 50 kişi ve toplam 100. Ben 50 kişinin 45 kişisini üye kaydettim, yüzde 90'ına yakınını üye kaydettim. E taşeron işçi kadroya geçti ama ayrı bir işyeri numarası olarak belirtildi. Toplu sözleşmeden yararlanamıyor. Kanun diyor ki: Asıl işyeri bittiğinde yetki için başvurabilirsin ama burası için yetki için başvuramazsın diyor. Demek ki kanun koyucunun mantığı, buranın toplu sözleşmenin yetkisine dâhil edilmediği yönünde. Peki, yetkisine dâhil etmeyeceğiz; normalde ne olması gerekir? 50 işçinin 45'ini üye kaydettiyseniz, yüzde 90 üye kaydettiyseniz yetkinin verilmesi gerekir. O taşeron işçiler için ne olacak? O diğer 50 kişi için 2020 yılından sonra yetki belgesi verilmesi gerekecek; o da ona mı dâhil edeceğiz, ayrı bir işyeri mi olacak? Bence kuşku, o da 2020'de tartışacağım konulardan bir tanesi. Peki, siz bakanlık olarak bu 100 kişi üzerinden değerlendirilip taşeron işçileri toplu sözleşmeden yararlanmadığı halde yetkiye dâhil ederseniz ve “yetkisiz” dersiniz ne olur? Alın size başka bir soru işte, uygulamada böyle de karşılaşıyoruz. Biliyorsunuz böyle uygulamalar, sorunlar da var. Şimdi bu da bir tutarsız durum. Bakanlığın baş-

ka bir işyerinde yetki belgesi verirken taşeron işçilerini çoğunluğa dâhil etmediğini görüyoruz, ama bir başka işyerinde taşeron işçileri çoğunluğa dâhil ettiği için sendikaya yetki vermediğini görüyoruz. Bu da tutarsız bir davranıştır, konu yargıya gelecek, size gelecek, siz çözeceksiniz.

Ama benim kanaatim şudur. Acaba uygun olur mu kanaatimi belirtmek?

OTURUM BAŞKANI- Ne demek Hocam, buyurun.

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ (İstanbul Gelişim Üniversitesi Öğretim Görevlisi)- Taraf gibi olmuş oluyor diye sordum. 375 sayılı Kanununun 23 üncü maddesinde açıkça belirttiğine göre ikili bir ayırım yapıyoruz. Asıl işyerindeki işyeri için yetkiye başvurduktan sonra burası için başvuru- labilir diyor. Kadroya geçirilen ama ayrı bir işyeri numarası alanlar için yetki 2020'den sonra olabilir diyor. Bunun anlamı şudur: İlk işyeri için yapılacak yetkisine dâhil edilmemesi gerektiği yönündedir. Ama şimdi böyle bir uyuşmazlıktaki bu dava inşallah 3-4 yıl sürmez diye düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum beni dinlediğiniz için. (Alkışlar)

OTURUM BAŞKANI- Sevgili hocama çok teşekkür ediyorum. Şu sunumunuz karar tartışmasının ötesinde çok daha faydalı olan şeyler; ha, dinlenirse. Konuşmamın başında da söyledim, akademisyenler hazırlıyor, bizden görüş sorulmuyor. Akademisyenler dahi -işte canlı örneği burada- kendi hazırladıkları kanuna "bu muydu acaba?" deme aşamasına geliyorlar, bu yanlış. Eğer sorun çözmek istiyorsak kulak vermek durumundayız. Devlete yük düşüyor, devlete görev düşüyor ama maalesef hocamın da saptadığı gibi bürokratlarımız niye yasal düzenleme, Anayasal ilkeler, uluslararası ilkeler yerine günlük çıkarlarla -şahsi değil, yanlış anlaşılmasın- kurum çıkarıyla hareket ediyorlar. Daha sonraki fatura çok daha ağır çıkıyor. Bunun Türkiye'de yaşanmış birçok örneği var, basına düşen örnekleri de var, bunları anlatmaya gerek yok. Ben hocama teşekkür ediyorum. Sunduğunuz sunumdaki konular bizce de değerlendirilecektir, bundan şüpheniz olmasın. Daha önceki sempozyumlar sonunda da değerlendirmeler yapıp görüş değişikliğine gidildiği haller olmuştur.

Bir 10 dakika aradan sonra tekrar devam edeceğiz. Şu anda oturumu bu aşamada kapatıyorum.

(Ara verildi)

MEHMET ÇAMUR (Oturum Başkanı)- Şimdi sıradaki konuşmacımız Prof. Dr. Ercüment Hocam. Kendisi yine aynı konuda, sendikal örgütlenme ve önündeki engeller konusunda bir sunum yapacak. Sorularınızı kime ve kim tarafından sorulduğunu yazarak gönderirseniz sevineceğiz. Bu arada Aydın Hocam açısından soruları hazırlayıp gönderebilirsiniz. Ercüment Bey de zaten sunumunun bitimine doğru belirler. Bitimden sonra hemen soru-cevaba geçip, daha sonra yemeğe geçmeyi düşünüyoruz. O şekilde düşünüldü ve planlandı.

Sayın Hocam, 45 dakika süreniz var, buyurun lütfen.

Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA (Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi)**- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sözlerime başlarken hepimizi saygıyla selamlıyorum. Tebliğimizin konusu sendikal güvenceler ve uygulama sorunları.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

* Sendikal güvenceler konusunda daha önce Çalışma ve Toplum Dergisinde "Sendikal Güvenceler" başlıklı bir makalemiz (2013/3, S.38, 173-215); İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 22.02.2014 tarihinde düzenlenen "İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4-" seminerine davetli konuşmacı olarak sunduğumuz "Sendika Yöneticileri İle İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları" başlıklı tebliğimiz (Ed.: Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya, Ankara 2014), yine Türkiye Barolar Birliği tarafından 27.05.2016 tarihinde düzenlenen "Emeğin Hukuku Kurultayı 2" sempozyumunda davetli konuşmacı olarak sunduğumuz "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Güvencesi" başlıklı tebliğimiz yayınlanmıştır (Ankara 2017, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/602.pdf>). Sendikal güvenceler ve uygulama sorunları konusunda tebliğ sunmak üzere davetli konuşmacı olarak katıldığımız bu sempozyumda da yukarıda belirtilen eserlerimizde savunduğumuz görüşler temel alınarak zaman içinde geliştirdiğimiz yeni görüşler, sonraki dönemde verilen Yargıtay kararları dolayısıyla dikkatimizi çeken yeni sorunlar ve yeni yasal düzenlemelere bağlı olarak ortaya çıkan güncel gelişmeler değerlendirilmiştir.

GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA SENDİKAL GÜVENCELER VE UYGULAMA SORUNLARI

I. GİRİŞ

2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu sendikal güvenceler konusunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndan oldukça farklı düzenlemeler öngörmüştür. Genel olarak bakıldığında, sendikal güvencelerin geliştirildiğini söylemek mümkündür. Özellikle işyeri sendika temsilcilerinin ve sendika yöneticilerinin güvencesi açısından daha koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. Bireysel sendika özgürlüğünün güvencesi açısından da uygulamada sorunlara yol açan düzenlemeler değiştirilmiş, daha önce sağlanmayan bazı güvenceler öngörülmüş olmakla birlikte, Kanunun ilk şeklinde sendikal nedenle yapılan fesihlere karşı Kanunda öngörülen güvencelerden yararlanacak kişilerin kapsamı açısından uygulamada ciddi sorunlara yol açacak bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemenin yarattığı sorunlar ise, yasal düzenleme ile değil, yüksek yargı organlarının kararlarıyla giderilmiştir.

Tebliğimizde sendikal güvenceleri 6356 sayılı Kanundaki düzenleme sırasıyla işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi (m.23), işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi (m.24) ve sendika özgürlüğünün güvencesi (m.25) başlıkları altında inceleyeceğiz¹.

1 **Tuncay**, A. Can/**Savaş Kutsal**, F. Burcu : Toplu İş Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2017, 83 vd., 108 vd., 140 vd.; **Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8. Bası, Ankara 2019, 52 vd.; **aynı yazar**, Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 181vd.; **Esener**, Turhan/**Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz : Sendika Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2017, 166 vd., 217 vd.; 258 vd.; **Narmanlıoğlu**, Ünal : İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 2016, 112 vd., 168 vd., 275 vd.; **aynı yazar**, Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı, Çalışma ve Toplum, 2014/1, S. 40, 11vd.; **Ekmekçi**, Ömer : Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018, 98 vd.; 132 vd.; **aynı yazar**, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar, Çimento İşveren, C. 30, S.3, Mayıs 2016, 10 vd.; **Akyiğit**, Ercan: Toplu İş Hukuku, Ankara 2015, 382 vd.; **aynı yazar**, Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, Legal İHSGHD, S.36, 3 vd.; **Şahlanan**, Fevzi : 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, "İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3" seminer yayını, Ankara 2013, 24 vd.; **aynı yazar**, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, S.29, 145 vd.; **aynı yazar**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Legal İHSGHD, S.37, 3 vd.; **Centel**, Tankut: 6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri

II. İŞÇİ KURULUŞU YÖNETİCİLİĞİNİN GÜVENCESİ

1) Güvencenin Amacı

Sendika yöneticilerinin (yani işçi konfederasyonu, sendika veya şube yönetim kurulu üyelerinin) güvencesinin kapsam ve hükümlerini incelemeden önce yöneticilere güvence sağlanmasının nedeni üzerinde kısaca durmakta yarar vardır. Bunun nedenini 274 sayılı Kanunun yasalaşma sürecinde metinlerde yer alan ifadesiyle dile getirirsek denmektedir ki, işçi kuruluşunda yönetici olan bir kimse, ilerde görevi bittiği zaman işsiz kalma endişesi taşımamalıdır. Bağımsız hareket edebilmesi için, saflık ilkesine uygun davranışlarda bulunabilmesi için aynen gerekçede geçtiği ifadesiyle “seçkin bir işçi sendikası lideri zümresinin oluşturulması” gerekmektedir. Çok donanımlı, büyük ekonomik imkanlara hükmeden iş-

Sendika Temsilciliği, Sicil, Eylül 2014, 7 vd.; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat : İş Hukuku, 31. Baskı, İstanbul 2018, 780vd.; **Süzek**, Sarper : İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, 643vd.; **Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Senyen Kaplan**, E. Tuncay : İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, 313 vd.; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş : İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, 1074 vd.; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim : Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2017, 193vd.; **Demir**, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 7. Baskı, İzmir 2013, 460 vd.; **Başbuğ**, Aydın : Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012, 73 vd.;**Başbuğ**, Aydın/**Yücel Bodur**, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018, 245 vd.;**Senyen-Kaplan**, E. Tuncay : Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018, 271 vd.; **Alpagut**, Gülsevil : 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 22.12.2012 tarihinde düzenlenen “İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3” seminerine sunulan tebliğ, Ankara 2013, 124 vd.; **Ertürk**, Şükran : Sendika Yöneticisinin Güvencesi, Türkiye Barolar Birliği tarafından 27.05.2016 tarihinde düzenlenen “Emeğin Hukuku Kurultayı 2” sempozyumu, Ankara 2017, 219 vd.; **Sümer**, Haluk Hadi : İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Feshe Karşı Güvencesi, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHSGHD Özel Sayı 2016, 229 vd.; **aynı yazar**, İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2016, 213 vd.; **Canbolat**, Talat : Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası tarafından 26-30 Eylül 2012 tarihinde Antalya’da düzenlenen “Çalışma Mevzuatı Semineri”ne sunulan tebliğ, 205 vd.; **Astarlı**, Muhittin : 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, GÜHFD, 2013, S.1-2, 141 vd.; **Okur**, Zeki : Sendika Özgürlüğünün Güvencesi ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4-, İstanbul 2014, 123 vd.; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’ndaki Sendikal Güvenceler, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, 167 vd.; **aynı yazar**, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, 2017/1, 107 vd.; **Baskan**, Ş. Esra: 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013; **Oğuz**, Özgür/**Doğan**, Özge : Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 5, Y. 5, S. 11 (2016/1), 148 vd.

veren temsilcileri karşısında işçi kesiminin temsilcilerinin, işçinin hakkını gereği gibi savunabilmesi için onların da güvencelere sahip olması, işini kaybetme korkusu yaşamaması büyük önem taşımaktadır.

2) 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Dönemi

Yöneticilik güvencesinin tarihsel gelişimine kısaca değinmek de, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun sendika yöneticilerine tanıdığı hakların bir ileriye gidiş mi yoksa gerileme niteliğinde mi olduğunu ortaya koymak açısından yararlı olacaktır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunumuzda bilindiği gibi 29. maddede sendika yöneticilerinin güvencesi düzenleniyordu. Aslında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra, denetim kurulu üyelerini de yönetici olarak nitelendirmekteydi. 29. maddenin başlığı da "İşçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı" olmasına rağmen, madde metninde sadece yönetim kurulu üyeleri ve başkanlara güvence tanınmıştı. 2821 sayılı Kanunda amatör sendika yöneticilerinin ise özel bir güvencesi yoktu. Bu Kanun döneminde, işçi kuruluşlarının yönetim kurulunda görev almasına rağmen işyerinde çalışmasını sürdüren bir kişinin, sendika üyesi herhangi bir işçiden farklı bir güvencesi bulunmamaktaydı.

Amatör sendika yöneticilerine bu statülerine bağlı olarak herhangi bir özel güvence öngörmeyen 2821 sayılı Kanun profesyonel sendika yöneticilerine ne hak tanıyordu? Diyordu ki: Yöneticilik görevi nedeniyle işten ayrılan yöneticinin bu görevi üç şekilde, seçime girmemek, yeniden seçilmemek ya da kendi isteğiyle çekilmek suretiyle son bulursa, işverene karşı tekrar işe dönme talebinde bulunabilir ve işveren de onu işe almak zorundadır. Bu durumda eski kıdem hakları saklıdır. İşveren bu yükümlülüğe uymaz, yöneticilik görevi sona eren işçiyi tekrar işe almazsa ne olacak? Bu durumda işveren için 59. maddede idari para cezası öngören bir düzenleme mevcuttu, ama onun dışında hukuki yaptırım öngören "şu kadar tazminat ödenir, vesaire" bir hüküm bulunmuyordu².

Hukuki yaptırım konusunda Yargıtay uygulaması ne yönde idi? O dönem Hukuk Genel Kurulu da işverenin işe alma yükümlülüğüne uymaması durumunda hukuksal yaptırımın parasal gereklerine hükmedilir şeklinde karar verdi. Yani yönetici işe alınmazsa kendisine kıdem

² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca**, Ercüment : Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum, 2013/3, S.38, 176 vd.

ve ihbar tazminatlarının ödenmesi gerektiği sonucuna varıldı³. Yargıtay içtihadında kabul edilen bu sonucun teorik altyapısı yoktu aslında, yani bunu hukuki temellerle açıklamak mümkün değildi. Zira yönetici seçilen işçi sendikada görev yapmak amacıyla işten ayrıldığında iş sözleşmesini feshetmiş olmaktadır. Bu fesih de, o dönemin kuralları açısından kıdem tazminatına hak kazandıran bir fesih olmayıp, İş Kanunu m.17 uyarınca süreli bir fesih bildirimidir. Yargıtay içtihadı ise, yöneticilik görevi sona erip geri döndüğünde işe alınma başvurusu kabul edilmeyince sanki hukuken hala ayakta olan bir iş sözleşmesi varmış da yeniden işe alınmayınca feshedilmiş gibi haklar tanıyordu. O açıdan bu içtihat öğretide de hukuki dayanak eksikliği noktasında eleştirilmekteydi⁴.

3) 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Yöneticilik Güvencesi

a) Genel olarak

Yöneticilik güvencesi konusunda 6356 sayılı Kanun önemli değişiklikler getirmiştir. Öncelikle Kanunda sadece yönetim kurulu üyeleri yönetici olarak nitelendirilmiş, denetim kurulu üyeleri yönetici tanımından çıkarılmıştır. Bununla birlikte, yöneticilik güvencesi açısından bakıldığında tanımdaki bu daralma, güvencenin kişiler açısından kapsamı konusunda bir geriye gidiş niteliğinde değildir. Çünkü yukarıda ifade ettiğimiz gibi 2821 sayılı Kanun döneminde yönetici tanımında denetim kurulu üyeleri de yer almasına rağmen, 29. madde sadece yönetim kurulu üyelerine güvence sağlıyordu. Yönetici tanımı ile ilgili olarak 2017 yılında verilen konuya ilişkin yasal esaslardan ayrılan iki Yargıtay kararına aşağıda amatör yöneticilerle ilgili bölümde değineceğiz.

6356 sayılı Kanunun yöneticilik güvencesi konusunda getirdiği en önemli yenilik, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde yönetici sıfatına bağlı olarak herhangi bir özel güvenceden yararlanmayan amatör sendika yöneticilerine (yönetim kurulu üyelerine) de güvence getirilmiş

³ Yarg. HGK, 04.02.1998, E. 1998/9-46 K. 1998/11 ve *Alpagut*'un incelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1998, C.12, S.3, 23-32; aynı yönde, Yarg. 9. HD, 09.06.1998 E. 1998/3326 K. 1998/10120, www.kazanci.com

⁴ Bu konuda bkz. **Çelik**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, 25. Bası, İstanbul 2012, 435-436; **Narmanlıoğlu**, Ünal : İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 2013, 112; **Tuncay**, A. Can : Toplu İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010, 66-67; **Sur**, Melda : İş Hukuku, Toplu İlişkiler, 4. Bası, Ankara 2011, 72-73.

olmasıdır. Buna göre, yönetici seçilmekle birlikte işyerinden ayrılmayan, işyerinde çalışmaya devam eden işçi kuruluştur ve şube yöneticileri hakkında işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini düzenleyen m.24 hükümleri uygulanacaktır. Bu konuya aşağıda işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini anlatırken yeniden değineceğiz.

b) Profesyonel sendika yöneticisine tanınan haklar

6356 sayılı Kanunda yönetici seçildiği için çalıştığı işyerinden ayrılan profesyonel sendika yöneticilerine sağlanan güvence konusunda da önemli değişiklikler öngörülmüştür. Kanuna göre, yönetim kurulunda görev yapmak üzere çalıştığı işyerinden ayrılan işçi isterse yönetici seçildiği tarihte iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alabilirler. Kanun bu durumdaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa bildirim süresi vermesine, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa sözleşme süresinin bitimini beklemesine gerek bulunmadığını da belirtmiştir (m.23/1). Yani burada bir derhal fesih söz konusu olmakta, yönetici seçildiği için iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatını da alarak derhal sendikadaki görevine başlayabilmektedir. Bu imkan işçiye kanun hükmü ile tanındığından, işçinin örneğin bildirim süresi vermeksizin iş sözleşmesini feshetmiş olması nedeniyle kendisinden ihbar tazminatı talep edilmesi mümkün değildir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için şüphesiz kıdem koşulunu da sağlamış olması gerekir. Gerekli kıdem süresine sahip olmayan işçi, iş sözleşmesini m.23 hükmüne dayanarak bildirim süresi vermeksizin veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshedebilir de, orantılı da olsa kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildir.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nda kıdem tazminatı düzenlenmediğinden, bu Kanuna tabi işçilerin yönetici seçtikleri için iş sözleşmelerini bildirim süresi vermeksizin veya belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshetme hakları bulunmakta ise de, 23. maddedeki "kıdem tazminatına hak kazanır" ifadelerine dayanarak kıdem tazminatı talep edebilmeleri mümkün değildir. Bu ifadeler sadece tabi oldukları bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlarında (İşK, Basın İşK, Deniz İşK) kıdem tazminatı düzenlenmiş olan yöneticiler açısından bir anlam taşımakta ve bu işçiler açısından 23. madde kıdem tazminatına hak kazandıran yeni bir fesih sebebi öngörmüş olmaktadır.

Yönetici seçildiği tarihte iş sözleşmesini feshetmemiş olan bir yönetici de, yöneticilik süresi içerisinde dilediği zaman iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Bu durumdaki yöneticinin kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır (m.23/1). Yönetici iş sözleşmesini ister yönetici seçildiği tarihte isterse yöneticilik süresi içinde daha sonraki bir tarihte feshetsin kıdem tazminatına esas hizmet süresinin hesabında işyerinde çalışılan süreler dikkate alınacaktır. Başka bir deyişle, yönetici seçildiği tarihte iş sözleşmesini feshetmeyen dolayısıyla iş sözleşmesi kanun gereği askıya alınmış olan bir işçi de daha sonra iş sözleşmesini feshettiğinde sadece işyerinde çalıştığı süre üzerinden kıdem tazminatı alabilecek, sözleşmesinin askıda kaldığı süreler kıdem hesabında dikkate alınmayacaktır. Aynı durum, yönetici seçildiği için başlangıçta veya sonradan iş sözleşmesini feshetmeyen, dolayısıyla iş sözleşmesi kanun gereği askıda kalıp kural olarak işe geri dönmeyi talep hakkına sahip olabilecek kişiler arasında bulunan, ancak yöneticilik görevi kanunda sayılan nedenlerin dışında bir nedenle sona erdiği için bu hakka sahip olamayan işçilere ödenecek kıdem tazminatı için de söz konudur. Ancak bu ihtimalde tazminata esas ücret, yöneticilik görevinin kanunda sayılan nedenler dışında sona erdiği tarihteki emsal ücret olacaktır (m.23/3).

Yönetici seçilme nedeniyle işyerinden ayrılan işçinin bu tarihte veya yöneticilik görevinin devamı süresince iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alma hakkı bulunmakla birlikte, bu fesih işverene yüklenebilen bir nedenle yapılan bir fesih değildir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işçi tarafından işverene yüklenebilen bir nedenle veya İş Kanunu m.24/2 uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshi durumunda ortaya çıkan sonuçlar bu durumda söz konusu olmayacaktır. Bu kapsamda örneğin işçinin rekabet yasağına tabi olması durumunda yönetici seçilmesi nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğinde rekabet yasağı sona ermeyecektir. Zira Türk Borçlar Kanunu m. 447/2 uyarınca, iş sözleşmesi işçi tarafından feshedildiğinde rekabet yasağının sona erebilmesi için sözleşmenin işverene yüklenebilen bir nedenle feshedilmiş olması gerekir. Burada ise bu nitelikte bir nedenden söz edilmesi mümkün değildir.

Yöneticinin yöneticilik süresi içinde iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işyerinden ayrıldığı tarih ile iş sözleşmesini feshettiği tarih arasında geçen sürede iş sözleşmesi askıda kalmış olacaktır. Esasen 6356 sayılı Ka-

nunun öngördüğü sistemde, sendika yönetim kurulunda görev almak üzere işyerinden ayrılan işçi iş sözleşmesini feshetmediği takdirde iş sözleşmesi otomatik olarak kanun gereği askıya alınmış olmaktadır (m.23/1). Bu süre zarfında işçi iş görme edimini işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmemekle birlikte, iş sözleşmesi ve bu sözleşmeden kaynaklanan diğer borçlar hukuken devam etmektedir. İş sözleşmesinin askıda olduğu bu dönemde sözleşmenin gerek yönetici gerek işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar nedeniyle haklı nedenle feshi mümkündür. Yukarıda belirttiğimiz gibi, yönetici yöneticilik süresi içinde zaten dilediği zaman iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını talep edebilmektedir.

Yöneticilik görevi sona erdiğinde işe geri dönmeyi talep etme hakkı da zaten yönetici seçildiği için işyerinden ayrılmakla birlikte iş sözleşmesini seçildiği tarihte veya yöneticilik görevi süresince feshetmemiş işçilere tanınmıştır. İş sözleşmesini feshetmiş olan bir işçinin yöneticilik görevi sona erince işe geri dönmeyi talep hakkı bulunmamaktadır. Bu açıdan işçinin söz konusu fesih sonucu (TBK'ya tabi olması veya kıdem koşuluna sahip olmaması nedeniyle) kıdem tazminatına hak kazanamamış olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İşe dönmeyi talep edebilmek için mutlaka iş sözleşmesinin askıda olması gerekmektedir.

İşe geri dönmeyi talep hakkı açısından iş sözleşmesi yönetici seçilerek işyerinden ayrıldığı için askıya alınmış olan yöneticinin bireysel iş ilişkilerinin düzenleyen kanunlardan hangisine tabi olduğunun ise bir önemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan bir yönetici de, iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep etme hakkına sahip olmasa da, yöneticilik görevi boyunca iş sözleşmesinin askıda kalması ve Kanunda aranan diğer şartların varlığı durumunda işe geri dönmeyi talep edebilir.

Kanuna göre, iş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır (m.23/2). Yöneticilik

görevinin işe geri dönmeyi talep imkanı verecek şekilde sona erdiği haller 2821 sayılı Kanun döneminde seçime girmemek, yeniden seçilmemek ve kendi isteğiyle çekilmek şeklinde ifade edilmişken, 6356 sayılı Kanunda bunlara yeni bir hal olarak sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi eklenmiştir. Bu ifade, şüphesiz konfederasyon tüzel kişiliğinin sona etmesi nedeniyle yöneticilik görevinin sona ermesini de kapsamaktadır.

Yöneticinin başvurusu üzerine işe başlatılması durumunda, askı hali sona erecek işçi için iş görme işveren için de ücret ödeme borçları tekrar söz konusu olacaktır. İşçinin o andaki şartlarla işe başlatılması ile kastedilen iş sözleşmesi askıya alınmayıp işçi fiilen çalışmasını sürdürseydi ne gibi haklara sahip olacak idiye o hakların kendisine sağlanmasıdır.

İşveren işçiyi süresi içinde işe başlatmadığı takdirde, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağını öngören hüküm tartışmalara yol açmıştır. Bize göre, böyle bir durumda yönetici ihbar tazminatı talep edebileceği gibi gerekli koşullara (kıdem ve iş kanunlarına tabi olma) sahipse kıdem tazminatı da talep edebilir. Ayrıca iş güvencesi kapsamında olan yöneticiler böyle bir durumda işe iade davası da açabilirler. Kanun Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında konuya açıklık sağlamak amacıyla verilen, işe alınmayan yöneticinin işe iade davası açabileceğine ilişkin önerenin kabul edilmemiş olmasının aksi sonucun kabulü için yeterli olmadığı kanısındayız⁵. Bu konuda bugüne kadar verilmiş bir yargı kararı tespit edememiş bulunmaktayız.

Yönetici seçildiği için işyerinden ayrılan ve iş sözleşmesini yöneticilik görevinin sona ermesine kadar feshetmemiş olan bir yöneticinin yöneticilik görevinin Kanunda sayılan seçime girmemek, yeniden seçilmemek, kendi isteğiyle çekilmek ve tüzel kişiliğin sona ermesi nedenleri dışında bir nedenle sona ermesi halinde ise, sendika yöneticisine başvurusu halinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur. Kanuna göre, bu durumda fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer

⁵ Önerge için bkz. TBMM, 24. Dönem 3. Yasama Yılı 7. Birleşim 8. Oturum 11 Ekim 2012, www.tbmm.gov.tr. Bu konudaki görüşler için bkz. **Özkaraca**, Ercüment : Sendika Yöneticileri İle İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi, İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 22.02.2014 tarihinde düzenlenen "İş Hukukunda Güncel Sorunlar -4-" semineri yayını, Ankara 2014, 178-181.

hakları esas alınır (m.23/3)⁶. Kanunda fesihden söz edilmekte ise de, burada bir fesih işlemi bulunmamaktadır. Kanundaki ifadeyi, yöneticilik görevinin sona erdiği tarihte emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer haklar şeklinde anlamak gerekir.

Profesyonel sendika yöneticiliğinin güvencesi konusunda her ne kadar Kanunda ikili bir ayırım yapılarak yöneticilik görevi kanunda sayılan dört nedenden biri ile sona eren yöneticinin işe geri dönme hakkını kullanabileceği; bunların dışında bir nedenle yöneticilik görevi sona eren yöneticilere ise başvuruları halinde kıdem tazminatı ödeneceği düzenlenmişse, kanaatimizce Kanunda sayılan dört nedenden biri ile görevi sona eren yöneticinin de işe geri dönmek yerine kıdem tazminatını isteyebileceği kabul edilmelidir. Yasal düzenleme uyarınca görevinin sona erdiği ana kadar iş sözleşmesini derhal feshederek kıdem tazminatını talep edebilen bir yöneticinin görevin sona erme anında da bu imkana sahip olduğu, işe geri dönmeyi talep hakkının ek bir güvence getirdiği, burada seçimlik bir hakkın bulunduğu kabul edilmelidir. Kanun koyucu görevi söz konusu dört nedenden biri ile sona eren yöneticiye işe geri dönme imkanı tanıyarak, daha geniş hak sağlamak istemiştir. Kanun koyucunun dört nedenden biriyle sona erme halini daha korunmaya değer gördüğünü söylemek hatalı olmayacaktır. Bu durumdaki kişinin daha az koruma sağlanan hallere ilişkin öngörülen kıdem tazminatı talep hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Çoğun içinde az da vardır (in toto et pars continetur)⁷ kuralının da bu sonuca varmayı haklı kıldığı kanaatindeyiz.

c) Amatör sendika yöneticiliğinin güvencesi

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 6356 sayılı Kanunun sendikal güvenceler konusunda getirdiği en önemli yenilikler arasında, 2821 sayılı Kanun döneminde yönetici sıfatlarına bağlı olarak herhangi bir özel güvenceden

⁶ 6356 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi uyarınca, “Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır”.

⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin başka bir konuya ilişkin olarak “çoğun içinde az da vardır” kuralını uyguladığı bir kararı için bkz. Yarg. 9. HD, 24.01.2002 E. 2001/20035 K. 2002/718, Çimento İşveren, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/yargitaykararlari2.pdf>, 52-53.

yararlanamayan amatör yani yönetim kurulu üyesi seçilmekle birlikte çalıştığı işyerinden ayrılmayarak fiilen çalışmasını sürdüren yöneticilere de özel güvence sağlanmış olmasıdır. Kanunun işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini düzenleyen m.24 hükmüne göre, işyeri sendika temsilcisinin güvencesine ilişkin 24. madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır (f.5). Böylece amatör sendika yöneticileri de önemli bir güvenceye kavuşmuş olup aşağıda işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi hususunda yapacağımız açıklamalar amatör sendika yöneticileri için de geçerlidir. Aşağıda temsilcilere ilişkin açıklamalarımızdan sonra amatör yöneticilerin durumuna tekrar değineceğiz

III. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİNİN GÜVENCESİ

1) Güvencenin Gerekliliği

İşyeri sendika temsilcilerinin işyerindeki sendikal örgütlenmedeki ve sendikal faaliyetlerin sürdürülmesindeki önemini sosyal taraflar olarak, sendikal yaşamın aktörleri olarak hepimiz benden çok iyi biliyorsunuz. Öğretide Arıcı'nın ifadesiyle bu kişiler işyerinde adeta paratoner gibidirler.⁸ Yani işverenin tepkilerini üzerine çeken, genelde örgütlenmenin öncüsü konumundaki kişilerdir. İşçiyle işveren arasında, işçiyle sendika arasında, sendikayla işveren arasında köprü görevi görüyor. Bu açıdan işyeri sendika temsilcilerinin işlerin kaybetme korkusu yaşamaksızın görevlerini yapabilmelerini sağlamak için iş güvencelerinin sağlanması ve görev yaptıkları işyerlerinde faaliyetlerini yürütebilmelerine engel olacak işveren işlemlerine karşı korunmaları bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

2) Temsilcilik Güvencesinin Tarihsel Gelişimi

İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesinin de tarihsel gelişimine kısaca göz atmak 6356 sayılı Kanuna getirilen düzenlemelerin değerlendirilmesi açısından çok yararlı olacaktır. Çünkü az sonra değineceğimiz üzere konuya ilişkin 158 ve 135 sayılı ILO Sözleşmeleri ile uyumlu olmayacak şekilde, sendika temsilcisi güvencesinin hemen hemen sıradan

⁸ Arıcı (Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan), 319

herhangi bir sendika üyesinden farkı kalmayacak derecede zayıflatıldığı, bu konuda geriye gidişin yaşandığı bir dönem söz konusu olmuştur.

Ülkemizde iş güvencesini getiren Ağustos 2002 tarihli 4773 sayılı Kanundan önce işyeri sendika temsilcisi aynen bugün olduğu gibi haklı bir neden olmadan işten çıkarılamıyordu. Haklı bir neden olmadan işten çıkarıldığında ise açılan dava üzerine altı işgünü içinde başvuru koşuluyla, işveren iş gördürülmemiş olsa bile temsilcilik süresinin devamı boyunca ücretini ve diğer haklarını ödemek durumundaydı (2821 sayılı Kanun m.30). Bu ne zamana kadar böyle uygulandı? 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği Mart 2003'e kadar böyle uygulandı. 4773 sayılı Kanun yürürlüğe girdi; yeknesak düzenleme getirme adı altında dendi ki: İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Ama işveren temsilciyi salt temsilcilik faaliyeti dolayısıyla işten çıkarmışsa, İş Kanununun 21. maddesindeki 4-8 aylık ücret tutarında olan tazminat en az 1 yıllık ücret tutarında uygulanır. Herhangi bir sendika üyesi işçi, hatta üye olan veya olmayan işçi, üyelik ya da sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarıldığında ne uygulanıyor ki? Aynısı... Dolayısıyla tam anlamıyla bir geriye gidiş yaşanmıştı. Bugüne kadar yegâne iş güvencesine sahip olan temsilciler, 4773 sayılı Kanunla işçilerin yarısına iş güvencesi getirilirken, sıradan bir işçinin güvencesi standartlarına tabi tutuldu. 4773 sayılı Kanunla, olumlu bir gelişme olarak işyeri sendika temsilcilerinin güvencesini düzenleyen 30. maddeye son fıkradaki çalıştığı işyerinin değiştirilemeyeceği, işinde esaslı değişiklik yapılamayacağı hükmü eklenmişti.

3) 6356 sayılı Kanunda Temsilcilik Güvencesi

a) Güvencenin Kapsam ve Hükümleri

Yeni Kanun temsilcilik güvencesini 24. maddede düzenlemektedir. Buna göre, işveren, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde belirtmedikçe feshedemez. Biz bu haklı nedeni artık hukukumuzda iş güvencesi de kabul edildiğine, haklı neden-geçerli neden ayırımı söz konusu olduğuna göre, İş Kanunu m. 25 anlamında, TBK'daki (veya Basın İş Kanunu-Deniz İş Kanunu'ndaki) haklı neden anlamında anlıyoruz. Ancak işyerinin kapatılması durumunda temsilcinin görevi sona erdiği için bu güvenceden yararlanmak mümkün olmuyor.

Temsilcinin iş sözleşmesinin yazılı olarak feshedilmemesi başlı başına bir geçersizlik sebebi; sebebin açık, kesin belirtilmemesi de aynı şekilde geçersizlik sebebi olarak kabul ediliyor. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁹.

Kanunda öngörülen güvenceden yararlanabilmek açısından işyeri sendika temsilcisi olan işçinin bireysel iş ilişkilerini düzenleyen kanunlardan hangisine tabi olduğunun bir önemi bulunmadığı gibi iş sözleşmesinin türünün de önemi yoktur. Uygulamada çok rastlanılmayacak olmakla birlikte temsilinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması durumunda sözleşme süresi bittiğinde işçilik ve buna bağlı olarak temsilcilik sıfatı sona ereceğinden güvenceden yararlanma durumu da sona erecektir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan temsilcinin sözleşme süresi sona ermeden iş sözleşmesini feshedilmesi üzerine açacağı davayı kazanması durumunda aşağıda belirteceğimiz ücret ve diğer hakları kendisine en fazla sözleşme süresinin bitimi tarihine kadar sağlanacaktır. Şüphesiz bu açıklamalarımız İşK.m.11 anlamında esaslı nedene dayalı belirli süreli iş sözleşmeleri açısından geçerlidir.

Kanuna göre, haklı bir neden olmadan iş sözleşmesi feshedilen temsilci veya üyesi bulunduğu sendika, fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilir (m.24/1). Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir (m.24/2). İş Mahkemeleri Kanunu m.3 gereği temsilcinin dava açmadan önce arbulucuya başvurması gerekmektedir.

Yapılan yargılama sonucunda haklı bir neden olmadığı sonucuna varılırsa fesih geçersiz sayılarak temsilcinin işe iadesine karar verilir ve herhangi bir başvuru şartı aranmaksızın temsilcinin fesih tarihiyle kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücretine ve diğer haklarına hükmedilir.

⁹ Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin bir kararına göre, "...Somut olayda, fesih tarihi itibarıyla davacının işyeri sendika temsilcisi olduğu anlaşılmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/1. maddesinde "İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez." hükmü bulunmaktadır. Davalılarca, haklı fesih savunması ileri sürülmüş ise de, anılan kanun hükmü uyarınca fesih bildirimini yazılı olarak yapılması şarttır. Davacının iş sözleşmesi, yazılı fesih bildirimini yapılmadan sona erdirildiğinden fesih geçersizdir. Bu sebeple, Mahkemece, feshin geçersizliği ile davacının alt işveren şirket işyerinde işe iadesine karar verilmesi isabetlidir..." , Yarg. 22. HD, 02.10.2018 E. 2018/12743 K. 2018/20819.

Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır (m.24/3). Ancak her iki durumda da bir sınır bulunmaktadır. Söz konusu haklara, “temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla” hükmedilmektedir. Temsilcilik görevinin bitmesine iki ay kalmış olabilir, altı ay kalmış olabilir. Nihayetinde toplu iş sözleşmesinin süresi bitince, sendikanın yetkisi ve temsilcinin temsilcilik sıfatı da sona erecek. Bunun istisnası mevcut toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önceki 120 gün içinde başlatılabilen yetki işlemlerinin bu süre içinde sonuçlandırılarak aynı sendikanın yetkisinin kesinleşmesi ve temsilciyi yeniden ataması halinde söz konusu olabilir. Bu açıdan temsilcilik güvencesi çok güçlü bir güvence gibi görünmesine rağmen, bazı durumlarda o kadar etkili olmayabiliyor. Hatta bunun yerine sendika üyesinin güvencesinin düzenleyen 25. maddeye göre sendikal tazminat talep etmek, sendikal tazminat talepli işe iade davası açmak bazen daha avantajlı olabiliyor. İş sözleşmesi feshedilen temsilcinin tercihine göre m.24 yerine genel iş güvencesi hükümlerine veya m.25 hükümlerine dayanarak talepte bulunması mümkündür.

6356 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine verilen bir Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında, 6356 sayılı Kanun m.24 ve 25 hükümlerinin (feshin sendikal nedene dayanmadığı gerekçesiyle İşK.m.21 hükmünün) birlikte uygulandığı görülmüştür¹⁰. Söz konusu karar öğretilerde eleştirilmiş ve davacının taleplerinin m.24 ve m.25 hükümlerinin birlikte uygulanmasına yönelik olduğu durumlarda, hakimin aydınlatma ödevi kapsamında davacıya talebini açıklattırması gerektiği belirtilmiştir¹¹.

Özel Daire'nin yukarıda belirtilen görüş doğrultusunda verdiği güncel kararlarına göre de işyeri sendika temsilcisinin m. 24 yerine m. 25 hükümlerine göre talepte bulunması mümkündür. Ancak her iki hükmün birlikte uygulanması istenerek karma talepli dava açılmaz ve bu hükümler karma olarak uygulanamaz. Bu konudaki bir karara göre, “...

¹⁰ Örnek olarak bkz. Yarg. 22. HD, 22.10.2013, E. 2013/26981 K. 2013/22045. Karar ve incelenmesi için bkz. **Şahlanan**, Fevzi : İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Hukuk 83, Şubat 2014, 2-4.

¹¹ **Özkaraca**, Sendika Yöneticileri İle Temsilcilerinin Güvencesi, 194-198. Ayrıca bkz. **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku Dersleri, 145-46.

İş Sendikası iş yeri temsilcisi olan davacı 6356 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinin " bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır " şeklindeki 5. maddesi nedeniyle 24. madde hükümlerinin uygulanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Elbette davacı 24. madde yerine 25. madde hükümlerinin uygulanmasını isteyerek de dava açabilecektir. Ancak her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan, dairemiz uygulamasına göre karma talepli açılmaz ve karma uygulanamaz.

Bu bakımdan dava dilekçesinde hem 6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinin uygulanmasını hem de 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tazminat talep eden davacıya öncelikle "sendika işyeri temsilciliğinin güvencesi"ni düzenleyen 24. maddenin mi uygulanmasını yoksa koşulları farklı 25. maddenin mi uygulanmasını istediği hususu açıklattırılmalı sonucuna göre hüküm kurulmalıdır..."¹². Karar m.24 ve m.25 hükümlerinin karma şekilde uygulanamayacağını belirtmesi açısından isabetlidir. Ancak kararın tamamında işyeri sendika temsilcisi olduğu belirtilen davacının, amatör sendika yöneticilerine işyeri sendika temsilciliği güvencesinden yararlanma imkanı tanıyan m.24/5 hükmü dolayısıyla m.24 hükmünün uygulanmasını isteyebileceğinin belirtilmesinin nedeni anlaşılammış olup, karar bu yönüyle isabet taşımamaktadır.

İşe iade davasını kazanmasına rağmen işe başlatılmayan işyeri sendika temsilcisinin temsilcilik süresinin sona ermesine rağmen işverence işe başlatılmama durumunun devam etmesi halindeki hukuki durumun değerlendirilmesi de önem taşımaktadır. Bu konuda öğretilerde savunulan bir görüşe göre, yasal düzenlemenin kaçınılmaz sonucu olarak bu durumda iş sözleşmesinin işverenin eylemli fesih iradesiyle sona erdiği kabul edilmeli ve feshe bağlı haklar söz konusu tarihteki ücret ve kıdem süresine göre belirlenmelidir. Ancak bu düzenlemenin amacının, temsilcileri işçinin kıdemini korumak, yapılan ödemenin niteliğinin bir tazminat değil ücret olduğunu vurgulamak amacıyla getirilmiş yasal bir kurgu olarak kabul etmek ve bu nedenle de söz konusu durumdaki işçinin 25. maddeye dayanan bir talep hakkının olmadığını kabul etmek daha adil ve

¹² Yarg. 22. HD, 22.10.2018 E. 2018/13823 K. 2018/22787. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de isabetli olarak bu yönde karar vermektedir. Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD, 02.10.2017, E. 2016/18436 K. 2017/14666; Yarg. 9. HD, 21.01.2016, E.2015/25304, K. 2016/1474 ve kararı isabetli bulan Şahlanan'ın incelemesi için bkz. Şahlanan, Fevzi : Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Ankara 2017, 461-462.

isabetli bir çözüm tarzıdır¹³. Bize göre de, bu durumda iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılmalı ve feshe bağlı haklar bu tarihteki ücret ve kıdem süresine göre belirlenmelidir¹⁴. Ancak bize göre kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin yanında, bu fesih yeni bir fesih işlemi olduğundan temsilcilik süresi sona eren işçi bu feshe karşı koşulların varlığı halinde 6356 sayılı Kanun m.25 dahil olmak üzere tabi olduğu mevzuatta öngörülen tüm haklarını kullanabilecektir¹⁵. Yargıtay'ın henüz bu konuda verilmiş bir kararı tespit edilememiştir.

Temsilcilik güvencesi konusunda değineceğimiz son husus, işverenin, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamayacağıdır. Kanuna göre, aksi halde değişiklik geçersiz sayılacaktır (m.24/4). Bu düzenlemenin bir sonucu olarak işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinde değişiklik kaydı bulunduğu hallerde dahi temsilcinin işyeri ve çalışma şartları değiştirilemeyecektir¹⁶.

b) Temsilcinin Hakları ve Asıl İşverenin Sorumluluğu

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yukarıda değindiğimiz 02.10.2018 tarihli kararında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunan durumlarda alt işverenin işyerinde işyeri sendika temsilcisi olarak çalışan işçinin m.24 hükümlerine göre sahip olduğu haklarından asıl işverenin de birlikte sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Karara göre, işyeri sendika temsilcisinin "...iş sözleşmesi, yazılı fesih bildirimini yapılmadan sona erdirildiğinden fesih geçersizdir. Bu sebeple, Mahkemece, feshin geçersizliği ile davacının alt işveren şirket işyerinde işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ayrıca, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunması gerekçesiyle, mali sonuçlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunun kabul edilmesi de dosya kapsamına göre yerindedir..."¹⁷.

¹³ Şahlanan, Değerlendirme 2015, 463. Ayrıca bkz. aynı yazar, Karar İncelemesi, 4.

¹⁴ Aynı yönde, Süzek, 657; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, 196-197.

¹⁵ Süzek, 657; Özkaraca, Sendika Yöneticileri İle Temsilcilerinin Güvencesi, 191.

¹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2018 E. 2018/7491 K. 2018/18778 sayılı kararıyla onanan İstanbul BAM 27. HD, 12.06.2018 E. 2018/994 K. 2018/884 sayılı kararında, Belediye'de şoför olarak çalışmakta iken işinde değişiklik yapılan bir işçi ile ilgili olarak, "...İşyeri sendika temsilcisi olan davacının şoför olarak çalıştırılmamasının işinde esaslı değişiklik olduğunun ve buna ilişkin görevlendirmenin hukuka aykırı ve geçersiz olduğunun tespitine..." karar verilmiştir.

¹⁷ Yarg. 22. HD, 02.10.2018 E. 2018/12743 K. 2018/20819.

Asıl işverenin birlikte sorumluluğu İş Kanununun 2. maddesinde düzenleniyor. Ne diyor orada? Asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı bu kanundan -hangi kanun? İş Kanunu- iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklardan birlikte sorumludur. Sendikal tazminat, yöneticinin güvencesindeki haklar, temsilci güvencesindeki haklar İş Kanunundan mı doğuyor? Bazıları hakkında asıl işverenin birlikte sorumluluğunu kabul etmek amacıyla çeşitli fikirler yürütebiliriz. Sendikal tazminatta işçi yararına yorumu ilkesinden de yararlanarak diyebiliriz ki “bu tazminat da iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcunun, ayrımcılık yasağının bir sonucudur, başka kanunla düzenlenmesi önemli değildir, nitekim İşK.m.5/6’da da 6356 sayılı Kanun m.25 saklı tutulmuştur” denebilir¹⁸. Yönetici güvencesinde “kıdem tazminatı zaten bireysel işçilik alacağıdır, nasıl hesaplanacağı, miktarı, tavanı vb. hususlar İş Kanununa tabi işçiler açısından bu Kanunda atıf yapılan 1475 sayılı İş Kanunda düzenlenmiştir” diye düşünülebilir ama hakkı sağlayan kanun 6356 sayılı Kanun. Bugün geçerli olan içtihat birlikte sorumluluk yönünde ama ileride başka yönde karar verilebilir. İş Kanunu m. 2/6’daki “bu” ibaresinin Kanundan çıkartılması gerektiğini düşünüyorum. Asıl işverenin, alt işverenin işçisine karşı, işçinin o iş ilişkisi nedeniyle hangi kanundan kaynaklanırsa kaynaklansın alacaklarından müteselsil sorumluluğunun yasal dayanağının da sağlam olması açısından İş Kanunu m. 2/6’daki bu ibaresini yasadan çıkarmak isabetli olacaktır. Böyle bir değişiklik, İş Kanununa tabi alt işveren işçilerinin örneğin Türk Borçlar Kanununa göre talep edebileceği haklardan asıl işverenin birlikte sorumluluğunun bulunup bulunmadığı yönünde tartışmaları da önleyecektir.

4) Amatör Yöneticilerin Temsilcilik Güvencesinden Yararlanması

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 6356 sayılı Kanunun sendikal güvenceler konusundaki en önemli yeniliklerinden biri, amatör sendika yöneticilerine getirdiği güvencedir. İşyeri sendika temsilcilerine ilişkin 24. maddenin son fıkrası uyarınca bu madde hükümleri, işyerinde çalışmasını sürdüren yöneticiler hakkında da uygulanır. Yani işçi konfederasyon, sendika veya şube yönetim kuruluna seçildi ama işyerinden ayrılmıyor, çalışmasını sürdürüyor, sendikadaki görevini amatör olarak yerine getiriyor.

¹⁸ Bu konuda bkz. **Özkaraca**, Ercüment : Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 249.

Amatör yönetici güvencesi kanaatimce uygulamaya dönük fiili sonuçları açısından işyeri sendika temsilcisi güvencesinden daha geniş koruma öngörüyor. Neden? Çünkü temsilcilik güvencesine ilişkin olarak Kanunda m.24/3'te yer verilen hükmün, yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanacağına ilişkin düzenleme, yöneticiler açısından yeniden yönetici seçilme halinde de uygulanacağı şeklinde anlaşılacaktır. Yöneticinin yeniden seçilme olasılığının iş sözleşmesi feshedilen temsilcinin yeniden atanma olasılığından daha yüksek olduğu, yöneticilerin görev sürelerinin de daha uzun olduğu söylenebilir.

İşyeri sendika temsilcileri gibi temsilcilik güvencesinden yararlanan amatör sendika yöneticileri de iş sözleşmelerinin feshi üzerine kendilerine özel güvence getiren m.24 hükümlerine göre dava açmak yerine, doğrudan sendikal tazminat talep edebilirler veya sendikal tazminat talepli işe iade davası açabilirler. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararına konu bir olayda, sendika genel merkez yönetim kurulu üyesi (genel eğitim sekreteri) olan bir işçi, iş sözleşmesinin feshi üzerine ihbar ve kıdem tazminatı ile sendikal tazminat talebinde bulunmuş, Yüksek Mahkeme bu taleplerin kabulü gerektiğine hükmetmiştir¹⁹.

Amatör sendika yöneticiliği güvencesi açısından da yönetici kavramı profesyonel yöneticilikle aynı anlamdadır. Başka bir deyişle her ikisinde de işçi kurulu ve şubesi yönetim kurulu üyelerine güvence tanınmaktadır. Amatör yöneticilikte tek fark yönetim kurulu üyesi işçinin işyerinde çalışmasını sürdürüyor olmasıdır. Bu açıdan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2017 yılında verdiği kararlarında Kanundaki yönetici tanımının dışında kalan disiplin ve denetleme kurulu üyelerinin amatör sendika yöneticiliği güvencesinden yararlanabileceğini kabul etmesi de isabet taşımamaktadır²⁰.

Amatör sendika yöneticilerine sağlanan güvence sadece fesih işlemlerine karşı değil, yöneticinin işinde veya işyerinde yapılacak değişikliklere karşı da koruma sağlamaktadır²¹. Zira m.24/son fıkrada, herhangi bir

¹⁹ Yarg. 22. HD, 19.06.2018, E. 2015/34556 K. 2018/15175.

²⁰ Yarg. 9. HD, 20.09.2017, E. 2017/23403 K. 2017/13769; Yarg. 9. HD, 19.06.2017, E. 2017/22039 K. 2017/10893, emsal.yargitay.gov.tr.

²¹ Arıcı, (Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen), 6. Baskı, 323; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri, 149; Özkaraca, Sendika Yöneticileri İle Temsilcilerinin Güvencesi, 194.

ayırım yapılmaksızın 24. madde hükümlerinin işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında uygulanacağı öngörülmüştür.

IV. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

1) Tarihsel Gelişim

Bireysel sendika özgürlüğünün güvencesi de tarihsel gelişim süreci içinde farklı düzenlemelere konu olmuştur. Bu hususta 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinde öngörülen düzenlemelerin bir ileriye gidiş mi yoksa gerileme mi oluşturduğunun anlaşılabilmesi için de tarihsel gelişimine bakmakta yarar bulunmaktadır.

Hukukumuzda iş güvencesi getiren 4773 sayılı Kanun öncesi hangi kanuna tabi olursa olsun Türkiye’de çalışan bütün işçiler aynı hükümlere tabiydi. Çalışma koşullarında bir sendikal ayrımcılık olursa ya da sendikal nedenle fesih olursa, sendikal tazminat talep edilebilmekteydi. İspat yükü, dava açma (zamanaşımı) süresi vb. hususlarda herkes için aynı hükümler uygulanmaktaydı.

4773 sayılı Kanunla iş güvencesi hükümlerinin kabulü ile işçiler arasında da iş güvencesine tabi olan olmayan ayırımı yapıldı. Eğer işçi iş güvencesine tabiyse, sendikal nedenle yapılan feshe karşı işe iade davası açmak zorundaydı. Açmaz, bir aylık süreyi geçirirse artık sendikal tazminat da talep edemiyordu. Hatta o dönem Yargıtay kararlarında süresi içinde işe iade davası açmayan işçinin toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı da talep edemeyeceği kabul edilmişti²². Tabii iş iade davası açtığında da sendikal feshin varlığı kabul edilse dahi sonuçları açısından genel prosedür uygulanıyordu. Yani işverenin tercih hakkına sahip olduğu, buna karşılık işçiyi mutlaka işe iadeyi istemekle yükümlü tutan, bu konuda hakime de herhangi bir takdir hakkı tanımayan sistem uygulanıyordu. Bu sistem bugün genel iş güvencesi hükümlerinde hala korunmaktadır. Kanaatimizce hukukumuzda dava şartı arabuluculuk hükümlerinin iş uyuşmazlıklarından uygulamaya koyulmasında en büyük etkenler arasında mevcut iş güvencesi sitemimiz yer almaktadır. Türk iş güvencesi sistemi, samimiyet tartışmaları ile davadan davaların türemesine yol açan

²² Örnek olarak, Yarg. 9. HD, 04.05.2010, E. 2009/3695 K. 2010/12612, www.kazanci.com.

yapısıyla, amaçlanan hususları sağlayamadığı gibi iş yargısının yükünü artırmış ve dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerini kabulünde de etkili olmuştur. Bu sistemin bir an önce değiştirilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu iş güvencesinden yararlanabilen işçiler, bir aylık hak düşürücü süre içinde işe iade davası açmazsa sendikal fesih nedeniyle tazminat da talep edemiyordu. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerse on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde sendikal tazminat talep edebiliyorlardı. Bu dönemde ispat yükü açısından da farklı düzenlemeler kabul edilmişti²³.

2) 6356 sayılı Kanunda Öngörülen Düzenlemeler

a) Genel olarak

6356 sayılı Kanun sendika özgürlüğünün güvencesi konusunda çok önemli yenilikler getirmiştir. Her şeyden önce 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde işe alım aşamasında yapılan sendikal ayırmacılık sendikal tazminat yaptırımına tabi kılınmamışken, 6356 sayılı Kanunda iş ilişkisinin devamında ve sona ermesinde yapılan ayırmacılıklar gibi kurulması aşamasındaki ayırmacılık da sendikal tazminat yaptırımına bağlanmıştır.

Öte yandan, yukarıda sözünü ettiğimiz iş güvencesine tabi olan işçilerin sendikal feshe karşı da işe iade davası açmak zorunda olmalarından kaynaklanan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu sistemi isabetli olarak terk edilmiştir. İşçi zamanaşımı süresi içinde sendikal fesih işlemine karşı doğrudan sendikal tazminat talep edebilmektedir. Zira Kanunda açıkça işçinin işe iade davası açmamasının ayrıca sendikal tazminat talebini engellemeyeceği belirtilmiştir (m.25/5, son cümle).

Sendikal feshe karşı iş güvencesi hükümlerine göre dava açılması durumunda da, feshin sendikal nedenle yapıldığı sonucun varılması durumunda, işe iadeye, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına ve işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başla-

²³ 2821 sayılı Kanun dönemi hakkında bilgi için bkz. **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, 198-200.

ılmaması halinde, ayrıca İş Kanunu m.21/1'de belirtilen işe başlatmama tazminatına hükmedilmez²⁴ (m.25/5).

İşçinin boшта geçen süre ücretine hak kazanabilmesi için genel iş güvencesi prosedürüne uygun olarak süresi içinde işverene başvurması ve işverenin işe davet etmesi halinde de işe başlaması gerekir. Aksi halde boшта geçen süre ücretine hak kazanamaz. Buna karşılık, işe başlamak için işverene başvurmayan veya başvurursa da başlamayan bir işçi de sendikal tazminatını talep edebilir.

6356 sayılı Kanunun sendikal feshe karşı güvence sağlayan hükümleri belirtilen yönleriyle güvencenin genişletilmesi açısından bir ileriye gidiş niteliğinde olmakla birlikte, Kanunun ilk şeklinde –TBMM’de yapılan görüşmeler sırasında- Anayasa’ya aykırı bir düzenleme öngörülerek iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışındaki işçilerin sendikal fesih halinde işe iade davası açamayacakları gibi doğrudan sendikal tazminat da talep edemeyecekleri sonucunu doğuran bir düzenleme biçimi kabul edilmişti. Buna göre, iş güvencesi kapsamı dışındaki bir işçi fesih dışında sendikal ayrımcılığa maruz kaldığında sendikal tazminat talep edebilecek, buna karşılık iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedildiğinde sendikal tazminat talep edemeyecekti.

Bu düzenleme şekline rağmen öğretide iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin de sendikal fesih haline sendikal tazminat talep edebileceği yönünde görüşler ileri sürülmüş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 2014 yılında bu yönde kararlar vermiştir²⁵. Nihayet Anayasa Mahkemesi de aynı yıl verdiği kararla “18” ve “fesih dışında” ibarelerinin iptaline karar vermiştir²⁶.

Yüksek Mahkeme kararında sadece m.25/4’teki “fesih dışında” ibaresini iptal etmekle yetinmeyip m.25/5’tek “18” ibaresini de iptal ettiğinden kanaatimizce tıpkı Kanun Tasarısında öngörüldüğü üzere, iş güvencesi kapsamı dışındaki bir işçi, tabi olduğu Kanunun da bir önemi bulunmaksızın, sendikal fesih iddiasıyla işe iade davası açabilecektir. Zira, salt iş

²⁴ Anayasa Mahkemesi bu cümlenin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. AYM, 22.10.2014, E.2013/1 K.2014/161, RG 11.11.2015, 29529.

²⁵ Yarg. 9.HD, 25.03.2014, E. 2013/13993 K. 2014/10049, Çalışma Toplum, 2014/3, 393-398; Yarg. 9. HD, 20.10.2014, E. 2014/31309 K. 2014/30175, **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 234-235.

²⁶ AYM, 22.10.2014, E.2013/1 K.2014/161, RG 11.11.2015, 29529.

güvencesi kapsamı dışında kalanların sendikal fesih halinde sendikal tazminat talep edebilmeleri için “fesih dışında” ibaresinin iptali yeterli iken, Yüksek Mahkeme iş güvencesi hükümlerinin kapsamına atıfta bulunan “18” ibaresini de iptal etmiştir. Nitekim Yargıtay da görüşümüz doğrultusunda iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de sendikal fesih iddiasıyla işe iade davası açabileceklerine karar vermiştir²⁷.

Sendikal tazminatın miktarı 2821 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, en az bir yıllık ücret tutarı olarak düzenlenmiştir. Bu tazminat tutarı artırılabilir mi? Biz bu konuda 25. maddenin 8. fıkrasında yer verilen “Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.” şeklinde düzenlemenin sendikal tazminat miktarının artırılmasına engel olmayacağını düşünmekteyiz²⁸. Zira böyle bir artırım öngören kararlaştırma, sendikal tazminat tutarının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olacağını öngören düzenlemeye aykırı nitelikte değildir²⁹. Kanunda, bu konuda öngörülen yasal düzenlemelerin değiştirilemeyeceği değil, bu düzenlemelere aykırı kararlandırmalar yapılamayacağı öngörülmüştür. Sendikal tazminatın örneğin en az 15 aylık ücret tutarında olacağı yönündeki bir kararlaştırma ise, tazminatın en az bir yıllık ücret tutarında olabileceğini öngören yasal düzenlemeye aykırı nitelikte değildir.

b) Sendikal tazminat talepli işe iade davalarında eda hükmü kurulabilmesi

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Kanunu’nun 21. maddesine eklenen bir hükümlerle, mahkeme veya özel hakemin işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücreti ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirleyeceği öngörülmüştür (İşK m.21/4). Bu hüküm, 1.1.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu tarihten sonra açılan davalarda uygulama alanı bulmaktadır (7036 sayılı Kanun m.38/1,a).

²⁷ Yarg. 9. HD, 19.10.2017, E. 2016/26885 K. 2017/16188, Çalışma ve Toplum, S. 57, 972-974; Yarg. 7. HD, 12.05.2016, E. 2015/44132 K. 2016/10846; Yarg. 22. HD, 12.05.2016, E.2016/11840 K. 2016/14713; Yarg. 22. HD, 18.04.2016, E.2016/9304 K. 2016/11154. Bu konuda bkz. **Özkaraca**, İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması, 233 vd.

²⁸ Karş. **Süzek**, 647-648; **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, dn.10, 10; **Ekmekçi**, Toplu İş Hukuku Dersleri, 114-115; **Başbuğ**, 76.

²⁹ **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, 210.

Sendikal tazminat talepli işe iade davalarında sendikal tazminata hükmedildiği durumlarda kanun gereği işe başlatmama tazminatına hükmedilmemektedir (m.25/5,c.3). Sendikal tazminat talepli işe iade davalarında boşta geçen süre ücreti gibi sendikal tazminata da miktar olarak karar verilmelidir³⁰.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 6356 sayılı Kanun sisteminde sendikal fesih iddiasıyla açılan işe iade davalarında iddianın sabit görülmesi halinde, işçinin işverene başvurusu, işverenin işçiyi işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilmektedir. Başka bir deyişle, işçi işe başlamak için başvurmasa da veya işveren başvuran işçiyi işe başlatsa da işçi sendikal tazminata hak kazanmaktadır. Kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmayan veya başvurmasına rağmen işverenin daveti üzerine işe başlamayan işçi, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara hak kazanamasa da, sendikal tazminata bu koşullardan bağımsız olarak hak kazanmaktadır. Bu nedenle sendikal tazminat hakkında tahsil hükmü kurulması mümkündür. Bu eda hükmünün ilamlı icraya konu olması da mümkündür³¹. Kararın tespit ve eda hükümlerini birlikte içermesine bir engel bulunmamaktadır. Doğrudan sendikal tazminat talepli davalarda eda hükmü verilebilmesi zaten geçmiş dönemde de tartışma konusu olmayan bir husustur.

Kanaatimizce 6356 sayılı Kanunun uygulandığı uyuşmazlıklarda, 7036 sayılı Kanunla boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatını miktar olarak belirleme yönünde değişiklik yapılmadan önce de sendikal tazminat hakkında tahsil hükmü kurulmasına bir engel bulunmamaktaydı³². Zira tahsil hükmü kurulması önündeki engel, hükmün şarta bağlı olmasıydı, yoksa esasen mevzuatta o dönemde de boşta geçen süre ücreti,

³⁰ **Süzek**, 647; **Kar**, Bektaş : İş Güvencesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Ankara 2017, 512; **Çil**, Şahin : İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması, Ankara 2018, 71; **Astarlı**, Muhittin : 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil, S. 38, 48.

³¹ **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, 10; **Süzek**, 647; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 1083; **Kar**, 512; **Çil**, 71; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 241; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, 192.

³² Bu konuda bkz. **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, 10; **Süzek**, İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013, 656; **Özkaraca**, Değerlendirme 2014, 241. Karş. **Kar**, 512 ve orada anılan Yargıtay kararları.

işe başlatmama tazminatı veya sendikal tazminatın süre olarak tespitini zorunlu tutan bir düzenleme mevcut değildi. Hatta bilindiği gibi Yargıtay, işe iade davalarına ilişkin ilk kararlarında miktar olarak hüküm kurmaktaydı.

c) Sendikal tazminatın tabi olduğu zamanaşımı süresi

2821 sayılı Kanun döneminde sendikal tazminatın zamanaşımı süresi on yıl olarak uygulanmıştır. 6356 sayılı Kanunun kabulü ile bu konuda herhangi bir değişiklik yaşanmamıştır. Zira zamanaşımı süresi konusunda ne 2821 ne de 6356 sayılı Kanunda bir düzenleme bulunmaktadır. Bu konuda genel hükümler uygulanarak zamanaşımının on yıl olduğu kabul edilmiştir.

Bilindiği gibi, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Kanunu'na eklenen Ek m.3 hükmünde zamanaşımı konusunda düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre, iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ile kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat, kötüniyet tazminatı ve iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Bu noktada Ek m.3 hükmünde yer verilen, eşit davranma ilkesine aykırılıktan kaynaklanan tazminatın zamanaşımı süresinin beş yıl olduğunu öngören düzenleme ile sendikal tazminatın zamanaşımı süresi arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. Başka bir deyişle, acaba sendikal tazminat da ayrımcılık nedeniyle hükmedildiğinden eşit davranma ilkesine aykırılıktan kaynaklanan tazminatın tabi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresi sendikal tazminat için de geçerli olacak mıdır?

Öncelikle belirtelim ki, Ek m.3'te iş ilişkisinde eşit davranma ilkesine aykırılıktan kaynaklanan tüm tazminatların değil sadece iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın "feshinden" kaynaklanan tazminatın zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin sendikal ayrımcılığı kapsadığı düşünüldüğü takdirde, sadece sendikal fesih nedeniyle doğrudan sendikal tazminat taleplerinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu sonucuna varılacaktır. İşe iade talepli sendikal tazminat talepleri bilindiği gibi, İşK m.20 uyarınca hak düşürücü süreler içinde arabulucuya ve devamında duruma

göre mahkemeye başvurularak ileri sürülebilmektedir. Buna karşılık, Ek m.3 fesih dışı eşit davranma ilkesine aykırılıktan kaynaklanan tazminat taleplerini kapsamadığından, iş ilişkisinin kurulmasında veya devamı sırasındaki yani fesih dışındaki sendikal ayırimcılık hallerinde söz konusu olan sendikal tazminatın yine genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilecektir.

Bunun bir tutarsızlık olduğu düşünülebilirse de, aynı durum (sendikal neden dışında) eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturan diğer haller için de geçerlidir. Zira bu durumda da fesih halinde zamanaşımı Ek m.3 uyarınca beş yıl; fesih dışı hallerde ise genel hükümlere göre on yıl olacaktır. Öğretide, iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine aykırı olarak fesih halinde beş yıllık, iş ilişkisinin devamı süresinde ayırimcılık yapılması halinde ise BK m. 146'ya göre on yıllık sürenin uygulanmasının çelişkili bir durum ortaya çıkaracağı belirtilmektedir³³. Fesih ve fesih dışı haller arasında yapılan bu ayırımın gerekçesi olarak, iş ilişkisinin devamı sırasında bağımlılık ilişkisi nedeniyle işçinin dava açmak konusunda çekingen davranabileceği, bu nedenle fesih dışı ayırimcılık hallerinde zamanaşımı süresinin daha uzun tutulması, buna karşılık fesih halinde artık bağımlılık ilişkisinden kurtulan işçinin beş yıl içinde talepte bulunmasının uygun görüldüğü düşünülebilir.

Bu düşünce ile hareket edilip edilmediğini tespit için 7036 sayılı Kanuna ilişkin Tasarının genel gerekçesine baktığımızda zamanaşımı konusunda, "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca feshe bağlı kıdem, ihbar, kötüniyet ve ayırimcılık tazminatları ile yıllık izin ücreti on yıllık zamanaşımına tabidir. *Fesih gerçekleştiği için işçi yönünden dava açmayı ertelemeyi gerektirecek bir sebep bulunmadığı kabul edilebilir.* Ancak iş sözleşmesi bugün feshedilen bir işçi için on yıl boyunca dava tehdidi altında kalan işverenin, yatırım ve gelecek planlaması yapması mümkün olmayabilecek, yapılan planlar da uygulanamaz hale gelebilecektir. Bu durum ise işçisi, işvereni ve işletmeleriyle kalkınma sürecinde olan ülkemizin ekonomik gelişiminin sekteye uğraması ihtimalini gündeme getirebilecektir. Bu sebeple feshe bağlı kıdem, ihbar, kötüniyet ve ayırimcılık tazminatları ile yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı süresinin dönemsel alacaklarda

³³ Süzek, 466.

olduğu gibi beş yıl olarak değiştirilmesi öngörülmektedir.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir³⁴.

Burada düzenlemenin isabetli olup olmadığı konusundaki tartışmalara³⁵ girmeksizin mevcut düzenleme çerçevesinde sendikali tazminat ta-

³⁴ TBMM, Yasama Dönemi 26, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı: 491 İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf> (s.6). Madde gerekçesinde de, “...6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “I. On yıllık zamanaşımı” başlıklı 146 nci maddesi uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Anılan Kanunun “II. Beş yıllık zamanaşımı” başlıklı 147 nci maddesinde ücret gibi dönemsel edimler için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununun 32 nci maddesinde yer alan “Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.” şeklindeki hüküm de bu düzenlemeyle uyumludur. Feshe bağlı alacaklar, 6098 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde tahdidi olarak sayılan ve beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar arasında sayılmadığı için anılan Kanunun 146 nci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. İşverenler yönünden bu sürenin uzun olduğu, yapılan bir fesih sebebiyle on yıl boyunca dava tehdidi ile karşı karşıya kalınmasının yeni yatırımlar yapılması konusunda işverenlerin cesaretini kırdığı ve ekonomik anlamda önünü görme ve plan yapma konusunda sıkıntılar yaşanmasına sebep olduğu dile getirilmektedir. İşçiler yönünden ise fesih tarihinin tartışmasız ve net bir şekilde bilindiği, feshe bağlı alacağını dava etmek isteyen işçi için günümüz iletişim imkanları ve bilgilendirilme durumu dikkate alındığında, fesihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresinin çok uzun olduğu, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalmanın hukuk düzeni tarafından korunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu sürenin kısaltılmasının, işçinin yeni iş bulma ve geleceğini planlamasına katkı sağlayacağı ve feshe bağlı alacağını talep etmek konusunda bir an önce harekete geçmesinin lehine olan delillerin korunmasına yardımcı olacağı da dile getirilmektedir. Bu kapsamda işçi ve işveren arasındaki uyumsuzluğun olabilecek en kısa sürede çözümlenmesinin sosyal barışa katkı sağlayacağı da düşünülmektedir. Bu gerekçelerle madde ile, iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla, hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat (ihbar tazminatı), kötüniyet tazminatı ve iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat için zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmekte ve feshe bağlı olan bu alacaklar bakımından getirilen sürenin taraf menfaatlerine uygun ve sosyal barışa katkı sağlayacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Maddede tahdidi olarak sayılan bu alacaklar yönünden kabul edilen beş yıllık sürenin işçi bakımından da yeterli olacağı düşünülmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Adalet Komisyonu Raporu, s.18.

³⁵ Zamanaşımı düzenlemesine ilişkin söz konusu maddenin TBMM’de görülmesi sırasında biri maddenin Tasarıdan çıkarılması, diğer ikisi maddedeki beş yıllık sürenin on yıl olarak değiştirilmesi konusunda üç adet önerge verilmiş ancak bu önergeler kabul edilmemiştir. İlk önergenin gerekçesinde, “Tasarının 15’inci maddesi ile 4857 sayılı Kanun’a eklenen Ek 3. MADDE ile işçi alacaklarının tamamında zaman aşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Özellikle bu madde ile tasarının işçiyi korumadığı yönündeki niyeti net olarak ortaya çıkmaktadır. Tasarının gerekçesinde düzenlemenin 4857 sayılı Kanun’un 32’nci maddesinde geçen “ücret alacaklarının zaman aşımı süresinin beş yıl olduğu” hükmüne paralel şekilde düzenleme yapıldığı iddia olunmaktaysa da ücret alacakları ile tazminat alacakları nitelikleri gereği farklı haklar olup aynı şartlara tabi olması kabul edilemez. Ayrıca Borçlar Kanunu’nun 146’nci maddesinde

leplerinin zamanaşımı süresini değerlendireceğiz. Genel gerekçede yer verilen, “Fesih gerçekleştiği için işçi yönünden dava açmayı ertelemeyi gerektirecek bir sebep bulunmadığı kabul edilebilir.” ifadeleri ve Ek m.3’te sayılan tüm tazminat ve alacakların iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı alacaklar olması yukarıda belirttiğimiz fesih ve fesih dışı haller için farklı zamanaşımı sürelerinin bağımlılık ilişkisi dikkate alınarak farklı belirlendiği görüşünü desteklemektedir.

Öte yandan, maddedeki sayım tahdidi olmakla birlikte maddede İşK m.5 hükmü özel olarak belirtilmemiş, genel olarak işçi hangi kanuna tabi olursa olsun iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine aykırılık nedeniyle feshinden kaynaklanan tazminattan söz edilmiştir. İş Kanunu dışında bireysel iş ilişkilerini düzenleyen diğer kanunlarda (Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu) ise eşit davranma ilkesine aykırılıktan kaynaklanan özel bir tazminat düzenlenmemiştir. Bu konuda sadece -İşK m.5 hükmünde de saklı tutulan- iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde uygulanmak üzere STİSK m.25’te öngörülen sendikal tazminat bulunmaktadır. Sendikal fesih de iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshedildiği bir fesih türüdür. Kanun koyucu da bu nitelikte olduğu için İşK m.5’de 6356 sayılı Kanun m.25 hükmünü saklı tutmuştur. Bu tespit ve değerlendirmeler ışığında, başlangıçta farklı düşünmüş olsak da, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinin de Ek m.3 kapsamında olduğu sonucuna varmaktayız. Sonuç olarak iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinden kaynaklanan (doğrudan) sendikal tazminat talepleri beş yıllık, fesih dışı sendikal ayırimcılık hallerinden kaynaklanan tazminatlar ise on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

genel alacaklara ilişkin zaman aşımı süresinin on yıl olduğuna dair hüküm varken, işçi alacaklarına ilişkin dava açma süresinin azaltılması kabul edilemez. Bu durum hak arama hakkının kısıtlanması anlamına geleceği gibi işçi aleyhine olan bu düzenleme ile eşitlik ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır.” ifadelerine yer verilmiştir. İkinci önerenin gerekçesinde de benzer ifadeler kullanılmıştır. Aynı mahiyetteki üçüncü önerge üzerinde söz alan Milletvekili ise, “...İşçinin lehine olan işçi alacakları için on yıllık dava açma süresini beş yıla indiriyorsunuz yani on yıllık zaman aşımı yerine beş yıl. Neden? Neden işçinin aleyhine bir düzenleme? İşçinin kıdem tazminatı alacağı, ücret alacağı, ihbar tazminatı alacağı, bütün alacakları kutsaldır ve iş hukukunda korunur, önceliklidir. Niçin bu aleyhe düzenleme geliyor? Genel alacaklarda, adi alacaklarda dahi borçlar kanununda on yıllık bir zaman aşımı varken, işçinin alacaklarında neden beş yıl? İşçinin lehine değil, aleyhine bir düzenlemeyle karşı karşıyayız...” şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz. TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 5. Birleşim 10/Ekim/2017 Salı, 68-69, www.tbmm.gov.tr.

Zamanaşımı sürelerini değiştiren Ek m.3 hükmünün yürürlüğe girdiği 25.10.2017 tarihinden önce sona eren iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshine bağlı sendikal tazminat talepleri hakkında İşK geç. m. 8 hükmü uygulanacaktır. Buna göre, 25.10.2017 tarihinden önce önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı beş yıldan uzun ise, beş yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur.

OTURUM BAŞKANI- Ercüment Hocama bu özlü sunum için çok teşekkür ediyorum. Sendikal tazminata, sendikal önerilerle fesihlerde işe iade davasında verilecek kararın sendikal nedenle olursa kesinleşmesi konusunda biz farklı düşünüyoruz. İşe iadenin yansması, doğal sonucu olan ve yasada özel düzenlenen sendikal tazminat, sendikal güvenceyle ilintili ve diğerine göre biraz daha fazla bir miktar. Ancak sonuçta işe iade kararının doğal sonucu. Normal işe iadeler istinafta kesinleşiyor. Sendikal nedenle fesihlerdeki işe iade kararları da biz dairemiz görüşü doğrultusunda aynı şekilde yapıyoruz, istinafta kesinleşeceği yolunda. Bize işe iade davalarının istinafta kesinleşmesinin şu ya da bu sebeple fesihlerde ayırım yapmadan Yargıtay denetimine tabi kılınması gerektiğini tasarı görüşülürken bildirdik. İşe iadenin sonuçları çok ağırdır; hem işveren açısından, hem işçi açısından verilecek hatalı bir karar işçinin tazminatlarını öldürebileceği gibi işvereni de haksız tazminatlara mahkûm edebilecek bir husustur. Bu nedenle biz zaten başında karşıydık ancak yasal düzenleme karşısında işe iade kararlarının sendikal ya da normal fesihler olması ayırımına bakmaksızın istinafta kesinleşmesi gerektiği düşüncesindeyiz ve bunu başından beri bu şekilde uyguluyoruz.

Disiplin kurulu üyeleri konusundaki hocamın uyarısına teşekkür ediyorum. Konuyu yine üyelerle de değerlendireceğiz, tekrar bir bakacağız. Eğer bir hatamız varsa biz ondan her zamanki gibi hata yaptığımızda dönmek bizim için bir erdemdir doğru yola, bakarız.

Şimdi sorular geldiler, ben sorularımı arkadaşlarıma veriyorum. Bazı arkadaşlar kime sorduklarını yazmamışlar. Evet, önceden bir toparlasaydık daha iyiydi. Şimdi zaman kaybı da olacak. Burada birkaç soru da

bana gelmiş. Bu arada ben bunları cevaplamaya çalışayım, hocalarımıza zaman kalsın.

Avukat Özgün Ekin Beyin bir sorusu var: “İşletme bazında olumlu yetki belgesine itiraz davalarında işverenler iş yasaının tanındığı iş yerine ve bağlı işyerine yetki belgesinin kesinleşmesini engellemekte, sendikalaşmanın ortadan kaldırılması amacını gütmektedir. Yargıtay’ın bağlı işyeri tanımına ilişkin çalışması veya gündemi var mıdır?”

Şimdi bu konudaki sıkıntıları ve engellemelerin neye yol açacağını Aydın Hocam çok güzel anlattı. Tabii biz yasal düzenlemelere göre sorunları çözmek durumundayız. İşletme ve işyeri kavramı üzerinden gitmek durumundayız. Bağlı işyeri kavramını ben şimdiye kadar ben hatırlamıyorum bir kararımızda değerlendirdiğimizi. 22’nin de böyle bir kararı olduğunu sanmıyorum.

İki daire arasındaki görüş farklılıklarına ilişkin 1-2 soru var. Biraz konuşmamın başında belirttiğim gibi 2 hukukçunun olduğu yerde 3 görüş vardır. Bunun doğal sonucu da farklı düşünebilmektir. Hukuk farklı düşüncelerle gelişir. Bugün verilen bir karardaki farklı karar lehe olabilir, yarın aleyhe olabilir. Biz farklılıklarımızı kendi aramızda çözmeye çalışıyoruz, en son aşamada içtihadı birleştirmeye ilgili bir konu var. Başka bir dairemizin verdiği bir kararı ben eleştirmem. Kendi aramızda tartışırız ya da içtihadı birleştirmede tartışırız. Onun için bu anlamdaki sorulara cevap vermiyorum. Onu özellikle belirteyim.

Adnan Ateş arkadaşımız sormuş: “Uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan sendikal özgürlük aynı zamanda Türk Ceza Kanununun 118 inci maddesinde güvence altına alınmıştır.” Tabii bu maddenin içine sinmesi bizim alanımızın dışında. Ancak sendikal güvenceye aykırı davranıp mahkûm olan işverenler olduğunu ya da işveren yetkilileri olduğunu bizzat biliyorum. Hatta bazı kararlarımızda açılan bu davalar sendikal tazminata esas da alınmıştır tarafımızdan.

Araştırma Görevlisi Nazlı Çoban Hanımefendi sormuş: “Sendikal tazminat ve işe iadenin birlikte talep edildiği davalarda artık sendikal tazminatın da miktar olarak belirlenebileceğini söyleyen görüşler var ki doğrudur.” Sendikal tazminat da olsa miktarı belirlemek durumundasınız. İşe iadenin doğal sonucudur bu. İşe iade kararları verildiğinde nasıl 4 aylık boşa geçen süre ücreti ya da normal işe iade tazminatının miktarı belirlenecekse de,

sendikal tazminatta da miktarı belirlemek durumundayız. Sendika temsilcisinin görevinin devam ettiği sürece konusu var. Orada da aylık bir miktar belirlenip onun üzerinden devam ettirilebilir. İcra edilebilirliği, mutlaka icra edilebilirliği vardır. Bir mahkeme kararıdır ve miktar belirliyorsan bu miktar üzerinden icra edilebilirliği olduğunu düşünüyorum. Tabii kararın kesinleşmesi koşuluyla. Ancak bunlar bize gelen hususlar değil.

Kamu davalarıyla ilgili görüş farklılıkları sorulmuş. Biraz önce cevap verdim, görüşler dairelerin üyeleri ve başkanı tarafından, heyet tarafından oluşturulan hallerdir. Belirttiğim gibi farklı olaylarda benzer gibi görünse bile bazen çok ince farklılıklar çıkabiliyor ve “farklı görüş” diye adlandırılabilir. Ancak dediğim gibi biz o konuları kendi aramızda çözüp ya da içtihadı birleştirmeye çözmeye çalışıyoruz. Görüş farklılıklarına ilişkin “bizimki doğrudur, 22’ninki yanlıştır ya da 22 doğru, 9 yanlıştır” diye bir kural, saptama yapılamaz. Bu doğru bir yaklaşım olmaz.

Türk Metal Sendikası Genel Sekreteri Taliphan Yılmaz çok uzun bir soru sormuş: *“Bilindiği üzere 6356 sayılı Yasanın 39. maddesi gereği TİS imzası öncesi sendika üyesi olanlar yürürlük tarihinden itibaren TİS’ten yararlanmaktalar. Ancak, bu hükmün, bazı işverenlerce sendika ve üyelerinin mağduriyetine sebep olacak şekilde uygulanmaktadır. Nitekim, bir önceki sözleşmenin yürürlük sürecinin bitmesi ile birlikte sendikadan istifa eden işçilerin aidat ödemediği TİS’ten yararlandırılması söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, önceki sözleşmeden yararlanan bazı işçiler, uzayan sözleşme görüşmeleri esnasında istifa edip imzaya yakın bir tarihte tekrar üye olmakta, bazı işverenler de yasa hükmünü gerekçe göstererek 4-5 ay hiç aidat ödemeyen bu işçileri yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlandırmaktadır. Böylece o dönem aidat ödeyerek TİS’ten yararlanan işçiler, açıkça ayrımcılığa uğramaktadır. Yine aidat ödemediği TİS’ten yararlandırma özendirilmektedir. Sizce bu hususta yasada bir boşluk mu var, yoksa uygulamada bir hata mı var? Teşekkürler.”*

Şimdi bu TİS imzası öncesi sendikaya üye olanların sendikaya üyelik tarihinden itibaren SİT’ten yararlanmaları ya da üye olmayanların yararlanma şekilleri yasada düzenlenmiş. Eğer TİS imzalandığı tarihte sendika üyesiyse, üyeliğinin başladığı ve işverene bildirildiği tarih itibarıyla faydalanmanız gündeme gelecektir. Bir yasal düzenleme var ve yasal düzenlemenin dışında başka bir işlem yapmamız düşünülemez.

Petrol-İş Genel Sekreteri Ahmet Kabaca'nın sorusu: "1. Yetki tespitine itirazlara dosya üzerinden karar verilmelidir. Örneğin, 100 kişinin çalıştığı bir işyerinde 98 kişi üye yapsan, işveren itiraz edebiliyor, dava yıllar sürüyor.

Soru 2- Davalarda işverenler tarafından yetkisiz mahkemelere başvuru-
ruyor. Örneğin, İstanbul'da açılması gereken dava başka bir şehirde açıla-
biliyor ve yıllar sürüyor. Gerçek yetkili mahkemeye gelinceye kadar yıllar
geçiyor. Davalar yetkisi olmayan mahkemeler tarafından kabul edilmeme-
lidir."

Türk mevzuatına göre dava açıldığında mahkeme buna doğrudan doğruya "yetkisizim" diyemiyor. Öncelikle bir taraf teşkilini sağlaması gerekiyor. Dosya üzerinden açılan davayı görmemiz mümkün değil. Taraf teşkili sağlanacak, ondan sonra tarafların diyecekleri alındıktan sonra bir karar verecek. Şimdi yetki ve görev konuları öncelikle incelenmesi gereken hususlardır. Tabii burada önemli olan davacının iddia ettiği değil, davalının savunması da çok önemli. Eğer sendikaların vekilleri ve sendika çalışanları, bu konunun ilgilileri bunu sağlıklı bir şekilde mahkemenin önüne tüm belgeleriyle ortaya koyarlarsa, o zaman yetki konusunda verilecek karar daha çabuk çıkacaktır. Kötü niyetli temyizler olmuyor mu? Var. Bize de birinde yapıldı. Hem yetkisizlik iddiasında bulunmuş işveren, hem mahkeme yetkisizlik vermiş, temyiz edildi. Biz dedik ki kötü niyetli temyizdir ancak cezai yaptırım uygulayabildik. Onun dışında yapabileceğimiz bir şey yok. Tabii şu andaki ortamda en büyük sıkıntımızı yargıçların genç ve tecrübesiz oluşlarından kaynaklanıyor, bu bir gerçek, bunu herkes biliyoruz. 15 Temmuz kalkışması sonrasında 5 binin üzerinde yargıcın işine son verildi. Doğru muydu? Doğruydum işlerine son verilmesi. Çünkü onlar yargıç değildi, birilerinin tetikçisiydi. Ancak 5-6-7-8-10 yıllık yargıçlar vardı onların içerisinde. Yetişmiş, tecrübeli yargıçlar vardı ve bu yargıçlar mecburen temizlenince bir boşluk meydana geldi. İstinafların yürürlüğe girişi de kürsüyü zayıflattı. Çünkü istinaflarda da denetim yapacak arkadaşlarımızın daha bir yetişkin olması gerektiği işin doğası gereğiydi. Kürsülerdeki tecrübeli arkadaşları istinaflarda görevlendirince kürsüde bir açığımız meydana geldi, bu doğrudur. Ama bu sıkıntı aşılanacak, aşılmayacak değil. O lanet yapıdan kurtulmak bizim için başlı başına bir kazançtır. Bu sıkıntıları da mutlaka aşacağız.

Burada da belirttiğim gibi -daha önceki bir toplantıda da söylemiştim- avukat arkadaşlarımıza düşüyor. Davacılar tüm belgeleriyle davası-

nı sağlıklı bir şekilde açarlarsa, davalı vekilleri belgeleriyle bir hukukçu kimliğiyle, davayı uzatma kaygısından uzak hukukçu kimliğiyle davranırlarsa kürsüdeki genç arkadaşlarımıza da bu anlamda yardımcı olurlarsa daha çabuk aşacağız bunları.

ŞEKER-İŞ Genel Teşkilatlandırma Sekreteri Murat Taşyurt'un sorusu: "İşe iade davalarında yargı kamu yararı gözeterek işe iade iptali olabilir mi?"

Böyle bir hususu ben düşünemiyorum. Kamu yararı diye bir şey söz konusu değildir. Biz yasal düzenlemeye göre cevap veririz.

Bir soru var; konuyla ilgili değil, ama merak edilmiş. Sayın Hasan Yorgancı'nın sorusu: "Brüt olarak karar verilen alacaklar icra takibinde net olarak istenmek zorunda mıdır?"

Hayır, brüt karar verilmişse brüt olarak icraya konur. İcra müdürlüğü ödeme esnasında yasal kesintileri yaparak neticede parayı ödeyecektir veya işveren, takip borçlusu kendisi bordrosunu yapar, yasal kesintileri muhtasar beyannamesiyle göstererek maliyeye yatırdığını belirterek net ödeme yaparsa icra takibi sonuçlanmış olacaktır.

Bana gelen sorular bu kadar. Yine de belirttiğim gibi bu ülke bizim, hep birlikte bu işi çözmek zorundayız. Benim tek dileğim, işçisiyle işvereniyle, sendikasıyla, işçi-işveren sendikalarıyla gerçekten iyi niyetli davranırsak bu sorunlar zaten ortaya çıkmaz. İşverenlerimiz günlük kaygılarla hareket ediyorlar. "Acaba 3-5 gün, 1 ay öteleyer miyiz?" diye düşünüyorlar. Bu ülke hepimizin. İşyerinde barış sağlayan işverenler her zaman kârlı çıkmıştır. Denizli'de bir holding vardı, 6 yıllık iş hâkimliğimde o holdinge karşı bir tek dava açıldı, o davayı da işçi kaybetti. Bunun sırrı profesyonel çalışma, karşılıklı saygı ve sevgiydi. Dilerim bütün işverenlerimiz aynı şekilde düşünür diye düşünüyorum. Ancak maalesef patronlar böyle düşünse dahi alt kademe, bürokraside olduğu gibi yukarıya yaranacağı diye birtakım şeylere giriyorlar; bu da bir gerçektir ve hepimiz bunu birlikte yaşıyoruz.

Ben soru-cevaplar için Sayın Aydın Hocama bırakıyorum sözü. (Alkışlar)

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Aynı temennilerde bulunuyorum ben de. İşverenlerimizin maalesef çoğunluğu işçi hakları, çalışan hakları, sendikal haklarına pek olumlu bakmıyor-

lar ama bütün işverenleri de böyle itham etmek de doğru değil. Aslında kurumsal çalışmış işyerleri de var. Hatta bir ders verme teklifi aldım sendikal haklar, temsilcinin hakları, toplu sözleşme hakkı konularında. Kim istiyor dersiniz? İşveren. Şaşırdım, işveren ilk defa işçilere sendikal haklar dersi verilmesini istiyor. Sonradan öğrendim ki yurtdışından bir şirketle burada iş yapacaktı. Yurtdışındaki şirket çalışanlara özel olarak bu eğitimin verilmesini öngörülmüştü. Böyle kurumsallaşmış ya da yurtdışında şirketlerde maalesef görüyoruz. Daha bizde patron zihniyeti devam eden, hatta “senin rızkını ben veriyorum” diyen işverenlerimiz bile olduğu sürece, bu kafa değişmedikçe sorunlarımız çok devam edecektir.

Ben konuşmamda çözüm önerilerime pek değinemedim. Aslında uygun değil ama çünkü farklı görüşü olan olabilecek. Ama sorularla cevabı birleştirebilmek amacıyla ben başlıklar halinde çözüm önerilerimi sunmak istiyorum.

Önce 6356 sayılı Kanun başta olmak üzere iş kanunu baştan ele alınıp değiştirilmelidir. Toplu iş sözleşmesiyle ilgili en başta yetki uyuşmazlıkları, işkolu tespitiyle ilgili konular yüksek hakem kurulu gibi bakanlıkta ama bağımsız bir kurul tarafından, işçi sendikalarının, işverenin ve yargının bir arada olduğu, bürokratların olmadığı, bağımsız bir kurul tarafından hızlı bir şekilde çözülmeli. Nasıl yüksek hakem kurulu kararları oluyor, yüksek hakem kurulu toplu sözleşmeyi yapıyor; o da bir karardır, yarı yargı niteliğinde bir karardır her ne kadar içerikleri olmasa bile; oraya getiriliş şekli yargı denetimine tabi olsa da ama içerikleri yargı denetimine tabi değildir. Böyle bir kuruldu, bağımsız bir kurulda bu tür yetki uyuşmazlıklarının, toplu sözleşmenin önünü kesici uyuşmazlıkların çözüleceği bir sistem olmasını öneriyorum.

TÜRK-İŞ'ten Av. Ferhan Beyin sorusu: “Örgütlenme olduğunda işveren bu durumdan haberdar olur olmaz derhal önder konumunda olan işçileri işten çıkarmakta ve örgütlenmeyi bitirmeye çalışmaktadır. İşten çıkarılan ve çoğu kıdemli olan önder konumdaki işçileri ise çaresiz olarak işe iade davaları açmakta ve süreci beklemek zorunda kalmaktadırlar. Bu noktada ise, hem dava süreci olmakta ve hem de işçi davasını kazanmış olsa bile işe dönememektedir. Bu durumu engelleyecek bir çözüm öneriniz var mıdır?”

Benim önerim Haluk Hadi Sümer ve Talat Canbolat arkadaşlarımızla hazırladığımız Sendikalar Kanun Tasarısında şöyle bir hüküm getirmiş-

tik: Bir işçiyi üye kaydetse bile onu sendikal temsilci atayabilme imkânı. Günümüzde mevzuatımızı ancak yetki belgesi aldıktan sonra sendikal temsilci atayabiliyoruz. Peki, yetki belgesi alınca kadar yıllar geçiyor, 5-6 yıl geçiyor, bu arada üye olanlar, mücadele edenler, önderlik edenler işten çıkarılıyor. Oysa 1 kişiyi dahi üye kaydettiğinde böyle bir yapısal değişiklik bizim tasarıda hazırladığımızı bakanlık kabul etmiş işte; Meclise gelirken değişti, çıktı bu. 1 kişi üye kaydetse dahi onu sendikal temsilci olarak ve sendikal temsilci güvencesinden toplu sözleşme yapılmasa dahi, böyle bir himaye kurulursa, sendikal örgütlenmenin önünü açacağına inanıyorum ve bu çok önemli bir düzenlemedir. Maalesef bu tartışma döneminde tasarı hakkında çok aleyhe konuşuldu ama buna sahip çıkan duymadım. Bir işçi sendikası dahi tasarıda “böyle bir cümle var, bu kalsın, bu iyidir” demedi maalesef. O da ayrıca üzücü bir durum.

Yine tasarıda toplu sözleşme yapabilmek için getirdiğimiz önerilerden bir tanesiydi, tabii kanunlaşmadı: Birlikte birkaç sendikanın, hiçbirisi tek başına yetkiyi sağlayamıyor. İşyerinde birkaç sendika ama topluca değerlendirdiğinizde çoğunluğu sağlıyorlar ve birlikte yetkiye başvurabilme imkânları. Bugün farklı siyasi partiler bile seçime bir muhalefet kurabiliyorlar, girebiliyorlar. İşçi sendikaları niye böyle bir koalisyon kurarak yetki belgesi için başvuramamışlar? Bu da önerilerimizden birisiydi. Bunların daha halen geçerli olduğuna, savunulması gerektiğine inanıyorum ve canı gönülden de savunuyorum.

Sonra elektronik tebligat... Tebligat Kanunu 7/A maddesi eklendi, elektronik tebligat çıktı. Artık elektronik tebligat diye bir şey var. Biz bunu çalışma hayatında niye uygulamıyoruz. Arabulucu atanıyor, arabulucu işverene davette bulunuyor, gelmiyor. Tutanağını tutuyor, bakanlığa gönderiyor. Sonra diyor ki: “Bize tebligat yapılmadı.” Hayda, bakanlık arabulucuyla tekrar görüşme. Yani toplu sözleşme görüşmelerini uzatmak için şeytanın avukatlığını yapacak birçok madde var bizim kanunumuzda. Neredeyse toplu sözleşme yapmasını imkânsız hale getirebilirsiniz. Peki, elektronik tebligat artık anonim şirketler için, kamu kuruluşları için, vergi daireleri için zorunlu. Yani bir anonim şirket vergiyle ilgili tebligatı almada zorunlu da, Çalışma Bakanlığıyla ilgili herhangi bir tebligatı almada niye zorunlu olmasın. Bunların da artık ileride düşünülmesi gerektiğine, hızlı hızlı biran önce karar verilmesi gerektiğini de düşünüyö-

rum. TÜRK-İŞ Avukatı Sayın Ferhan Tuncel'in sorusuna da böylece cevap vermiş olayım.

SELÜLOZ-İŞ Sendikası Uzmanı Sayın Aykut Günel'in sorusu: *"Hocam, sendika hakkı ve toplu sözleşme hakkının birlikte düşünülmesi gerektiğini, aksi takdirde eksik olacağını belirttiniz. Bu iki hakka grev hakkının da eklenmesi gerekmektedir. Türkiye'de her geçen gün daraltılan grev hakkını tartışmadan ve hukukumuzda bu bağlamda sendikalar lehine düz enleme yapılmadan sendika hakkı kadük kalacaktır. Özellikle mevzuatımızda yer almayan "hak grevinin" bu bağlamda sendikal hakların kullanımında etkisi ne olabilir?"*

Bunun grevle beraber olması gerektiğini söylüyor, doğru. Yani toplu sözleşme hakkını grev hakkından zaten ayırmak mümkün değildir. Grev ve toplu pazarlık hakkı iç içedir. Zaten 98 Sayılı Toplu Pazarlık Hakkında bakın 'grev' kelimesi geçmez, İngilizce 'strike' kelimesi geçmez, ama Uluslararası Çalışma Örgütü şöyle der: "Grev toplu pazarlık hakkının zaten içeriğinde vardır, olmazsa olmazdır, kanunda yazmasına gerek yoktur"

Aslında bu bize başka bir şeyi de getirir; uluslararası sözleşmeleri nasıl yorumlayacağız konusuna da getirir. Yani uluslararası sözleşmeleri Türk hukukunda olduğu gibi biz "kanunda şöyle yazıyor, yazmıyor; virgülü var, yok; ile mi, veya mı, ve mi" diye yorumlayamayız. Uluslararası sözleşmelerde Aplikasyon Komitesi genel kurulda nasıl yorumlanmışsa o şekilde yorumlanır. 98 Sayılı Sözleşme 3-4 sayfalık bir sözleşmedir, ama onunla ilgili kararlar yüzlerce sayfayı geçer. Aslında 100 sayfalık bir sözleşmedir. Çünkü kurulun "burada bu toplu pazarlık hakkı grevi de içeriyor" demesi, kelime olarak yazmasa dahi, onun içerisinde bu.

Bu şekildeki diğer benzer sorulara da şöyle cevap verelim: "Anayasamızın 90 ıncı maddesinin son cümlesi, "insan haklarıyla uluslararası sözleşmesiyle iç hukuk çatışırsa uluslararası sözleşme uygulanır" diyor. Tabii bu zor bir konu, farklı görüşler var; çok sevdiğimiz arkadaşlarımız da farklı görüşlerde olabiliyorlar. Türk kanun koyucusu bir kanun çıkartmış; yani onu mu uygulayacağım ben, uluslararası sözleşmeyi mi uygulayacağım? Ama Anayasamız bunu açıkça söylüyor. Konusu insan hakları, peki, hangi sözleşmeler insan haklarıyla ilgili? Artık uluslararası hukukta değişimler var. Mesela, bir sözleşme onaylanmışsa ülkeyi bağlar, onaylanmamışsa bağlamaz. Şimdi bu da değişiyor, insan haklarıyla ilgili söz-

leşmelerde onaylama şartı kalktı, yok. Uluslararası Çalışma Örgütünün 98 tarihli Kararı böyle ve “bunu onaylamayan ülkeler dahi sorumludur” diyor. İnsan haklarıyla ilgili sözleşmelerde onaylama şartı yok. Başka hangi konular insan haklarıyla ilgili? Örnek olarak da saydı işte: Bunlar arasında 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü, 98 sayılı Toplu Pazarlık Hakkı... Dolayısıyla toplu pazarlık hakkı ve sendika özgürlüğüyle ilgili ILO'nun sözleşmeleri, insan haklarıyla ilgili sözleşmelerdir. Anayasamızın 90 ıncı maddesinin son cümlesi, “insan haklarıyla ilgili sözleşmelerle iç hukuk çatışırsa, uluslararası sözleşme uygulanır” der; bu da emredici. Türk hâkimine emir cümlesidir. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanunda veya herhangi bir kanunda toplu pazarlık hakkıyla ya da sendikal hakla ilgili bir çatışma olduğunda, yine bu 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerin sadece sözleşme metinleri değil, Uluslararası Çalışma Örgütünün genel kurullarındaki yorumları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Burada özellikle yine bir soru gelmişti: “Bazı kanunlarımızda toplu sözleşme yapma hakkına açıkça müdahaleler var. Mesela, ücretler şunu geçemez veyahut da belediyece bir yere aktarıldığında şunu geçemez diye toplu sözleşme yapma hakkına bazı sınırlamalar getiriliyor.” Kanaatimce bu tür düzenlemeler, toplu sözleşme yapma hakkına getirilen düzenlemeler, hem Anayasamıza toplu sözleşme özerkliğine aykırıdır, hem de 98 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütünün sözleşmesine aykırıdır. Dolayısıyla Türk hâkimi de buna göre toplu sözleşme özerkliğini daha üstün tutmalıdır diye düşünüyorum. Şahsi kanaatim olarak böyle, ama dediğim gibi farklı düşünen arkadaşlarımız da var.

“İşyeri tesciliyle ilgili eski vergi dairesi yerine çalışma müdürlüklerine dâhil edenler var mı? NACE kodları yerine nasıl olması gerekir?” diyenler var. İşte ben bu tür uyuşmazlıkları, işyerinin hangi işkoluna girdiği, girmediğiyle ilgili bu tür uyuşmazlıkların yargı yerine toplu sözleşme hakkının önünü açmak amacıyla yüksek hakem kurulu gibi bir kurul tarafından çözüme kavuşturulmasına öneriyorum. Bu arada da Yüksek Hakem Kuruluna da bir eleştiri geliyor. Bu eleştiriye de katılmıyorum, ismini belirtmemiş arkadaşımız. Sizin de üyeliğini yapmış olduğunuz Yüksek Hakem Kurulunun yaptığı toplu iş sözleşmeleri özellikle parasal düzenlemeler konusunda sendikaların pazarlık aralıklarının çok gerisinde sonuçlanıyor. Yani gerisinde sonuçlandığını söyleyemeyiz.

Arkadaşlar, baktığımız zaman Yüksek Hakem Kurulu'nda da çoğunlukla sendikaların aldığı, verdiği ortalama haklar veriliyor. Burada tabii bir kurul üyesi olmayınca farklı değerlendiriliyor, kurul üyesi olduktan sonra oradaki durumları görünce ne derece önemli olduğunu görüyorsunuz. Ben eskiden kamu işveren sendikalarını da eleştirdim; "kamu işveren sendikaları sendika özgürlüğüne uymuyor" derdim. Sonra TÜHİS'in Yönetim Kurulu üyeliğini yaptım. Bundan sonra kamu işveren sendikalarının bence ne kadar önemli olduğunu gördüm. Yüksek Hakem Kurulu da böyledir. Madem yüksek hakem böyledir, ama şu da acı bir durumdur, doğru bulmuyorum. Toplu sözleşmeler niye yüksek hakeme geliyor? Yapın grevinizi. Yani grev yasağı olmayan yerlerde de yüksek hakeme geliyor. Yapın grevinizi, niye getiriyorsunuz? Çünkü kendisi işverenden alamayacağı için yüksek hakeme getiriyor. Hatta öyle bir olay olmuştu, biz reddettik. Sonra grev oylamasıyla tekrar gelmişti. Grev oylaması yapılmış ve tekrar yüksek hakeme gelmiş. Neden? Çünkü alamayacak onu ve bunu getiriyor. Sonra belediyeler siyasi olarak çok yüksek rakamlar aldılar, ne oldu? Bütçelerini zorladı, sonra kanun çıktı "bütçene göre bunu vereceksin, eğer vermezsen zimmet çıkaracak" diye. O zaman ne yaptılar? Kurnazlık yapalım, yüksek hakeme getirelim; biz vermeyelim, yüksek hakem versin. Şu da var: Yüksek hakem herkese yüzde 3-4-5 sendikaların aldığı zam oranında verirken, bir belediye teklif etmiş yüzde 20 zammı kabul edebilir mi arkadaşlar? Edemez. Yani bunun sakıncaları da var. Dolayısıyla burada konu yüksek hakem değil, yüksek hakeme getirilmesidir. Yüksek hakeme getirilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

ŞEKER-İŞ'ten Sayın Cengiz Ünder'in sorusu: "Ağır ve tehlikeli işkolları değişikliğinden "şeker fabrikaları" ibaresi kaldırıldığı için, dökümhanelerde ve kaynak atölyelerinde çalışanlar fiili hizmet süresinden yararlanamamaktadırlar. "fabrika" değil, "atölye" ibaresi çalışanları mağdur etmektedir. Gümde 7,5 saat çalıştırılıp faydalandırılmıyorlar. Görüşleriniz nedir?"

Orada şöyle bir husus var arkadaşlar: Demiştım ki, biz işyeri tanımını daha yapmamışız maalesef. Kanunlarımızda öyle ibareler var ki... Fabrika; peki fabrika nedir? 5510 sayılı Kanunda fiili hizmet süresi zammıyla ilgili -benim de en son kitaplarımdan bir tanesiydi, bununla ilgili çalıştığım konulardan bir tanesidir- fabrika yazıyor. Mesela "döküm fabrikası" diyor. Bir bakıyorsunuz 4-5 kişi çalışıyor ve "döküm fabrikası" yazıyor. Döküm fabrikası yazdı diye fiili hizmet zammından yararlanıyor, ama

bir devlet entegre tesisi, kamu kuruluşu, döküm atölyesi yazıyor. Atölye yazdı diye fiili hizmet süresi zammından yararlanmıyor. Burada da 100 kişi çalışıyor. Öbür tarafta 5 kişi çalışıyor, “döküm fabrikası” yazdı diye yararlanıyor, 100 kişinin çalıştığı yer “döküm atölyesi” yazdı, “fabrika” yazmadı diye fiili hizmet süresi zammından yararlanamıyor. Yani bunlar doğru değil. Kanunlarımızda bir kelime yer alıyorsa, bu tanımlanmalıdır. Biraz pozitivist düşünmek gerekir; yani hukuki olmayan ifadeler kanunda yer almamalıdır. Mesela, alt işverenle ilgili işletme işin gereğiyle teknolojik nedenlerden kaynaklanan... İşletme ve işin gereği hukuki bir tabir midir? Ölçülebilir mi? İşletme ve işin gereği ne demektir bana izah edebilir misiniz? Kim çıkabilir ki bu işletme bilimsel olarak işletme ve işin gereğidir ya da bilimsel olarak işletme ve işin gereği değildir. Yani bunu söylemek mümkün değil, bu hukuki bir kelime değildir. Biraz pozitivist düşünmek gerekir. Bu tür kavramları net ortaya koymamız gerekir. Bu da bizim ayıbımızdır. Yani fabrika, atölye, işyeri, bunlarla uğraşıyoruz hala ve bunları çözemiyoruz. Doktora tezleri yazılıyor bununla ilgili ve gene çözülemiyor. Bunlar da bizim ayıbımızdır maalesef.

KOOP-İŞ Sendikası Avukatı Sayın Veysel Özaydın'ın sorusu: “1. 6356 sayılı Kanunda yetki davalarındaki yetkili makamın görevli makamın bulunduğu yer olduğu belirtilmiştir. Kanununun 34. maddesinde ise işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıkların işletme merkezinin bulunduğu yerde görüleceği düzenlenmiştir. Yetki davasındaki uyuşmazlık sadece işyeri mi, işletme mi olduğuna ilişkin hangi yetki kuralı uygulanacaktır? Yoksa yetki davası haricindeki işyeri mi, işletme mi olduğuna ilişkin ayrı bir dava açılmışsa, işletme merkezinin bulunduğu yer mi yetkili olacaktır.”

Kısaca şöyle cevap vereyim: Arkadaşlar, kanunumuzda “itiraz makamı olarak görevli makam ya da görevli mahkeme, işyeriyse işletmenin bulunduğu yer işletmeysen, işletmenin merkezi” diyor. Nuri Çelik, Talat Canbolat, Nurşen Caniklioğlu arkadaşlarımızın kitabı var. Burada kanunda ‘işletme’ diye bir şey yok, işletme toplu iş sözleşmesi var. Dolayısıyla ‘işletme merkezi’ diye bir şey yok aslında. Oradaki işletme merkezi, işverenin bulunduğu yer şeklinde anlaşılması gerekir diye Nuri Çelik Hocanın kitabında ayrıntılı var. Oraya bakılırsa bu soruya kısmen cevap vermiş oluruz.

“2. Yargıtay son kararlarında ise, iade davası devam ederken işçi işe başlatılmışsa, “bu bir tedbirdir” deyip işin esasına giriyor. Oysa yaklaşık içtihat “dava devam ederken işçi işe başlatılmışsa, işveren feshin geçersizliğini kabul etmiştir” deyip tespit hükmü konulmalı deniliyordu. Hocamızın görüşü nedir?”

Doğrudur, neden? Çünkü o 4 aylık ücrete karar verecek. Tamam, işe başlatmış, ama 4 aylık ücrete karar verebilmesi için bu nedenle burada Yargıtay’ı eleştirecek bir konu yok.

Prof. Dr. Kadir Arıcı Hocamın da son bir sorusuna bakayım, bu da değerlendirme sorusu: *“1. Toplu sözleşme farklarının devletçe ödenmesine dair kanuni düzenleme hukuka uygun mudur?”*

Olması gereken ya da olan, doğru mu, haklı mı, haksız mı ayrı bir konu, ama siyasi irade böyle bir tercihte bulunmuş, kanun çıkmış; buna yapacak bir şey yok.

“2. Alt işveren işçilerinin devrinde asıl işin dâhil olduğu işkoluna üye olma hakkının kanunla engellenmesi hukuka uygun mu?”

Bunda hemfikirim, tamamen katılıyorum. Bu kanuna, hukuka, ahlaka aykırı bir durumdur. Yani hem kadroya geçiriyorsunuz, hem de aynı iş kolundaysa, o toplu sözleşmeden yararlanmasını engelliyorsunuz. Bu doğru değildir diye düşünüyorum.

TEZKOOP-İŞ Sendikası Genel Başkanı Danışmanı Dr. Emirali Karadoğan’ın sorusu: *“Mevcut sendikal mevzuatın örgütlenmede engeller yarattığının açık olduğu bir ortamda HAK-İŞ ve MEMURSEN’in üyelik sayılarının sürekli artmasını “makbul sendikacı”*

Yani Memur-Sen veya diğer sendikalar için değerlendirme sorusu, bilimsel bir soru olarak cevap verebileceğim bir konu değil.

Buyurun, teşekkür ederim Sayın Başkan (Alkışlar)

Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA- Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Türk Metal Sendikası Genel Sekreteri Avukat Taliphan Kıymaz’ın bir sorusu var: *“İşyeri sendika temsilcileri işten çıkarılması halinde başka işte çalışabilir mi? Temsilcilik görevinin devamıyla bu durum çelişki oluşturur mu?”*

İşyeri sendika temsilcisinin işe iadesine karar verildi, işveren çalıştırmıyor, temsilci kanun gereği ücretini almaya devam ediyor, çalışabilir mi diye anlıyorum sorunuzu. Kısaca şöyle cevap verebilirim. Temsilci

olmayan bir işçi iş sözleşmesi devam ederken başka bir iş yapabilir mi? Bu kurallara tabidir, Türk Borçlar Kanununun 396 ncı maddesinde der ki: İşçi, iş sözleşmesinin devamı sırasınca sadakat borcuna aykırı olarak ücret karşılığı başka bir işverenin yanında çalışamaz, özellikle işvereniyle rekabet edemez. Bu konuda değişik görüşler var. Yani salt başka bir iş yapması sadakate aykırılık mıdır, yoksa rekabet oluşturması mı gerekir? Ama son dönemde güncel iki Yargıtay kararı var. Ek iş olarak fotoğrafçılık, dövmeçilik yapan, iş sözleşmelerinde başka iş yapamayacakları kararlaştırılan işçilerle ilgili gerek 9. Hukuk Dairesi, gerek 22. Hukuk Dairesi bunu geçerli fesih nedeni saymıştır, Yargıtay içtihadı bu yönde. İş ilişkisinin devam ettiği kabul edildiği için, işyeri sendika temsilcisi de o çalıştırılmadığı ama iş ilişkisinin devam ettiği süre boyunca kanaatimce aynı kurallara tabidir.

Genel Maden-İş Sendikası'ndan Avukat Murat Ergen'in sorusu: *“Yönetici seçime girmemek, seçilememek vs nedeni ile iş akdinin feshini talep etmesi halinde, işverenin derhal kıdem tazminatını ödeme borcu için, sendikacının bir gün dahi olsa çalışma yapma yükümlülüğünü işveren dayatabilir mi?”*

Profesyonel yöneticinin görevi Kanunda sayılan nedenlerle sona erdi, ama işe geri dönmeyi istemiyor da, kıdem tazminatını istiyor. İşveren burada illa gelip çalışacaksın, senin hakkın bu diyebilir mi? şeklinde anlıyorum. Hayır. Ben kanunda sayılan 4 neden dışında görevin sona ermesi durumunda da doğrudan kıdem tazminatı isteme hakkı, yani bir suç işlemiş olsa bile kıdem tazminatını isteme hakkı var. Evleviyetle kanunda sayılan nedenlerle görevi sona eren bir yöneticinin işe geri dönmeyi talep etmek yerine yine çalıştığı süreleri dikkate alınarak, ama fesih anındaki emsal ücret üzerinden kıdem tazminatı alabileceğini düşünüyorum.

Yine Murat Ergen Bey'in sorusu: *“Amatör yönetici kavramının Sendikalar Kanuna girmesi, yasal düzenleme yapılmasını gerektirir mi? Bunun için bir madde öneriniz var mı?”*

Kanunda var, yani kanunda 24. maddede zaten “bu madde hükümleri işyerinde çalışmasını sürdüren yöneticiler hakkında da uygulanır” diyor. Bu amatör yönetici demek; Yargıtay kararlarında da amatörün, profesyonelin tanımı var. Yönetici tanımımız da 2 nci maddede yönetim kurulu üyeleri olarak yapılmış. Buradaki sorunuz bunu yetkili sendikayla

sınırlamak yönünde mi? O kişisel düşünceniz olabilir, ama şu an kanun buna müsait değil.

Sayın Hocam Prof. Dr. Levent Akın'ın bir sorusu var. Aslında ben sunum sırasında tebliğ dışı bir konuya girdim. Tabii o zaman tebliğ dışı soru da almış olduk. *“Rekabet yasağına ilişkin mehzada yer alıp Türk Borçlar Kanuna alınmayan düzenlenmenin etkisini, daha net anlaşılabilmesi için bir kez daha dile getirebilir misiniz? Teşekkürler”*

Bizim Türk Borçlar Kanunu 445 diyor ki: Öncelikle işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde sınırlamamak amacıyla rekabet yasağının süre, yer, işin konusu noktasında sınırlamalar içermesi, sürenin de kural olarak 2 yılı aşmaması lazım. Sonra diyor ki: Hâkim bütün durum ve koşulları ve işverenin üstlenmiş olabileceği (yani bir olasılık) karşı edimi de dikkate alarak aşırı nitelikteki yasağı kapsam ve süre açısından sınırlayabilir. Sunum sırasında da ifade ettim, eskiden Yargıtay, örneğin bütün Türkiye'deki bankalarda çalışmayı yasaklayan rekabet yasağı geçersizdir diyordu, yabacılar için istisna getiriyordu. 9. Hukuk Dairesi'nin içtihadıdır bu. Dolayısıyla bize birisi sorduğunda, benim tüm Türkiye'de çalışmam yasaklandı. Rahat ol, git istediğin yerde çalış diyebiliyorduk eskiden bu içtihada dayanarak. Yeni yasa, bu yasanın kabulünden sonra 11. Hukuk Dairesi diyor ki: Artık bu doğrudan geçersizlik değildir, hâkime bir takdir yetkisi tanınmıştır. Çünkü bazen de şöyle oluyor: Hiç yer sınırı öngörülmemiş ya da Türkiye denmiş, ama işçi çıkmış, karşı plazada işe girmiş. Yani hemen karşı işyerinde işe girmiş gibi durumlar olabiliyor. Ben Türkiye çapında yasak getirilmesine karşı değilim, birden çok ülke de olabilir. İş hayatında böyle ihtiyaçlar ortaya çıkabilir. Bölgesel, birden çok ülkeden oluşan bölgeler var ama karşı edimi zorunlu olarak getirmek kaydıyla. Yargıtay kararı konusu olaydır. İşveren demiş ki, benimle 2 yıl rekabet etmeyeceksin. Sana 2 sene boyunca ücretini birebir aynen ödeyeceğim. Ama ben dilediğim zaman bu yasaktan seni ari kılabilirim. 7 ay sonra demiş ki: Git istersen çalış. Yargıtay dedi ki: Türkiye çapında yasakta sakınca görmedi, 7 aylık karşı edimi çalışmamanıza rağmen alacaksınız, hakkınız vardır dedi. Bakın, Almanlar bunu kanunda düzenlemiş, üstelik Ticaret Kanununda. İşveren bundan vazgeçebilir mi, vazgeçemez mi? Vazgeçse bile diyor ki: 1 sene boyunca bağlısınız siz bu karşı edimle diyor. Sözleşme 2 ay sonra sona erdiyse 10 ay daha ödeyeceksin diyor. Yine bizim acenteye ilişkin Ticaret Kanununda 6 ay süreyle bağlısınız

eğer bir karşı edim taahhüdünde bulunduysanız. Ben bugün seni yasaktan beri kıldım diyemiyorsunuz. 6 ay boyunca bir sona erme durumunda tazminatı ödemek gerekli.

Evet, Sayın Avukat Hatice Salman'ın sorusu: *“Sayın Hocam profesyonel sendikacı sendika ile emeklilik işlemlerini yapabilirler mi? Sendika tarafından emeklilik işlemlerinin yapılmış olması yöneticinin seçilmişlik iradesine olumsuz etki yaratır mı? Teşekkürler”*

Biliyorsunuz, Kanununun 19 uncu maddesinin 6 ncı fıkrasında hüküm var: Yöneticilik görevi sırasında yaşlılık, malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçilmeleri halinde devam eder diyor. Bu ne mevcut göreve, ne de yeniden seçilmeye engel bir husus değil, engel değil.

Yine Hatice Salman Hanımefendinin bir diğer sorusu, tabii üzerinde düşünmeyi gerektiren bir soru, daha çok derin düşünmeyi gerektiren bir soru: *“Profesyonel sendikacının iş akdi işverence askı sürecinde feshedilirse, açılan işe iade davasında ne isteyeceğiz?”*

Yani askının devam ettiğini mi isteyeceğiz? Çünkü boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı dese, ben yöneticiyim, profesyonel görevim var. O görevi bırakıp geri buraya başlamak gibi bir durumum yok. Belki şunu düşünebilirsiniz: Amatör olarak gelip boşta geçen süre ücreti alayım, ondan sonra tekrar bana bu hak tanınmış, beni işten çıkardınız, profesyonelliğe gideyim. Akıl oyunu yapıyorum, bu açıkçası üzerinde düşünülmesi gereken bir soru. Dediğiniz gibi düşünmek lazım herhalde, askı halinin devamı diye ya da burada işçinin işe dönmek için işverene başvurusunu belki yöneticilik görevinin sona ermesinden sonra başlayacağı gibi, yargı içtihadıyla bir hukuk yaratmak düşünülebilir. Çok da az rastlanabilecek bir şey, üzerinde düşünmek lazım.

Toplu İş Sözleşmesi Uzman Yardımcısı Nergis Saat Hanımın sorusu: *“Sendika üyesi işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilirse, işçi işe iade davası açmadan arabulucuya başvurarak bir yol izlemekte. İşyeri sendika temsilcisinin üyeden daha fazla güvenceye sahip olması gerekir diye düşünüyorum. Peki, işveren temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir nedenle feshederse (aslında sendikal nedenlerle, ama işveren haklı bir neden öne sürüyor) temsilci nasıl bir yol izlemeli?”*

Temsilci için arabulucu zorunlu mu sorusu, bir sonraki soru da bu yönde ortak yanıtlayayım. Türk Metal Sendika Araştırma ve Eğitim Merkezi TAEM'den Bahadırhan Zeytun Bey'in de aynı şekilde bir sorusu var:

Bu hususa tebliğimde yer verdim sunumda değinecektim fırsat olmadı, sorulması iyi oldu. İki şekilde yorumlamak da mümkün. İş Mahkemeleri Kanunu diyor ki: Kanuna bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatıyla -kanunun lafziyle- işe iade talebinde arabulucuya başvurmak bir dava şartıdır. Orada "iş kanununa" demiyor. Alacağı da söylüyor, tazminatı da söylüyor, işe iadeyi de söylüyor. Temsilcinin açtığı dava da, işe iade edilmek amacıyla açılan bir dava. Kanunda İş Kanunu sınırlaması da yok. Bu açıdan arabulucuya başvurunun bir dava şartı olduğu rahatlıkla söylenebilir. Karşı görüşü savunacak olsak ne diyebiliriz? Burada her ne kadar kanun sınırlaması yapılmamışsa işe iadeyle kastedilen İş Kanunu 18 ve devamındaki işe iadedir. Nitekim, kanun koyucu bu uyumu sağlamak amacıyla İş Kanununun 20. maddesinde de arabuluculuğa uyum sağlamak üzere bir düzenleme getirmiştir. Orada fesih bildirimini tebliğinden itibaren 1 ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda. "Anlaşılamazsa, anlaşma tutanağı tarihinden itibaren 2 hafta içinde iş mahkemesine dava açar" diye özel bir düzenleme var. Ama bu karşı görüşü savunacak olan bir kişinin getireceği argüman bu olabilir. Sonuç itibariyle İş Mahkemeleri Kanunundaki düzenleme bir sınırlama içermediği için ve hak düşürücü sürenin durmasına yönelik düzenleme de var; mevcut hükümler çerçevesinde arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olduğunu düşünüyorum bu konuda da.

Son olarak Avukat Serdar Orbay Bey'in sorusu var. Tebliğimizin kapsamı dışında ama tebliğin kapsamı dışındaki soru da kapsam dışı personel uygulamasına ilişkin bir soru: *"Kapsam dışı uygulamasının Türk iş hukukundaki amacı nedir? Bu tür personelin hakları nelerdir? Bu tür personele mali haklarda uygulama, bu tür personele idari haklarda farklı uygulama?"*

Bu konuda yazılı görüşlerimiz de var. Kapsam dışı personel uygulamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu düşünüyoruz. Bunun aksini düşünenler de var.

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan (Alkışlar)

OTURUM BAŞKANI- Sayın Hocama teşekkür ediyorum.

Aydın Hocama bir soru geldi, cevap vermek arzusunda. Bir de şunu belirteyim oturumu kapatmadan önce, öğleden sonra saat 14.00 olarak başlayacağımızı arkadaşlara duyuruyorum. Buyurun hocam.

Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ- Teşekkür ederim Başkanım. Soru Yüksek Hakemle ilgili. ama asıl soru arkasında olduğu için arkasını pek göremedik.

Türk Metal Sendikası Toplu Sözleşmeler Dairesi Başkanı Mahsun Turan Bey bir uyarıda bulundu "sorum arka tarafta" diyor. Sorusu: *"Sizin de üyeliğini yapmış olduğunuz Yüksek Hakem Kurulunun yaptığı toplu iş sözleşmeleri, özellikle parasal düzenlemeler konusunda sendikaların pazarlık aralıklarının çok gerisinde sonuçlanıyor. Bu durum işçiler açısından önemli hak kayıplarına yol açıyor. Ancak, bu durumun çok önemli bir yansıması daha var. Birçok işveren hükümetin grev yasaklamalarına ve Yüksek Hakem Kurulunun bu tutumuna güvenerek sendikalarla uzlaşmamayı bir müzakere taktiği olarak kullanmaktadır. Su konu hakkındaki değerlendirmelerinizi paylaşır mısınız? Teşekkürler ve saygılar."*

Diyor ki burada, grev yasaklamalarına ve Yüksek Hakem Kurulunun tutumunu eleştiriyor ki, Yüksek Hakem Kurulu genel olarak Türkiye geneline göre karar veriyor, onu söylüyorum ve gene kabul etmiyorum. Fakat işverenler bu nedenle uzlaşmamayı bir müzakere taktiği olarak kabul ediyorlar.

Şimdi arkadaşlar, grev yasağı olmayan bir yerde Yüksek Hakem Kuruluna getirilmemesi gerekir, bu doğru. Buradaki sorun Yüksek Hakemde değil, grev yasaklanmasındadır, grev yasağı olmayan bir yere grev yasağı getirilmesidir. Bu grev yasaklarının eskiden bakanlar kuruluydu, şimdi cumhurbaşkanı kararnamesiyle oluyor tek başına. Üstelik Anayasa Mahkemesi bankaların da grev yasağını kaldırdı, Anayasaya konuldu, ertelemeye getirdi. Bunlar doğru değildir, doğru bulmuyorum. Geçmişte de bunun çok örneklerini yaşadık. Bakanlar kurulu grev kararı veriyordu. Danıştay'a gidiyorsunuz, dava 1 yıl sürüyor. Bakanlar kurulu idari işlemi iptal ediyor, bu kanuna aykırıdır deniyor. Tamam da neye yarıyor bu? Uygulanamaz bir karar oluyor. Neden? Çünkü 60 günlük süre içerisinde taraflar anlaşamadığı için Yüksek Hakeme gidiyor ve Yüksek Hakem kararını vermiş oluyor. Yani burada grev hakkına müdahaleyi engellemek gerekir. İdari işlemlerle grev hakkının engellenmesi yasaktır, yanlıştır, doğ-

ru değildir. Yine arkadaşlarla hazırladığımız tasarıda, biz de bunu düşünerek bakanlar kurulu -ya da cumhurbaşkanı şimdi- grev erteleme kararı verememelidir. O da madem öyle grevin ertelenmesini istiyor, açsın davasını; mahkeme versin grev kararının ertelenmesini. Hukuka aykırı bir karar veriyor, hukuka aykırı kararın tespiti için dava açıyorsunuz. Süreci tersine çevirelim: Bakanlar kurulu dava açsın. Dava 1 yıl sürerse sürsün, 2 yıl sürerse sürsün, sürebiliyorsa tabii ki. Yani bu şekilde kanun değişiklikleri olması gerektiği kanaatindeyim.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

OTURUM BAŞKANI- Sayın hocalarıma bu güzel çalışmalarını ve sunumları için, sizleri de sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Saat 14.00'te buluşmak üzere oturumu kapatıyorum.

(Öğle arası verildi)

İKİNCİ OTURUM
“TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI, YETKİ VE
UYUŞMAZLIKLAR”

**Oturum Başkanı: Seracettin GÖKTAŞ (Yargıtay 22. Hukuk
Dairesi Başkanı)**

SUNUCU- Tekrar merhabalar, afiyet olsun. Öğleden sonraki bölümümüzde “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı, Yetki ve Uyuşmazlıklar” konusunda bir oturumumuz daha gerçekleşecek. Oturum Başkanı Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Seracettin Göktaş’ı davet ediyorum. Oturumda yer almak üzere Selçuk Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer ve Marmara Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Talat Canbolat’ı davet ediyorum. Buyurun.

OTURUM BAŞKANI- Değerli katılımcılar, Sendikal Haklar Sempozyumunun İkinci Oturumunu açıyorum. Bu sempozyumu düzenledikleri için Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörüne, Rektör Yardımcısına ve bütün emeği geçenlere teşekkür ediyorum. TÜRK-İŞ’in Değerli Başkanına, yönetim kurulu üyelerine çok teşekkür ediyorum. Gerçekten anlamlı bir sempozyum, özellikle biz uygulayıcılar için ışık tutacak bir sempozyum.

Öğleden önceki oturumda Aydın Hocanın söylediği bir cümle çok dikkatimi çekti, “İş Kanunu dahil olmak üzere Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununu baştan aşağı değiştirmek lazım” dedi. Bu tabii ülkemiz açısından aslında üzüntü verici bir olay. Yani 2012 yılında yürürlüğe girmiş bir kanunun 5 sene sonra baştan aşağı değiştirilmesi gerektiği yönünde artık söylemler ortaya çıktığına göre, demek ki biz kanunlaşma sürecinde iyi bir sınav veremiyoruz maalesef.

Mehmet Başkanım gerçekten güzel tespitlerde bulundu, ben de yarının gözüyle bu kanunlaşma süreçleri konusunda birkaç söz söylemek istiyorum. Gerçekten bir kanun çıkarılırken tabii ki uzman kişilerden görüş sorulması lazım, sosyal taraflardan görüş sorulması lazım, ama bir de uygulayıcılardan en azından görüş sorulması lazım. Kanunların mutlaka birçok yönden ele alınması lazım. Mesela usul yönünden hiç dikkate alınmıyor.

Bizim İş Kanununun 92. maddesi var biliyorsunuz. Burada müfettişler tarafından düzenlenen tutanaklarda işçi alacaklarına ilişkin kısma itiraz edilebiliyor. Peki, kim davalı gösterilecek? Bakanlık gösterilecek. Bakanlık gösterilince de, Bakanlık nereden delil bulacak? Hiçbir şey yok. O zaman işveren davayı açıp yüzde yüz kazanacak. Şimdi burada işçinin de davaya dahil edilmesi gerekir mi gerekmez mi? Bu durumda ne yapmak lazım? İşte 9. Hukuk Dairesiyle biz bir içtihat geliştirdik. Dedik ki, “en azından şikâyet üzerine yapılan bir tespit ise, o zaman ilgili işçinin de davalı gösterilmesi lazım. Eğer böyle bir durum yoksa genel bir teftiş sırasında yapılan tespitlerse, o zaman itirazının kabil olmaması lazım.”

Yine 3. maddeye ilişkin çok ciddi bir sorun var. 3. maddeye ilişkin biz aslında daire olarak da önceki metne karşı Anayasa Mahkemesine başvurmuştuk. Maalesef Anayasa Mahkemesi bizim başvurumuzu reddetti. Niye reddetti? Efendim, burada bir hak kaybı yoktur şeklinde kısaca böyle bir gerekçe hatırlıyorum. Şimdi tabii bir alt işveren, işyerini kurduktan sonra ilgili kuruma bildirecek işyerini kurduğunu. İlgili kurum gerektiğinde muvazaa denetimi bakımından müfettişe havale edecek. Müfettiş muvazaa tespit ederse, buna karşı dava açtı, diyelim ki asıl işveren ya da alt işveren dava açtı, işçi bu davanın tarafı değil. Bu davayı işverenin kazandığını düşünelim. Neye yarayacak? Hiçbir şeye yaramayacak, çünkü işçiyi bağlamıyor, işçi bu davanın tarafı değil. İşçi daha sonra bu muvazaa olmadığına ilişkin tespite rağmen yine dava açıp, bu ilişkinin muvazaalı olduğunu ya da kanuna aykırı olarak kurulduğunu tespit edebilecek. Çünkü daha önce açılan davanın tarafı değil. Dolayısıyla bu tür düzenlemeleri yaparken, mutlaka uygulayıcılardan da görüş sorulması gerektiğini düşünüyorum.

Yine sorulan sorulardan ve Mehmet Başkanımın da tespitlerinden şunu gördüm: İçtihat değişikliği gayet normal bir şeydir. Yani iki daire varsa, mutlaka içtihat farklılığı da ortaya çıkar. Büyük oranda içtihatları-

mız aynı yöndedir, ama Başkanımın da söylediği gibi yüzde 10 civarında belki denilebilir. Bu da gayet normaldir, çünkü iki farklı daire. Aynı dairede dahi farklı düşünen arkadaşların olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla bu gayet normaldir. Zaten ben de muhalefet olsun diye ortaya oturdum. Bakın, Mehmet Başkanım şimdi sağ tarafta oturuyordu. Buradan da bir görüş aykırılığı ortaya çıktı.

Bu noktada şunu da ifade etmek isterim: Tabii iş sayısı, mahkemelerin iş yükü gerçekten çok ağır; bizim şu anda 2019 yılına devrettiğimiz dosya sayısı 25 bin civarında, yine 9. Hukuk Dairesinin de devrettiği dosya sayısı 30 bin civarında. Yani toplam iki dairenin bakmış olduğu eldeki dosya sayısı 55 bin civarında. Bu dünyanın hiçbir yerinde yok, böyle bir tablo bulamazsınız. İşte biz bu şartlar içerisinde âdeta otomatige bağlanmış vaziyette kararlar veriyoruz. Tabii ki bunlardan hatalı kararlar çıkabilir. Çünkü yetiştirememeye gibi bir durumumuz da söz konusu. Bir gün içerisinde iki tetkik hâkimi, bazen üç tetkik hâkimi dinliyoruz. Bu yaklaşık ortalama 75 dosya ya da 80 dosyaya kadar çıkabiliyor. Bu gerçekten insanüstü bir şey ve hata yapmayı da kaçınılmaz kılıyor maalesef.

Yasaların yapılmasıyla ilgili yine şunu söyleyebilirim: Mesela bu sendika davalarında, özellikle yetki itiraz davalarında, yetkili mahkeme konusunda Mehmet Başkanım da güzel örnek verdi, işveren itiraz ediyor yetkiye, mahkeme yetkisini kabul edip yetkisizlik kararı verdiği halde, işveren yine temyiz ediyor. Amaç ne? Zaman kazanmak. Tabii ki bunların önünde birtakım daha, yani özellikle Sendikal ve Toplu Sözleşme Kanununda buna yönelik özel düzenlemelerin yapılması gerekir. Siz yetkiye itiraz ediyorsunuz, talebiniz kabul ediliyor, buna rağmen sırf zaman kazanmak için bu kararı temyiz ediyorsunuz. Bu kötü niyetli bir temyiz tabii ki ve bunda tabii usulde bir yaptırım var, ama bunun yine de daha ağır yaptırımların olması gerektiğini düşünüyorum.

Burada bir de şu var: Yani mesela bir işletme toplu iş sözleşmesine itiraz ediliyor. İşletme toplu iş sözleşmesi yapması gerektiği anlaşıldığı takdirde, bu durumda mahkemenin yetkisi devrediliyor. Bu sefer diyoruz ki, eğer işletme toplu iş sözleşmesi yapması gerekiyorsa, o zaman yetkisizlik kararı vermen gerekir diyoruz mahkemeye. Bu da ayrı bir süreçtir tabii ve tabii ki süreci uzatıyor.

Şunu da belirtmem gerekiyor tabii, biz uygulayıcılar olarak gerçekten karar verirken empati yapıyoruz, kendimizi tarafların yerine koyarak, gerek davacı olsun gerek davalı olsun onların yerine koyarak bir çözüm bulmaya çalışıyoruz. Elbette iyi kanun-doğru kanun ayrımı yapamıyoruz, kanunlar ne gerektiriyorsa onu yapıyoruz. Şüphesiz uluslararası sözleşmeleri dikkate almak zorundayız. Özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeleri mutlaka, eğer doğrudan uygulanma kabiliyeti varsa, uygulamak zorundayız.

Evet, ben sözü daha fazla uzatmadan, bu oturumda öncelikle konuşmacılarımızı tanıtmak istiyorum. Çok değerli konuşmacılarımız; Selçuk Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı ve aynı zamanda İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Başkanı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer Hocamız ve Marmara Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Talat Canbolat Hocamız bizlere sendikal haklarla ilgili sunum yapacaklardır.

Hocam, eğer izniniz olursa, konuşma süresini 40 dakikayla sınırlandıralım. Çünkü hem öğleden sonra yemekten sonra çok zor oluyor dinleyiciler bakımından da. Ara da vermeyelim diyoruz. Bir ara verip, ondan sonra soru ve tartışma bölümüne geçelim diyoruz, daha iyi olur.

Şimdi birinci konuşmacımız;

Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer¹ Hocamız, “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı, Yetki ve Uyuşmazlıklar” başlıklı sunumunu yapacaklar. Ben sözü kendilerine veriyorum. Buyurun Hocam.

¹ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN TESPİTİ SÜRECİNDE YAŞANAN SORUNLAR

GİRİŞ

Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığının yaptığı istatistiklere göre Temmuz 2018'de Türkiye'de sendikaya üye olanların sayısı çalışan sayısının %12,76'dır². 14.121.664 işçinin 1.802.155'i bir sendika üyesidir. Bu oran Temmuz 2013 tarihinde yapılan istatistikte yüzde 8.88 idi. Artışın en önemli faktörlerinden birisi de kamuda çalışan alt işveren işçilerine yönelik toplu iş sözleşmesi uygulamasıdır. Böylelikle daha önce sendikaya üye olmayan alt işveren işçileri yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için bir sendikaya üye olmuşlardır. Sendika üyeliği sayısında artış olumlu olmakla birlikte yeterli değildir. Avrupa Birliği ülkelerinin ortalaması ise %23'dür³. 17 Aralık 2018 de yayınlanan İşgücü İş-

² Zamanasımı düzenlemesine ilişkin söz konusu maddenin TBMM'de görülmesi sırasında biri maddenin Tasarıdan çıkarılması, diğer ikisi maddedeki beş yıllık sürenin on yıl olarak değiştirilmesi konusunda üç adet önerge verilmiş ancak bu önergeler kabul edilmemiştir. İlk önergenin gerekçesinde, "Tasarının 15'inci maddesi ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen Ek 3. MADDE ile işçi alacaklarının tamamında zaman aşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Özellikle bu madde ile tasarının işçiyi korumadığı yönündeki niyeti net olarak ortaya çıkmaktadır. Tasarının gerekçesinde düzenlemenin 4857 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinde geçen "ücret alacaklarının zaman aşımı süresinin beş yıl olduğu" hükmüne paralel şekilde düzenleme yapıldığı iddia olunmaktaysa da ücret alacakları ile tazminat alacakları nitelikleri gereği farklı haklar olup aynı şartlara tabi olması kabul edilemez. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesinde genel alacaklara ilişkin zaman aşımı süresinin on yıl olduğuna dair hüküm varken, işçi alacaklarına ilişkin dava açma süresinin azaltılması kabul edilemez. Bu durum hak arama hakkının kısıtlanması anlamına geleceği gibi işçi aleyhine olan bu düzenleme ile eşitlik ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır." ifadelerine yer verilmiştir. İkinci önergenin gerekçesinde de benzer ifadeler kullanılmıştır. Aynı mahiyetteki üçüncü önerge üzerinde söz alan Milletvekili ise, "...İşçinin lehine olan işçi alacakları için on yıllık dava açma süresini beş yıla indiriyorsunuz yani on yıllık zaman aşımı yerine beş yıl. Neden? Neden işçinin aleyhine bir düzenleme? İşçinin kıdem tazminatı alacağı, ücret alacağı, ihbar tazminatı alacağı, bütün alacakları kutsaldır ve iş hukukunda korunur, önceliklidir. Niçin bu aleyhe düzenleme geliyor? Genel alacaklarda, adi alacaklarda dahi borçlar kanununda on yıllık bir zaman aşımı varken, işçinin alacaklarında neden beş yıl? İşçinin lehine değil, aleyhine bir düzenlemeyle karşı karşıyayız..." şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz. TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 26. Dönem 3. Yasama Yılı 5. Birleşim 10/Ekim/2017 Salı, 68-69, www.tbmm.gov.tr.

³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180728-4.pdf> (29.12.2018).

tatistiklerine göre Türkiye’de kayıt dışı istihdam oranı % 33,8’dir⁴. OECD istatistiklerine göre ülkemizde 2017 yılında sendikalaşma oranı % 8,6’dır⁵.

Türkiye’de ortalama on işçiden sadece birisinin sendika üyesi olmasının çeşitli hukuki, ekonomik ve sosyolojik nedenleri vardır. Sendika üyeliğini olumsuz etkileyen faktörlerden birisi de toplu iş sözleşmesine ulaşabilmekteki mevzuattan kaynaklanan güçlüktür. Bir toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için öncelikle bir işçi sendikasının yetki belgesi alması gerekir. Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığına yetki belgesi istemiyle yapılan başvuru bir yetki belgesinin verilmesi ile sonuçlanıncaya kadar geçilmesi gereken aşamalar uzun zaman almaktadır. Özellikle yetki itirazında bulunulması halinde, istatistiklere yapılan itirazın bekletici mesele sayılması, işkolu itirazı, işletme toplu iş sözleşmesi niteliğine ilişkin itirazların yapılması bu uyuşmazlığın çözümünün yıllarca sürmesine neden olmaktadır. Örneğin Yargıtay’ın 5.6.2017 tarihinde karara bağladığı bir yetki itirazında, Bakanlığa yetki için başvuru 3.9.2014 tarihinde yapılmıştır⁶. Yetki itirazının çözümlenmesi üç yıla yakın bir zaman almıştır. Bu süreden daha uzun süren yetki itirazları da azımsanmayacak sayıda.

Sonuç olarak işçinin sendikaya üye olmak yolu ile ulaşmak istediği en önemli hedef olan toplu iş sözleşmesinin ortaya çıkmasındaki gecikme işçinin sendikaya üye olma motivasyonunu olumsuz etkilemektedir.

Biz bu bildiriye toplu iş sözleşmesinin yapılma sürecinde yetki tespiti- ne bağlı olarak ortaya çıkan sorunları, Yargıtay’ın konuya ilişkin görüşlerini ve çözüm önerilerimizi ortaya koymaya çalışacağız.

1- GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİ

Toplu iş sözleşmesi tarafı olabilmek için, sadece toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olmak yeterli değildir⁷. Bunun yanı sıra Kanunda gösterilen niteliklere; yani yetkiye de sahip olmak gerekir.

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip kişi veya kuruluşların belirli yürürlük alanına sahip toplu iş sözleşmesi yapabilme iktidarına *topl*

⁴ <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Trade-Unions2> (29.12.2018)

⁵ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27698> (29.12.2018).

⁶ <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TUD> (29.12.2018).

⁷ Y22HD., 5.6.2017, 34731/13394.

iş sözleşmesi yetkisi adı verilir⁸. Bir başka deyişle yetki, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip işçi sendikası ya da işverenin Kanunun aradığı niteliklere sahip olmasını ifade eder⁹.

İşçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olabilmesi için iki koşulun bulunması gerekir:

- *Birincisi*, işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin bu sendikanın üyesi olmasıdır¹⁰.
- *İkincisi*, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının bu sendikanın üyesi bulunmasıdır (STİSK.41/1)¹¹.

⁸ Yasemin **Başmanav**, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Uyarınca Yetki Tespitine İtiraz, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.33, 2015, 28. “Bu bağlamda, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, toplu iş sözleşmesine taraf olacak kişi ve kurumları belirtir. 2822 Sayılı Kanun’un ikinci maddesine göre, toplu iş sözleşmesi işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılabilir. Dolayısıyla örgütlenmemiş işçi toplulukları toplu iş sözleşmesine taraf olamazlar. Aksi bir düzenleme 1982 Anayasasının 53. maddesine aykırılık oluşturur. Taraf olma hakkı olmayan kişi ve kuruluşlarca yapılan toplu iş sözleşmesi hükümsüzdür. Hükümsüzlük taraflar ya da üçüncü kişilerce her zaman ileri sürülebilir. Yargıç tarafından kendiliğinden göz önünde tutulabilir.”, Y9HD., 6.10.2009, 33799/26113, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi **Şahlanan**, Ehliyetsizlik Nedeniyle Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, *Tekstil İşveren Dergisi*, Hukuk Eki, 2011/372, 2-4; Ünal **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku II*, Toplu İş İlişkileri, 2.B., İstanbul 2013, 337 vd.

⁹ Geniş bilgi için bkz. Cevdet İlhan **Günay**, *Batı ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi*, Ankara 1991; Nuri **Çelik**, *Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usullerine İlişkin Sorunlar*, Kamu-İş, Ocak 1995, 9 vd.; Rüçhan **Işık**, *Ehliyet ve Yetki*, Ankara 1977, 48 vd.; M. Fatih **Uşan**, *Toplu İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti ve Yetkisi Açısından Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Kamu-İş, Temmuz 1994, 131 vd.; Barış **Duman**, *Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi*, Ankara 2005; Erdem **Özdemir**, *Toplu İş Sözleşmesi (TİS) Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Hukuki Sorunları*, GS. Üniversitesi-İstanbul Barosu, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı, İstanbul 2008, 111 vd.; Murat **Engin**, 6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 143 vd.; Murat **Özveri**, *Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma (1963-2009)*, İstanbul 2013, 59 vd.; Murat **Özveri**, *Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Belirlenmesinde Açmazlar ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu*, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 81 vd.; Sevede **Bulun Toktaş**, *Toplu İş Hukukunda Yetki Tespiti*, Ankara 2018, 68 vd.

¹⁰ Melda **Sur**, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, 7.B, Ankara 2017, 274; Ercan **Akyiğit**, *Toplu İş Hukuku El Kitabı*, Ankara 2015, 524.

¹¹ 6356 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayınlandığı tarihte 41/1. maddesinde, “Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, ... toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.” hükmü yer almaktaydı.

İşletme toplu iş sözleşmeleri için, işyerlerinde çalışan işçilerin yüzde kırkının toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikasının üyesi olup olmadığının araştırılmasında, her işyeri ayrı ayrı değil; işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır¹² ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır (STİSK.41/2).

Yetki tespiti için görevli olan makam Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'dır.

Bakanlığa yetki tespiti için başvuru, toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası ya da işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işveren tarafından yapılır (STİSK.42/1). Bu başvuru *yazılı* olarak yapılmalıdır¹³.

İşyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi yoksa bu başvuru her zaman yapılabilir. Toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu işyerleri açısından bu başvuru, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin bitmesinden önceki *yüz yirmi gün* içinde yapılmalıdır (STİSK.35/4). Bu süreden önce

Yine Geçici Madde 6/1'de ise bu kurala istisna getirilmişti: "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 istatistiğinin yayımı tarihinden 1/7/2016 tarihine kadar yüzde bir, 1/7/2018 tarihine kadar yüzde iki olarak uygulanır.". 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 20. maddesiyle, 41/1. maddede yer alan "yüzde üçünün" ibareleri "yüzde birinin" şeklinde değiştirilmiştir. Geçici Madde 6/1 de 10/9/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunun 144 maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunun 21. maddesi ile Ek Madde 1 kanuna eklenmiştir: 41 inci maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43 üncü maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde bir üye şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanır.". Böylelikle geçici hüküm kalıcı hüküm haline dönüşmüştür. Ancak Ek Madde 1 Anayasa Mahkemesi tarafından 14.5.2015 tarihli ve E. 2014/177, K. 2015/49 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Böylelikle sendikalar arasındaki eşitliğe aykırı olan düzenleme ortadan kalkmış ve işkolu barajı tüm sendikalar açısından yüzde bir haline gelmiştir.

¹² Anayasa Mahkemesi toplu iş sözleşmesi yetkisi için aranan her iki koşulun da Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. AYM., 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161.

¹³ "Davacının yaptığı asıl iş süt ve süt ürünleri üretimidir. Mahkemece çoğunluk tespitinde nazara alınmayan Adana, İstanbul ve İzmir'deki depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinde aynı iş organizasyonu içinde yalnız fabrikalarda üretilen davacıya ait süt ve süt ürünleri pazarlanıyorsa bu 6 işyerinin de aynı işletme içerisinde olduğu kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerekir. Mahkemece, bu hususta yeterli araştırma yapılmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir", Y9HD., 19.7.2005, 22413/26464, www.kazanci.com (7.7.2008).

yapılan başvuru, Bakanlık tarafından reddedilir. Yüz yirmi günlük süre içinde toplu iş sözleşmesi yapılmış olsa bile, yeni sözleşme önceki sözleşmenin bitiminde yürürlüğe girer. Zira bir işyerinde aynı zamanda birden çok toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz (STİSK.35/4).

Bir işçi sendikası, ancak kurulu olduğu işkolunda faaliyet gösteren işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapabilir¹⁴. Bu nedenle, Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yapılacak ilk inceleme, toplu iş sözleşmesi için yetki tespiti istenen işyeri veya işyerlerinin sendikanın kurulu olduğu işkoluna girip girmediği hususu olmalıdır¹⁵. Bakanlık, işçi sendikasının yetki tespiti için başvurduğu işyeri veya işyerlerinin, sendikanın kurulu bulunduğu işkoluna girmediğini tespit etmesi halinde, yetki tespiti talebini reddeder. Bu konudaki uyuşmazlıklar STİSK.34/4'e göre çözümlenir.

Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı işyerinde veya işyerlerinde ya da işletmede yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığını, yürürlükte toplu iş sözleşmesi varsa bu sözleşmenin süresinin dolmasına yüz yirmi günden fazla süre olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer yüz yirmi günden daha uzun süre varsa, başvuruyu reddetmek zorundadır. İşletme toplu iş sözleşmesi açısından ise, işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer alabilecek işyerlerinin birisinde dahi toplu iş sözleşmesi varsa ve bu toplu iş sözleşmesinin süresinin dolmasına yüz yirmi günden fazla süre bulunuyorsa, başvuru tamamen reddedilecektir.

Bundan sonraki aşamada, Bakanlık bu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin başvuran işçi sendikası üyesi olup olmadığını araştırır¹⁶. Bu tespit yapılırken, Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanacak istatistikler esas alınır. Belirtilen istatistiklerde yer alan işkolundaki bütün işçi sayısı ile bu işkolundaki sendikalara mensup üye sayısına ilişkin bilgiler toplu sözleşme ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanuncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran ve yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisi daha sonra yayınlanacak istatistiklerden etkilenmez (STİSK.41/5). Bir diğer ifade ile yetki belgesi alan işçi sendikasının işkolunda çalışan üye

¹⁴ Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Ankara 2015, 210-211; Başmanav, 31.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. Kübra Doğan Yenisey, Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 43 vd.

¹⁶ A. Can Tuncay/F. Burcu Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 6.B., İstanbul 2017, 249.

sayısı bir sonraki istatistik ile yüzde birin altına düşse de yetki, hükmünü kaybetmez.

Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, istatistiklere göre işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin üyesi bulunduğunu tespit ettiği işçi sendikasına, toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde, *başvuru tarihinde* çalışan işçilerin yarısından fazlasının, üye olup olmadığını araştırır¹⁷.

İki sendika ayrı ayrı ve farklı tarihlerde aynı işyeri için yetki başvurusunda bulunursa, önceki başvuru hakkında bir karar verilmeden ikinci başvuru için karar verilemez¹⁸.

Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na başvurmak suretiyle yetki belgesi isteyen işçi sendikasının, işkolunda ve işyerinde Bakanlık kayıtlarına göre Kanunda aranan çoğunluğa sahip olması halinde, Bakanlık, toplu iş sözleşmesi yapma başvurusunu işyerindeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikalarıyla taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene başvurunun alındığı tarihten itibaren *altı işgünü* içinde başvuru tarihindeki kayıtlara göre bildirir (STİSK.42/2).

Yetkili işçi sendikasının tespiti amacıyla Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işverenin başvurusu halinde ise; Bakanlık, tespit edilen yetkili işçi sendikasının isim ve adresini, işkolundaki ve o işyerindeki işçi sayısı ile bu sendikanın işkolunda ve o işyerinde üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikalarına ve talepte bulunan işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene başvurunun alındığı tarihten itibaren altı işgünü içinde bildirir. Yetkili sendika bulunmaması halinde durum, *altı işgünü* içinde sadece başvuruda bulunan işveren sendikasına veya sendika üyesi olmayan işverene bildirilir (STİSK.42/3). STİSK.42/2,3'te Bakanlık için öngörülen altı iş günlük sürelere uyulmamasının hukuki yaptırımını Kanunda düzenlenmemiştir¹⁹.

¹⁷ Y9HD., 19.7.2005, 23001/26468, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan, Aynı İşyeri İçin İki Ayrı Sendikanın Yetki Başvurusunda Bulunması, Tekstil İşveren, Mayıs 2006, Hukuk Eki 1, 2 vd.

¹⁸ Narmanlıoğlu, 378-379; Başmanav, 30.

¹⁹ Y9HD., 19.7.2005, 23001/26468, www.kazanci.com.tr (5.8.2008).

Bakanlık tarafından, başvuruda bulunan sendikanın çoğunluğunun bulunmadığının tespit edilmesi halinde, bu sonuç başvurunun alındığı tarihten itibaren *altı işgünü* içerisinde sadece başvuruda bulunan tarafa bildirilir (STİSK.42/3). Bu bildirim *olumsuz yetki tespiti* olarak adlandırılır²⁰.

6356 sayılı Kanun, 2822 sayılı Kanundan farklı olarak *olumsuz yetki tespitine* karşı itirazı açıkça düzenlemiştir. Buna göre, kendilerine STİSK.42/3'e göre, yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, *altı işgünü* içinde yetkili olup olmadığının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı *iki ay* içinde sonuçlandırır (STİSK.43/4).

İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı işgünü içinde duruşma yapmadan karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme duruşma yaparak karar verir. Karar temyiz edilirse Yargıtay uyuşmazlığı *on beş gün* içinde kesin olarak karara bağlar (STİSK.43/3).

Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yapılan ve ilgililere bildirilen *olumlu yetki tespitine* karşı itiraz yolu STİSK.43 ile düzenlenmiştir²¹. Kendilerine STİSK.42 uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işve-

²⁰ Başmanav, 32, dn.24.

²¹ "Yetki şartlarına sahip olmadığı kendisine 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 bildirir. Olumsuz yetki tespitine itiraz neticesinde, mahkeme tarafından sendikanın yetkili olduğunun tespiti ve bu tespitin kesinleşmesi halinde sendikaya yetki belgesi verilir. Mahkemece, davanın tespit tarihinde işkolu barajını sağlayan işçi sendikalarına ihbar edilmesi ve bu sendikaların davaya katılmaları halinde bildirecekleri deliller toplandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği gözetilmelidir.", Y22HD., 18.9.2013, 22510/19176, www.kazanci.com (10.3.2015); " Açık kanuni düzenleme gereğince, olumsuz yetki tespitine itiraz davalarında, mahkemece resen işkolu barajını aşan ve aynı işkolunda kurulu sendikalara davanın ihbarı gerekmektedir. Buna göre mahkemece, Selülöz İş Sendikası ile Öz Ağaç İş Sendikasına davanın ihbarı gerekirken, bu husus gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.", Y22HD., 25.10.2018, 13738/23280.

ren, Bakanlığın tespitine nedenlerini de göstererek bildirim kendilerine tebliğinden itibaren *altı iş günü* içinde itiraz edebilirler. İlgililer, yaptıkları itiraz ile taraflardan birinin veya her ikisinin gerekli yetkiye sahip olmadığını veya kendisinin yetki için aranan şartları taşıdığını öne sürebilirler (STİSK.43/1). Ancak kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birini temsil edemeyen sendika, yetki itirazında bulunamaz (STİSK.43/2).

Görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetki itirazını çözmekle yetkilidir. Buna göre,

- İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün,
- İşletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün
- Aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün
- Birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir (STİSK.79; 2/1,c)²².

Yetki tespitine itiraz; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki koşullarına sahip olmadığına, yetki tespitinde bulunulan yerin işletme niteliğinde olup olmadığına, tespit yapılan işyerinin başka bir işkolunda olduğuna, mevcut toplu iş sözleşmenin yürürlük süresinin bitimine yüz yirmi günden daha fazla zaman bulunduğuna, muvazaalı alt işverenlik ilişkisi kurularak işyerindeki işçi sayısının değiştirildiğine ilişkin olabilir²³.

²² Geniş bilgi için bkz. Selçuk **Kocabıyık**, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde Yetki Tespiti ve Yetki Tespitine İtiraz, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012/28, 197 vd.

²³ "Somut olayda, 24.09.2013 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, Manisa Belediyesi işletmesinde, davalı Belediye-İş Sendikasının yetkili, davacı Hizmet-İş Sendikasının ise yetkisiz olduğunun tespiti üzerine, olumlu ve olumsuz yetki tespitinin iptali talep olunmuştur. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında, Manisa Belediyesi İşletmesi yönünden görevli makamın Manisa Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olması sebebiyle, yetki tespitinin iptaline ilişkin açılan davada kesin yetkili mahkeme Manisa İş Mahkemesidir. Davanın yetkili mahkemede açılması sebebiyle, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir",

Altı işgünü olan itiraz süresi hak düşürücü süredir. Bu süre içerisinde itiraz edilmemesi halinde, STİSK.42'ye göre başvuruda bulunan işçi sendikasının yetkisi kesinleşir ve kendisine Bakanlıkça yetki belgesi verilir.

İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir (STİSK.43/2). Aksi takdirde mahkemeye yapılan itiraz başvurusunun reddi gerekir²⁴. Böylelikle Bakanlığın itirazın kesinleşmesine kadar yetki işlemlerini durdurması sağlanır. Zira, mahkemeye itirazın yapılması, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur (STİSK.43/5).

İş mahkemesi, işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata veya süreye ilişkin itirazları *altı işgünü* içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme duruşma yaparak karar verir. Duruşma sonunda verilecek karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay'ca *on beş gün* içinde kesin karara bağlanır (STİSK.43/3)²⁵.

Mahkeme, itirazı haklı bulunduğu takdirde sadece yetki tespiti kararını iptal eder. Mahkemenin ayrıca yetkili sendikayı tespit etme yetkisi yoktur²⁶.

Y22HD., 27.1.2014, 1644/955, www.kazanci.com (10.3.2015); "Davada görevli makam, işyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yer mahkemesi olduğu, işyerinin de İzmir İli'nde bulunduğu da dikkate alındığında mahkemenin davada yetkili olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y7HD., 28.6.2013, 6595/12288 www.kazanci.com (10.3.2015). Ayrıca bkz. Y22HD., 20.10.2014, 27505/28282, www.kazanci.com (10.3.2015).

²⁴ Başmanav, 32; Akyiğit, 543.

²⁵ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku, 31. B., İstanbul 2018, 909; Aktay, 215.

²⁶ Uygulamada mahkemeler maddi hata ya da süreye ilişkin itirazlarda da duruşma yapmaktadır. Böylelikle karara karşı istinaf yoluna gidebilmek mümkün olmaktadır. Yargıtay'a göre, "01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 320/1 maddesine göre "basit yargılama usulüne" tabi davalarda mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verebilir ise de bunun "mümkün olan hâllerde" olduğu belirtilmek suretiyle sınırlı bir alan gösterilmiştir. Dosya üzerinden karar verilebilecek "mümkün olan hâller" belirlenirken HMK'nın 27. maddesinde yer alan ve hukuk yargılamasında temel ilke olarak kabul edilen "hukuki dinlenilme hakkı" kavramının da göz önünde tutulması zorunludur. Taraflara hukuki dinlenilme hakkı tanınması Anayasa'nın 36. maddesinde tanımını bulan "hak arama hürriyetinin" gereğidir. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiğinden, dosya üzerinden karar verilebilecek hâllerin hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmeyecek hâller ile sınırlı

2- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN TESPİTİNDE İŞYERİNDEKİ ÜYE SAYISI

6356 sayılı Kanununun 41/1. maddesine göre, “Kurulu bulunduğu iş-kolunda 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.”.

2822 sayılı Kanun döneminde işletme toplu iş sözleşmeleri açısından da yarısından bir fazla çoğunluk aranmaktaydı. 6356 sayılı Kanun yüzde kırk oranını kabul etmiştir. Yapılan değişiklik daha az üye çoğunluğuyla toplu iş sözleşmesi yapılabilmesine imkan sağlaması nedeniyle olumludur.

Kanaatimce bir sendikanın işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için “toplular iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının” aranması koşulu yapılacak bir kanun değişikliği ile düşürülmelidir. İşletme toplu iş sözleşmeleri açısından aranan yüzde kırk çoğunluk koşulu işyeri düzeyinde yapılacak toplu iş sözleşmeleri açısından da benimsenebilir. Daha az bir çoğunlukla toplu iş sözleşmesine ulaşabileceklerini bilen işçiler açısından böyle bir düzenleme sendika üyeliğini özendircektir. Yapılan bir araştırmaya göre Ocak 2017’de Türkiye’de tüm işçilerin yüzde 7,3 toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer almaktadır. Bu oran özel sektörde yüzde 5,5’dir²⁷. 2016

tutulması doğru olacaktır. Bu nedenledir ki dosya üzerinden karar verilebilecek hallerin, HMK’nın 138. maddesinde yazılı olduğu üzere dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı tutulması gerekir. Mahkemece, dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği ile, ön inceleme prosedürü işletilip, duruşma açılarak, tarafların açıklamaları dinlendikten, iddia ve savunmaları çerçevesinde deliller toplandıktan ve ayrıca bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilerek taraflara rapora karşı itirazlarını sunma hakkı verildikten sonra, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken tarafların hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecek biçimde dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda davanın esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y9HD., 29.3.2016, 9772/7725, www.kazanci.com (19.12.2018).

²⁷ “Dosya içeriğinden başvuruda bulunan davalı (B) Sendikasının işyeri yeterli üye çoğunluğuna sahip olmadığı anlaşıldığından mahkemenin Bakanlığının çoğunluk tespit kararı iptali ile yetinmesi gerekirken yetki başvurusunda bulunmayan “(A) Sendikasının 2.2.1998 tarihi itibarıyla (...) Belediyesi işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yasanın aradığı gerekli çoğunluğu sağladığının tespitine karar verilmesi hatalı bulunduğundan..”, Y9HD., 26.11.1998, 16943/16852, İşveren, Şubat 99, 17.

yılında toplu iş sözleşmesinin kapsamına girme oranı OECD ülkelerinde ortalama 32,2 olarak gerçekleşmiştir²⁸. Kısaca işyeri çoğunluk barajının düşürülmesi toplu iş sözleşmesi yapılmasını kolaylaştıracak ve sendika üye sayısını artıracaktır. Böylelikle işyeri barajı bir ölçüde toplu iş sözleşmesi ve sendika hakkının önünde engel olmaktan çıkacaktır.

3- YETKİ TESPİTİNDE DİKKATE ALINACAK KİŞİLER

Yetki tespiti için yapılan başvuruda işyerinde çalışan mevsimlik işçiler ile kısmi süreli çalışanlar da işyerinde çalışanlar sayısında dikkate alınırlar²⁹. Ancak 6356 sayılı Kanun bakımından işveren vekili sayılan kişiler, çıraklar, işyerinde mesleki eğitim gören öğrenciler³⁰, stajyerler ve sözleşmeli personel statüsünde çalışan kişiler bu sayının tespitinde göz önünde tutulmaz. Çalışan kişilerin belirlenmesinde, yapılan işin sürekli veya süreksiz iş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır³¹. Başvuru tarihinden sonra sendikanın üye sayısının azalması veya hiç kalmaması yetki tespitini etkilemez³². İşyerinde yürürlüğü sona ermiş toplu iş sözleşmesine göre kapsam dışı personel olan kişiler de çoğunluk tespitinde dikkate alınırlar³³.

6356 sayılı Kanuna göre “Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır” (m.19/3). İşçinin üyeliğinden çekildiği sendika bu bir aylık süre içerisinde yetki tespiti için Bakanlığa başvurduğu takdirde, işçi çekildiği sendikanın üyesi olarak çoğunluk tespitinde dikkate alınır.

Yetki tespitinde karşılaşılabilecek bir başka sorun da işçinin aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olması halinde ortaya çıkar. 6356 sayılı Kanunun 17/3. maddesine 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.

²⁸ <http://disk.org.tr/2017/08/disk-ar-sendikalasma-ve-toplu-is-sozlesmesi-raporu/> (16.12.2018).

²⁹ <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TUD> (16.12.2018).

³⁰ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 251; **Çelik**, 11, 12; **Uşan**, 139; **Nizamettin Aktay**, Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 2000, 58; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, 897-898; **Narmanlioğlu**, T350, dn.173.

³¹ Y9HD., 22.1.1998, 147/425, **Tekstil İşveren**, Mart-Nisan 1998, 18, 19.

³² **Çelik**, 11.

³³ YHGK., 4.11.1992, 9-469/639, **Tekstil İşveren**, Aralık 1993, 41.

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.”. Örneğin kısmi süreli iş sözleşmeleri ile metal işkolunda farklı işverenlere ait iki ayrı fabrikada elektrik teknisyeni olarak çalışan bir işçi metal işkolunda faaliyet gösteren iki ayrı sendikaya üye olabilecektir. İşçinin üyesi bulunduğu her iki sendikanın da aynı işyerinde yetki almak üzere başvuruda bulunması halinde işçi hangi sendika açısından çoğunluğa dâhil edilecektir? Bu soruna ilişkin 6356 sayılı Kanunda bir düzenleme yoktur. Öğretide bir görüşe göre bu durumda işçinin üyeliğini nötr olarak kabul etmek gerekir³⁴.

Kanaatimce böyle bir durumda bir üyeliğin belli bir işyerine özgülenmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla işçi bir işyeri için A, diğer işyeri için B sendikasına üye olduğunu ileri süremez. Sendika üyeliğine hukuki sonuç bağlayabilmek için işçinin her iki sendikaya üyeliğini de dikkate almak da yarar vardır. Örneğin 100 işçinin çalıştığı bir işyerinde sadece A Sendikasına üye 42; sadece B Sendikasına üye 38 işçi vardır. Kısmi süreli çalışan 10 işçi de her iki sendikaya birlikte üyedir. Bu durumda A Sendikası işyerinde çoğunluğa sahiptir. Her iki sendikaya üye olan 10 kişinin üyeliğini nötr kabul ettiğimiz takdirde A Sendikası toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki koşulunu sağlayamayacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Aktif İşlevci Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerine göre İş-Kur tarafından uygulanan toplum yararına çalışma programı kapsamında çalışanların da işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edileceğine karar vermiştir³⁵.

³⁴ “Bu neden ile yürürlük süresi çok önce sona eren toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı personel durumunda olan işçilerin toplam işçi sayısından çoğunluk tespitinde nazara alınması gerekir. Diğer bir ifade ile yasada belirtilen kişiler dışında işyerinde veya işletmede iş sözleşmesi ile çalışan işçinin toplam işçi sayısına dâhil edilmesi gerekir. Mahkemece yapılacak iş bu esaslara göre delilleri değerlendirmeli ve sonucuna göre karar vermektir.”, Y9HD., 15.9.2005, 27017/29799. Karar metni ve incelemesi için bkz. Nuri Çelik, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisine İlişkin Çoğunluk Tespitinde Kapsam Dışı Personelin Hesaba Katılması, Legal YKİ, 2006/1, 67 vd.; Yargıtay’ın karşı yöndeki bir kararının (Y9HD., 16.6.2004, 14444/14989) değerlendirmesi için bkz. Nuri Çelik, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisine İlişkin Çoğunluk Tespitinde Kapsam Dışı Personelin Hesaba Katılması, Legal İHSGHD., 2004/4, 1378 vd.

³⁵ Aydın Başbuğ, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisindeki Temel Sorunlar ve Sendikal Haklara Olumsuz Etkisi, İş ve Hayat, 2016/4, 65.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 29. maddesi kapsamında üniversite bünyesinde kısmi süreli olarak çalışan öğrenciler ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi kapsamında çalışanlar toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespitinde dikkate alınmazlar³⁶.

Şirket ortakları da toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinde işçi sayısına dâhil edilmez. Ortağın işyerinde fiilen çalışıyor olması da bu sonucu değiştirmez³⁷. Yargıtay kararları da bu yöndedir:

“Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir. Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Limitet, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi-organ sayılır. Türk Ticaret Kanununun 319 uncu maddesine göre, anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde, bu kişi veya kişiler kişi-organ sıfatını kazanır. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi-organ sıfatını taşıyan kişiler işveren konumunda bulduklarından işçi sayılmazlar. Yukarıdaki yasal düzenlemeler ve açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Öncelikle; Dosya içindeki ticaret sicil kayıtlarına göre yetki tespit başvuru tarihi itibarı ile anonim şirket vasfındaki davacı şirketin ortakları H.M.Ö., M.A.Ö., A.U., H.U.Y., M.U., A.Ö., F.U., H.Ö., H.M.Ö., B.Ü., E.Ö., E.Ö., A.B.Ö. ve M.İ.; şirkete temsile ve ilzama

³⁶ “Anılan yönetmelik hükümleri yasal düzenlemeler ile birlikte irdelendiğinde, her ne kadar genelleğe ek katılımcı taahhütnamesinin birinci maddesinde “TYP herhangi bir kamu kurumunda geçici veya daimi surette işçi statüsünü kazandırmaz” yönünde ibare bulunsa da işsizlerin başvurusu sonrası noter kurusuyla veya listeye girmesi üzerine kamu kurum veya kuruluşları, sivil toplum kuruluşları veya özel sektör işyerlerinde çalıştıkları, iş için başvuruda bulunanın bu yönde bir taahhütte bulunmasının statüsünün işçi sayılmasını engellemeyeceği, programa katılanların yaptıkları iş ve yönetmeliğin 72. maddesi değerlendirildiğinde, kişinin TYP uyarınca Belediye’ye ait işyerinde çalışmasıyla Belediye ile işçi arasında işçi işveren ilişkisinin kurulacağı, bu kişilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerektiği şüphesizdir.”, Y9HD., 9.2.2017, 772/1321, www.kazanci.com (18.12.2018).

³⁷ “Bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki, tespit konusu üniversitenin tamamı tek bir işyeri olarak kabul edilmeli ve bu esasa göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu anlamda olmak üzere, üniversiteye bağlı birimlerde çalışan toplam işçi sayısı tespit edilmeli ve bu suretle sendikanın yarıdan fazla çoğunluğu sağlayıp sağlamadığı belirlenmelidir. Ancak bu hususta mahkemece yapılan araştırma eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun ek 29. maddesi kapsamında üniversite bünyesinde çalışan öğrencilerin ve 657 Sayılı Kanun’un 4/B maddesi kapsamında çalışanların nazara alınmaması isabetlidir. Bununla birlikte, işyerinde çalışan işçi sayısının ise duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespiti gerekmektedir.”, Y22HD., 3.10.2016, 20657/22182, www.kazanci.com (18.12.2018).

yetkili yönetim kurulu üyeleri ise H.M.Ö., M.A.Ö., A.Ö., A.U. ve H.M.Ö.'dir. SGK dönem bordroları ile bakanlık yetki prosedür dosyası içinde bulunan liste karşılaştırıldığında çalışan işçiler arasında yönetim kurulu üyeleri A.U., H.M.Ö.'m da bulunduğu görülmektedir. Bu iki isim şirketin yönetim kurulu üyesi olarak kişi-organ ve sonuç olarak "işveren" sayıldıklarından çalışan işçi sayısına dâhil edilemeyecektir. Yine SGK dönem bordroları ile bakanlık yetki prosedür dosyası içindeki listede çalışanlar arasında şirkette pay sahibi olan bazı kişilerin yani ortakların da isimleri yazılı olup bunlar da çalışan işçi sayısına dahil edilmişlerdir. Bu ortaklar açısından yukarıda yazılı açıklamalar doğrultusunda şirket ana sözleşmesi, karar alma usul ve yöntemlerine göre belgeler getirilip araştırma ve inceleme yapılarak bunların karar alma mekanizmasına etki edip etmedikleri, dolayısıyla işveren sayılıp sayılmayacakları ve sonuca göre çalışan işçi sayısına dâhil edilip edilmeyecekleri belirlenmelidir."³⁸

4- YETKİ ÇOĞUNLUĞUNU ENGELLEMELİK İÇİN İŞYERİNE İŞÇİ ALIMI

Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi almasına engel olmak amacıyla, işverenin grubun başka şirketlerinden işçi kaydirdığı veya muvazaalı olarak çok sayıda işçi aldığı veya sendika üyesi işçileri başka işyerlerine gönderdikleri uygulamada karşılaşılan durumdur. İşçi sendikasının yetkisini engellemek amacıyla iyiniyet kurallarına aykırı olan bu uygulamalar geçersizdir ve yetki tespitinin gerçek duruma göre yapılması gerekir³⁹. Yargıtay da bu görüştedir:

"Ayrıntılı şekilde açıklanan bütün bu maddi ve hukuki olgular karşısında, yetki başvuru tarihinden kısa süre önce işe alınan 330 işçinin, işveren tarafından gerçek ihtiyaca dayanmayan şekilde işe alındığı açıktır. Bu durumda, işverenin, davacı sendikanın çoğunluğunu engellemek için iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullandığı ve bu itibarla söz konusu 330 işçinin toplam işçi sayısının hesabında nazara alınamayacağı tartışmasızdır. Hal böyle olunca, davacı sendikanın, İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. işyerinde 03.09.2014 başvuru tarihi itibarıyla toplu iş sözleşmesi yapmak için gerekli çoğunluğa sahip olduğu anlaşılınca, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün değiştirilmiş ve düzeltilmiş bu gerekçe ile ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenlerden Türk Metal Sendikası'na yükletilmesine, 05.06.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."⁴⁰

³⁸ Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018, 212.

³⁹ Y7HD., 7.9.2015, 24545/14099, www.kazanci.com (18.12.2018).

⁴⁰ Ekmekçi, 312-313.

5- YETKİ TESPİTİNDE SOSYAL GÜVENLİK KURUMU KAYITLARININ ESAS ALINMASI

2822 sayılı Kanunun 12/4. maddesine 18.2.2009 tarih ve 5838 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen ve 28.1.2010 tarih ve 5951 sayılı Kanunun 4 maddesiyle değiştirilen hükme göre, "Bakanlık; yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde, 1/8/2010 tarihinden itibaren kendisine gönderilen üyelik ve istifa bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır. Bu tarihe kadar Bakanlıkça yayımlanmış bulunan en son işçi ve üye istatistikleri geçerlidir."

Benzer düzenleme 6356 sayılı Kanunun 41/7. maddesinde yer almıştır: "Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır."

Öğretide hükme yönelik çeşitli eleştiriler vardır. **Başbuğ'a** göre,

*"Kanunun düzenlemesinin yerinde olduğu söylenemez. Bir işyerinde iş sözleşmesi ile çalışmak yeterli olmalıdır. Kural olarak tespiti gereken husus da budur. Esasen iş sözleşmesi ile fiilen işe başlamak sigortalı sayılmak için yeterli iken, kanun daha da ağırlaştırarak sigorta bildirimini çoğunluğun tespitinde dikkate almaktadır. Oysa Kanun, Bakanlığın yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerinin esas alınacağını öngörmektedir (SveTİSK.m.41/VII). Art arda bu iki hüküm birbirini etkisiz kılmaktadır. İşyerinde fiilen çalışmasına rağmen, kaçak çalıştırılan sigortalı ve iş sözleşmesi ile çalışanlar yetki kapsamında kabul edilmeyecektir."*⁴¹

⁴¹ Y22HD., 5.6.2017, 34731/13394. "Öncelikle davacı sendikanın bilirkişi raporuna karşı somut itirazları bulunmaktadır. Bu itirazlara yönelik ek bilirkişi raporu alınmadan ve mahkeme gerekçesinde de bu itirazlar karşılanmadan hüküm kurulması hatalıdır. Yine davacının muvazaa iddiası söz konusudur. Somut nitelikteki bu iddianın geniş ve etraflıca araştırılması gerekmektedir. Bu amaçla işyerinde keşif de yapıp uzman bilirkişiden rapor da alınarak işyerinde işin yürütülmesi için gerekli işçi sayısının ortalama ne kadar olduğu, kayden çalışıyor gözükep de fiilen çalışmayan olup olmadığı, başvuru tarihinden önceki ve sonraki üç aylık dönemlerde işçi hareketlerinin ortaya konulup bu dönemde işe alınan işçilerin yine tespitten sonraki üç aylık dönemde işten çıkarılıp çıkarılmadıkları gibi hususlar araştırılmalıdır. Bundan sonra tüm dosya kapsamı bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Mahkemece bunun yapılmayarak eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y22HD., 9.10.2013, 24970/21222; "Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir

Kanaatimce Bakanlığın, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas almasında hukuka aykırılık yoktur. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine ilişkin düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle,

kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını Kanun'un korumayacağını belirtmiştir. Bu sebeple iş ilişkisinde de fesih hakkını kullanan tarafın bu kurala dikkat etmesi gerekir. İşverenin işyerinde örgütlenen sendikanın yetkisinin tespitini etkilemek için ve sendikanın yetki almasının engellenmesi amacı ile yetkiden önce ve yetki anında işyerine işçi alınmasının dürüstlük kuralı kapsamında denetlenmesi ve işverenin bu işlemlerinin muvazaalı olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Dosyada davacı sendikanın muvazaa iddiaları çerçevesinde yapılan incelemede; davacı ...nın tespit talep ettiği tarihinden kısa süre önce işe alınan 22 işçinin işe giriş bildirgelerinin tespit tarihi olan 24.06.2013 günü kuruma verildiği; Haziran ve Ekim aylarında işten ayrılan bu işçilerin işten ayrılış bildirgelerinin Haziran, Temmuz ve Kasım aylarında kuruma verildiği; hükme esas alınan raporda bu işçilerden 17'sinin davalı ... üyesi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu tespitler ışığında mahkemece işveren tarafından yetki başvurusunu boşa çıkarmak için muvazaalı olarak işçi alınıp işten çıkarma olup olmadığının tespiti bakımından, .. dönem bordroları, dosyada mevcut işe giriş ve ayrılış bildirgeleri ile bu işçilerin davalı ...na üyelik durumları değerlendirilerek; alınan bu işçilerin sonradan sigortalı gösterilip gösterilmedikleri, kademeli olarak yetki başvuru tarihinden sonraki aylarda işten çıkarılıp çıkarılmadıkları araştırılmalı, söz konusu işçiler ile ilgili işlemlerin, davacı sendikanın tespiti konu işyerinde yasal çoğunluğunu bertaraf etmeye yönelik olup olmadığının belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.", Y9HD., 1.12.2015, 32897, 33998, www.kazanci.com (18.12.2018); Y9HD., 1.5.2008, 15787/10909, www.kazanci.com (18.12.2018); "Dosya içeriğinden, dört işyerinden oluşan davacıya ait işletmede 49 işçinin başvuru tarihinde işbaşı yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, söz konusu 49 işçinin, geçici olarak işe alındıkları gerekçesiyle yetki tespitinde hesaba katılmalarının mümkün olmadığı kabul edilmiş ise de, yapılan araştırma eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece, öncelikle davacıya ait işyerlerine ilişkin kayıt ve belgeler ile başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçileri gösterir bordrolar Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan istenilmeli, söz konusu 49 işçinin hizmet döküm cetvelleri getirtilerek, başvuru tarihinden önce ve sonraki döneme ilişkin davacıya ait işletmedeki çalışma süreleri araştırılmalı, tarafların bu hususta gösterecekleri deliller toplanmalı ve bu suretle söz konusu işçilerin muvazaalı olarak işe alınıp alınmadıkları hususunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur. Öte yandan, davalı sendikanın sunmuş olduğu üye kayıt fişlerine göre, başvuru tarihinde işe alınan 49 işçiden çoğunluğunun sendika üyesi gözüktüğü, ancak mahkemece bu hususun nazara alınmadığı anlaşılmıştır. Şu halde, mahkemece, söz konusu 49 işçiden sendika üyesi gözükenlerin, halen sendika üyesi olup olmadıkları, üyeliklerinin başvuru tarihi itibarıyla devam edip etmediği ve sendika üyesi gözüken işçilerin işe alındıkları tarih ile davacıya ait işletmedeki çalışma sürelerinin tespiti ve bu suretle toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y22HD., 10.2.2014, 1967/1792.

yetki tespitlerinin resmi kayıtlara göre yapılmasında zorunluluk vardır. Temmuz 2009'da yayınlanan işkolu istatistiğine göre işçi sayısı 5.398.296, sendika üyesi sayısı 3.232.679 ve sendikalaşma oranı 59,88 idi⁴². Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alındıktan sonra yapılan Ocak 2013 istatistiğinde işçi sayısı 10.881.618, sendika üye sayısı 1.001.671, sendikalaşma oranı ise 9,21 oldu. Avrupa Birliği ülkeleri ortalaması yüzde 23, OECD ülkeleri ortalaması ise yüzde 17'dir⁴³.

Sendikalaşma oranının yüzde altmıştan yaklaşık yüzde dokuza düşmesi sadece kayıt dışı istihdam edilen kişilerin dâhil edilmemiş olması ile açıklanamaz. Bu rakamlar Bakanlığın üyelik kayıt sisteminin doğru işlemediğinin göstergesidir. Kaldı ki, kayıt dışı istihdamın kayıt altına alınabilmesi açısından da bu düzenleme teşvik edici niteliktedir. Böylelikle sendikalar kayıt dışı çalıştırılan üyelerinin kayıt altına alınabilmesi için daha çok gayret göstermek zorunda kalacaklardır. Bildirinin ilerleyen kısmında da değineceğim üzere kişisel kanaatim yüzde birlik işkolu barajının tamamen kaldırılması yönündedir.

6356 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer düzenleme ise şudur: "Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz." (STİSK. 42/4). Bu hükmün amacı yetki için başvuru yapıldıktan sonra işverenin geçmişe etkili olarak işe giriş bildirgesi vermesine engel olmaktır. Böylelikle idari para cezasını göze alan bir işverenin yetki başvurusu tarihinden öncesi için işe giriş bildirimleri vermek suretiyle yetki başvurusunu etkisiz kılamaması sağlanmak istenmiştir. Örneğin 90 işçinin çalıştığı bir işyerinde 47 üyesi bulunan bir sendika yetki başvurusunda bulunduğu tarihten sonra, işverenin başvuru tarihinden önce işe başladığını beyan ettiği 10 işçiyi Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirdiği takdirde sendika yetki belgesi alamayacaktır. Bununla birlikte Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda öngörülen süre geçirilerek yapılmış ancak sendikanın yetki başvurusundan önce Bakanlık kayıtlarına geçmiş bildirimlerin yetki tespitinde dikkate alınması gerekir⁴⁴.

⁴² Bağbuğ, 68.

⁴³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090717-15.htm>

⁴⁴ Cem Kılıç, Türkiye'de sendikalaşma Avrupa'nın çok gerisinde, <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/cem-kilic/turkiye-de-sendikalasma-avrupa-nin-cok-gerisinde-1875480/> (16.12.2018)

Hükmü değerlendiren **Ekmekçi**'ye göre,

*"Ancak esasen kötüniyetli uygulamaları engellemek üzere getirilen bu hüküm her zaman işçi sendikasının lehine sonuç doğurmayabilir. Gerçekten iş sözleşmesi sona eren işçilerin süresinde bildirilmemesi, başvuru tarihindeki çalışan sayısının fazla olması sonucunu doğurur ve bu durum işçi sendikasının aleyhine olabilir. Kanun koyucu bu hükmü getirirken hep geçmiş dönemdeki tecrübelerden hareketle, işverenleri geriye doğru işçi girişini yapmaları ihtimalini düşünmüştür. Hâlbuki durum her zaman Kanun koyucunun düşündüğü gibi olmayabilir. Bu nedenle aslında yapılması gereken, SGK'ya süresinde yapılmayan bildirimlerin işçi sendikası aleyhine sonuçlar doğurmayacağına hükme bağlanması olmalı idi. Böylelikle süresinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenlerin, bundan kendi lehine sonuç çıkarmaları her ihtimal için engellenmiş olur."*⁴⁵

Yargıtay'a göre işyerinde çalışan işçilerin sayısının belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen işe giriş ve çıkış kayıtlarının incelenerek işçi sayısının tespiti gerekir:

*"Bu açıklamalara göre Mahkemece, Mayıs 2015 döneminde iş sözleşmesi feshedilen ve işe yeni alınan işçilere ilişkin sigortalı hizmet döküm cetvelleri ile işe giriş ve işten ayrılış bildirelerinin dosyaya getirilmesi, belirtilen işçiler yönünden işe giriş ve işten ayrılış bildirelerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş tarihinin belirlenmesi ve bu suretle yetki tespiti başvuru tarihi itibarıyla çalışan sayısının duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanması gerekmektedir. Mahkemece yapılacak bu araştırmadan sonra muvazaa iddiası değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmelidir. Anılan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme sonucunda ilk derece mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi kararı hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."*⁴⁶

Kanatimizce STİSK.42/4 ve Yönetmeliğin 7/4 hükmü birlikte değerlendirilerek ve düzenlemenin amacı da dikkate alınarak şu sonuca ulaşılabılır. İşveren işe aldığı işçileri sigortalılık başlangıç tarihinden önce sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmek zorundadır (SSGSK.8/1). İşverenin yetki tespiti tarihinden önce işe aldığı işçileri yetki için başvuru tarihinden sonra bildirmesi halinde bu kişiler yetki tespitinde dikkate alınmayacaktır. İşverenin yasal süreyi geçirdikten sonra ancak yetki tespiti başvurusundan önce işe giriş bildirimini yaptığı işçilerinin yetki tespitinde dikkate alınması gerekir. İşverenin yetki başvuru tarihinden önce işten çıkardığı işçileri on günlük kanuni süre (SSGSK.9/3) içinde veya bu süreden sonra Kuruma bildirmiş olması bir farklılık yaratmamalıdır. Yet-

⁴⁵ Başmanav, 31.

⁴⁶ Ekmekçi, 216. Benzer eleştiriler için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 906. Yazarlara göre hüküm yetki başvurusundan sonra geriye doğru yapılan bildirimlerin dikkate alınmaması şeklinde anlaşılmalıdır.

ki tespiti başvurusundan önce işten çıkarılan işçiler yetki tespitinde dikkate alınmamalıdır. İşverenin yetki tespitinden önce işten çıkardığı işçileri Kuruma bildirmemiş olması halinde ise bu işçilerin işten çıkarıldığını ileri sürmekte hukuki çıkarı olan taraf ispatlamalıdır.

6- ÜYESİ OLDUĞU SENDİKADAN ÇEKİLEREK BİR BAŞKA SENDİKAYA ÜYE OLAN ANCAK BİR AYLIK SÜRE İÇERİSİNDE ÖNCEKİ SENDİKASINA YENİDEN ÜYE OLAN İŞÇİLERİN YETKİ TESPİTİNDE HANGİ SENDİKANIN ÜYESİ KABUL EDİLECEĞİ SORUNU

Yargıtay, 2821 sayılı Kanun döneminde verdiği bir kararında böyle bir durumda ilk sendikaya tekrar yapılan üyelik başvurusunu ve sendikanın da tekrar üyeliğe kabul etmesini, henüz üyelik sona ermeden sendikanın da rızası ile çekilme beyanının geri alınması; ikinci sendikadan çekilme beyanını ise üyelik başvurusunun geri alınması olarak yorumlamıştı⁴⁷. Yüksek Mahkemenin görüşü öğretide de genel olarak benimsenmişti⁴⁸.

6356 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelikte⁴⁹ de,

“Çekilmenin hüküm ve sonuç doğuracağı bir aylık süre içerisinde, işçinin üyelik başvurusunda bulunduğu sonraki sendika üyeliğinden de çekilerek bir önceki sendikasına yeniden üye olması halinde, sendika üyeliği kesintisiz bir şekilde devam eder.”

hükmüne yer verilmiştir (m.10/5).

Yönetmelik 2821 sayılı Kanun döneminde ortaya çıkan sorunu, o dönemdeki Yargıtay kararları yönünde hüküm altına almıştır.

7- MUVAZAALI ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DE YETKİ TESPİTİNDE DİKKATE ALINMASI

İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasına engel olmak amacıyla çeşitli düzenlemeler getirmiştir. Yönetmelik;

⁴⁷ Y22HD., 25.10.2018, 13738/23280.

⁴⁸ Y9HD., 9.7.1997, 12140/14350, Tekstil İşveren, Kasım 1997, 18.

⁴⁹ Münir **Ekonomi**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, 196.

- İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,
- Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işveren ilişkisini,
- Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,
- Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri içeren sözleşmeyi,

muvazaalı olarak kabul etmiştir (m.3/g).

Yukarıdaki sınırlamalara uyulmadığı ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilen diğer hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler (İşK.2/7). Bu nedenle bir yetki tespitinde sözü edilen işçiler de asıl işverenin işçisi gibi kabul edilirler⁵⁰.

Yargıtay'ın kararları bu sonuç ile uyumludur:

“Sözü edilen mahkeme kararları ile genel muvazaa tespiti yapılmış olduğundan, uyumsuzluk konusu yetki tespitine yapılan itiraz değerlendirilmesinde, davalı Üniversitede çalışan ve sendika üyesi olan işçi sayısı hesaplanırken, Nif-Tem Ltd Şti.de çalışan ve sendika üyesi olan işçilerinin de bu sayıya dâhil edilmesi gerekmektedir.

...

Bu durumda Mahkemece yapılması gereken, kesinleşen muvazaa tespiti de dikkate alınarak, davalı Üniversitede çalışan ve sendikalı olan işçi sayısının açık ve net olarak tespit edilmesi ve belirtilen hususlardaki çelişkilerin giderilmesi için yeterli ve denetime açık bilirkişi raporu alınması, sonucuna göre, dava konusu olumlu yetki tespitine yapılan itirazın değerlendirilmesidir.”⁵¹.

8- ASIL İŞYERİ VE İŞYERİNE BAĞLI YERLER AYRIMI

6356 sayılı Kanun işyeri kavramını ayrıca tanımlamamış ve 4857 sayılı Kanuna yollamada bulunmuştur. İş Kanununun 2/1-3. maddesine göre işyeri,

⁵⁰ RG. 9.7.2013/ 28702.

⁵¹ Akyiğit, 534; Sur, 283.

“İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

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.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

Aynı işverene ait birden çok yerin tek bir işyeri mi yoksa aynı işkolunda farklı işyerleri mi olduğu hususu toplu iş hukuku açısından önem kazanmıştır. Eğer işin görüldüğü bir birimi bir başka yere bağlı yer olarak kabul edersek tek bir işyeri söz konusu olacak ve toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinde bu işyerinde çalışan işçilerin yarısından bir fazlası dikkate alınacaktır. Aynı işverene ait işin görüldüğü yerleri aynı işkolunda kurulu farklı işyerleri olarak kabul ettiğimiz takdirde ise işletme toplu iş sözleşmesi yapma zorunluluğu ortaya çıkacak, yetki de bu işyerlerinde çalışan işçilerin yüzde kırkı dikkate alınarak belirlenecektir. Bağlı yer olduğu ileri sürülen birimi ayrı işkolunda bir işyeri olarak değerlendirmemiz halinde ise farklı bir sendika işyeri toplu iş sözleşmesi yapabilecektir⁵². Bu durum işin görüldüğü bir birimin bağlı yer mi yoksa ayrı bir işyeri mi olduğuna ilişkin uyumsuzlukların sıklıkla ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, 24.12.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan işkolu tespit kararına göre, Yeter K... Ltd. Şti. tarafından Uşak Belediyesi Veteriner İşleri Hayvan Barınağı Müdürlüğünde veterinerlik işlerinde vasıfsız işçi çalıştırıldığı, bu sebeple yapılan işlerin İşkolları Yönetmeliğinin 17 sıra numaralı “Sağlık ve sosyal hizmetler” işkolunda, Uşak Belediyesinde su kesme ve bağlama işlerinin yapıldığı, bu sebeple yapılan işlerin İşkolları Yönetmeliğinin 14 sıra numaralı “Enerji” işkolunda yer aldığı belirlenmiştir. Yerel Mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay, yapılan araştırmanın eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

⁵² Y9HD., 5.4.2016, 10197/8519. “Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin kanuni neticesi alt işveren işçilerinin başından itibaren asıl işveren işçisi sayılmasıdır. Şu halde mahkeme tarafından muvazaa kapsamında yer alıp da başvuru tarihinde işyerinde çalışan işçiler tespit edilmeli, sonra bu işçilerin başvuru tarihi itibarıyla sendika üyelikleri varsa bu husus da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Bunun yapılmayarak hatalı değerlendirme ve eksik incelemeyle karar verilmesi isabetsizdir.”, Y22HD., 3.7.2013, 17141/16308.

Yargıtay bu kararında toplu iş hukuku açısından işyeri kavramını ele almıştır. Kararda özellikle davacıya ait farklı adreslerde bulunan birimlerin farklı işyerleri mi yoksa işyeri organizasyonu kapsamında tek bir işyeri olarak mı kabul edilmesi gerektiğine ilişkin ölçütlere yer verilmiştir:

“İşkolu kavramı sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir ögedir. Birbirine benzer işler bir hukuki kalıp altında toplu iş hukukuna sunulmaktadır.

İşkolu tespitinde birim olarak işyerinin esas alınacağı normatif düzenlemelerin tartışmasız bir sonucudur. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin gerekçesinde, işyeri, teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olarak belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında “işyerine bağlı yerler” ile “eklentiler” ve “araçların” bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek 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 koşullarının aranacağı düzenlenmiştir.

İşyerinin özelliğini veren temel öge teknik amaçtır. 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 birlikteliktir. İşyeri sürekli bir organizasyon içerisinde örgütlenmeyi gerektirir. Organizasyon, özünde maddi ve maddi olmayan öğelerin yanunda emeğin varlığını da içinde barındırır. Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim amaçları gerçekleşiyorsa amaçta birlik sağlanmıştır. Farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için aynı arazi sınırları içinde bulunmaları gerekmemektedir. Fakat birimler arasındaki uzaklık işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyutta olmamalı çünkü farklı birimler arasında amaçta birlik bulunsa dahi yönetimde birliğin sağlanmasının zorunluluğu tartışmasızdır.”⁵³

Karar 4857 sayılı İş Kanunu açısından da isabetlidir. İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlı bulunan işlerin görüldüğü ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler işyerinden sayılır (İşK.2/2). Başka bir deyişle, bağımsız bir işyeri teşkil edebilecek nitelikte bir yerin, bu yerde yapılmakta olan işin nitelik ve yürütümü bakımından bir işyerine bağlı olması halinde, söz konusu yerler bir bütün ve tek işyeri olarak kabul edilir⁵⁴. Böyle bir durumda işkolu ve toplu iş sözleşmesi yetkisi de bu tek işyeri esas alınarak belirlenir.

⁵³ Doğan Yenisey, 53.

⁵⁴ Y22HD., 3.10.2016, 19118/22181. Aynı yönde bir başka karar da şöyledir: “6356 sayılı Kanun’un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında işyeri kavramı yönünden 4857 sayılı İş Kanunu’na atıf yapılmıştır. 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde, işyeri, teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik

Acaba asıl işyerine bağlı olan yerlerin ayrı bir işkolunda tescil edilmiş olduğu hususu yetki itirazı aşamasında dikkate alınır mı?

Yargıtay bir kararında bu soruya olumsuz cevap vermektedir:

“Davacı işveren toplam işçi sayısına da itiraz etmekle birlikte, temel itirazı, farklı bir işyeri olarak gözüken idare merkezinde 15 işçinin çalıştığı, bununla birlikte bu birim ile tespit konusu birimin tek bir işyeri niteliğinde bulunduğu ve toplam işçi sayısının her iki birim nazara alınarak belirlenmesi gerektiğine ilişkindir. İtiraz konusu (1422300) sicil numaralı ikinci birimin adresinin de “7 Eylül mah. 5562 sok. no:8 Torbalı/İZMİR” olduğu, (7010) işkolu kodu ve “idare merkezi faaliyetleri” açıklaması ile “Genel işler” işkolunda tescil edildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, yetki tespitinden önce, itiraz konusu birimin işkoluna dair bir itiraz ve başkaca bir tespit talebi de söz konusu olmamıştır.

6356 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ikinci fıkrasına 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.”

İnceleme konusu davada, işverenin, idare faaliyetlerinin yürütüldüğü birimin de yetki tespitinde nazara alınması gerektiği iddiası, esas itibarıyla işkolu itirazı niteliğindedir. Yukarıda belirtilen açık düzenleme gereği, bu itiraz mevcut yetki uyumsuzluğunda ileri sürülemeyeceği gibi, ancak bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. Diğer taraftan, hukuk devleti kavramı çerçevesinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri nazara

unsurlardan meydana gelen bir birim olarak belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında “işyerine bağlı yerler” ile “eklentiler” ve “araçların” bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek 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 şartlarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan, teknolojik ve ekonomik gelişmeler doğrultusunda, bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunum hususlarının çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi sebebiyle, bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, özellikle “iş organizasyonu” içerisinde, işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek ihtiyacı duyulmuştur. Bu bağlamda 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinde “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü düzenlenmiştir. Bütün bu açıklamalar karşısında, mahkemece, davacıya ait farklı adreslerde bulunan birimler yönünden gerekli araştırma yapılmalı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından tescil tarihinden itibaren tüm kayıt ve belgeler getirilmeli, mahallinde yöntemince keşif ve uzman bilirkişi incelemesi gerçekleştirilmeli, yapılacak incelemede davacıya ait birimlerin iş organizasyonu kapsamında tek bir işyeri niteliğinde bulunup bulunmadığının duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespiti ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”, Y22HD., 30.5.2016, 14099/15302.

alındığında, uyuşmazlığın yetki tespiti için başvuru tarihindeki şartlara göre değerlendirilmesi gerektiği de tartışmasız olup, bu anlamda olmak üzere farklı işkollarında yer alan işyerlerinin tek bir işyeri yahut işletme niteliğinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, anılan hususlar gözetilmeksizin İlk Derece Mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddi kararı hatalıdır.”⁵⁵

Yargıtay kararının isabetli olmadığı kanaatindeyim. İki farklı yerin örneğin fabrika binası ile idare binasının tek bir işyeri mi yoksa ayrı işyerleri olduğunun belirlenmesi bir işkolu tespiti değildir. İdari binanın fabrika ile tek işyeri olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak fabrikanın girdiği işkolunun bir bütün olarak uygulanması bir işkolu değişikliği olarak kabul edilmemelidir. Ancak fabrikanın girdiği işkolunda bir değişiklik talebi varsa buna bağlı bir işkolu değişikliği ise bir sonraki toplu iş sözleşmesi döneminde geçerli olacaktır.

Yargıtay bir başka kararında ise mahkemenin yetkisin tespit edilmesi için öncelikle farklı sicil numarası ile kayıtlı yerlerin tek bir işyeri olup olmadıklarının, ayrı işyerleri ise aynı işkolunda olup olmadıklarının saptanması, işletme koşullarının varlığı halinde ise işletme merkezinin belirlenmesini istemiştir:

“Davacının yetki tespitine konu 3 işyeri bulunmaktadır. Bunlardan 1128627 sicil numaralı olan İstanbul’da, 1007384 ve 1049239 sicil numaralı olanları Sakarya’da bulunmaktadır. Fakat davacının 1007384 sicil numaralı işyerinin yetki başvuru tarihinden önce 28.02.2011 tarihinde kanun kapsamından çıkarıldığı ve gayri faal olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Geriye yalnızca İstanbul’da bulunan 1128627 sicil numaralı ve Sakarya’da bulunan 1049239 işyerleri kalmaktadır. Yetki döküm belgesine göre İstanbul’da bulunan işyerinde iki kişi çalışmakta olup SGK sicil koduna göre burası İş Kolları Yönetmeliği’nin 10 sıra numaralı “Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar” işkolunda “7022” koduyla “İşletme ve diğer idari danışmanlık faaliyetleri” olarak kodlanmıştır. Ancak Bakanlık tarafından bu işyeri 04 sıra numaralı “Petrol, Kimya, Lastik, Plastik ve İlaç” işkolunda olduğu değerlendirilerek yetki tespiti yapılmıştır. Bakanlığın neden bu şekilde davrandığı dosya içerisinden anlaşılamamaktadır.

Bu nedenlerle, mahkemece öncelikle davacının İstanbul ve Sakarya’da yer alan işyerlerine ilişkin SGK kayıtları, ticaret sicil kayıtları, ana sözleşme ile işyerlerindeki organizasyonu ve varsa işyerlerinin birbirleriyle ilgilerini gösterir yönetsel belgeler dosya kapsamına dahil edilmeli, burada yapılan işlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı, sonucuna göre ortada tek bir işyeri ve ona bağlı yer mi, birden fazla işyeri mi olduğu, birden fazla işyeri mevcut ise bunun toplu iş hukuku anlamında aynı işkolunda yer alan işyerlerinden oluşan bir işletme mi olduğu, eğer işletme söz konusu ise bunun

⁵⁵ Geniş bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 135-136; Doğan Yenisey, 51-57.

*merkezinin neresi olduğu ortaya konulduktan sonra öncelikle yetkili mahkeme olunup olunmadığı belirlenmelidir. Bu noktada gerekirse keşif ve bilirkişi deliline de başvuru-
larak sonuca gidilmelidir.”⁵⁶*

9- İŞKOLU TESPİTİNİN BEKLETİCİ MESELE SAYILMAMASI

Yetki tespitinde çoğunluğu bulunduğu belirlenen sendikanın işyerinin faaliyet gösterdiği işkolunda kurulu bulunmadığı yolunda itirazda bulunulabilir. Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, işyerinin girdiği işkolunu STİSK.5’e göre belirlemiş ve tespitini Resmi Gazete’de yayınlamış ise, bu tespite karşı itirazın, STİSK.5 hükmüne göre yapılması gerekir⁵⁷. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

Eğer daha önce Bakanlık tarafından işyerinin girdiği işkoluna ilişkin bir tespit yapılmış ve Resmi Gazetede yayınlanmamışsa, ilgililer işkolu açısından Bakanlık tarafından yapılan yetki tespitine itiraz edebilirler. Ancak 6356 sayılı Kanuna göre yeni bir toplu iş sözleşmesi dönemi başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacak, işkolu tespit talebi ve buna ilişkin davalar yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacaktır (STİSK.5/2)⁵⁸.

Yargıtay’ın karara bağladığı bir olayda işyeri “taşımacılık” işkolunda tescil edilmiştir. Bu işkolunda bir sendikanın işyerinde örgütlenmesi ve yetki başvurusunda bulunmasından sonra, Bakanlık işyerinin genel işler işkoluna girdiği gerekçesiyle yetki başvurusunu reddetmiştir. Yargıtay kararı haklı olarak bozmuştur:

“Bütün bu açıklamalar ile ayrıntılı olarak belirtilen düzenlemeler karşısında ifade etmek gerekir ki, somut olayda işveren tarafından, yapılan işin niteliği ve hizmet alım sözleşmesine uygun şekilde verilen bildirge doğrultusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tespit konusu işyerinin “Taşımacılık” işkolunda tescil edildiği ve yetki başvuru tarihine kadar işkoluna ilişkin herhangi bir itiraz ve başvuru bulunmadığı da gözetildiğinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tescilden sonra yapılan işkolu değişikliği nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık bekletici mesele yapılamayacak ve yetki süreci başladığı için işkolu değişikliği bir sonraki dönem için geçerli olacaktır.

⁵⁶ Y22HD., 19.10.2017, 38132/22480.

⁵⁷ Y22HD., 12.10.2017, 25458/15540.

⁵⁸ Sur, 290; Akyiğit, 548.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, yetki tespiti için başvuru tarihi olan 24.04.2015 tarihi itibarıyla, davacı sendikanın, taşımacılık işkolunda yer alan tespit konusu işyerinde gerekli çoğunluğu sağladığı anlaşıldığından, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılğılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”⁵⁹.

Gerçekten Bakanlığın yetki başvurusu aşamasında işkolu tespiti yapması ve işkolu değişikliği yaparak yetki talebini reddetmesi hukuka uygun değildir. Bakanlığın yaptığı işkolu değişikliği ancak bir sonraki toplu iş sözleşmesi dönemi için geçerli olacaktır. Bununla birlikte “genel işler” işkolunda tescil edilmiş bir işyeri için “taşımacılık” işkolunda kurulu bir sendika yetki başvurusunda bulunmuş olsaydı, Bakanlığın yetki talebini reddetmesi mümkün olurdu.

Yargıtay’a göre, Bakanlığın sistemden kaynaklanan bir aksaklık nedeniyle işkolunda yaptığı değişiklik işkolu değişikliği olarak kabul edilemez:

“Hal böyle olunca davalı Bakanlığın davacı Sendika’nın yetki tespit başvurusundan önce Bakanlığa ve SGK’na yapılan bildirimlere, sunulan belgelere göre işyerinin işkolu kodunu şimdi olduğu gibi “ 38 11 01 01” olarak belirlemesi gerekirken, yapılan işle bağdaşmayacak şekilde “49 41.01.01” olarak yani “karayolu ile şehir içi yük taşımacılığı ” olarak belirlemesi hatalı olmuştur. Bu aşamadan sonra davalı Bakanlığın (savunmaya göre sistemden kaynaklanan sorun nedeni ile) yaptığı bu maddi hatayı düzeltmesi, 6356 sayılı Kanun’un 5/2 inci anlamında bir işkolu tespiti ve yetki süreci başladıktan sonra işyerinin girdiği işkolunun değiştirilmesi değildir. Bu nedenle davacı Sendika’nın kurulu bulunduğu 15 numaralı işkolunda yer almayan davalı şirkete ait işyerinde toplu iş sözleşmesi bağtlama “ehliyetinin” olmaması nedeni ile davanın reddi yerine, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.”⁶⁰.

⁵⁹ 2822 sayılı Kanun döneminde Yargıtay işkolu itirazının yetki itirazı davası açısından bekletici mesele sayılması gerektiği görüşündeydi: “Ancak bütün bu tespitlerin yapılabilmesi için bekletici mesele kabul edilecek olan, işkolu tespit kararına ihtiyaç vardır. İşkolu tespit başvurusu için süre verilip sonucu beklenmeden, yukarıda açıklandığı şekilde bir değerlendirmeye tabi tutulmadan yazılı şekilde mahkemenin yetkisizliğine dair karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y9HD., 2.3.2010, 7567/5638, karar metni ve incelemesi için bkz. Gaye Burcu **Yıldız**, Toplu İş Hukuku Açısından İdare Merkezi İle Fabrika İşyeri Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010/20, 132 vd. Ayrıca bkz. Haluk Hadi **Sümer**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Öz İplik İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen 30. Yılında Yeni Toplu İş Hukuku Düzeni Konferansı, İstanbul 2013, 36.

⁶⁰ Y22HD., 12.12.2016, 32588/26771.

10- NACE UYGULAMASINA BAĞLI SORUNLAR

İşyerinin girdiği işkollarının tespiti uygulamada NACE kodları ile yapılmaktadır. NACE, Avrupa Birliğinde ekonomik faaliyetlerin istatistiksel olarak sınıflandırılmasını sağlayan sistemini ifade eder⁶¹.

Avrupa Topluluğunda Ekonomik Faaliyetlerin İstatistikî Sınıflaması (NACE); Avrupa'da ekonomik faaliyetlerle ilgili istatistiklerin üretilmesi ve yayılması amacına yönelik bir başvuru kaynağıdır. NACE kodlamasında faaliyet konularına göre işyerlerine/işletmelere altı haneli bir kod verilmektedir. Ülkemizde birçok alanda yürütülen Avrupa Birliğine uyum çalışmaları kapsamında, NACE kodu uygulaması da kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin Maliye Bakanlığına bağlı Gelir İdaresi Başkanlığı bir süredir NACE kodlarını kullanmaktadır⁶².

Tüm Ekonomik Faaliyetlerin Uluslararası Standart Sanayi Sınıflaması (ISIC) ile ilişkisinden dolayı NACE, ekonomik faaliyetlere ilişkin istatistikî verileri dünya düzeyinde karşılaştırma açısından çok önemli bir araçtır. NACE Kodu, 19.1.2005 tarihli ve 25705 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan *Odalarda Mesleklerin Gruplandırılması Hakkında Yönetmelik ve Ticaret Borsalarında Mesleklerin Gruplandırılması Hakkında Yönetmeliğe* 03.06.2012 tarihli ve 29312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış değişik geçici 3. maddeleri uyarınca, bağlı oda ve borsa üyelerinin faaliyet kodlarının ve buna bağlı olarak meslek gruplarının belirlenmesi görevi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne (TOBB) verilmiştir⁶³.

Sosyal Güvenlik Hukukundaki işkolu kodu listesi NACE esaslarına göre belirlenmiştir. Sosyal güvenlik sisteminde işverenin bildirdiği işyeri faaliyetleri esas alınarak Sosyal Güvenlik Kurumu, işkolu kodunu da içeren işyeri sicil numarası belirler ve işverene bildirir. Aynı şekilde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9. maddesi gereğince, işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike sınıfı İş Sağlığı ve Güvenliği-ne İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliğinin ekinde yer alan ve NACE esaslarına göre belirlenen listeye göre saptanır⁶⁴.

İşçiler, 6356 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen yöntemle göre işkolu tespiti yapılmadığı takdirde işyerinin tescil edildiği bir işkolunda

⁶¹ Y7HD., 8.3.2016, 7373/5618.

⁶² <https://vergidosyasi.com/2017/04/11/nace-kodu-sistemi-nedir/> (16.12.2018).

⁶³ <https://vergidosyasi.com/2017/04/11/nace-kodu-sistemi-nedir/> (16.12.2018).

⁶⁴ <https://vergidosyasi.com/2017/04/11/nace-kodu-sistemi-nedir/> (16.12.2018).

faaliyet gösteren sendikaya üye olabilir. Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik, işçinin e-devlet sistemi üzerinden işyerinin tescil edildiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olmasına imkân sağlamaktadır. Yönetmeliğin 2/1,c maddesine göre ise “Tescil bilgisi: Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına esas alınan işyeri unvanı, işyerinin faaliyet gösterdiği işkolu ve işyerinde çalışan işçilerin sayısını” ifade eder.

Öğretide işkolu tespitinde NACE sisteminin kullanılması **Başbuğ** tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre;

“Uygulamada 6356 sayılı Kanununun emretmediği bir şekilde işkolunun tespiti NACE sistemi ile yapılmaktadır. Kanaatimizce bu durum 6356 sayılı Kanunun lafzına ve ruhuna aykırıdır. Kanununun 4ncü maddesi, “Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde tutularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir” denilmektedir. Kanununun bu hükmünden hareket ederek, bu sistemin uygulanması gerekliliği kanununun emredici hükmü olduğu söylenebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, NACE sistemi, işkolları ile ilgili uluslararası bir kural değildir. Bu sistem işkollarından tamamen uzak, istatistik ile ilgili uluslararası bir sistemdir. Bu derece basit bir bilgi farklılığı, uygulamada sonu gelmeyen yetki sorunlarına neden olmaktadır. Söz konusu sistemin uygulamasında işkolu tespiti daha vergi aşamasında yapılmaktadır. Bu aşamada işkolu tamamen keyfi olarak işveren tarafından tespit edilmektedir. İşveren;

- *Asıl işten bağımsız bir işkolu tespitinde bulunabilmektedir. Örneğin bir bilgisayar firması, firma faaliyetlerini sayan ana sözleşmesinden hareketle işyerini, inşaat işkolunda gösterebilmektedir.*
- *İşyeri ve “bağlı yer” kavramları yerinde kullanılmadan bağlı yerler ayrı bir işyeri ve işkolunda gösterilebilmektedir. Bu durumda işveren yetki aşamasında bağlı yer olduğu veya işletmeye dâhil olduğu iddiası ile yetki başvurusunu çürütebilmektedir.*

İşkolu tespitinde söz konusu sistemin bütün sorunların kaynağı olduğu kanaatindeyiz”⁶⁵.

⁶⁵ **Doğan Yenisey**'e göre, “İşyeri sınırlarının ve işverenin bildirdiği faaliyet üzerinden işçinin sendikaya üye olmasını engelleyecek, diğer yandan o işkolunda çalışan işçi sayısı, dolayısıyla sendikaların yetkisini etkileyecektir. Dolayısıyla e-devlet sistemi içinde çalıştığı işyerinin farklı bir işkoluna girdiği düşüncesinde olan işçiye bir imkân tanınması önemlidir”, 60.

NACE sistemine yönelik olarak bir başka eleştiri de **Ekmekçi** tarafından yapılmıştır:

“Aynı işverene ait birden fazla işyeri söz konusu olduğunda yetki tespitinde hatalı uygulamalara yol açan hususlardan biri de Nace sistemidir. Nitekim SGK kayıtlarında şirket genel merkezi büro işkolunda az tehlikeli olarak gözükmürken, fabrika işyeri çok tehlikeli veya depo işyeri farklı bir işkolunda gözükebilir. Toplu iş sözleşmesi yetki sistemindeki işyerinin 5510 sayılı Kanun ve 6331 sayılı Kanun bakımından hangi koda sahip olduğu ve hangi tehlike sınıfında olduğunun, işverenin bildirim ne şekilde yaptığının bir önemi bulunmamaktadır. Yetki tespitinde SGK kayıtlarının esas alınması sadece işçi sayısı ve işçi bildirimleri bakımındandır. İşkolu tespiti, yetki işlemlerine hangi işyerlerinin gireceğinin, ortada birbirini tamamlayan işler olup olmadığı belirlenmesi Nace sistemi ve işyerinin girdiği tehlike derecesi ile ilgili değildir. 6356 sayılı Kanundaki 20 adet işkolunun işyerinin Nace sistemindeki yeriyile bir ilgisi bulunmamaktadır. Ne var ki; yetki başvurusunda bulunulduğunda; örneğin sistemde fabrika işyerini o işkolunda gözükmürken, büro işlerinin yapıldığı genel müdürlük işyerini veya malların sevk edilmek üzere hazır tutulduğu depo işyerleri farklı bir işkolunun altında gözükmektedir. Böylelikle, uygulamada sadece üretim işyerini kapsama alan yetki tespitleri ortaya çıkmaktadır. Bu konuda ileri sürülen itirazlar da, yetki tespitinde SGK kayıtlarının esas alındığı bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir. Böylelikle, yetki tespitinde Nace kodlamasının esas alınmasıyla, bir işverenin birbirinden bağımsız nitelik taşımayan işyerlerinden sadece bir kısmı için yetki tespitinde bulunulması, böylelikle bir işverenin üretim işyeri için ayrı sendikandan genel müdürlük işyeri için ayrı sendikandan, depolar için ayrı sendikandan yetkili olması ve toplu iş sözleşmesi yapması gibi, 6356 sayılı Kanun sistemiyle bağdaşmayan durum ortaya çıkmaktadır. Yetki tespiti sisteminde Nace kodlamasının esas alınması doğru değildir.”⁶⁶

Belirtmek gerekir ki 11.10.2013 tarih ve 28792 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan *Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti İle Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik*'te de işkolu tespitinin NACE sistemine göre yapılacağına ilişkin hüküm yoktur.

Yargıtay da kararlarında isabetli biçimde sadece NACE sistemine göre değerlendirme yapılmasını hatalı bulmaktadır:

“ Ayrıca hükme esas bilirkişi raporunda bu yerlerin bağımsız işyeri olduğu kabulü durumunda NACE kodlarından hareket edilerek işletme değerlendirmesi yapılmıştır. Ancak davacıya ait 10 işyerinden ...'da ve ... / ...'da bulunan ... ve ... sicil numaralı işyerleri NACE kodunun 43.22 olduğu belirtilerek 12 sıra numaralı “... ” işkolunda değerlendirilmiştir. Eğer NACE kodlarından hareket edilirse “43.22” kodu İş Kolları Yönetmeliğinde “...” iş kolu değil 13 sıra numaralı “...” işkolundadır. NACE kodlarından bakıldığında davacıya ait yalnızca ... sicil numaralı ...'de bulunan işyeri (NACE 33.12) ... işkolunda görünmektedir. Diğer tüm işyerleri farklı işkolunda kodlanmıştır.

⁶⁶ Başbuğ, 66-67.

Bu bakımdan davalı şirkete ait işyerlerinin bağımsız işyerleri veya genel merkeze bağlı yer olup olmadıkları, bağımsız işyerleri ise aynı işkolunda olup olmadıkları noktasında mahkemece yapılan araştırma yetersizdir. Yalnızca NACE kodundan yola çıkılarak işletme değerlendirmesi de hatalıdır. Bunun açıklığa kavuşturulması için işyerlerinde keşif yapılarak o işyerinde fiilen hangi iş yapıldığı öncelikle tespit edilip dosyadaki diğer deliller değerlendirilerek karar verilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”⁶⁷.

Yargıtay bir başka kararında da aynı hususu hüküm altına almıştır:

“Belirtmek gerekir ki, İşkolları Yönetmeliği ve düzenlediği işkolu kodları sistemi, NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması esas alınarak hazırlanmışsa da, bu listeler birebir aynı değildir. Dolayısıyla dava konusu işyerlerinde yapılan işin girdiği işkolunun tespit edilmesinde söz konusu işin NACE kodu listesinde hangi sınıf altında düzenlendiği değil, İşkolları Yönetmeliğinde düzenlenen işkolu kodları sistemine göre hangi işkolunda yer aldığı belirleyici olacaktır.”⁶⁸.

Kanaatimizce, bir işyerinin girdiği işkolu o işyerinde yürütülen asıl iş esas alınmak suretiyle belirlenmelidir. Yargıtay’ın da ifade ettiği gibi işkolları listesi ile NACE listesi birebir aynı değildir. Öncelikle işyerine bağlı yerler ve eklentilerin daha önce hangi NACE kodu aldığına bakılmaksızın tek bir işyeri olup olmadığı değerlendirilmelidir. Asıl işin görüldüğü yere, işyerine bağlı yere ve hatta eklentisine ayrı NACE kodu verilmiş olsa bile eğer tüm bunların İş Kanunundaki tanıma uygun tek bir işyeri olduğu saptanırsa, bu işyerindeki asıl iş esas alınarak işyerinin işkolları listesindeki hangi işkoluna girdiği belirlenmelidir.

11- ALT İŞVERENE AİT İŞYERİNİN İŞKOLUNUN TESPİTİ

Toplu iş sözleşmesi yetkisi açısından çoğunluk tespitinde alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler dikkate alınmazlar. Bunların fiili olarak aynı işyerinde çalışıyor olmaları, çoğunluk tespitinde göz önüne alınmalarını gerektirmez. Zira bu işçilerin işverenleri farklıdır ve işi gördükleri yer de hukuki anlamda ayrı işyeri niteliğindedir⁶⁹.

Yargıtay’a göre de alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin yetki tespitinde çoğunluğa dâhil edilemez⁷⁰.

Yargıtay, mahkemenin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığını kendiliğinden araştırması ve bu ilişkinin muvazaalı ol-

⁶⁷ Ekmekçi, 208-209.

⁶⁸ Y9HD., 11.4.2018, 3889/8383, www.legalbank.net (16.12.2018).

⁶⁹ Y9HD., 31.5.2016, 6698/12875, www.legalbank.net (16.12.2018).

⁷⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, 252; Narmanlıoğlu, 351; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 684; Aktay, 205.

duğunun tespiti halinde bu işçilerin de çoğunluk hesabında dikkate alınması gerektiği görüşündedir⁷¹.

Alt işverenin açısından işkolu, yaptığı iş esas alınarak belirlenir. Bu asıl işveren tarafından yürütülen iş ile aynı işkolunda olabileceği gibi farklı bir işkolunda da olabilir. Yargıtay da her somut olayda alt işverenin üstlendiği iş esas alınmak suretiyle işkolu tespitinin yapılması gerektiği görüşündedir:

“ İnceleme konusu davada, davalı HSN Güv. Hiz. İnş. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. ile Bayburt Devlet Hastanesi arasında 01.05.2014 ilâ 31.12.2015 tarihleri arasında geçerli “Hasta Kayıt, Bilgilendirme ve Yönlendirme Elemanı Hizmet Alımı” konulu hizmet alım sözleşmesi imzalandığı ve alt işveren işçilerinin belirtilen sözleşme kapsamında çalıştırıldığı anlaşılmıştır. Hizmet alım sözleşmesi, teknik şartname ve tüm dosya kapsamına göre de, alt işveren işçilerinin ağırlıklı olarak, hasta veri kayıt, hasta kayıt kabul, karşılama, yönlendirme gibi işleri yaptıkları anlaşılmıştır. Nitekim iş müfettişi tespiti de aynı yöndedir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre ve alt işveren işyerinde yapılan işlere dair işkolu tespitinin, asıl işveren işyerinden bağımsız olarak tespit edilmesi gerekliliği karşısında, alt işveren HSN Güv. Hiz. İnş. İth. İhr. Tic. Ltd. Şti. işçileri tarafından yürütülen işler, niteliği itibariyle İşkolları Yönetmeliği'nin 10 sıra numarasında yer alan “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda yer almaktadır. Her ne kadar davacı sendika, dava konusu işyerinin “Genel işler” işkoluna girdiğinin tespitini talep etmiş ise de, işkolu tespitine ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan, işkolu tespit kararının iptaline karar verilmesi durumunda, tespiti konu işyeri veya işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin resen tespiti gerekmektedir. Bu cümleden olarak, mahkemece, davanın kısmen kabulü ile işkolu tespit kararının iptaline ve dava konusu işyerinin İşkolları Yönetmeliği'nin 10 sıra numarasında yer alan “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” işkolunda yer aldığı tespitine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.”⁷².

⁷¹ Y9HD., 12.6.1997, 9727/11606, Tekstil İşveren, Temmuz 1997, 19, 20. Yargıtay bir başka kararında da asıl işveren ile alt işverenler arasında akdi münasebet dikkate alınınca alt işverenlerin her birinin mevzuat çerçevesinde müstakil işverenler olduğu ve onlar emrinde çalışan işçilerin yetki tespitinde nazara alınmayacağını ifade etmiştir, Y9HD., 26.11.1993, 15308/17400, Tühis, C.3, S.3, Kasım-Şubat 1994, 21, 22.

⁷² “Diğer taraftan 2822 sayılı Yasanın 15. maddesi gereği açılan yetki tespitine itiraz davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece delillerin yargılamanın tüm safhalarında kendiliğinden toplanması ve değerlendirilmesi gerekir. Kamu düzeni ile ilgili hususlarda usulü kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden davacı sendikanın daha önce muvazaayı ileri sürmeden birbirinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bu itibarla iş müfettişi ve yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporundan davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı Yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri

12- KAMU KURULUŞLARINDAN İHALE İLE İŞ ALAN ALT İŞVERENLERE AİT İŞYERLERİNDE YETKİ TESPİTİNDE İŞYERİNİN KAPSAMI

Acaba kamu kurum ve kuruluşlarından iş alan alt işverenler açısından her ihale ayrı işyeri olarak kabul edilecek ve işyeri toplu iş sözleşmesi mi yapılacaktır yoksa alt işverenin aynı işkolunda aldığı ihaleler bir bütün olarak değerlendirilerek işletme toplu iş sözleşmesi mi yapılacaktır?

Yargıtay 22. Hukuk Dairesine göre her ihale ayrı bir işyeri olarak dikkate alınmalıdır. Başka bir anlatımla, aynı işverenin aynı işkolunda ihale ile yürüttüğü diğer işler de dikkate alınarak işletme toplu iş sözleşmesi yapılmamalıdır:

“Diğer taraftan 6552 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemeler ve istisnai sistemin getirdiği yeni hukuki durum karşısında, kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında bağitlanan her hizmet alım sözleşmesinin farklı alt işveren işyeri olarak kabul edilmesi ve her birinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerekmektedir (BAŞBUÇ, s.126). Zira, 6552 sayılı Kanun ile öngörülen sistem ile idarece fiyat farkının karşılanabilmesi ve işçilerin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının akim kalmaması için, farklı şartlarda bağitlanan, süreleri dahi örtüşmeyen hizmet alım sözleşmelerinin ve farklı ihale şartlarının gözetilerek ayrı işyeri toplu iş sözleşmeleri bağitlanması bir zorunluluktur. Aksi halde, farklı ihale şartları ve hizmet alım sözleşmelerinin, tek bir işletme toplu iş sözleşmesi konusu yapılması, sistemi yeniden işlemez hale getirecek ve bu durum da işçilerin mağduriyetine sebebiyet verecektir. Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı şekilde, işletme toplu iş sözleşmesine dair hüküm Dairemizce de emredici ve kamu düzenine ilişkin kabul edilse de, 6552 sayılı Kanun ile getirilen istisnai düzenlemeler karşısında, kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında bağitlanan her hizmet alım sözleşmesinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği tartışmasıdır.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, somut olayda işyeri toplu iş sözleşmesi bağitlanması gerektiğinden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan tespit isabetlidir. Bu cümleden olarak, mahkeme kararı sonucu itibariyle doğru olduğundan, açıklanan ilave gerekçe ile davacının temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.”⁷³

olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin bu çerçevede yapılması gerekir. Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.”, Y9HD., 10.4.2008, 12851/8003, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan, Olumsuz Tespit ve Muvazaalı Alt İşveren İlişkisinin Toplu İş Sözleşmesi Yetkisine Etkisi, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, Şubat 2009, 2-5.

⁷³ Y22HD., 23.1.2017, 948/701.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, bir kararında ise işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin yukarıdaki uyuşmazlığa karar vermesi gereken mahkemenin işletme merkezinin bağlı olduğu görevli makamın bulunduğu yerdeki iş mahkemesi olduğunu karara bağlamıştır:

“Mahkemece, davacı şirketin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunduğu ve işletme iddiası yerinde görülerek işyeri düzeyinde yetki tespitinin mümkün olmadığı belirtilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, 6356 sayılı Kanun’un 34, 43, 79 ve 2 inci maddeleri hükümleri dikkate alındığında ortada mahkemece bir işletme olduğu kabul edildiğine göre, davaya bakmakla yetkili mahkeme işletme merkezinin bağlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’nün bulunduğu yer iş mahkemesi olarak ... İş Mahkemeleri olduğundan, yetkisizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde esas hakkında karar verilmesi hatalı olmuştur.”⁷⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de yetkili mahkemenin tespiti için işletme merkezinin tespit edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır:

“Davaya konu yetki tespitinden, davacı şirketler olan ...ve Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti. ile...Güvenlik Eğitim ve Koruma Hiz. Ltd.Şti.lerinin (... Belediye Başkanlığı Destek Hizmetleri Müdürlüğü Özel Güvenlik Hizmeti Alımı) ... / ... adresinde bulunan sicil numaralı işyerlerinde tespit yapıldığı anlaşılmaktadır. Yine aynı yetki tespitinde davacı adi ortaklığın irtibat adresi olarak “....” adresi gösterilmiştir. Bu durumda yukarda kısaca belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca, mahkemece davacı adi ortaklığın tüm Türkiye genelinde aynı işkolunda başka işyerleri bulunup bulunmadığı araştırılıp saptanmalı ve adi ortaklığın başka işyerlerinin bulunduğuunun anlaşılması halinde, bu işyerlerine dair ... kayıtları, ticaret sicil kayıtları, ana sözleşme ile işyerlerindeki organizasyonu ve varsa işyerlerinin birbirleriyle ilgilerini gösterir yönetsel belgeler dosya kapsamına dahil edilmeli, burada yapılan işlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı, sonucuna göre ortada tek bir işyeri ve ona bağlı yer mi, birden fazla işyeri mi olduğu, birden fazla işyeri mevcut ise bunun toplu iş hukuku anlamında aynı işkolunda yer alan işyerlerinden oluşan bir işletme mi olduğu, eğer işletme söz konusu ise bunun merkezinin neresi olduğu ortaya konulduktan sonra öncelikle yetkili mahkeme olunup olunmadığı belirlenmelidir. Bu noktada gerekirse keşif ve bilirkişi deliline de başvurularak sonuca gidilmelidir.”⁷⁵

Karara konu olan uyuşmazlık Yönetmelikte yapılan bir değişiklikle çözüme ulaşmıştır. Yönetmelikte yapılan ve 17/3/2015 tarih ve 29298 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan değişikliğe göre,

“Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak yetki tespit işlemlerinde, 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde iş alan alt işveren; aynı ihale sözleşmesi kapsamında tek bir işyerinin bulunması halinde işyeri düzeyinde, birden fazla işyerinin bulunması halinde ise işletme düzeyinde yetki tespiti edilir.”

⁷⁴ Y22HD., 26.9.2016, 21099/20929. Aynı yönde, Y22HD., 9.5.2016, 11824/13929.

⁷⁵ Y7HD., 16.2.2016, 3531/3311.

Bu hükme göre her hizmet alım ihalesi ayrı toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak kabul edilecektir. Bir hizmet alım sözleşmesinin kapsamında tek işyeri varsa işyeri; birden çok işyeri varsa işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Örneğin bir ihale ile A Kamu Hastanesinin temizlik işini alan alt işveren açısından toplu iş sözleşmesi işyeri; bir ihale ile A ve B Kamu Hastanelerinin temizlik işini alan alt işveren açısından işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Bir alt işverenin ayrı ihaleler ile A ve B hastanelerinin temizlik işini alması halinde ise her hastane açısından ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi söz konusu olacaktır.

Yönetmelik ile getirilen düzenlemenin 6356 sayılı Kanunun işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin emredici hükmü karşında geçerliliği ise ayrı bir tartışma konusudur. Bu nedenle konuya yasal bir düzenleme ile çözüm getirilmesi uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Yönetmelik ile getirilen düzenlemenin 6356 sayılı Kanuna aykırı olduğuna ve Kanunun emredici hükmünün dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir:

“6552 sayılı Yasa’nın 13.maddesi ile değiştirilen 4735 sayılı Yasa’nın 8 inci maddesinde alt işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farkların asıl işveren olan bu yasa kapsamına giren kamu kurum veya kuruluşları tarafından ödenmesi için her bir ihale ile alınan işin görüleceği işyeri için aynı iş kolunda yeralan aynı alt işverene ait ancak aynı ihale kapsamına girmeyen işyerleri ile birlikte işletme sayılsa bile işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi verileceğine ilişkin 6356 sayılı Yasa’nın 34/2 nci maddesindeki emredici düzenlemenin aksini öngören bir düzenleme yer almamaktadır. Alt işverenin ihale ile aldığı işi yürütürken çalıştırdığı işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farkların asıl işveren olan kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenmesi için aynı iş kolunda yer alsın bile (aynı ihale kapsamına girmeyen) her bir işyeri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yetkisi verilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme, 2015 yılı Ocak ayında Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan yukarıda sözü edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 3 ve 4. maddeleri ile getirilmiş ise de, bu düzenlemeler aynı iş kolunda yer alan aynı işverene ait işyerlerinin işletme sayılarak tek bir toplu iş sözleşmesi (işletme toplu iş sözleşmesi) yapılacağına dair 6356 sayılı Yasa’nın 34/2 nci maddesine açıkça aykırı olduğu gibi, bu emredici hükmün (6356 sayılı Yasa madde 34) normlar hiyerarşisinde yasadan çok sonra gelen yönetmelik ile değiştirilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle yönetmelik ile getirilen bu düzenlemelere geçerlilik tanınamayacağından, davacı şirketin olumlu yetki tespitinde dikkate alınan işyeri ile aynı işkolunda işyerlerinin bulunduğu ve işletme iddiası üzerinde durularak, bu konuda gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, yönetmelik hükümlerine değer

verilerek aynı ihale kapsamında tek işyerinin bulunduğu ve yetki tespitinin doğru olduğu gerekçesi ile davanın reddi hatalı olmuştur."⁷⁶

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2018 yılında verdiği kararlarda da eski görüşünü sürdürmüştür:

"Diğer taraftan 6552 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemeler ve istisnai sistemin getirdiği yeni hukuki durum karşısında, kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında bağitlanan her hizmet alım sözleşmesinin farklı alt işveren işyeri olarak kabul edilmesi ve her birinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerekmektedir (BAŞBUÇ, s.126). Zira, 6552 sayılı Kanun ile öngörülen sistem ile idarece fiyat farkının karşılanabilmesi ve işçilerin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının akim kalmaması için, farklı şartlarda bağitlanan, süreleri dahi örtüşmeyen hizmet alım sözleşmelerinin ve farklı ihale şartlarının gözetilerek ayrı işyeri toplu iş sözleşmeleri bağitlanması bir zorunluluktur. Aksi halde, farklı ihale şartları ve hizmet alım sözleşmelerinin, tek bir işletme toplu iş sözleşmesi konusu yapılması, sistemi yeniden işlemeze hale getirecek ve bu durum da işçilerin mağduriyetine sebebiyet verecektir. Bu itibarla, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı şekilde, işletme toplu iş sözleşmesine dair hüküm Dairemizce de emredici ve kamu düzenine ilişkin kabul edilse de, 6552 sayılı Kanun ile getirilen istisnai düzenlemeler karşısında, kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında bağitlanan her hizmet alım sözleşmesinin ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği tartışmasızdır.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, somut uyumsuzlukta, davacı alt işverenin hizmet alım sözleşmesi ile faaliyet gösterdiği her bir işyerinin, ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmesi konusu olması gerektiği gözetilmeksizin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca dava konusu yetki tespiti kararı ile işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi verilmesi isabetsizdir.

*Bu itibarla, İlk Derece Mahkemesince davanın kabulü ile yetki tespiti kararının iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi de doğru değildir."*⁷⁷

⁷⁶ Y9HD., 14.6.2016, 20012/14307. Aynı yönde Y9HD., 12.4.2016, 10954/9163. Yargıtay 2015 yılında farklı yönde karar vermiş ve karar **Şahlanan** tarafından isabetli bulunmuştur. Bkz. Y7HD., 29.6.2015, 23664/13244. Fevzi **Şahlanan**, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, 493-496.

⁷⁷ Y7HD., 31.5.2016, 35280/18511. "Öte yandan, 6552 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile değiştirilen 4735 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde alt işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farkların asıl işveren olan bu yasa kapsamına giren kamu kurum veya kuruluşları tarafından ödenmesi için her bir ihale ile alınan işin görüleceği işyeri için -aynı iş kolunda yer alan aynı alt işverene ait işyerleri ile birlikte işletme sayılsa bile- işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi verileceğine ilişkin -6356 sayılı Yasa'nın 34/2 nci maddesindeki emredici düzenlemenin aksini öngören- bir düzenleme yer almamaktadır. Alt işverenin ihale ile aldığı işi yürütürken çalıştırdığı işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması halinde toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farkların asıl işveren olan kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenmesi için aynı işkolunda yer

13- İŞLETME NİTELİĞİNE İTİRAZIN BEKLETİCİ SORUN OLMASI

STİSK.34/2'de yer alan, "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" hükmü kamu düzenine ilişkin emredici nitelikte olduğu için, işletme toplu iş sözleşmesinin koşullarının bulunması halinde, birden çok işyeri toplu iş sözleşmesi yapılamaz⁷⁸. Bu nedenle, aynı işkolunda birden çok işyerine sahip olan işyerlerinin bir veya birkaçı için Bakanlık tarafından yetki verilemez.

İşletme toplu iş sözleşmesi için yetki istenen işyerlerinin aranılan niteliklere sahip olup olmadıkları hakkındaki itirazların STİSK.34/4'e göre çözümlenmesi gerekir. Buna göre, işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi on beş gün içinde kesin olarak karar verir. (STİSK.34/4).

Bu uyuşmazlığın çözümü, STİSK.43 hükmü gereğince yapılan yetki itirazı davasında bekletici mesele teşkil eder⁷⁹. Bir diğer ifade ile işletme

alsa bile her bir işyeri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yetkisi verilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme, 2015 yılı Ocak ayında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan yukarıda sözü edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 3 ve 4.maddeleri ile getirilmiş ise de, bu düzenlemeler aynı iş kolunda yer alan aynı işverene ait işyerlerinin işletme sayılarak tek bir toplu iş sözleşmesi (işletme toplu iş sözleşmesi) yapılacağına dair 6356 sayılı Yasa'nın 34/2 nci maddesine açıkça aykırı olduğu gibi, bu emredici hükmün (6356 sayılı Yasa madde 34) normlar hiyerarşisinde yasadan çok sonra gelen yönetmelik ile değiştirilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle yönetmelik ile getirilen bu düzenlemelere geçerlilik tanınmaz. Kaldı ki 27.03.2015 tarih ve 29298 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan düzenleme ile Yönetmeliğin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yürürlükten kaldırılmış, aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları da 6356 sayılı Yasa hükümlerine uygun biçimde yeniden düzenlenmiştir. Bu itibarla yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin davanın reddi yerine, yanılığlı değerlendirme ile kaynağını yasal bir düzenlemeden almayan 6356 sayılı Yasa ile mevcut düzenlemelere aykırı yönetmelik hükümlerine değer verilerek davanın kabulü hatalı olmuştur.", Y7HD., 29.6.2015, 23664/13244.

⁷⁸ Y22HD., 7.6.2018, 8826/14763.

⁷⁹ Sur, 268-269; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 886; Akyiğit, 559; Aktay, 189.

toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin itirazın STİSK.34/4 hükmüne göre yapılması ve ayrıca STİSK.43'te belirtilen usul çerçevesinde yetki itirazında bulunulması gerekir. Bu durumda STİSK.34/4'e göre mahkeme kararı alınmadan, STİSK.43'e göre yapılan yetki itirazı çözümlenemeyecektir.

Yargıtay'ın kararları 2822 sayılı Kanun döneminde yetki itirazı davasını inceleyen hâkimin işletme niteliğine ilişkin itirazı da inceleyebileceği doğrultusunda iken⁸⁰ sonraki tarihli kararlarında görüş değiştirmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, yetki itirazı içinde işletme niteliğine ilişkin itiraz kamu düzenine ilişkin olduğu için yetki itirazına bakan mahkemede değil kanunda gösterilen mahkemede görülmesi, dolayısıyla bekletici mesele yapılması gerekir:

“Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyuşmazlıklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyuşmazlıkların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenlerle işletme kapsamına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu ise, mahkemenin bu uyuşmazlığı çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığın, mülga 2822 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, 6356 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyuşmazlığını inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyuşmazlığı çözmeye yetkili ol-

⁸⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 889.

maması halinde ise yine aynı hükümlere göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır.”⁸¹.

Kanaatimce yapılacak bir kanun değişikliği ile yetki itirazının yapıldığı mahkemenin işletme niteliğine ilişkin uyuşmazlığı da çözümlemesi sağlanmalıdır. Böylelikle yetki itirazının daha kısa sürede çözümlenmesi mümkün olacaktır.

14- İŞLETME TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNE İTİRAZDA İŞKOLU TESPİTİ

6356 sayılı Kanunun 5/2. maddesine 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.”. Bu düzenleme yetki işlemlerinin hızla gerçekleştirilmesini ve yetki itirazlarının da hızla karara bağlanmasını sağlamak üzere getirilmiştir. Ayrıca işkolu itirazında bulunmak suretiyle yetki sürecini geciktirmeye yönelik iyiniyetli olmayan başvuruların da engellenmesi amaçlanmıştır.

Aynı işverene ait işyerlerinin aynı işkolunda olup olmadığı hususu da uyuşmazlık konusu olabilir. Gerçekten bu işyerleri aynı işkolunda ise işletme toplu iş sözleşmesi; farklı işkollarında ise ayrı işyeri toplu iş sözleşmeleri yapılabilecektir. Bu da işyerinin girdiği işkolunun saptanmasına bağlıdır. Acaba yetki itirazı aşamasında, işyerlerinin girdiği işkoluna ilişkin itiraz nasıl çözümlenecektir?

Sorun öğretide iki farklı görüşün ortaya çıkmasına yol açmıştır. **Şahlanan’a göre,**

“6356 sayılı Kanun md. 3/2 gereği bir işveren aynı işkolunda bulunan işyerlerinde toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılacaktır. Toplu iş sözleşmesinin yapılması için yetki aşamasında aynı işverenin aynı işkoluna bulunan işyerlerinin işletme niteliğine sahip olup olmadığının belirlenmesi işkolu tespiti niteliğinde olup toplu iş

⁸¹ “Dosyada sözü edilen işyerinin işletme kapsamı içinde olup olmadığı kesinlikle anlaşılammaktadır. Bunun için gerekli araştırma ve inceleme yapılarak, sonucuna göre karar vermek gerekir... O halde, az önce belirtildiği gibi bu işyerinin 3299 sayılı yasa ile değişik 2822 sayılı Kanun anlamında işletme kapsamı içinde kalıp kalmadığı kesin olarak tespit edilmekle işletme kapsamı içinde kaldığı anlaşılırsa, Öz Gıda-İş Sendikası adına yapılmış olan çoğunluğa ilişkin Bakanlık tespitinin iptaline karar verilmek gerekir.”, Y9HD., 17.3.1989, 2148/2465, Türk Kamu-Sen., C.1, S.7, Mart 1989, 32, 33. Aynı doğrultuda, Y9HD. 22.9.1987, 8923/8365, İşveren, Mart, 1989, 15; Y9HD. 23.3.1990, 2093/1797, Türk Kamu-Sen, Mart, 1990, 33; Y9HD. 28.2.2006, 3919/5180, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 264.

sözleşmesinin türü bakımından son derece önemlidir. Zira işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde işletme toplu iş sözleşmesi yapılması hususu Sen.TİSK.md. 34/2'de emredici olarak düzenlenmiştir. Yasada, Sen. TİSK.md.5 ile irtibatlandırılmaksızın md.34/4'ün muhafaza edilmesi isabetli olmamakla birlikte, işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin uyumsuzluklarda Kanunun 34/4 maddesi yok sayılarak çözüme gidilemez. Kaldı ki Sen.TİSK. md. 79'daki düzenleme ve bu düzenlemedeki yollama nedeniyle Sen. TİSK. md.3/c'deki görevli makamın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması dışında Sen.TİSK. md.34/4'teki farklı düzenleme nedeniyle yetki itirazı davasının görüldüğü mahkeme ile işletme niteliğinin tespitine ilişkin uyumsuzluğun farklı mahkemede de görülmesi mümkündür. Bu nedendir ki Yargıtay kararlarında isabetle vurgulandığı gibi işletme kapsamına ilişkin bir uyumsuzluk söz konusu ise mahkemenin bu uyumsuzluğu da çözmeye yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ve varsa kapsamına ilişkin uyumsuzluğun 6356 sayılı Kanunun 34/4 hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturması, yetki uyumsuzluğunu inceleyen mahkemenin yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükme göre bu problemin çözümünü bekletici mesele yapması gerekir. Kamu düzenine ilişkin ve dolayısıyla mutlak emredici nitelikte olan md.34/2 hükmünün göz ardı edilerek ve işkolu tespit talebinin yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacağına ilişkin Sen. TİSK.md.5/2'deki düzenlemeye mutlak bir anlam kazandırmak teknik hukuk açısından mümkün olmadığı gibi işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin temel esas ve kurullarla da bağdaşmaz.”⁸².

⁸² Y22HD., 6.12.2013, 33468/28331, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan, İşletme İtirazının Yetki İtirazı Davasında Bekletici Mesele Yapılması, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, 2014/404, 2-4; “Davacı, olumlu yetki tespitinin itirazına karar verilmesini istemiştir. Tespit kararı incelendiğinde davalı şirkete ait bulunan üç işyeri için işletme düzeyinde yetki tespiti yapıldığı görülmektedir. Davacı yetki tespit kararının işletme düzeyinde verildiğini davacı tespiti konu işyerlerinden Düzce'deki iş yerinin işverenin farklı olduğunu, her iki şirketin farklı hükmü şahsiyetlere ait olduğunu ileri sürmüştür. Öncelikle davalılara dava dilekçesi tebliğ edilerek, tespiti konu şirketin ticaret sicil kayıtları getirilerek işyerlerinin aynı işverene ait olup, bir işletme oluşturup oluşturmadıkları denetlenerek, bu tespitte işletme oluşturduğunun anlaşılması halinde işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesine göre yetkili iş mahkemesinin belirlenmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan, duruşma açılmadan yetkisizlik kararı verilmesi hatalı olmuştur.”, Y9HD., 11.9.2014, 23385/26250 www.kazanci.com (18.5.2015). Ayrıca bkz. Y9HD., 16.11.2009, 1001/1961, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan, İşletme Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitine İtiraz Davasında Yetkili Mahkeme, Tekstil İşveren, Hukuk Eki, Ekim 2010, 2-5; Y9HD., 19.10.2010, 28347/29733, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi Açısından İşyeri ve İşletme Kavramları, Tekstil İşveren Dergisi, Hukuk Eki, 2011/376, 2-7; Y7HD., 31.12.2013, 23890/24204, Çalışma ve Toplum, 2014/2, 222 vd.; Y7HD., 21.10.2014, 17409/19210, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 417-422. “ Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin yetki süreci devam ederken ortaya çıkan ve çözümü aynı maddenin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenen işkolu tespit prosedürü ile mümkün olan işkolu uyumsuzluklarıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak gerek 6356 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2822 sayılı Kanun'da işletme kapsamına ilişkin uyumsuzlukların bekletici mesele yapılamayacağına dair yukarıdaki düzenlemeye benzer

Karşı görüşte olan **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat'a** göre,

“Kanunun emredici nitelikteki belirtilen hükmü karşısında işkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, Kanunun 34. maddesine göre açılacak işletme niteliğinin belirlenmesine yönelik davalarda artık bekletici neden sayılmayacaktır. Mahkeme mevcut kayıtlara göre işverenini aynı işkolunda yer alan işyerlerini tespit edecek işletme niteliğini belirleyecektir. Kayıtlarda gözükenin aksini iddia eden taraf Kanunun 5. maddesindeki prosedürü izleyerek Bakanlıktan tespit isteyecek ve bu tespiti karşı dava açabilecektir. Bu davada işyerinin girdiği işkolu değişse dahi Kanunun açık hükmü gereği işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olacak ve buna ilişkin davalar yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacaktır.”⁸³.

Yargıtay 2016 yılında verdiği bir kararında işletme niteliğine ilişkin itiraz kapsamında işkolu tespitini bir bekletici mesele olarak kabul etmiştir.

“Somut olayda, kayıtlarından depolama, ambarlama, taşımacılık, inşaat malzemesi ticareti yapılan işyerleri ile finans ve muhasebe işlerinin yürütüldüğü işyerlerinin ihtilaflı işyeri ile bağlantısı tespit edilememektedir. Bu durumda mahkemenin yerinde keşif yaparak/yaptırarak bunların niteliğini belirlemesi gerekmekte ise de, bu işyerlerini de kapsar şekilde yapılan işkolu tespitine itiraz davası İş Mahkemesi'nin 2015/528 Esas sırasında kayıtlı olup halen görülmektedir. Bu itibarla, her ne kadar işkolu tespit davasının bekletici mesele yapılması mümkün değil ise de, aynı konuda farklı ve çelişkili sonuçlara varılmasının önlenmesi için bu işkolu tespitine itiraz davasının sonu-

bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeplerle işletme kapsamına ilişkin bir uyumsuzluk söz konusu ise, mahkemenin bu uyumsuzluğu çözmeye de yetkili olması halinde işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyumsuzluğun, mülga 2822 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda söz konusu Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, 6356 sayılı Kanun'un uygulandığı olaylarda ise anılan Kanun'un 34. maddesinin 4. fıkrası hükmüne göre ön mesele olarak çözüme kavuşturulması gereklidir. Yetki uyumsuzluğunu inceleyen mahkemenin işletme olup olmadığı ile varsa kapsamına ilişkin uyumsuzluğu çözmeye yetkili olmaması halinde ise yine aynı hükümlere göre bu problemin çözümü bekletici mesele yapılmalıdır.”, Y22HD., 3.7.2013, 17141/16308.

⁸³ **Şahlanan**, Yargıtayın 2015, 480-481; ayrıca bkz. Fevzi **Şahlanan**, İşletme İtirazının Yetki Davasında Bekletici Mesele Yapılması (Karar İncelemesi), *Tekstil İşveren Dergisi*, 2014/404, 3-4. Aynı yönde **Narmanlıoğlu**, 317; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 260-261; Mustafa **Alp/Betül Erkanlı**, İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetki, Prof.Dr.Fevzi Demir'e Armağan, *Legal İHSGHD.*, Özel Sayı, İstanbul 2016, 90; Ali **Güzel**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 382-383; Süleyman **Başterzi**, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 307-308; **Ekmekçi**, 205; Gaye **Baycık**, 6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014/2, 227.

cunun beklenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, mahkemece işkolu tespitine itiraz davasının kesinleşmesi beklenerek davacı şirket vekilinin işletme kapsamına girmesi gerektiğini iddia ettiği ve yetki tespit başvuru tarihinde ve öncesinde faal olan işyerleri açısından çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir.”⁸⁴

Kanaatimizce, STİSK.5/2 ve STİSK.34/4 hükmü birlikte değerlendirilerek çözüme ulaşılmalıdır. Gerçekten bir işverenin aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunması halinde toplu iş sözleşmesinin işletme toplu iş sözleşmesi olarak yapılmasına ilişkin düzenleme emredici niteliktedir. Bu nedenle STİSK.5/1'deki yöntemle belirlenen ya da bu yöntem işletilmeksizin Sosyal Güvenlik Kurumundaki kayıtlarda görülen işkoluna göre, bir işverenin aynı işkolunda birden çok işyeri var ise, sözleşmenin işletme toplu iş sözleşmesi olarak yapılması gerekir. Ancak yetki itirazı sırasında toplu iş sözleşmesinin işyeri ya da işletme toplu iş sözleşmesi olarak yapılması gerektiğine ilişkin itirazda STİSK.5/1'ye göre işkolu tespiti yapılması ve bunun bekletici sorun olarak görülmesi, 6356 sayılı Kanunun 5/2. maddesinde yer alan “İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz” hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Sözü edilen hükümde toplu iş sözleşmesinin türüne ilişkin bir sınırlama da yer almamaktadır. Getirilen hükmün amacı işkolu tespitinin bekletici neden sayılarak yetki sürecinin uzatılmasına engel olmaktır. Bu amaç işletme toplu iş sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Önceden Kanundaki yöntemle yapılmış veya sosyal güvenlik kayıtlarında gösterilmiş işkolu esas alınarak işletme

⁸⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 914, 915. Aynı yönde Özkaraca'ya göre, “Kanaatimizce, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olması, yetki itirazında işletme niteliği ileri sürüldüğünde, yetki tespit yazısı kapsamındaki veya bunun dışında tutulan herhangi bir işyerinin işkolunun yeniden belirlenerek bu uyumsuzlukta esas alınması sonucunu doğurmamalıdır. Başka bir deyişle, m.5/2'de yer alan kural bu durumda da geçerli olmalıdır. Öğretide Canbolat'ın da belirttiği gibi, burada inceleme işyerinin kayıtlarda hangi işkolunda görüldüğü ile sınırlı olacaktır. Örneğin Bakanlık gerçekte beş işyeri bulunan ve kayıtlarda da aynı işkolunda görünen işyerlerinden sadece üçünü dikkate alarak veya bu işverenin farklı işkolundaki başka işyerini de işletme kapsamında sayarak yapmış olabilir. Bu gibi durumlar yetki itirazı aşamasında ileri sürüldüğünde kayıtlar üzerinden bir inceleme yapılmalıdır. Yoksa uyumsuzluk konusu işyerinin hangi işkoluna girdiği hususunda Bakanlığa başvuru için süre vermek gibi uygulamalar m.5/2 hükmü ve bu düzenlemenin tesisi ile güdülen amaca aykırı olacaktır.”, Ercüment Özkaraca, Yargıtay'ın Toplu İş Hukukuna İlişkin 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İstanbul 2018, 316. Ayrıca bkz. Talat Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, 79 vd.; Doğan Yenisey, 61; Yıldız, 525.

ya da işyeri toplu iş sözleşmesi yapılması, Kanunun işletme toplu iş sözleşmesinin emredici olduğuna ilişkin düzenlemeye aykırılık teşkil etmez. Eğer yetki sürecinde ya da daha sonra bu işyerlerinin bazılarının farklı ya da aynı işkolunda olduğuna ilişkin STİSK.5 hükmüne göre yapılacak tespit ise bir sonraki toplu iş sözleşmesi açısından hüküm ifade etmelidir. Böylelikle hem işletme toplu iş sözleşmesinin emredici niteliğine ilişkin 34/4 hem de işkolu tespitinin bekletici neden yapılamayacağına ilişkin 5/2 hükmüne uygun sonuca ulaşılacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.1.2014 tarih ve 666/2668 sayılı kararında belirtildiği gibi, “6356 Sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca işkolu tespit süreci işletilmediği sürece işyerinin girdiği işkolu sosyal güvenlik kayıtlarındaki koddan hareketle belirlenecektir.”.

15- İŞE İADE DAVALARININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİ TESPİTİ SÜRECİNE ETKİSİ

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı istatistiklere göre kurulu olduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin üyesi bulunduğunu tespit ettiği işçi sendikasının, aynı zamanda toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde, başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının; işletme toplu iş sözleşmesi için yüzde kırkının üyesi olup olmadığını araştırır. Yetki tespiti için yapılan başvuruda işyerinde çalışan mevsimlik işçiler ile kısmi süreli çalışanlar da işyerinde çalışanların sayısında dikkate alınır. Ancak 6356 sayılı Kanun bakımından işveren vekili sayılan kişiler, çıraklar, işyerinde mesleki eğitim gören stajyerler, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar, ödünç işçi olarak işyerinde bulunanlar ve alt işverenin çalıştırdığı işçiler bu sayının tespitinde göz önünde tutulmaz. Ücretsiz izne ayrıldığı veya mevsimlik işte çalıştığı için iş sözleşmesi askıda olan işçiler de işyerinde çalışan işçi sayısında dikkate alınır. İşyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin türünün belirli ya da belirsiz veya tam süreli ya da kısmi süreli olmasının da bir önemi yoktur. Ayrıca sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesine ilişkin bildirimleri yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmazlar (STİSK. 42/4).

Yargıtay verdiği bir kararda işe iade davası sonucunda işe iade edilen ve on günlük süre içerisinde işe başlamak üzere işverene başvuruda

bulunmuş olan işçilerin de yetki tespitinde işyerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır:

“Davacı tarafca, yetki tespiti başvuru tarihinden önce davacı işyerinden ayrılıp da, işe iade davası açan ve mahkemece haklarında işe iade kararı verilen işçilerin olduğu, bu işçilerin de yetki tespiti başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçi sayısı içinde sayılması gerektiği iddia edilmiş, mahkemece bu iddia araştırılmamıştır.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece, sözü edilen araştırma yapılmalı ve yetki tespit başvuru tarihi itibarıyla, işe iade davalarındaki hak düşürücü 10 günlük süre içerisinde işe iadesi için davacı işyerine başvuruda bulunmuş işçilerin tespiti halinde, bu işçiler de işyerinde yetki tespit tarihinde çalışan işçi sayısının ve davalı sendikaya üye işçi sayısının belirlenmesinde sayıya dâhil edilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”⁸⁵

Yargıtay 2015 yılında da aynı yönde isabetli karar vermiş ve yetki itirazı davasının karara bağlanabilmesi için işe iade davalarının sonucunun beklenmesini karar altına almıştır⁸⁶.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih artık geçerli bir fesih olarak kabul edilir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İşK.21/5). Bir başka söyleyişle, işçi iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aylık ücret isteginde bulunamaz.

İşveren, işçinin süresi içinde başvurusu üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşveren, işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye, öğretilen iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan ve en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olur (İşK.21/1). İşverenin işçiyi Kanunda belirtilen süre içerisinde işe başlatmaması işveren tarafından yapılmış yeni bir fesih beyanı olarak kabul edilir. O halde işçinin on iş günlük süre içerisinde başvurusu halinde fesih geçersiz hale gelmiş ve iş sözleşmesi yeni bir fesih beyanına kadar işlerlik kazanmıştır⁸⁷. İşe iade edilen işçi, bu süre içerisinde yapılan yetki başvurusunda dikkate alınması gerekir.

⁸⁵ Y7HD., 26.4.2016, 9586/9227.

⁸⁶ Y9HD., 24.5.2015, 16701/12298.

⁸⁷ Y7HD., 7.9.2015, 24545/4099.

16- İŞKOLU İSTATİSTİĞİNE YAPILAN İTİRAZIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİ SÜRECİNE ETKİSİ

Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde birinin tespiti, Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca her yıl ocak ve temmuz aylarında yayımlanan istatistiklere göre yapılır. Bu istatistiklere itiraz ise STİSK.41/6'da düzenlenmiştir. Buna göre istatistiklere itiraz, yayımından itibaren *on beş gün* içinde Ankara İş Mahkemesine yapılır. Mahkeme tarafından itiraz *on beş gün* içinde sonuçlandırılır⁸⁸. Mahkeme kararının ilgililerce veya Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca temyizi halinde, Yargıtay tarafından temyiz talebi *on beş gün* içinde karara bağlanır. Yayımından itibaren *on beş gün* içinde itiraz edilmeyen istatistikler kesinleşir (STİSK.41/6). Kesinleşen istatistik tüm sendikalar için uygulanır⁸⁹.

Kanunda her ne kadar istatistiğe kimlerin itiraz edebileceğine ilişkin bir açıklık yoksa da, istatistikteki bilgilerden etkilenen ve hukuki yararı bulunan o işkolunda kurulu işçi veya işveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işverenin itiraz edebileceğinin kabul edilmesi gerekir⁹⁰.

İstatistiğin yayımlanmasından sonra, sendikanın üye sayısının yüzde birin altına inmesi veya bir başka sendikanın yüzde birlik barajı aşması, yetkiyi ortadan kaldırmaz. Yeni istatistik yayınlanıncaya kadar bu bilgiler esas alınır. Ayrıca yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisi daha sonra yayımlanacak istatistiklerden etkilenmez (STİSK.41/5).

Yargıtay'a göre, istatistiklere itiraz edilmiş ve henüz sonuçlandırılmıyorsa, bu durum yetki itirazı davası açısından bekletici mesele yapılmamıştır:

⁸⁸ **Ekmekçi**'ye göre, "Kuşkusuz bu değerlendirme şekli isabetlidir ve 4857 sayılı Kanunun işe iadede fesih tarihinden itibaren dört ay için işverenin işçisi sayılma olgusuyla uyumludur. Ancak bu noktada iki hususa dikkat çekmek gerekir. Öncelikle; yetki davasına bakan mahkemenin, işe iade davalarını bekletici mesele yapması için, dava sonucunun yetki sayısını etkileyecek miktarda olması gerekir. İkincisi, yetki başvurusunun işe iade davası sonucunda işçinin hizmet süresine eklenecek (en çok) dört aylık sürenin içerisinde kalması gerekir. Aksi takdirde, yani yetki başvurusu işten çıkarılan işçinin fesih tarihine dört aylık sürenin eklenmesi ile bulunacak tarihten daha sonraki bir tarihte ise, iade davasının yetkiye başvurusu gününe ilişkin sayısal çoğunluğa bir etkisi olmayacaktır.", 216.

⁸⁹ **Akyiğit**, 529; **Aktay**, 201; **Narmanlıoğlu**, 347.

⁹⁰ **Tuncay/Savaş Kutsal**, 244; **Başmanav**, 33.

“Kanun metninden açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, yetki tespiti taleplerinde “Yayımlanan istatistikler”in esas alınması gerekmektedir. Buna göre, yetki tespiti için başvuru tarihi itibarıyla, en son yayımlanan istatistik nazara alınacaktır. Yayımlanan istatistiklere itiraz edilmesi durumunda ise, itiraza ilişkin dava bekletici mesele yapılarak, ilgili mahkeme kararının ve istatistiğin kesinleşmesi beklenmelidir. İşte bu aşamadan sonra, başvuru tarihi itibarıyla yayımlanan son istatistiğin, kesinleşmiş şekli hükme esas alınmalıdır.”⁹¹.

Öğretide de bu görüş benimsenmiştir⁹².

Kanaatimizce toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespitinde işkolu barajı kaldırılmalıdır. 2822 sayılı Kanun ile getirilen yüzde onluk baraj, sendika enflasyonunu önlemeyi ve güçlü sendikal yapının ortaya çıkmasını sağlamayı amaçlamıştı. Bugün bakımından yüzde bire düşmüş olan baraj yukarıdaki amacı gerçekleştirmekten uzaktır. İşkolu barajının kaldırılması olumlu sendika özgürlüğü açısından da önem taşır. Böylelikle işçiler işkolu barajına takılma kaygısı taşımadan dilediği sendikaya üye olabilmeye özgürlüğüne sahip olurlar. Bir işyerinde çalışan işçilerin yarıdan bir fazlasının üyesi olduğu sendikanın o işyerinde toplu iş sözleşmesi yapması, toplu iş sözleşmesi hakkının da gereği olarak kabul edilmelidir. Ayrıca istatistiklere yapılan itirazların yetki işlemlerinin uzamasına sebebiyet vermesinin de önüne geçilmiş olacaktır.

17- YETKİ İTİRAZININ SOMUT DELİLE DAYANMASI GEREKLİLİĞİ

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 43/3. maddesine, 17.10.2012 tarihinde TBMM Genel Kurulunda verilen bir önerge ile “İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir” cümlesi eklenmiştir⁹³. Eklenen cümle ile somut bir delil olmadan sadece yetki itirazında bulunarak toplu iş sözleşmesi sürecini engellemek amacıyla yapılan itirazlar engellenmek istenmiştir. Hükümde geçen “itiraz incelenmeksizin” ifadesini “esasa girmeksizin” reddeder şeklinde anlamak gerekir⁹⁴.

⁹¹ Tuncay/Savaş Kutsal, 245.

⁹² Y9HD., 17.11.2014, 31914/31952, www.kazanci.com (20.6.2015).

⁹³ Geniş bilgi için bkz. Yıldız, 517-519; Tuncay/Savaş Kutsal, 261.

⁹⁴ Geniş bilgi için bkz. Hakkı Kızıloğlu, Yetki İtirazı Dilekçesinde Somut Delillerin Yer Almaması Halinde İtirazın İncelenmeksizin Reddedilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2014/31, 114 vd.

Yargıtay bir kararda, yetki itirazı açısından somut delil kavramından neyin anlaşılması gerektiğine açıklık getirmiştir:

“Ancak belirtmek gerekir ki, hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilse de, itirazın sırf yetki sürecini sürüncemede bırakmaya yönelik olup olmadığı ile somut delillere dayanıp dayanmadığı mahkeme tarafından bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Şu halde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifadesinin somut olmayan ve somut delillerle desteklenmeyen itirazların işin esasına girmeksizin reddedileceği şeklinde anlaşılması özelde maddenin, genelde ise Kanununun amacına ve sistematığına uygun düşmektedir. Diğer taraftan yargılanma haklarını kısıtlayan ve sınırlandıran hükümlerin hak arama özgürlüğü ve hukuki dinlenme hakkı kapsamında dar yorumlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Davacılar vekili, işyerinde çalışan işçi sayısına itiraz ettiği gibi, davalı Sendika'nın üye sayısını da kabul etmemektedir. İşveren vekillerinin ve sayıya dahil edilmemesi gereken bazı işçi gruplarının sayıya dahil edildiklerini, bazı işçilerin sendika üyeliklerinin çekilme tarihinden itibaren 1 ay sonra hüküm ifade edecek olması nedeni ile sendikalı işçi sayısına katılmasının mümkün olmadığını, bunların mahkemece ilgili kurumlardan getirilecek bilgi ve belgelerle tespit edileceğini belirtmiştir. Ayrıca dava dışı Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı Fen İşleri Daire Başkanlığı Yapım Onarım ve Restorasyon İşçiliğine İlişkin Sözleşmenin celbini talep etmiştir. Dava (itiraz) dilekçesinin “Maddi Sebepler” bölümünde, hizmet alım sözleşmesinin Belediyeden; işyeri kayıtları ve ücret bordrolarının şirketten; SGK kayıtlarının (işe giriş ve çıkış bildirgelerinin) SGK'dan; belediye kayıtlarının Belediyeden; bakanlık kayıtlarının Bakanlıktan celbini istemiştir. Bilirkişi incelemesi ve her türlü delile dayanmıştır.

Görüldüğü üzere, davacının itirazı somut olup delillerle de desteklendiğinden 6356 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasının birinci cümlesi kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle mahkemece belirtilen hükme dayanılarak esas hakkında değerlendirme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

O halde davacı tarafın bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.”⁹⁵

Kanaatimce “somut delil” kavramını “somut iddia” olarak anlamak gerekir. Bu nedenle örneğin “işçi sendikası gerekli çoğunluğa sahip değildir” veya “Bakanlıkça yapılan yetki tespiti hatalıdır” gibi ifadelerle yapılan yetki itirazında, itiraz somut iddialara dayanmamaktadır. Yargıtay kararına konu olan olayda davacı somut iddialarını ortaya koymuş ve bu iddialarıyla ilgili belgelerin Mahkeme tarafından istenmesini talep etmiş-

⁹⁵ Akyiğit, 546; Sur, 286; Tuncay/Savaş Kutsal, 257; Gülsevil Alpagut, 6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Uluslararası Normlara Uyum, Legal İHSGHD., 2012/35, 40; Kızıloğlu, 119.

tir. İtiraz dilekçesinde yer alan somut iddialara ilişkin delillerin tümünün dava dilekçesinin ekinde yer almaması itirazı geçersiz kılmamalıdır. Sonuç olarak itirazın somut delillere dayanıp dayanmadığı ya da itirazın süreci geciktirmek için kötüniyetli yapıp yapılmadığını mahkeme saptayacaktır. Bu nedenle Yargıtay'ın kararının isabetli olduğu düşüncesindeyim.

18- YETKİ İTİRAZI SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

6356 sayılı Kanununun 43. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre,

“Kendilerine 42 nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya 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 günü içinde mahkemeye yapabilir. İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir.”.

Hükümde yer alan işgünü kavramı bazen uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Örneğin cumartesi günü işgünü olarak kabul edilecek midir?

Yargıtay karara bağladığı bir olayda işgünü kavramına açıklık getirmiştir:

“6356 sayılı Kanun'da iş günü kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte, belirtilen sürenin hesabında çalışılmayan günlerin nazara alınmaması gerekmektedir. Çalışılmayan günlerin belirlenmesi yönünden ise, tespiti itirazın mahkemeye yapılacak olması ve öncesinde de itiraz dilekçesinin görevli makama kayıt ettirilmesi zorunluluğunun bulunması hususları nazara alındığında, mahkemeler ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerinin çalışma günlerinin gözetilmesi gerektiği ve bu suretle altı iş günlük sürenin hesaplanması gerektiği açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99. maddesine göre, Cumartesi ve Pazar günlerinin hafta tatili olması sebebiyle, iş günü olarak sayılmayacakları tartışmasızdır. Ayrıca, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2/1-D maddesi gereğince, ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü, resmi daire ve kuruluşlarda tatil yapılması sebebiyle, 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen tatil günleri de altı iş günlük sürenin belirlenmesinde nazara alınmazlar.”⁹⁶

Karar isabetlidir. Gerçekten işgünü kavramının işyerine göre değil, mahkeme ve Çalışma ve İş Kurumuna göre belirlenmesi doğrudur. O halde yetki tespiti yapılan işyerinde cumartesi günü çalışılması, yetki itirazı

⁹⁶ Y7HD., 20.9.2016, 25282/14395.

açısından cumartesi gününün işgünü olarak kabul edilmesini sağlamayacaktır.

19- YETKİ İTİRAZININ YETKİ İŞLEMLERİNİ DURDURMASI

6356 Sayılı Kanununun 43/2. maddesine göre itiraz dilekçesi görevli makama kaydedildikten sonra mahkemeye verilir. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise itiraz karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.

Yargıtay'a göre itiraz görevli makama kaydedilmeden dava açılırsa, dava reddedilir:

*"Somut uyumsuzlukta davacı sendikanın yetki tespit başvurusu sonrasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca dava konusu 13.11.2015 tarihli yazı ile olumsuz tespitle bulunulması üzerine, davacı sendika olumsuz yetki tespitinin iptalini talep etmiştir. Bununla birlikte dosya içeriğine göre, davacı tarafından itiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirilmemiştir. Yukarıda belirtilen ayrıntılı düzenlemelerde açık olarak belirtildiği gibi olumlu ve olumsuz yetki tespitinin iptaline dair dava açılmadan önce altı iş günlük kesin süre içerisinde itiraz dilekçesinin görevli makama kayıt ettirilmesi gerekmektedir. Bu husus yetki tespitinin iptali açısından dava şartı olup, aksi halde dava esasa girilmeksizin reddedilecektir (Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, İstanbul, 2013, s.387; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2016, s.760 ; Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, İstanbul, 2015, s.232 ; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara, 2017, s.289). Bu itibarla, İlk Derece Mahkemesince işin esası incelenmeksizin davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi de doğru değildir."*⁹⁷.

Yargıtay'a göre dava açıldıktan sonra ancak itiraz süresi dolmadan görevli makama kayıt ettirilmesinde ise hukuka aykırılık yoktur:

"Somut olayda olumlu yetki tespit yazısı 26.9.2008 tarihinde alan davacı işveren, çoğunluk tespitine itiraz dilekçesi Bakanlığa veya ilgili Edirne Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne kaydettirilmeksizin 3.10.2008 tarihinde yetkili Edirne İş Mahkemesi'nde işbu davayı açmıştır. Daha sonra aynı yetki tespit yazısına karşı ikinci bir dilekçeyi 6.10.2008 tarih ve 15865 sayı ile Edirne Bölge Çalışma Müdürlüğüne kaydettirerek Hayrabolu Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi aracılığıyla Edirne İş Mahkemesine göndermiş ve yetki tespit yazısının tebliğinden itibaren 6 işgünü içerisinde ikinci bir dava açmış ve bu ikinci dava Edirne İş Mahkemesinin 2008/491 esas sayılı davası olup iş bu dava ile birleştirilmiştir. Her ne kadar ilk itiraz dilekçesi 3.10.2008 tarihinde Edirne Bölge Çalışma Müdürlüğü kapalı olduğu gerekçesiyle kaydettirilmemiş ise de, davacı işveren aynı süre içerisinde, aynı çoğunluk tespit yazısının iptali için ikinci bir itiraz dilekçesini Edirne Bölge Çalışma Müdürlüğüne kaydettirerek Hayrabolu Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi aracılığıyla Edirne İş Mahkemesine 2008/491 esas sayılı

⁹⁷ Y22HD., 29.2.2016, 4616/5779. Ayrıca bkz. Y22HD., 7.4.2014, 7781/7042, Çalışma ve Toplum, 2015/1, 521-523.

dosya ile ikinci bir dava açmıştır. Açılan ikinci dava da ilk dava ile konusu, itiraz sebepleri ve tarafları aynı olması nedeniyle ilk dava ile birleştirilmiştir. Bu durumda dava dilekçesinin Bakanlığa veya ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne kaydedilmeden dava açılmasının yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Çoğunluk tespitine itirazlarda itiraz dilekçesinin önce Bakanlık veya ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü kaydedilmesi daha sonra dava açılması gibi bir zorunluluk yoktur. Bu düzenlemenin sebebi, Bakanlığın çoğunluk tespitine karşı itirazda bulunulduğundan haberdar olmasını sağlamaktır. Somut olayda Bakanlığın haberdar edilmesi itiraz dilekçesi süresinde Edirne Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne kaydedirilip yetkili mahkemede açılan ikinci dava ile sağlanmıştır.”⁹⁸.

Öğretide yetki itirazının yetki işlemlerini durdurması eleştirilmektedir. **Engin**'e göre,

“Yetki prosedürünün toplu iş sözleşmesi hakkını kullanılamaz hale getirmesinin başlıca nedeni, yeni yasada da m 43.5 ile düzenlenen “İtiraz karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur” hükmüdür. Otuz yıllık uygulama itirazların çok büyük bölümünün itiraz süresince yetki işlemlerini durdurmasından yararlanarak sendikasılaştırılmayı veya en azından sendika üzerinde baskı kurmayı amaçladığını ispatlamaktadır. İşletmenin kapsamı, toplam işçi sayısı ve üye sayısına ilişkin her türlü itiraz yanında davanın bilinçli olarak yetkili olmayan iş mahkemesinde açılması gibi usul kurallarının kötüye kullanılmasının her çeşidi bu davalarda görülmüştür. Kısaca, itirazın yetki işlemlerini durduracağı hükmü kolektif sosyal hakları işlevsiz hale getirmede en önemli rolü oynamaktadır. Yetki itirazı davası tıkaç işlevi görmeseydi işkolu düzeyinde örgütlenme ve baraj zorunluluğu her şeye rağmen yine de aşılabilirdi.”⁹⁹.

Kanaatimizce **Engin** tarafından ileri sürülen eleştirilerin haklılık payı büyüktür. Bu nedenle yetki itirazının yapılmış olması halinde yetki işlemlerinin otomatik olarak durması yönteminden Kanunda yapılacak bir değişiklik ile vazgeçilmesi isabetli olacaktır. Yetki itirazında bulunan taraf dava dilekçesi ile birlikte yetki işlemlerinin tedbir olarak durdurulmasını isteyebilmeli ve mahkeme olayın özelliğine göre karar vermelidir. Başka bir anlatımla yetki itirazında yetki işlemlerinin durdurulup durdurulmayacağı hususunda takdir yetki itirazını karara bağlayacak hâkime ait olmalıdır. Örneğin itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz mahkeme tarafından reddedilecektir. Ancak mahkemenin bu kararı hakkında istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Yetki işlemleri tüm bu süreçlerde durmuş olacaktır. Böylelikle hiçbir dayanağı ve somut delili olmayan bir itiraz dilekçesi ile yetki süreci çok uzun süre duracaktır.

⁹⁸ Y22HD., 20.9.2018, 9951/19316.

⁹⁹ Y9HD., 3.2.2009, 2061/1467, www.kazanci.com (19.12.2018).

20- YETKİ İTİRAZINDA TARAFLAR, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Yargıtay bir kararda yetki itirazı davasının işverene teşmil edilmemiş olmasını bir bozma sebebi olarak kabul etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre taraf teşkili mahkemenin kendiliğinden gözetmesi gereken bir husustur.

“Yasa maddesinde de açıkça düzenlediği üzere olumlu yetki tespitine itiraz ya da olumsuz yetki tespitine itiraz davalarında davanın işverene teşmili gereklidir. Hal böyle olunca mahkemenin davayı Belediyesi’ne teşmil ederek taraf teşkilini sağladıktan sonra esas hakkında karar vermesi gerekirken taraf teşkilini sağlamadan karar vermesi hatalı olmuştur.

Taraf teşkili mahkemenin resen gözeteceği bir husus olduğundan temyiz edenin sıfatına bakılmadan bu hususun bozma nedeni yapılması gerektiğinden karar bu nedenle bozulmalıdır.”¹⁰⁰

Karar isabetlidir. 6356 sayılı Kanununun 43/1. maddesine göre,

“Kendilerine 42 nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya 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 günü içinde mahkemeye yapabilir.”

Bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapılmasında veya bunun hangi sendika tarafından yapılacağıın belirlenmesinde hukuki yararı bulunan tarafların başında işveren gelmektedir¹⁰¹. Bu nedenle işverenin taraf olmadığı bir yetki itirazı davasında sağlıklı sonuç alabilmek güçtür.

Mahkemenin yetkisine ilişkin itirazlar da duruşma yapılarak incelenmelidir. Mahkemenin yetkisinin belirlenmesi işkolu, işyeri ya da işletme yetki tespiti gibi hususların doğru saptanmasına bağlıdır. Bunlar ise ancak duruşma yapılarak belirlenebilir¹⁰². Yargıtay’a göre de;

¹⁰⁰ **Engin**, 151. **Ekmekçi** de hükmü bir başka açıdan eleştirmektedir: “Aslında bu silsile doğru değildir. Gerçekten maddenin amacı, Bakanlığın dava açıldığından haberdar olarak yetki işlemlerini durdurması olduğuna göre, esasen önce davanın açılması, daha sonra dava açıldığını gösteren dilekçenin ve sair belgelerin görevli makama kaydedilmesi şeklinde düzenleme yapılması daha doğru olurdu. Nitekim davacı, dilekçesini görevli makama kaydettirmeden dava açmakla birlikte, itiraz süresi geçmeden bu eksikliği tamamlamış ise, yasal gerekliliği yerine getirmiş sayılmak gerekir. Dilekçe görevli makama kaydedilmeden dava açılır ve altı iş günlük itiraz süresi geçmeden kayıt işlemi ikmal edilmezse, yetki itirazı davası reddedilir.”, 226.

¹⁰¹ Y7HD., 26.1.2016, 45056/1138.

¹⁰² **Sur**, 287; **Tuncay/Savaş Kutsal**, 256.

“Toplu İş Uyuşmazlıklarında yetki kamu düzenine aittir. Özellikle yetki tespitine itiraz davalarında, yetkinin işyeri veya işletme düzeyinde olup olmayacağı tartışma konusu olacağı ve buna göre de görevli makamın belirlenmesi de gerekip, yetkili mahkeme buna göre belirleneceğinden, araştırma yapılmadan, taraflar dinlenmeden dosya üzerine karar verilmesi mümkün görülmemektedir. 6100 sayılı HMK. 138. Maddesi ile dosya üzerine dava şartı olan yetki için karar verilmesini olanaklı kılarsa da, madde devamında gerektiği takdirde bu konuda tarafların dinlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Yetki tespitine itiraz davalarında yukarıda açıklandığı üzere gereklilik vardır. Bu gereklilik, yasal düzenlemenin gereği olduğu gibi açıklama ve ispat hakkını da ilgilendirdiğinden hukuki dinlenilme hakkının da ihlaline neden olacaktır. Davalılara dava dilekçeleri tebliğ edilmeksizin, bu konuda açıklamaları beklenmeden, hukuki dinlenme hakları kısıtlanarak dosya üzerinden yetkisizlik kararı verilmesi hatalıdır. Ayrıca yetki tespitinin muhatabı işveren olan ... davada taraf olarak yer alması gerekir. Taraf teşkili de sağlanmalıdır.”¹⁰³

21- YETKİ BELGESİNİN İPTALİ

Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki koşullarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir (STİSK.44/1). Artık bu belgeye itiraz edebilmek mümkün değildir¹⁰⁴.

Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca, işletmede başvuru tarihinde toplam 632 işçi çalıştığı, davalı sendikanın üye sayısının 412 olduğu tespit edilmiş ve yetki belgesi verilmiştir. Somut olayda davacı vekili tarafından, işçi niteliği bulunmayan ve statü hukukuna tabi çalışanların yetki tespitine esas alındığı iddiasıyla yetki belgesinin iptali talep edilmiştir. Yerel Mahkemece süresinde yetki tespitine itiraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Yargıtay yerel mahkeme kararını bozmuş ve yetki tespiti işleminin yokluğuna karar vermiştir:

“Somut olayda davacı vekili tarafından, işçi niteliği bulunmayan ve statü hukukuna tabi çalışanların yetki tespitine esas alındığı iddiasıyla yetki belgesinin iptali talep edilmiştir. Mahkemece süresinde yetki tespitine itiraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

¹⁰³ Ekmekçi, 224.

¹⁰⁴ Y9HD., 1.12.2015, 32899/33997, www.kazanci.com (13.12.2018)ç

TÜRK HUKUKUNDA SENDİKAL HAKLAR SEMPOZYUMU

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6356 Sayılı Kanun'un birinci maddesine göre "Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine dair usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyumsuzlukları barışçı yollarla çözümlmelerine, grev ve lokavta başvurmalarına dair usul ve esasları düzenlemektir."

Diğer taraftan, bir hukuki işlem konusu (içeriği) itibarıyla olduğu gibi meydana geliş bakımından da emredici hukuk kurallarına aykırı bulunabilir. Meydana geliş dair olan emredici hukuk kuralları hukuki işlemin unsurlarını oluşturan, onun mevcudiyeti şartlarını belirleyen kurucu-şekli nitelikte hükümlerdir ve bu özellikleriyle konuya (içeriğe) dair olan maddi nitelikteki hükümlerden ayrılırlar. Öze dair emredici hükümlere aykırılık halinde hukuki işlem şeklen mevcut ve meydana gelmiş olmakla beraber konusu bakımından amaçlanan hüküm ve sonuçları başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı doğurmaz. Yok hükmünde olan işlemler, baştan beri hüküm ifade etmezler ve bunların yok hükmünde olduğunun tespiti için açılacak davalarda hak düşürücü süre içinde açılmış olmaları zorunlu değildir. Yokluk halinde, hukuki işlem bir veya daha fazla unsurunun yokluğu sebebiyle şeklen dahi olsa mevcudiyet (varlık) kazanamamaktadır. Hukuken yok olan bir işleme hiçbir hukuki sonuç bağlanabilmesi mümkün değildir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında ifade etmek gerekir ki, davacı iddiasının sabit görülmesi durumunda, işçi niteliğini haiz olmayan çalışanlar esas alınarak düzenlenen yetki belgesinin yok hükmünde olduğu kabul edilmeli ve iptaline karar verilmelidir. Bu itibarla, mahkemece gerekli araştırma yapılarak yetki tespitine esas alınan çalışanların statüsü ve işçi niteliğini haiz olup olmadıkları hususu duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre değerlendirme yapılmalıdır. Anılan hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."¹⁰⁵

Karardan 632 çalışanın tamamının sözleşmeli personel olup olmadığı ve bu kişilerin bir işçi sendikasına nasıl üye oldukları anlaşılamamaktadır. Eğer 632 kişinin bir kısmı sözleşmeli personel statüsünde ise yetki tespiti için Kanunun aradığı zorunlu koşullardan veya kurucu unsurlardan birisinin eksikliği söz konusu değildir. Örneğin tamamen devlet memurlarının çalıştığı bir kurum için işçi sendikasına yetki verilmesi ya da işçilerin çalıştığı bir işyeri için bir konfederasyona yetki verilmesi veya Maliye Bakanlığının bir işçi sendikasına yetki belgesi vermesi halinde yokluktan söz edilebilir. 632 çalışan ve 412 üyenin gerçekten işçi niteliğinin-

¹⁰⁵ "Şu halde işveren yasal 6 işgünlük süre geçtikten sonra itiraz etmiş olduğundan ve bu durum karşısında itiraz dinlenemeyeceğinden mahkeme kararının bozularak kaldırılmasına ve itiraz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmektedir.", Y9HD., 10.11.1989, 9545/9685, Kamu-İş, Ocak 1990, 9. Aynı doğrultuda Y9HD., 27.9.2005, 30221/31442, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 151; Y9HD., 28.2.2006, 3919/5180, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 264, 265.

de olup olmadığı ve bir işçi sendikasının üyesi olup olmadıklarına ilişkin iddialar ancak yetki itirazı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Yetki itirazı düzenlemesinin amacı da budur. Düzenlemeye göre “işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki” itirazlarını Kanunda öngörülen süre içerisinde yapabilirler (STİSK.43/1). Yetki tespiti sırasında dikkate alınan kişiler içerisinde statü hukukuna tabi kişilerin bulunması da ancak bu hüküm çerçevesinde itiraz konusu olabilir. Kaldı ki, böylesine bir hata işlemi yok hükmünde kabul edilmesini gerektiren eksiklik değildir. Yokluk, geçerli bir hukuki işlem için kanunun aradığı zorunlu koşullardan veya kurucu unsurlardan birinin eksikliği halinde söz konusu olur. Böyle bir işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Başka bir anlatımla, işlem hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Yokluk bir hukuki işlemin geçersizliğinde ortaya çıkabilecek en ağır yaptırımdır ve bu işlem hukuk âleminde hiç yapılmamış olarak kabul edilir. Böyle bir işlem ile taraflar için hak ve yükümlülükler doğmaz.

Bir işlemin yok hükmünde kabul edilebilmesi için dava açmaya gerek yoktur. Hukuki işlemin yok niteliğinde olduğu bir davanın her aşamasında ve her zaman ileri sürülebilir. İşlemin yok hükmünde olduğu sadece işlemin taraflarınca değil, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından da kendiliğinden göz önünde tutulur. Bir işlemin yokluğunun tespiti için dava açılmasına bir engel yoktur.

Karar kendi içerisinde de çelişki barındırmaktadır. Kararda “yetki belgesinin yok hükmünde olduğu kabul edilmeli ve iptaline karar verilmelidir” ifadesi yer almaktadır. Oysa mahkemenin yokluk tespiti yapması yeterlidir. Yok hükmünde olan bir hukuki işlemin iptalinden söz edebilmek mümkün değildir.

Sonuç olarak yetki tespiti sırasında statü hukukuna tabi bazı kişiler de işçi gibi dikkate alınmış ve yetki tespiti yapılmış, bu tespite karşı itiraz edilmemiş ve yetki kesinleşmişse, süreç sonunda yapılan toplu iş sözleşmesi geçerlidir. Bu sözleşmeden ise sadece işçi sıfatına sahip kişiler yararlanabilir.

Yargıtay kararına konu olan bir başka olayda, bir alt işverene ait işyeri için Bakanlık için olumlu yetki tespiti yapılmış ve süresi içerisinde itiraz

olmaması nedeniyle yetki kesinleşmiş, sendikaya yetki belgesi verilmiştir. Bunun üzerine sendika toplu iş sözleşmesi görüşmelerini başlatmış ve sonuç olarak Yüksek Hakem Kurulu tarafından toplu iş sözleşmesi yapılmıştır. Bakanlık daha sonra yetki belgesini iptal ettiğini sendikaya bildirmiştir:

“Bu aşamada Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü’nün davacıya hitaben yazılan dava konusu 08.11.2016 tarih ve 24132 sayılı yazısı ile “...yetki belgesi verildikten sonra, Bakanlığımız kayıtlarının incelenmesinde; İhale Makamının 25/01/2016 tarihli ve 1032 sayılı yazısında, 2015/106046 sayılı ihaleye ait bilgiler bölümünde, 1156284.010 SGK sicil numaralı 1 (bir) işyerini kapsadığı, yine aynı ihale ile ilgili aynı Makamın 01/07/2016 tarihli ve 846.04 sayılı yazısında ise, 1155643.010- 1155646. 010-1156284.010-1156577.010-1156616.010 ve 1156617.010 SGK sicil numaraları ile 6 (altı) işyerini kapsadığını bildirdiği anlaşılmıştır. Bunun üzerine, 2015/106046 sayılı ihale ile ilgili dokümanların incelenmesinde; söz konusu ihalenin 4 kısımdan oluştuğu, her kısımda ayrı ayrı işyerlerinin bulunduğu yetki belgesine konu 3 üncü kısımda ise 6 (altı) işyerinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, Hizmet-İş Sendikasına verilen ilgi (b) işyeri yetki belgesinin dikkate alınmaması hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederim” hususları davacı sendikaya bildirilmiştir.”¹⁰⁶.

Yargıtay isabetli olarak Bakanlığın işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir:

¹⁰⁶ Y22HD., 10.10.2016, 22553/23016. Aynı yönde, “Dosya içeriğine göre, yetki tespitine esas alınan çalışanların tamamı, yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda içeriği düzenlenen ve davacı kurum ile imzalanan belirli süreli sözleşmelerle istihdam edilmektedir. Sözleşmelerin tamamı aynı nitelikte olduğu gibi, Maliye Bakanlığı tarafından da vize edilmektedir. 5441 sayılı Kanun’un yukarıda belirtilen maddelerinde de açık bir şekilde çalışanların idari sözleşme ile istihdam edildiği belirtilmektedir. Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında ifade etmek gerekir ki, yetki belgesi kapsamında yer alan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü çalışanlarının tamamının idari sözleşme ile istihdam edildiği, statü hukukuna tabi olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi niteliğinin bulunmadığı tartışmasızdır. Nitekim Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü çalışanlarının statüsü konusunda Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 09.07.2014 tarih, 2014/3256 esas, 2014/15731 karar sayılı ilâmı ve yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.02.2018 tarih, 2018/429 esas, 2018/1601 karar sayılı ilâmında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bilirkişi raporunda uyuşmazlık konusu çalışanların, doğrudan sahnede görev yapmayıp, emek yoğun ve sürekli nitelikte çalışmalarını sebebiyle işçi niteliğinde buldukları kabul edilmiş ise de, yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen kanuni düzenlemeler gözetildiğinde, raporun hükme esas alınmayacağı açıktır. Bu itibarla, mahkemece asıl davanın kabulü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen 03.09.2015 tarih ve 19052 sayılı yetki belgesinin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y22HD., 22.2.2018, 1927/4677.

"6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/1-ğ maddesinde tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanan sendikaların amacı, yine aynı maddede, üyelerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak olarak ifade edilmiştir. Şüphesiz, sendikaların belirtilen amacı gerçekleştirebilecekleri en iyi araç, serbest toplu pazarlık hakkı çerçevesinde bağtlanacak bir toplu iş sözleşmesidir.

Kanun koyucu tarafından, en seri şekilde toplu iş sözleşmesinin imzalanarak işçilerin hak ve menfaatlerinin korunması için, 6356 sayılı Kanun'da bu amaca matuf düzenlemeler sevk edilmiştir. Yetki tespitine itirazın altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde yapılması gereği, itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itirazın incelenmeksizin reddedilmesi gereği, kanun yollarına başvurulması durumunda incelemenin bir ay içerisinde tamamlanması gereği gibi düzenlemeler söz konusu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir.

Belirtmek gerekir ki, altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde ileri sürülmesi gereken itirazların bu süre geçtikten sonra dermeyan edilmesi olanaklı değildir. Bu cümleden olarak, işçi sendikasının gerekli çoğunluğa sahip olmadığı, işçi ve üye sayılarında hata bulunduğu, işletme ile işyeri kapsam ve niteliğinin hatalı belirlendiği gibi itirazlar ancak altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde usûlünce dava konusu yapılması durumunda, yapılacak inceleme ile mahkemece değerlendirilir.

Diğer taraftan, olumlu yetki tespit kararı kesinleştikten sonra sosyal taraflarca yukarıda belirtilen itirazlar ileri sürülemeyeceği gibi, resen Bakanlık tarafından da hatalı düzenlendiği gerekçesiyle olumlu yetki tespit kararının veya yetki belgesinin iptali edilmesi olanaklı değildir. Nitekim 6356 sayılı Kanun'da da buna ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca yetki belgesi düzenlendikten sonra toplu görüşme sürecinde sendikanın yetkisinin hangi durumlarda düşeceği sınırlı şekilde 6356 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde açık olarak düzenlenmiştir.

Bu itibarla, hukuki dayanaktan yoksun şekilde yetki belgesinin iptali sonucunu doğuran, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün dava konusu 08.11.2016 tarih ve 24132 sayılı yazısının iptaline karar verilmelidir.

Anılan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme sonucunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddi kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."¹⁰⁷

Yargıtay kararı görüşü isabetlidir. Bakanlığın yetki tespitine karşı itiraz yolu Kanunla düzenlenmiştir. Tarafların itiraz etmemesi veya mahkemenin itirazı reddetmesi halinde yetki kesinleşir ve sendikaya yetki belgesi verilir. Bakanlığın artık bu işlem üzerinde tasarruf yetkisi yoktur.

¹⁰⁷ Y7HD., 15.2.2018, 557/3739.

22- YETKİ BELGESİNİN ALINMASINDAN SONRA İŞYERİNİN DEVRİ

Yetki belgesi alınmış bir işyerinin devrinin, söz konusu yetki belgesini nasıl etkileyeceğine ilişkin Kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, STİSK.37/1'de yer alan, "... işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez" kuralının, yetki belgesinin alınmasından sonra işyerinin devrinde de uygulanması ve kesin yetkinin yeni işvereni de bağladığının kabul edilmesi gereği, öğretide haklı olarak ileri sürülmektedir¹⁰⁸.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında aynı sonuca ulaşmıştır:

"2822 sayılı TİSGLK.nun " tarafların durumunda değişiklik" başlığını taşıyan 8. maddesinde "toplular iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisalı yahut faaliyetten men edilmiş olması veya yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez" hükmü yer almaktadır. Bu kuralın yetki safhasında işverenin değişmesi halinde de göz önünde tutulması ve uygulama olanağının bulunduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla devreden işveren zamanında alınmış yetki, devralan işvereni de bağlar." ¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Y7HD., 15.2.2018, 557/3739.

¹⁰⁹ Sur, 295; Tuncay, Yargıtay'ın 1990, 121; Tuncay/Savaş Kutsal, 263; Akyiğit, 551; Aktay, 220.

SONUÇ

Sendikal hakların önündeki en önemli engellerin başında, toplu iş sözleşmesi yapılma sürecindeki gecikmeler gelmektedir. İşçilerin bir sendikaya üye olmaktadır başlıca amacı işyerinde yapılacak bir toplu iş sözleşmesi ile ekonomik ve sosyal haklarını geliştirmektir. Toplu iş sözleşmesine ulaşamayan bir işçi sendikaya üye olmaktan da kaçınabilmektedir. Bu nedenle bir işyerinde işçilerin toplu iş sözleşmesine hızlı biçimde ulaşmaları oldukça önemlidir.

Bir toplu iş sözleşmesi yapılma süreci yetki tespiti ile başlamaktadır. Bu tespitin özellikle yetki itirazı halinde çok uzun zaman alması, bir işyerinde çok uzun yıllar toplu iş sözleşmesi yapılmasına engel olmaktadır. Özellikle işverenin bu süreci geciktirmeye yönelik çabaları sonuç vermektedir.

Yetki tespitinin hızlı biçimde yapılabilmesi özellikle Ülkemizde kronik hale gelmiş olan işkolu tespiti sorununun da çözümü ile mümkündür. İşkolu tespitinde NACE sisteminin uygulaması birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Ayrıca işletme toplu iş sözleşmesi itirazlarında her işkolu kapsamında veya dışında kaldığı ileri sürülen işyerlerinin işkolunun tespiti süreci daha da uzatmaktadır.

Toplu iş hukuku uygulaması bakımından işyeri kavramının sınırları çizilmelidir. İşyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçların farklı işyeri numaraları almaları uygulamada yetki tespitini güçleştirmektedir.

Yetki tespitinin tıpkı Yüksek Hakem Kurulu gibi işçi-işveren-devlet temsilcilerinin eşit olarak yer aldığı bir kurul tarafından yapılması, yetki tespitinin daha sağlıklı olmasını sağlayacaktır. Türk İş tarafından 2008 yılında hazırlanan Toplu İş İlişkileri Kanunu Taslağı çalışmasında bu doğrultuda Toplu İş İlişkileri Kurulu önerisi yer almaktadır. Bu önerinin hayata geçirilmesinde önemli yarar bulunmaktadır.

Ayrıca her yetki itirazında yetkinin kendiliğinden durması isabetli değildir. Mahkeme somut uyuşmazlığın niteliğine göre yetki işlemlerin durmasına veya devam etmesine karar vermelidir.

Yine Kanunda yapılacak bir değişiklik ile “kapsam dışı personel” uygulamasına engel olunmalıdır. Böylelikle kendi iradesi dışında toplu iş

sözleşmesinin kapsamı dışında kalan kişilerin sendikal hakları önünde önemli bir engel kaldırılmış olacaktır.

Kısaca toplu iş sözleşmesine en hızlı ulaşabilecek düzenlemelerin yapılması sendikal özgürlüklerin önündeki engelleri önemli ölçüde kaldıracaktır.

OTURUM BAŞKANI- Hocam, isterseniz bunları soru faslında cevaplandırabilirim. Teşekkür ederim Hocam, çok güzel bir sunum yaptınız.

Evet, Haluk Hocam yetki ve yetkiye ilişkin uygulama sorunlarını bize sundular. Gerçekten kendi bilimsel görüşlerini de ortaya koydular. Çok ciddi sorunlar var gerçekten toplu iş hukukuna ilişkin hususlarda. Dikkat edilirse, sabahki oturumda da yine hocalarımız çok ciddi eleştirilerde bulundular. Yine Haluk Hocam bu eleştirilere devam etti, herhalde Talat Hocam geri kalmayacaktır bundan.

Sözü kendisine bırakıyorum. Hocam buyurun söz sizin, süremiz 40 dakikadır. Buyurun.

Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım.

Değerli hazirun, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sendikal haklar ve toplu iş sözleşmesi konusunda son zamanlarda yapılmış böyle kapsamlı bir sempozyum nedeniyle emeği geçen herkese içten teşekkürlerimi sunuyorum. Ben de benden önce konuşan hocalarımdan ve katkı veren konuşmacılardan istifade ettim.

Haluk Hocamla görüşlerimiz önemli ölçüde uyuşuyor. Yalnız son olarak söylediği somut delilden somut iddianın anlaşılması gerektiği görüşüne ben katılmıyorum. Türkiye’de yargılamanın ve özelde de iş yargılamasının temel sorunu usul kurallarının uygulanmamasıdır. Hani derler ya, her iş hâkiminin ayrı bir usul yasası var diye. Şimdi Yargıtay’da her iş dairesinin ayrı bir usul yasası var. Bilindiği gibi HMK 24 vd. yargılamaya hâkim olan ilkeleri açıkça ortaya koymuştur. Esasen bu ilkeler Türkiye’ye özgü de değildir. Yüzyıllardır devam eden sürecin sonunda ortaya çıkmışlardır. Şimdi burada 24. maddede tasarruf ilkesinden bahseder. Bu

davaların az masrafla görülmesi değil, tarafların talebi olmaksızın bir davanın açılmaması ya da talebi olmaksızın bir konuda hâkimin hüküm kuramaması ve devam eden dava konuları üzerinde de tarafların serbestçe tasarruf edebilme haklarını anlatır. Ardından 25. madde kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkimin iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve hatta onlara hatırlatacak bir davranış içerisinde dahi bulunamayacağını, hâkimin, kendiliğinden delil toplayamayacağını belirtir. Sonra da taleple bağlılık vs. diğer ilkelere yer verir. Dolayısı ile uyuşmazlık konusu olaya ilişkin vakıaları ve bu vakılara ilişkin delilleri taraflar getirmek zorundadır. Hâkim bunlara karışamaz. Şayet vakıa ve dillere dayanmıyorsa o dava görülemez ve hâkimin davayı reddetmesi gerekir. Dava dilekçesi hazırlamak bu anlamda profesyonel bir iş olup kanunen bu husus avukatlara tanınmıştır. Nitekim HMK 194.madde de dayanılan vakıaların ispata elverişli şekilde somutlaştırılmasını, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin de açıkça belirtilmesini öngörmektedir. Bu husus esasen avukatı arzuhalciden ayıran bir husus olup internetten indirme dilekçelerle davaların görülememesi gerekir. Hatta Avukatlık Kanunu bunun için avukatlara delil toplama hakkı tanımaktadır ki dava dilekçesi hazırlayabilsinler. Avukatın sunduğu bir belgeye mahkeme itibar etmek zorunda bir de ben müzekkere ile isteyim dememesi gerekir. Davaların uzamasının temel nedenlerinden birisi işte budur. Prof.Dr. Saim Üstündağ hoca derslerde çok sık “usul özgürlüğün ikiz kardeşi, keyfiliğin can düşmanıdır” derdi. Usul hukukunda lehe yorum da yoktur. Herkes için tam uygulanması gerekir. Usul kurallarına riayet edilmiyor, Yargıtay resen delil toplatıyor, tarafların dayanmadığı vakıaları araştırıyor diyor dayanmadıkları delilleri topluyor. Herhangi bir vakıanın somut bir delili varsa ya dosyaya koyacak ya da ben şuradan celbini istiyorum diyecek. Bunu dememişse, bunu bir soyut olarak kabul edilerek reddedilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bu da işleri önemli ölçüde kolaylaştırır diye.

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER (Selçuk Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)- Somut olayda öyleydi zaten, tek tek gösteriyor, ama kendisinin elde edemeyeceği delilleri mahkeme kanalıyla talep ediyor.

Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Faydalı oldu bu açıklama, hocam teşekkür ediyorum, hiç olmazsa benim gibi anlayanlar açısından düzeltilmiş oldu.

Toplu iş sözleşmesinde yetkiye ilişkin uygulamaları Sayın Haluk Hadi Hocam kapsamlı bir şekilde anlattı, ben de toplu iş sözleşmesi hakkı ve bundan doğan uygulama sorunlarına vaktim elverdiği ölçüde dile getirmeye çalışacağım.

Toplu iş sözleşmesi hakkı dediğimde, benim her zaman ilk aklıma gelen dünyadaki ilk toplu iş sözleşmesinin de bu topraklara ait olması, bize ait olmasıdır. Herkesten rica ediyorum buna sahip çıkın. Hala kitaplarda tarihin ilk toplu iş sözleşmesi olarak bundan yaklaşık 50 yıl sonraki İngiltere'deki tartışılabilir bir belgeyi refere ediyorlar. Oysa ben tüm sempozyumlarda ifade ediyorum ve kitabıma da yazdım 1766 yılında bu topraklarda bir toplu iş sözleşmesi yapılıyor ve bu tarihin ilk toplu iş sözleşmesidir.

Bu belge kazılar sırasında Kütahya'da ortaya çıkarılmış ve müzede sergilenmektedir. 1766 tarihli Kütahya Fincancılar Esnafı Anlaşması olarak anılmaktadır. Dönemin valisi Ali Paşa taraflar arasında arabuluculuk yapmıştır. Fincancı çalışanları ücretlerin yetersizliğinden yakılarak grev yapmışlardır. Esnaf da işçilerin yaptıkları fincanların kalitesiz olduğunu ve satamadıklarını bu kadar ücreti hak etmediklerinden yakınmaktadır. Sonunda fincanların kalitesinin ne olacağı ve kaliteye göre de ücret artış ve kademelenmesi konusunda anlaşılabilir bir metne bağlamışlardır. Muhteşem bir tarihi belge olan toplu iş sözleşmesi bu topraklara özgüdür, bunu hatırlatarak devam etmek istiyorum.

Anayasanın 53. maddesinde belirtilmiş olduğu üzere "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler". İşte toplu sözleşme özerkliğinin anayasal dayanağıdır bu aynı zamanda. Ancak hemen belirtelim ki, dikkat edilirse Anayasa toplu iş sözleşmesi hakkını, belirli bir çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla vermiştir. Yani bu hakkın sınırlarını belirlemiştir. Bu da tarafların "ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacı" olarak ifade edilmiştir. Taraflar bu amaçla istedikleri gibi düzenleme yapabilirler.

Tabi ki emredici hükümlere ve genel ahlaka aykırı olmamak koşulu ile bu düzenlemeleri yapabilirler.

Özerklikten ne anlaşılması gerektiğini biraz sonra bazı konulara ilişkin Yargıtay'ın ve öğretinin farklı yorumladığını ifade etmeye çalışacağım. Toplu iş hukukunda “özerklik” kavramının çok iyi bilinmesi gerekir. Özellikle toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin iyi anlaşılması “özerklik” kavramının iyi bilinmesine bağlıdır. Bu kavram batıda sosyal bir olgu olarak kendiliğinden ortaya çıkmış, daha sonra anayasal ve yasal güvencelere kavuşmuştur. Ülkemizde bir nevi tepeden inme düzenlemelerle gelmiştir. Onun için hala iş hukukuna ilişkin sorunlarda sendikalarımız hep yasal düzenleme yapılmasını talep ederler.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayanarak tarafların getirmiş oldukları kurallar genellikle toplu iş sözleşmesi olarak somutlaşmakta ve bu şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bununla taraflar üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya bağlayıcı etkiye sahip hukuk kuralları koymaktadır. Başka bir deyişle toplu iş sözleşmesi özerkliği tarafların objektif hukuk kuralı koyma serbestisini anlatır. Elbette ki buradaki tarafların serbestisi kamu düzeni, kanunların emredici hükümleri ve ahlaka aykırılık ve Anayasa ve Kanunda belirtilen toplu iş sözleşmesi yapılabilecek konularla sınırlıdır. Yani siz toplu iş sözleşmesi ile işçinin ücretinden alınan vergiye ilişkin düzenleme yapamazsınız ama verginin işverence karşılanmasına ilişkin düzenleme getirebilirsiniz. Keza ücretten kesilecek işçinin sigorta prim payı için de aynı şey geçerlidir.

Toplu iş sözleşmesindeki “sözleşme” kavramı yanıltıcı olabiliyor. Başka bir deyimlendirme bulunamadığı için böyle söylenmiş tıpkı işletme toplu iş sözleşmesindeki “işletme” kavramı gibi. Burada bir işletme yoktur, bir işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyerini ifade etmek için kullanılmıştır. Hatta bundan önceki kanunun gerekçesinde bu durum, biz başka deyimlendirme bulamadığımız için işletme diyoruz bunu ticari işletmeyle de karıştırmayın diye açıkça yazılmıştı. Ancak belirtmem gerekir ki karışıklık hâlâ devam ediyor. 6356 sayılı Kanunda da yine işletme niteliğine ilişkin uyumsuzluklar “işletme merkezinin bulunduğu yerde açılır” diye hüküm var. Hani işletme yoktu, aynı işverenin aynı işkolunda birden çok işyerini ve bunların tamamı için yapılacak toplu iş sözleşmesini anlatmak için işletme toplu iş sözleşmesi deyimini kullanılmıştı,

o zaman işletme merkezi olmaz ki. Bunu tabi ki işverenin bulunduğu yer mahkemesi olarak anlamak gerekir.

Taraflara toplu iş sözleşmesi ile kural koyma yetkisi klasik iş sözleşmesi ya da herhangi bir sözleşmeden farklı olarak, normatif hüküm koyabilme yetkisini içerir. Nedir bu? Bu tıpkı Büyük Millet Meclisinin koyduğu kanun gibidir. Bu nedenle toplu iş sözleşmelerinin yorumu klasik sözleşme metotlarının yorumuyla yapılmaz, kanun koyucunun yorumuna ilişkin metotlarla uygulanır.

Toplu iş sözleşmesi dışında başka bir sözleşme göremezsiniz ki, iki taraf yaptığı bir sözleşmeyle üçüncü kişilerin hak alanını ilgilendiren ve üstelik onlara haklar yanında yükümlülükler de yükleyen kurallar koyabilsinler. Çünkü sözleşme hukukundaki temel ilke, üçüncü şahıs lehine sözleşme mümkün ancak üçüncü şahıs aleyhine hüküm koyamazsınız. Bunun bir geçerliliği olmazken toplu iş sözleşmesi tıpkı kanunlar gibi düzenleme getirmekte işçilere haklar yanında doğrudan doğruya etkili olacak şekilde yükümlülükler de getirebilmektedir.

Anayasa 53. maddesinde toplu iş sözleşmesini düzenledikten sonra hemen peşinden 54. maddede grev hakkı ve lokavtı düzenlemektedir. Toplu iş hukukuna ilişkin üç hak birbirinin ayrılmaz parçasıdır. Bunlar sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev ve lokavttır. Bunlardan birinin yokluğu veya zayıf olması diğerinin de yok olmasını veya kullanılmasını önemli ölçüde olumsuz etkiler. Toplu sözleşme hakkı, sendikal hakların ayrılmaz bir parçasıdır. Sendikal mücadele toplu iş sözleşmesi yapmak için yapılır. Yani işçiler lehine birtakım düzenlemeler yapmak için yapılır. Toplu iş sözleşmesi sendikal hakkın meyvesidir. Siz sendikal hakları, yani kaliteli iyi bir meyveyi elde edebilmek için güneş ışığından iyi yararlandırmanız, onu severek bakmanız, sulamanız, gübrelemeniz gerekir. Buralardaki eksiklikler sizin elde edeceğiniz meyvenin kalitesini doğrudan etkiler, bazen zehirler bile. Bu nedenle bunu bir bütün içerisinde düşünmek gerekir. Vaktim yok ama çalışanları da ayırmadan tamamı için bu hakların tam olarak sağlanması gerekir. Anayasada kamu görevlileri için toplu görüşme hakkı tanındı ama toplu sözleşme hakkı tanınmamıştı. Hatta mutabakat metni diye bir şey üretildi ama onun bile uygulanması Bakanlar Kurulunun onayına bırakıldı. Bu düzenlemenin onayladığımız uluslararası sözleşmelere uygun olduğundan söz etme imkanı yoktu. Nitekim bu nedenle Anayasamızı değiştirmek zorunda kal-

dık. Bu hakkı veriyormuş gibi yapıp zorlama ve geçerliliği tartışmaya açık düzenlemelerle bu alanda bir ilerleme sağlanamaz. Ayrıca dürüst olmak gerekir. Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı halen ciddi eleştirilere açıktır.

Burada şunu da ifade etmek isterim ki örgütlenme hakkının mutlaka sendika adı altında yapılmasına gerek yoktur. Bakın, bunun altını çiziyorum. Bana sorarsanız, sendikalar örgütlenmenin gelişmesi ve tabana yayılması için ben Sendikalar Kanununu yürürlükten kaldırıyorum. Bugün Almanya'da sendikalar kanunu yoktur, toplu sözleşme kanunu vardır. Kanun koyucu örgütlenmenin nasıl olacağına karışmaz. Ancak örgütlenme sonucunda toplu sözleşme yapmak istiyorsan, işyerinde bağımsız ve güçlü bir örgütlenme gerçekleştirmen, işçileri önemli ölçüde temsil kabiliyetine sahip olman gerekir. Yani Türkiye'deki % 10 barajının hikâyesi uzundur, güçlü sendikalar için bu barajın getirildiği söylendi ancak bu daha çok idareye bağımlı makul ve makbul sendikalar üretti. 6356 sayılı Kanunla bu baraj indirilirken % 3 mü % 1 mi maalesef sendikalar kapı arkasında başka kamuoyu önünde farklı beyanatlarda bulundular. Hatta öle ki % 3'e inerse baraj yetkili yirmiye yakın sendikanın yetkisi düşecek bu bizi zor durumda diyenler oldu. Büyük bir şaşkınlıkla izledim yani barajı %10 dan 3 e indiriyorsunuz ancak %10 a göre yetki almış sendikaların bir kısmı baraj altında kalıyor. Bu ancak Türkiye'de olur. Sonra anladık ki sahte üyeliklerle alınmış yetkiler yıllardır devam ettiriliyor. Yeni kurulan sendikaların yetki alabilmeleri neredeyse imkânsız. Sonra Kanuna geçici 6 madde eklenerek ekonomik ve sosyal konseye üye konfederasyonlara sendikalar için % 3 yerine % 1 uygulanır, Anayasa mahkemesi iptal edeceği zaman tersine çevirip 41. Maddeye bunu yazıp geçici maddeye % 1 barajı ESK üye olmayanlar için % 3 yazıldı. Bunlar Ekonomik ve Sosyal Konseye üye olan konfederasyonlar Hak-İş, Türk-İş ve Disk'tir. Böyle bir anti demokratik düzenlemeye bir sendika veya konfederasyonun taraf olması hatta bu yönde bir düzenleme istemesi, kendilerine ayrıcalık istemeleri, mevcut statülerini devam ettirecek hükümler talep etmeleri anlaşılır gibi değildir. Bu bize çok şeyi ifade etmektedir. Burada da bir samimiyet ve dürüstlük sorunuyla karşı karşıya olduğumuzu görüyoruz. Demokratik toplumlarda sendikalar çok önemli sivil toplum kuruluşları olup bağımsız, tarafsız güçlü sendikalara ihtiyaç vardır. Şimdi hemen salondan biz öyle değiliz deyip bizim sendika diye başlayıp methiyeler dizmeye hazır

olanlar vardır. Herkes öyle de ortadaki sonuç nedir. Kimsenin tribünlere oynamasına gerek yoktur. Uzaydaki sendikalardan bahsetmiyorum.

Az önce söylediğim gibi, Türkiye’de sendikalaşma hareketi yukarıdan aşağıya yapılmıştır. Bu sendikaların güçlenip gelişmesine genel olmaktadır. Sendikacılık kültürü farklı yerleşmiştir. Bugün hâlâ sendikalar kanunlardan şikâyet etmekte ve hemen her sorunlarının kanunlarda yapılacak değişikliklerle düzeltilmesini istemektedir. Ben güçlü bir sendikanın yasalardan şikâyet hakkı olmadığını düşünüyorum. Çünkü siz sözleşme özerkliği içerisinde normatif hüküm yani yasal düzenleme gibi hükümler getirme hakkına sahipsiniz ve yetkili olduğunuz işyerlerinde istediğiniz düzenlemeyi yapabilirsiniz. Daha da önemlisi 6356 sayılı Kanunla çerçeve sözleşmesi getirildi. Bunun için yetkili olmanıza da gerek yok. Sendikalar bu hususu tam olarak kavrayamadılar. Statükocu duruşları ve egemen güçlerle çatışmadan durumu idare edelim ancak işçilere karşı da mücadele ediyormuş gibi görünelim yaklaşımından çıkmaları gerekiyor. En azından bazı sendikalar için diyeyim. Kimse kusura bakmasın hala çerçeve sözleşmeyi anlayamayan ve sendikalara bu ne gibi alanlar açtı diyen sendika görmedim.

Ben 1992 yılında alt işvereni yazdığımda, henüz uygulama bu kadar yaygın ve karışık değildi. Bu alanda başka hiçbir eser ve hatta makale yoktu. O zaman yazdım dedim ki, taraflar isterlerse bazı işlerin alt işverene verilmesini yasaklayabilirler toplu iş sözleşmesine bu yönde hükümler ve yaptırımlar koyabilirler. Sendikalar bu yönde hüküm koymak yerine yıllardır yasal düzenleme peşinde koştular. Tamam, her şayi toplu iş sözleşmesiyle çöremezsiniz tabi ki yasal düzenlemeler de istenecek ya da işçileri ilgilendiren yasal düzenlemelerde taraf olup gerekli girişimlerde ve mücadelede bulunulacaktır. Ancak her sorunun çözümü yasal düzenleme istemek değildir. Toplu iş sözleşmesine hüküm koyarak da birçok sorunu çözebilirsiniz. Nitekim ilk iş kanunumuzla 1936 yılında, işçileri korumak için onların haklarını güvence altına almak için gelen alt işverenliğe ilişkin düzenlemeler yapılan yasal düzenlemelerle oldukça karmaşık sorunlara neden olduğu gibi her düzenleme yeni sorunları beraberinde getirdi.

Bana göre amacına uygun kullanılsaydı alt işverenlik işçiler için güvence getiren muhteşem güzel bir düzenleme olarak uygulanmaya devam edecekti. Hatta AB yönergelerine ilham kaynağı olmuş bir düzenlemedir.

1992 yılında Türkiye’de yapılan bir uluslararası sempozyumda alt işverenlik üzerine yaptığım bir konuşmada nedeniyle Almanya’dan davet aldım. Almanya’da o dönemde Helmut Kohl’ün danışmanlığını da yapan Prof.Peter Hanau hocamızla uzun bir görüşme yaptım. Her seferinde bana şunu sordu, “bu muhteşem düzenlemeyi nereden aldınız?” Dedim ki, “biz yaptık.” Tabii önce inanmak istemedi. Çünkü bizz hep cumhuriyetle birlikte kanunlarımızı onlardan aldığımız için alışık değil. Lafı döndürüp dolaşım “nereden esinlendiniz, nereden aldınız?” dediğinde, nihayetinde ben gayri ihtiyari “özbeöz Türk malıdır” demişim. Hakikaten özbeöz Türk malıydı. Çünkü 3008 sayılı 1936 yılındaki ilk İş Kanunu gelirken Meclisteki görüşmelerde diyor ki, memleketin hali ortada, müteahhitler ameleleri yani işçileri toplayıp çalıştırıyor, sonra işi bitince buradan gidiyorlar. İşçinin ücretini ödemediği için, işçi gidip onları bulamıyor, bulsa dava açacak hali yok. Ancak bu işçilerin emeğinden dolayı da olsa, buna iş veren kişiler de yararlanıyorlar ve onla orada sabit. Biz bunları da birlikte sorumlu tutacağız ve aynı zamanda bunlara hak edişten kesme yetkisi de veriyoruz. Böylece işçiler alacaklarına bir an önce kavuşacaklar ve müteahhitler de sahtekarlara iş veremeyecek verirlerse kendileri sorumlu olacak ve işçiye ödedikleri miktarları da hakedişlerden kesecekler. 1936 yılında çıkarttığımız bu kanun uzun zaman o kadar güzel uygulandı ki, bugün yanılmıyorsam 1996 yılında Avrupa Birliği buna benzer bir yönerge yayınladı. Dedi ki, bir işveren işinin bir bölümünü başkasına yaptırıyorsa, bunlar arasında teknoloji alışverişi ve insan ilişkileri yönünden şöyle şöyle olmasında faydalı olur diye şeklinde tavsiye edici. Yine 94 sayılı Uluslararası Sözleşme var. 94 sayılı Uluslararası Sözleşmeyi biz 1960 yılında onaylamışız. Bu sözleşme ile kamuda taşeron ya da müteahhide iş verilmesi halinde orada sayılan işlerde çalışan işçilere o işkolunda varsa bir toplu iş sözleşmesinden daha aşağı olmayan hakların verilmesini emretmektedir. Üstelik de, bu sözleşme doğrudan uygulanabilir nitelikte hükümler içermektedir. Yani iç hukukta mutlaka bir düzenleme yapılmasına da gerek yok. Çok açık o işkolunda çalışan işçilere verilen haklardan daha aşağısı olmayacak şekilde çalışma koşulları ve ücret düzenlenecektir. Yoksa kamu kuruluşları da bundan sonurlu olacaktır. Bilindiği gibi uluslararası sözleşmeler özünde iç hukukta düzenleme yapma yükümlülüğü yükler. Çok az sayıda uluslararası sözleşme doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Örnek, 94 sayılı Sözleşmedir. Direkt talep hakkı veren bir sözleşmedir.

Şimdi toparlarsam, sendika özgürlüğü toplu iş sözleşmesi hakkı, grev ve lokavt ayrılmaz bir bütün olarak bakılması gerekir. Türkiye’de bir işyerinde tek bir toplu iş sözleşme yapma zorunluluğu var, kamu düzenine ilişkin kabul edilir. Türkiye dışında çok az ülkede böyle düzenleme vardır, Almanya’da yoktur. Biraz sonra kapsam dışı maddeyi anlatırken buna geri döneceğim. Bana göre bir sendikanın toplu iş sözleşmesini hüküm koyarak bazı işçilerin yararlanmasını engellemesi hem Anayasaya hem Kanuna açık aykırı olduğu gibi ahlaki de değildir. Sendikanın üyeleri arasında eşit davranma yükümlülüğüne de açık aykırıdır.

Siz bazı işçileri kapsam dışı bıraktığınızda, onların sendikal haklarını elinden alıyorsunuz. Onların örgütlenerek aynı işyerinde ikinci bir toplu iş sözleşme yapma haklarını elinden alıyorsunuz. Çünkü Türkiye’de aynı işyerinde tek bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Siz aynı zamanda bunların sendika üyeliğini elinden alıyorsunuz, sendikanın başka bir faaliyeti yok. Sendikanın kendi üyesini kapsam dışı bırakmasının anlaşılır, kabul yedilir ve hoş görülür hiçbir yanı yoktur. Böyle bir sendikacılık faaliyetini asistanlığımdan beri asla kabul etmedim. Bu düzenleme -az sonra biraz ayrıntısına gireceğim- Anayasaya da kanuna da hukuka da aykırıdır.

Neden? Tarihi geçmişine baktığınız zaman, dayanışma aidatı Belçika’dan alınarak Türkiye’ye gelmiştir. Almanya’da dayanışma aidatı diye bir kavram yoktur. Toplu iş sözleşmesinden sadece üyeler yararlanır ve tüm toplu iş sözleşmelerinde şablon bi madde vardır. Bu işyerinde üye olsun olmasın tüm işçiler yararlanır diye. Çünkü toplu iş sözleşmesinden yararlanma işçinin üyelik tercihinde önemli bir rol oynamaz. Sendikaların diğer faaliyetleri oldukça gelişmiştir. Bu faaliyetlerden yararlanmak için sendikaya üye olunur.

Türkiye’de sendikalar toplu iş sözleşmesine bir hüküm koyarak, bazılarını kapsam dışı bırakmasını engellemek için “dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmada sendikanın muvafakati aranmaz” diye hüküm getirildi. Bu hüküm halen 6356 sayılı Kanunda da vardır. Bu düzenleme kamu düzenine ilişkin olup aksi kararlaştırılmaz. Yani toplu iş sözleşmesine de hüküm koyarak bunu bertaraf edemezsin. Bu hüküm Kanunda dururken, yani sendikanın üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmalarını engellemesi mümkün değil iken, nasıl oluyor da, bir sendika, kamu düzenine ilişkin emredici hükme rağmen, toplu iş sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle hem üyesini hem de dayanışma aidatı ödeyerek

yararlanacak diğer işçileri kapsam dışı bırakabilir. Böyle bir hükme geçerlilik tanınabilir mi? Şimdi değerli arkadaşlar, Almanya örnek veriliyor öğretilerde bu düzenlemeyi savunanlar tarafından. Almanya'da kapsam dışı maddesi var ve bu hükümler sözleşme özerkliği kapsamında geçerli kabul ediliyor. Ancak Almanya'da işyerlerinde tek toplu iş sözleşme yapma zorunluluğu yok ki. Ayrıca işyerinde çalışan kimse bu anlamda kapsam dışı bırakılmıyor ki. İşyerinde genelde üç ayrı çalışan grubu için üç sözleşme yapılıyor ve sözleşmelere yazılıyor diğer gruptakiler kapsam dışı diye. Genellikle beyaz yakalılar için ayrı, mavi yakalılar için ayrı çıraklar için ayrı sözleşme yapılır. Oradaki kapsam dışı bırakma Türkiye'de anlaşıldığı gibi değil 3 sözleşmeden hangisinden yararlanacağını belirlemek içindir. İşçilerin Anayasal hakları elinden alınmamaktadır. Siz ormandaki bir ağaca bakarak, yani bak orada da kapsam dışı bırakıyorlar diyerek Türkiye'de aynı sonucun uygulanmasını talep edemezsiniz. Ancak bütünü ve sistemi tam olarak bilerseniz yorum yapabilirsiniz. Kaldı ki bizdeki emredici hüküm açık şekilde Kanunda dururken nasıl oluyor da Almanya uygulaması örnek gösterilerek bunun geçerliliği savunuluyor onu da anlamış değilim. Yargıtay da uzun zamandan beri kapsam dışı maddesinin geçerli olduğu yönünden kararlar vermektedir. Bu açıkça kötüye kullanılmaya başlanmış artık işyerlerinde bütün büro personeli kapsam dışı bırakılıyor ki en önemli emekçi çaycıya kadar sendikal hakları gasp edilmektedir. Daha da önemlisi bugün öğrendim yeni yapılan bazı toplu iş sözleşmelerinde üniversite mezunları kapsam dışıdır diye hüküm konulmuş. Bu aslında durumu net olarak anlatmaktadır. Dürüst olmak gerekir. Sendikalar okumuş insan istemiyor. Zaten bu ülkenin en önemli sorunu da bu zaten. Okumuş, düşünen ve düşüncesini çekinmeden söyleyen insan istenmiyor, sevilmiyor. Sendikalar da bunları istemiyorlar. Çünkü gelirlerse mevcut sendika yönetimini eleştirmeye ve hatta yönetime talip olmaya başlıyorlar. Bunu anlıyorum da Yargıtay'ın kararlarında Kanunun açık hükmüne rağmen bu hükümlere geçerlilik tanıyan içtihatlarını anlamıyorum.

Toplu iş sözleşmesi genelde iki bölümden oluşur. Bizi ilgilendiren kısmı daha çok normatif kısımdır. İşte bu normatif kısım, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümlerden ibarettir. Ancak taraflar isterlerse, yani işçi sendikasıyla işveren veya işveren sendikası,

kendi aralarındaki borç ilişkilerini ilgilendiren hükümler de koyabilirler, buna da “borç doğurucu hüküm” diyoruz.

Ülkemizde toplu iş sözleşmesinin türleri, işyeri toplu iş sözleşmesi, işyerleri yani grup toplu iş sözleşmesi ve işletme toplu iş sözleşmesi olarak üç türdür. Üçü de işyeri düzeyinde bir toplu iş sözleşmesidir. Bir de 6356 sayılı Kanunla Çerçeve Sözleşme geldi. Bakın çerçeve toplu iş sözleşmesi değil, Çerçeve Sözleşme. Sendikalar buna da sahip çıkmadılar. Hatta biz Kanun komisyonunda bir işyerinde sendikanın tek başına çoğunluğu sağlayamaması halinde diğer sendika ile birlikte başvurarak toplu iş sözleşmesi yapabilmemesinin önünü açmak için hüküm koymak istemiştik. Buna da sendikalar karşı çıktılar. Kanunda olsun isterseniz kullanmazsınız ama kullanmak isteyen sendika olursa yararlınsın dedik. Ancak mevcut sendikalar diğer sendikaların birleşerek kendilerine rakip olurlar endişesini taşıdılar. Sendikalar çerçeve sözleşmeye de Bu sözleşme için yetki almaya da gerek yok. Hatta içi enteresan şekilde doldurmaya da müsait. 6356 sayılı Kanunun 33 maddesine göre “Çerçeve sözleşme, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikasının üyeleri hakkında uygulanır ve meslekî eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebilir”. Şimdi istihdam politikalarından neyin anlaşılması gerekir? Örnek, biz işyerinde alt işverene ilişkin iş verilmesin, bir istihdam politikasıdır ya da işyerinde fazla mesailerin şu kadar ücret üzerinden değerlendirilmesi, üç vardiya çalışılması, hafta tatilinin şu gün uygulanması da bir istihdam politikasıdır. Uygulaması çok fazla olmadığı, sendikalar bu konuya yeterli ilgi göstermediği için ben de burada çok yer vermeyeceğim.

Kanunun 36. maddesine göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Biz bunma işçiye yararlılık ilkesi diyoruz. Toplu iş sözleşmesine baktığınızda, işçiye daha iyi hükümler varsa, işçinin daha lehine olan hükümler uygulanacaktır. Toplu iş sözleşmesinin etkisi yü-

rürlük süresi içerisinde, bittikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Bunun da ayrıntılarına az sonra girmeye çalışacağım.

Toplu iş sözleşmesinin şekli ve süresi emredici olarak düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanununun 35 inci maddesine göre toplu iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekir. 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. Ancak faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere yapılacak toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. Taraflar imzalandıktan sonra toplu iş sözleşmesinin süresinin dışında diğer hükümlerde değişiklik yapabilirler. Ancak bu değişiklikler geçmişe yönelik olarak değil ileriye yönelik olarak uygulanması gerekir.

Burada uygulamada önemli bir sorun vardır. Kanununun 35. Maddesi der ki, “faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere toplu iş sözleşmesinin süresi bir yıldan az olabilir”. Kamu işyerlerinde ihaleyle alınan işlerde alt işverenlerin yetkilendirilmesi halinde toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasıyla yapılacak ve burada bir fark çıkarsa bu fark hazineden karşılanacak. Ancak uygulamada kamu işveren sendikaları, sendikanın yetki aldığı tarihte bir yıldan az süre kalması halinde ısrarla bir yıldan az süreli toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı gerekçesiyle yetkiyi kabul etmediklerini beyan ederek toplu müzakerelere katılmamaktadırlar. Bu Kanuna aykırıdır. Nitekim Yargıtay da Kanunun açık hükmü gereği bir yıldan az olmak üzere ihale süresinin sonuna kadar toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini kamu sendikalarının yetkiyi kabul etmiyorum demesinin hukuken haklı bir gerekçeye dayanmadığı yönünde isabetli kararlar vermiştir.

Toplu iş sözleşmesine ilişkin uygulamadaki temel sorunları şu beş başlık altında toplamak mümkün: Bir; alt işverenden kaynaklanan sorunlar. İki; toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin sorunlar. Üç; toplu iş sözleşmesinin kapsamına ilişkin sorunlar. Dört; toplu iş sözleşmesine ilişkin protokol veya değişiklikten doğan sorunlar. Beş; grev ve lokavt ya da grev lokavt ertelemeleriyle ilgili sorunlar.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin ayrıntılarına girmeyeceğim, bilindiği varsayılarak toplu iş sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklara ve uygulama sorunlarına değinmeye çalışacağım. 6552 sayılı Kanunla yeni bir düzenle-

me geldi. Buna göre 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda bazı değişiklikler yapıldı. Kamu kurumlarındaki alt işverenlerin yetki vermesi kaydıyla, toplu iş sözleşmesinin merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yürütüleceği ve imzalanacağı, bu durumda ortaya çıkacak fiyat farkının ilgili idare tarafından karşılanacağı hükmü getirilmiştir. Diğer taraftan kamuda süreklilik arz eden işlerin ihalesinin üç yıllık bir süre için yapılacağı düzenlenmektedir. Böylece, alt işverenlerin işçilerinin bir yıldan az süre çalıştırılmış olmalarından kaynaklanan yıllık izin, kıdem tazminatı ve toplu iş sözleşmesi gibi konularda ortaya çıkan sorunlar giderilmek istenmiştir.

4735 sayılı Kanunun 8. Maddesine eklenen fıkraya göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez. Burada personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımından neyin anlaşılması gerektiği ikinci bentte açıklanmıştır. Buna göre “bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve

benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez". Düzenlemedeki "yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluşması ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder" hükmü özellikle alt işveren işçilerinin kadroya geçirilmesinde bazı adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmuştur. Özellikle şoförlerde araçla birlikte ihale konusu olması halinde aracın bedelini de saydığınızda bunlar personel çalıştırılmasına dayalı kabul edilmeyerek kadroya alınmadılar. Bunların sayıları da ciddi miktarda değildi. Bunların da aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek isterim.

Tabii ki bu çok fazla yeterli miktarda tartışılmadan düzenlendiği için uygulamada şu tür sorunlarla karşılaşırız. Burada dikkate edilmesi gereken bir husus, gerçekten de bir alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi hukukumuzda yeni girmiş bir kavram olup bununla üyelik ilişkisi doğmaz. Yani alt işveren kamu işveren sendikasına üye olmaz, sadece o sözleşmeye ilişkin bir yetki verilmiş olur. Kanunda yetkinin reddi ya da kabul edilmemesi gibi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla "kamu işveren sendikaları yetki verdi, ama ben istemiyorum" demek yetkisi yoktur. Böyle bir hak tanınmamıştır onlara. Bu Kanundan doğan bir durumdur. Aksi de kararlaştırılmaz. Dolayısı ile emredici bir hükümdür.

Diğer taraftan, hizmet alım sözleşmelerinde, her bir sözleşme ayrı bir işyeri ve ayrı bir toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak düşünülmesi gerekiyor. Toplu iş sözleşmesi de bu ihale süresinin dışına taşamaz, daha uzun süreli yapılamaz. Bu yasal veriler karşısında, kamu sendikaları ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kaldığı takdirde, alt işverenlerin kendilerine vermiş olduğu yetkiyi kabul etmiyorlar. Diyor ki, ben bu süre içerisinde toplu iş sözleşmesi yapamam, 35. maddede de "bir yıldan az toplu iş sözleşmesi yapılmaz" diyor. "Öyleyse sen bana yetki veremezsin" diyor. Oysa kanunun metnini yukarıda okudum, Kanunda "şayet iş

bir yıldan az sürecekse, toplu iş sözleşmesi de bir yıldan az yapılabilir” diyor. Kamu işveren sendikalarının bu tutumu Kanuna açıkça aykırıdır. Nitekim, Yargıtayın her iki dairesi de, böyle bir durumda yetkilendirmenin geçerli olduğunu, buna ilişkin toplu iş sözleşme sürecinin devam ettiği yönünde isabetli kararlar vermişlerdir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersizliği halinde, toplu iş sözleşmeden yararlanma konusu uygulamada ciddi bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Bu problem iki yönüyle karşımıza çıkıyor. Birincisi, geçersiz alt işverenlikte, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldığına göre, asıl işverenin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları, diğeri de alt işverenin işyerinde de bir toplu iş sözleşmesi yapılmış işe ve alt işverenlik geçersiz sayıldığında bu toplu iş sözleşmesinin akıbeti ne olacak? Bu toplu iş sözleşmesinden fark alacak talebi mümkün müdür?

Değerli arkadaşlar, bu konuda Yargıtay’ın 9. Hukuk Dairesiyle 22. Hukuk Dairebi arasında bir görüş farklılığı vardır. Bir de Hukuk Genel Kurulunun kararı var. Aslına bakarsanız, öğretilerde ve Yargıtay kararlarında hep muvazaa ile kanuna aykırılık nedeniyle geçersizlik kavramları karıştırılıyor, özensiz kullanılıyor. Hukuki kavramların yerli yerinde kullanılması gerekir. İş Kanununun 2 inci maddesi bazı yasaklar getiriyor ve bu yasaklara aykırılık halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunu ve işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağını söylüyor. Bunların yanında ayrıca muvazaadan da söz ediyor. Muvazaa halinde de asıl işveren alt işveren ilişkisi geçersiz ve işçi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görür. Kanunda açıkça; uzmanlık gerektirmese asıl iş alt işverenlere verilemez diyor, asıl işveren işçisi alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanamaz diyor ve sonra da aksi halde ve genel olarak muvazaa halinde işçiler başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görür diyor. Şimdi bir iş ayrı bir uzmanlık gerektirmemesine rağmen verilmişse tarafların iradeleri bu işin verilmesine yönelik olduğuna göre burada muvazaa var diyemezsiniz. Muvazaa, üçüncü şahıslara aldatmak için görünüşte bir sözleşme yapıp, onu da istememektir. Ama taraflar istiyorlar bunu, burada muvazaa yoktur. Nitekim idari para cezalarına ilişkin olarak Kanunun 98.maddesinde “ikinci fıkradaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekiline ayrı ayrı 13 bin lira idari para cezası verilir di-

yor". Suçta ve cezada Kanunilik ilkesi gereği sadece muvazaalı bildirimde ceza vardır. Bu nedenle örneğin Kanuna aykırılık nedeniyle geçersizlik durumlarında yani bahsettiğim gibi uzmanlık gerektirmemesine rağmen verilmişse ve alt işverenlik bu nedenle geçersizse o zaman idari para cezasını uygulayamazsınız. Çünkü ceza maddesi açıkça muvazaalı bildirim yaptırma bağlamıştır. Muvazaanın tanımı burada yapılmadığına göre, her geçersizlik hali muvazaa değildir. Bu durumda genel hükümlere göre iki tarafın iradelerinin sözleşmenin geçerli olmasına yönelik olduğunda muvazaadan söz edemezsiniz. Bu nedenle de hukuki kavramların yerli yerinde kullanılması son derece önemlidir.

Değerli arkadaşlar, bu konuda epey mesafe kat ettik. Benim kişisel görüşüm -ki, benim yüksek lisans tezimdir- ilk ben bu konuyu yazdığım da 1992 yılında makale bile yoktu. Baştan itibaren hep şunu söyledim. Geçersiz de olsa, iki işveren işçiye karşı müşterek ve müteselsil sorumlu olması gerekir. Geçerliyse zaten kanun gereği her ikisi de sorumludur. Geçersizlikle sorumluluğun sebebi, muvazaa varsa, kimse muvazaasından yararlanamaz. Diğer taraftan ben işçiyim, alt işveren benim işverenin gibi ücretimi bordoya bağlayıp yatırmış, SGK bildirimlerini yapmış, ben ikisinin arasındaki ilişkiyi bilemem ki, muvazaalı olmasının sonuçlarını neden benim üzerime yıkıyorsunuz. Benim buna bir dahlim yok ki. Ama hukukta güven prensibi denilen bir ilke var. Ben bu güven ilişkisine dayanarak dava açıyorum, sonra mahkeme diyor ki "burada alt işverenlik yok, geçersiz husumetten reddediyorum", seni bir de yargılama giderlerine mahkûm ediyor. Bu kanunun amacına da aykırıdır. Kanun işçiyi korumak ve işverenleri işçiye karşı birlikte sorumlu tutmak için böyle bir düzenleme yapmış. Yargıtayın bu kararlarını eleştirdim Öğretide diğer hocalarımız da katıldılar. Sonra Yargıtay dedi ki, "yargılama giderlerine mahkûm edilmesin." Doğru edilmesin, ama arkadaşlar, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi en çok iş hukukunda uygulaması gerekirken Yargıtay Bankalarda uyguluyor. Özellikle el konulan bankaların alacakları için ortakları ve hatta yöneticilerin şahsi sorumluluklarına gidiliyor. Oysa işçinin alacağına kavuşması için tüzel kişinin mallarının diğer tüzel kişi veya ortaklarca karıştırıldığı durumlarda, bunlar tüzel kişilik teorisine sığınamazlar bunu bir perde olarak kullandıklarından bu perdeyi aralayarak hem diğer tüzel kişilerin hem de ortakların kişisel mallarına gidilerek işçinin hakkının ödenmesi gerekir. Tüzel kişilik perdesinin aralan-

masında görünüşte bir şirket var, ama gerçekte şirket olursa, mal ayrılığı rejimine, daha sonradan “ben bu borçtan sorumlu değilim” dediğinde bir bakıyorsun öbür şirketin malıyla bu şirketin malları karışmış. O zaman sen de sorumlusun ya da müdürü, buranın yöneticisi kendi mallarıyla şirketin mallarını karıştırmış. O zaman, ben ayırım, o ayrı diyemiyor. Burada da aynı sonucun geçerli olması gereklidir. Asıl işveren ile alt işveren geçersiz bir hukuki ilişkiye girerek, Kanuna aykırı hareket ederek ya da muvazaalı şekilde bir alt işverenlik ilişkisine girdilerse burada onların lehine olacak şekilde sonuç çıkarılamaz, ikisi de işçiye karşı müşterek ve müteselsil olarak sorumlu olması gerekir. Yok alt işverenlik geçerliyse zaten Kanun gereği müşterek ve müteselsil olarak sorumludurlar.

Toplu iş hukukuna döndüğümüzde, bireysel iş hukukunda vardığınız hukuksal sonuçlar sizi burada etkileyecek. Benim görüşüm çok net. Ben diyorum ki, mevcut bir toplu iş sözleşmesi varsa, alt işverenlik geçersiz de olsa, işçi buradan doğan haklarını istiyorsa, vereceksiniz ve müşterek müteselsil sorumlu tutacaksınız.

Diğer taraftan diyorum ki, alt işverenlik geçersiz, alt işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi yok, asıl işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi var, işçi doğrudan yararlanır. Bu yararlanma üyelik veya dayanışma aidatına bağlı değildir. Çünkü siz ayrı bir işkolunda -sabahleyin anlatıldı-e-devletten bile benim üye olmamı engelliyorsunuz, üye olmam hukuken ve teknik olarak mümkün değil, oranın işçisi gözükmüyorum. Bunun sonucu işçinin üzerine yıkılamaz. Ama son tahlilde bunu kusura dayalı bir tazminat sorumluluğu olarak da işçiye verebilirsiniz. İsterseniz o toplu iş sözleşmesindeki hakları, emsal ücret olarak kabul ederek de verebilirsiniz. İsterseniz işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını bu işverenler kendi kusurlarıyla engellemişlerdir. Bunun hukuki sonuçlarına da onların katlanması gerekir. İşçi toplu iş sözleşmesinden yararlanır ve bu haklardan her iki işveren yani asıl işveren de alt işveren de müşterek ve müteselsil olarak sorumlu olması gerekir diye düşünüyorum. Yani geçersizlik durumunda toplu iş sözleşmesinden yararlanma için mutlaka üye veya dayanışma aidatı ödeme koşulunun aranmaması gerekir. Bu normal durumlar için geçerlidir. Burada normal olmayan bir durum vardır.

Somut olaya geldiğimizde, alt işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi var, alt işverenlik de geçersiz sayılmış. İşe iade davası sonucunda mahkeme alt işverenliğin geçersiz olduğunu tespit ederek işçiyi asıl işverenin

işyerine işe iadesine karar vermiş. Yargıtaya göre işçi asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için taraf sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemesi gerekir. Aksi takdirde buradaki toplu iş sözleşmesinden doğan haklı talep edemez ve işçi işe alınmadığı takdirde boşta geçen süre ücreti ile işe almama tazminatının hesaplanmasında da bunlar dikkate alınmaz. Ben bu kararları isabetli bulmuyorum. Bu durumda işçi diyor ki alt işverenin işyerinde de toplu iş sözleşmesi vardı ve ben sendikaya üye idim, haklarımı bu toplu iş sözleşmesine göre hesaplayıp verin. Bu durumda Yargıtay alt işverenlik geçersiz olduğu için bu işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesi de geçersiz olduğundan ve sen başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldığın için bundan da yararlanamazsın diyor.

22. Hukuk Dairesi de diyor ki, “hayır, işveren kendi muvazaasından sorumludur. Bunun kusuru da kendisine aittir. İşçiye bu fark alacağın ödemesi gerekir”. Son tahlilde burada fazla vakit kaybetmemek adına, Hukuk Genel Kuruluna konu geliyor. Hukuk Genel Kurulu da muvazaalı sözleşmelerle kendi işçisiymiş gibi işçiyi çalıştırdığı, farklı bir işkolunda kurulu sendikaya üye olmaya zorladığı, hiç kimsenin kendi muvazaasından yararlanamayacağı, toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak suretiyle maddi menfaat elde etmeyi amaçladığı, savunmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, kendi muvazaasının sonucuna katlanması gerektiğini dikkate alarak -ki, bu husus kamu düzenine ilişkindir- resen dikkate alınması gerekir düşüncesiyle hareket ediyor. 22 Hukuk Dairesiyle Hukuk Genel Kurulunun bu gerekçesi isabetlidir. O zaman bu gerekçeler toplu iş sözleşmesinde kabul ediyorsunuz da, bireysel iş hukuku alanında neden kabul etmiyorsunuz.

94 sayılı Uluslararası Sözleşmenin, Türkiye tarafından 1960 yılında onaylandığından bahsetmiştim. Bu sözleşme, işçilere işin yapıldığı aynı bölgedeki işkolu veya sanayide, aynı mahiyette iş için toplu iş sözleşmesi varsa toplu iş sözleşmesini, yoksa kamudaki diğer işçi alacakları neyle alıyorsa, aynı seviyeden aşağı olmayacak hakların ödenmesini, kamu kurum ve kuruluşların da buna ilişkin tedbir almalarını, gerekiyorsa, ihale şartnamelerine hüküm koymalarını emrediyor. Hatta 6/2. maddesi, bu işçilerin haklarını alabilmeleri için müteahhitte taşeronların istihkalarından kesinti veya başka türlü tedbirler alınmasını emrediyor. İş Kanu-

nunda da, müteahhit veya taşeronların hak edişi ödenmeden önce işyerinde ilan yapılacağı, bu ilana istinaden başvuran işçilerin ödenmemiş alacaklarını hak edişlerden kesinti yapmak suretiyle işçilere ödeneceğini düzenlemiştir. Gel gelelim uygulamaya alt işverenlik işçilik alacaklarının maliyetinden kurtulmak yani daha ucuza işçi çalıştırmak için, sendikal haklardan ve toplu iş sözleşmesinin yüklerinden kurtulmak için yaygınlık kazanmıştır. Kanunun amacının aksine bir gelişme ve uygulama oluşmuştur.

Bugün Avrupa'ya gittiğinizde halen hiçbir fabrikada işçilere yemek verilmez, servis de yoktur, servis diye bir kavramları yoktur. Bu Türkiye'ye özgü bir uygulamadır. Son derece insani bir uygulamadır. Yöneticiler de işçiler de aynı yemekten yer. Hatta buna ilişkin farklı anılarım var. Bir yabancı şirkete, yabancı genel müdür atandı. O demiş ki, "niye servis ve yemek veriyorsunuz, bunun maliyetlerini düşündünüz mü?" "Kanunda var" demiş insan kaynakları müdürü. Sonra Kanunda hüküm bulamamışlar, üniversiteyi aradılar. "Hocam, saat 15.00'te toplandı var, böyle bir hüküm neredeydi yardımcı olur musunuz" diye bana soruyor. Çünkü küçük işyerlerinde dahi yemek veriliyor, bunun verilmemesini düşünemiyor da Kanun hükmü sanıyor. Ben de "Yok, hiçbir kanunda, tüzükte, yönetmelikte, hiçbir yerde hüküm yok" dedim. Şaşırıldı. Lakin kaldıramazsınız da. Artık işyeri uygulaması haline gelmiş olup iş sözleşmesinde yazıyor gibi hüküm doğurur ve tek taraflı kaldıramazsınız.

Şunu da belirtmem gerekir ki, Yargıtay'ın muvazaa kavramını farklı kullanması ve uygulaması nedeniyle, örneğin tarafların ihale sözleşmesi veya taşeronluk sözleşmesine hüküm koyup, "senin işçiler benim yemekhaneden de yararlanırlar" şeklindeki düzenlemeyi Yargıtay muvazaa kabul etti. Ya da "işçilerin kıdem tazminatını ben ödeyeceğim, fiyatı buna göre ver" dedi, sen ödüyorsan muvazaa vardır dedi. Bu defa ikinci sözleşmelere "sen benim yemekhaneme senin işçilerini sokmayacaksın, yararlandırmayacaksın, servisinden yararlandırmayacaksın" şeklinde hükümler konuldu. Bu defa öyle bir konuma geldik ki, yine bu toplumun değerlerine aykırı ikinci sınıf bir işçi ortaya çıktı. Gerçek anlamda sınıf mücadelesinin tekrar yapılmasını haklı kılan bir durum ortaya çıktı. Düşünün işyerinde iki sınıf işçi var, taşeron işçileri son derece düşük ücretler, yemek yedirilmiyor, servislerde kapılarda bekliyorlar, boş yer kalırsa en arkaya binecekler; hani Amerika'daki zencilerin ayrı tarafa bindikleri

gibi. Bu kabul edilir bir durum değildi ve hükümeti de bu konuda tebrik etmek lazım. Çok büyük riski göze alarak kamuda taşeronluğu total da olsa önemli ölçüde gidirmiştir. Total dediğim kısmı sadece, işçilik giderlerinden yüzde 70 in altında kaldığı gerekçesiyle bazı araçlı şoför gibi işçiler kadroya alınmamıştır. Ben o düzenlemenin de kalkması gerektiğini düşünüyorum. Bu yönde açılan davalar var, ben de hukuki destek veriyorum. Bu doğru bir yaklaşım olmasa gerekir diye düşünüyorum. 94 sayılı Sözleşme hiç olmazsa bunu sağlıyor.

Eskiden beri söylediğim bir şey var. Taraflar toplu iş sözleşmesine hüküm koyarak bazı işlerin alt işverenlere verilmesini yasaklayabilirler ve buna uyulmaması halinde alt işveren işçilerinin de bu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan yararlanacağı yani onlara da bu hakların işverence verileceğine ilişkin hüküm koyabilirler. Sendikalar işyerinde çalışan büro personelini veya birçok çalışanı üye olup olmadığına bakılmaksızın kapsam dışı bırakacağına, kuruluş amacına uygun olarak bunlarla uğraşması gerekir. Büro personeli dediğinizin içerisinde işveren vekilleri değil, çaycıya kadar kapsam dışı bırakılan işyerleri var. Bunlar kapsam dışı bırakıldığında, anayasal haklarından yoksun bırakılıyorlar. Almanya'daki gibi bunlar için ayrı bir sözleşme yapma hakları yoktur çünkü. Hatta bu konu o kadar abartılmış ki, artık üniversite mezunları kapsam dışıdır toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar şeklinde hükümler görmeye başladır.

Başta söylediğim gibi toplu iş sözleşmesinin olduğu yerlerde sendikaların şikayet etmeye, sızlanmaya yasal düzenleme talep etmeye hakları yoktur. Örneğin, iş güvencesinin kapsamına sadece 30 işçiyle sınırlandırmayıp, toplu iş sözleşmeleriyle daha az işçi çalışan işyerlerinde de uygulanacağı ya da 30 işçinin tamamen kaldırılabilir, tüm işçiler iş güvencesinin kapsama dahil edilebilir. İş güvencesinde altı aylık kıdem koşulu kaldırılabilir. İşveren vekilleri kapsama alınabilir. İşçinin kesinleşen işe iade kararından sonra 10 işgünü yerine daha uzun bir süre getirilebilir. Hemen belirteyim ki bu konular mali haklara ilişkin olmadığı için, bir toplu iş sözleşmesinde böyle bir düzenleme yapıldığında, sendikalı olsun olmasın tüm işçilere uygulanır bu hükümler. Herkesi kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir.

Taraflar toplu iş sözleşmesinde geçerli nedenlerin neler olacağına ilişkin hükümler de getirebilirler. Yani işverenin fesih hakkı tamamen orta-

dan kaldırılamaz ama biz şunları geçerli neden kabul edeceğiz, bunun dışındakileri geçerli neden kabul etmeyeceğiz gibi düzenlemeler yapılabilir. Bazı işlerin alt işverenlere verilmesini yasaklayabilirler. Bu tür örnekleri çoğaltabilirsiniz. Fesihte bir disiplin kurulu öngörülebilir ki, bu çok yaygın olarak Türkiye’de uygulanmaktadır. Fesih öncesi disiplin cezaları tensikat öngörülebilir.

Yapılan bir düzenleme yönünden, benim de kişisel görüşüm, Aydın Başbuğ’un olduğu gibi. İşçinin başvurusunu değil, davayı kaybeden işverenin işçiyi davet etmesi şekline çevrilmesi gerektiğini düşünüyorum ve bir işe iade kararı verildiğinde de, Almanya’daki gibi başta soracaksınız. Yani davada ilk celsede hakim soracak işe iade kararı verirsem gidip çalışacak mısın, işverene de işçiyi işe alacak mısın diye. Biri gitmeyecek, öteki almayacaksa kimseye “mı” gibi yaptırmanın anlamı yok. Şu an işçi işe geri dönecekmiş gibi işveren de işe alacakmış gibi yapmaya zorluyoruz. Taraflardan biri istemiyorsa işe iade olarak değil diğer tüm işçilik alacaklarıyla birlikte davayı görüp geçersiz feshin hukuki sonuçları olarak da boşta geçen süre ile işe almama tazminatını belirleyerek hakimin hüküm kurması, tarafların işe iadede anlaşmaları halinde de mutlak işe iadeye ilişkin bir hükmün kurulmasını sağlayacak düzenleme yapılması gerekir.

Yararlanmaya gelince, toplu iş sözleşmesinden yararlanma 39. maddede, eski uygulamalar da dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. İsa-betli bir düzenlemedir. Kural olarak üyeler yararlanır. Üyeler de imza tarihinden sonra üye olanlar ve imza tarihinden önce üye olanlar diye ayrılmıştır. İmzadan önce üye olanlar yürürlük tarihinden, sonra üye olanlar üyeliklerin işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar.

İşverene kim bildirir üyeliği? Kimin bildirdiği beni ilgilendirmez, ama bildirim yapılması önemlidir. Çünkü bundan doğan çok uyuşmazlıklar ortaya çıkıyor. Hatta bir olayda, sendika uzun süre bildirmemiş, işveren de yararlandırmamış. Son tahlilde işveren diyor ki, “haberim yoktu, ben nereden yararlandırayım?” İşçiyi yararlandırmamakta haklıydı, çünkü “işverene bildirildiği tarihten yararlanır” diyor, bildirim yapılmamış. Bundan daha sonradan sendikaya karşı tazminat davası açtı ve bu farktan o sendika sorulu tutuldu. Kural olarak üyesini sendikanın yararlandığı toplu iş sözleşmesinden bildirmesi gerekir. Ancak sendikadan önce işçi kendisi bildirmişse işveren de dilemez ki, senin bildirimini kabul etmiyo-

rum sendika bildirsin. O zaman da işçinin bildirdiği tarih itibariyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekir.

Taraf sendikaya üye olmayanlar ancak dayanışma aidatı ödeyerek yararlanırlar ve bu şekilde yararlanma talep tarihinden geçerlidir. Eskiden Yargıtay toplu iş sözleşmesi imzalanmadan talep de olmaz öyle ise en eken imzalandıktan sonra talep mümkün diyordu ve imzadan önceki taleplerin geçersiz olduğunu, imzadan sonra da talep yoksa işçinin yararlanamayacağına hükmediyordu. 6356 sayılı Kanun bence de isabetli bir şekilde “imzadan önce bir talep varsa, imza tarihinden geçerli kabul edilir” şeklinde düzenledi ve bu sorunu ortadan kaldırmış oldu.

İşçi sendikasına üye olan veya üye olabilecek durumda olan müdürler, şefler, mühendisler başta olmak üzere bazı işçiler bütün büro personelinin kapsam dışı bırakıldığını görüyoruz. Bunu konuşmamın aralarında anlattığım için tekrar uzun girmeyeyim, ama bu düzenleme maalesef 70’li yıllarda 274 sayılı Kanun ilk çıktığında bir hocamızın, “Almanya’da böyle var, kapsam dışı bırakılıyorlar, toplu sözleşme özerkliği taraflara bu yetkiyi veriyor” demesiyle başlayan bir süreç hâlâ devam ediyor. Bir de tutuyorlar diyorlar ki, “kapsam dışı bırakılanların durumu daha iyi, onlar zaten işverene yakın çok hakları var, yararlanmasına gerek yok.” Bu insanlar daha iyi haklara sahipler de neden her sene dava açıyorlar ki, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına karşı kolay kolay dava açılmıyor. Yukarıda belirttim bu hükümler Anayasayada Kanuna da aykırı olup geçersizdir. Yargıtayın bu kararları da isabetsizdir. Hatalıdır.

İş Kanununun 34 üncü maddesiyle ücreti ödenmeyen işçiye işi bırakma hakkı getirildi. Kanuna göre “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez”. Böyle bir durumda işçinin işini bıraktığı dönemde ücrete hak kazanır mı kazanamaz mı tartışmasına ilişkin olarak Yargıtay Kanun çıktıktan sonra iki tane karar verdi. İş bırakma hakkı tanınmıştır ancak ücret ödeneceğine ilişkin kanunda hüküm yok, taslaktaki bu hüküm de çıkarıldığına göre işçi ücrete hak kazanamaz diye karar verildi. Yine bir sempozyumda, Yargıtay’ın 9. Dairesinin eski başkanı söz aldı ve dedi ki; “hocam haklısınız, biz bu görüşü değiştirmeye hazırız, ama bir daha dava gelmedi önümüze”. Çünkü Avukatlar Yargı-

tay kararıyla kendilerini bağlı hissediyor, hakimler de. O zaman hukuk gelişmiyor. Avukat bakıyor Yargıtay'ın "boşta geçen sürede işi bırakır, ama ücret alamaz" görüşü var, kimse dava açmıyor.

Daha önce de söyledim içtihat değişikliği, bir davada avukatın kendi görüşünü ısrarlı savunarak yargıtaya kabul ettirmesidir. Ama gelin görün ki bu içtihat değişikliği dahi yine Yargıtay görüşü olarak anılır. Bakın, oradaki somut olayda böyle olmasına rağmen, kapsam dışı personelde, hemen hemen her yıl, 30 yıldan beri dava geliyor. "Yararlanmak istiyorum ben" diyor. Mahkeme Yargıtay'ın içtihatlarına göre reddediyor, temyiz ediyorlar, ama maalesef hâlâ Yargıtay'ımızda bu iki dairemiz de bu görüşünü devam ettiriyor. Hazır burada da iki daire başkanımız da varken ben onların dikkatine bir kez daha sunmuş olayım. Toplu iş sözleşmesindeki kapsam dışı maddesi geçersizdir. Sebebi; 1) Anayasanın demin söylediğim hükmü, 2) Uluslararası sözleşmeler, 3) Sendikanın üyeleri arasında eşit davranmak zorunda olduğuna ilişkin hüküm. 4) Yine Kanundaki "dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmada sendikanın muvafakati aranmaz" hükmü. Sendikanın muvafakati aranmazsa nasıl oluyor da TİS'ne konulan bu hükme geçerlilik tanınıyor. Hani sendikanın muvafakati aranmıyor ya, ama o sendikanın aranmayan muvafakatini imzalı toplu iş sözleşmesinin başına koyunca geçerli oluyor. Böyle hukuk olmaz arkadaşlar.

Toplu iş sözleşmelerinde farkın korunması maddesi de son derece önemlidir. Bunca yıllık bir mücadele sonucu sendika bir toplu iş sözleşmesi yaptıysa, şayet işveren sözleşmeden yararlanmayanlara daha da iyi bir hak verirse, onun bir anlamı kalmaz.

Zamanımın dolduğu söyleniyor hızlıca bir iki konuya daha değinip sonlandıracağım. Toplu iş sözleşmesi taraflarca değiştirilebilir. Bu değişiklik ileriye yöneliktir, ama mutlaka yazılı olması gerekir. Ancak burada önemli bir uygulama sorunu var. Kök ücrette değişiklik olup olmamasına ilişkin iki daire aralarında ciddi görüş farklılığı var.

İş sözleşmesinde işçinin daha yararına hükümler varsa yararlılık ilkesi gereği iş sözleşmesindeki işçinin lehine olan hüküm uygulanır. Uygulamada kök ücretin toplu iş sözleşmesiyle düşürülüp düşürülemeyeceği, düşürülmesi halinde işçiye sağlanan diğer parasal haklarla birlikte mi

değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin iki daire arasında ciddi görüş ayrıklığı vardır.

Şimdi “bir işçi iş sözleşmesinde daha iyi haklar varsa, iş sözleşmesi uygulanıyor” dedik yararlılık ilkesi gereği. Toplu iş sözleşmesinden yararlanınca işçinin kök ücreti düşüyor. Kök ücreti düşüyor, ama işçiye ücreti mahiyetinde başka haklar var. Nedir? Dört tane ikramiye var, prim var ve benzeri haklar var. Sorun şu: 9 Hukuk Dairesi diyor ki, “kök ücreti düşüremezsin”, 22 Hukuk Dairesi diyor ki “yararlılık maddesinde aynı mahiyetteki alacaklar gruplandırarak bakılır”. İşçi yararlanmakla ilave ikramiye ve farklı isimler altında çok daha yüksek bir alacak elde ediyor, buna göre bakarım diyor.

Toplu iş sözleşmesine dayanan alacaklarda faiz 53. maddeyle temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan faiz olarak düzenlenmiş. Ancak neler toplu iş sözleşmesiyle düzenlenen alacaklar? Bu kavramın zaman zaman karıştırıldığı ya da açıklığı gerekiyor. Mevzuatta olmayan bir hak, ilk defa toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmişse, bu toplu iş sözleşmesinden doğan bir haktır. Kanundaki bir hak toplu iş sözleşmesiyle artırılmışsa, bu da toplu iş sözleşmesiyle düzenlenmiş bir haktır. Ama zaman zaman Yargıtayımız diyor ki, “o zaman artırılmış kısmına bakarım ben. Buraya işletme kredilerine uygulanan faizi uygularım. Yasal hakka ilişkin kısmı nötr hüküm gibi kabul ederim, ama üstüne işletme faizi uygularım.” Ben bu düşüncede değilim, artırılmışsa, tamamı toplu iş sözleşmesinden doğan hak kabul edilerek faiz uygulanması gerekir. Nötr hüküm yasadaki bir hükmün aynen alınmasıdır. Yasadaki bir hükümü aynen almak yerine bir miktar da olsa yasanın üzerinde hak sağlamışsa burada ayırım yapamazsınız. Bölemezsiniz bunu. Bunun uygulamaya yönelik ayrı sorunları da var.

Bir toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra art etkisi ancak yeni bir iş sözleşmesi kabul edilmez. Her toplu iş sözleşmesi ayrı dönemler içerisinde dikkate alınır. Bireysel iş sözleşmesiyle biz kıyaslamayı yapmamız gerekir.

Tarafların durumundaki değişiklik toplu iş sözleşmesini etkilemez.

Grev ve lokavt yasakları çok ciddi bir problemdir. Çünkü grev ve lokavt yasaklarını da ertelemelere, hükümetin bakış açısı farklıdır. Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi “bankacılık ve şehir içi toplu taşı-

ma hizmetlerinde grev lokavt yasağı olmaz” diye iptal etmiştir. Ancak bu grev ertelemesine alınmış ve en son İzmir’deki bir İZBAN bu nedenle ertelenmiştir.

Grev ertelemeleri istisnadır, ancak kanunda öngörülen amacın gerçekleşmesi halinde de bir ihtiyaçtır. Dolayısıyla istisnaların dar yorumlanması ve başta söylediğim sendikal örgütlenme toplu iş sözleşmesi, grev, lokavt birbirini tamamlayan bir hak olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuruda, iki ayrı bireysel başvuruda, Bakanlar kurulunun sendikanın almış olduğu grev kararını ertelemesini anayasadaki meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine aykırı bularak hak ihlali kararı vermiştir. Bu karar isabetlidir. Grev ertelemeleri amacını aşar şekilde ölçüsüz olarak uygulanmaktadır.

Kanuni grev lokavtın iş sözleşmeleri katılanlar yönünden askıda olur ve burası kıdemin hesabında dikkate alınmaz. Bu hüküm emredici kabul edilir. Grev ve lokavt kararı yine işçi veya işveren tarafının almış olduğu bu kararı kaldırmasıyla, sendikanın kapatılması feshi infisahıyla ya da dörtte üç üyeliğini kaybederse ortadan kalkar.

Sabrınız için teşekkür ediyorum.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Hocama bu güzel sunumu için teşekkür ediyorum. Gerçekten süreyi aşılmıştı, ben bunu sözünü kesmek amacıyla yapmadım, ama tam o aşamada da Yargıtay’a çok yükleniyordu, bir de kesmemiz gerekirdi.

Hocamın gerçekten bazı tenkitlerine katılmamak mümkün değil, ama Yargıtay’da içtihatları değiştirmek öyle kolay değil. Hele yerleşik bir içtihat artık kanun gibidir. Siz insanlara bir sabah kalktığında sürpriz yapamazsınız. Çünkü hukukta güvenlik ilkesi var, öngörülebilirlik ilkesi var. İnsanlar artık o içtihadı göre kendilerini bir düzene sokmuşlardır. Dolayısıyla siz bir sabah kalkıp da insanlara sürpriz yapamazsınız. Artık o içtihadın değişmesi, ya bir içtihadı birleştirme kararıyla olur ya da yasa koyucu müdahale eder ve bir kanun çıkarır. Yoksa bizim öyle her hocamızın görüşüne uygun bir içtihat üretmemiz mümkün değildir.

Bir de tabii şu var, başında söylediğim gibi kanunlaşma sürecinde gerçekten çok yanlış bir yöntem izleniyor. Bizim hocalarımızın da görüşleri alınmıyor ya da hocalarımızın hazırladıkları taslaklar dikkate alın-

mıyor. Efendim, sonra ortaya çıkan metin de, işte biz beş sene sonra, bu kanun baştan itibaren değiştirilmesi lazım diyoruz. Bu gerçekten bizim açımızdan üzücü bir olaydır.

Bakın, mesela İş Kanununun 3. maddesinde diyor ki, “alt işveren iş yerini bölge müdürlüğüne bildirir, bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir, inceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde...” Şimdi belge üzerinde evrak üzerinde muvazaa incelemesi yapılır mı, mümkün mü sizce? Olsa olsa geçerlilik denetimi yapılabilir. Efendim, teknolojik bir uzmanlık gerektirmeyen bir iş alt işverene verilmiştir. Ben bunu geçersiz bir ilişki olarak kabul ediyorum diyebilir ki, o da çok zordur. Yani teknolojik ve uzmanlık gerekip gerekmediği bazen gerçekten bir bilirkişi incelemesini de gerektirebilir. Dolayısıyla kanunlaşma sürecinde çok ciddi sorunlarımız var. Bu yöntem olarak çok sıkıntılarımız var.

Bir de, şimdi faiz konusunda Hocamın tebliğinde gördüm, bu faizleri artık birleştirmek lazım, tek bir faize dönüştürmek lazım. Gerçekten de burada da çok sıkıntı yaşıyoruz uygulamada. Hâkimlerimiz çok hataya düşüyorlar bu noktada. Efendim, toplu iş sözleşmesinde örneğin, “fazla mesai yüzde 100 zamlı ödenir” diye bir hüküm varsa, toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığını veya doğduğunu düşündüğümüz o yüzde 50’lik fazlalık için en yüksek işletme kredisi faizi, diğer kalan için en yüksek mevduat faizi. Şimdi böyle bir şey yaptığınız zaman da çarşaf gibi kararlar ortaya çıkıyor. Hâkimin buna zamanı da yok, bunun infazı da çok zor. Dolayısıyla burada tek bir faiz türünün öngörülmesi, bana göre çok isabetli olur diye düşünüyorum.

Efendim, ara vermedik, sizler çok yorulduunuz. Bir 15 dakikalık ara verelim, o arada da yazılı sorularımızı lütfen buraya iletelim.

Buyurun, ara veriyoruz.

(Ara verildi)

OTURUM BAŞKANI- Değerli katılımcılar, şimdi hocalarımların sorularını gözden geçirirken, ben de hem bana sorulan birkaç tane soru var, hem de bir-iki konuya işaret etmek istiyorum.

İşe iade davalarının biliyorsunuz 7036 sayılı Kanun uyarınca bunların bölge adliye mahkemelerinde kesinleşmesi öngörüldü. Aslında ben Bilim Komisyonunda görev aldım, Fatih Hocamın başkanlığındaki komisyonunda görev almıştık, hem de Adalet Komisyonunda görev aldık ve bunu şöyle önermiştik. Dedik ki, " bazı davalar gerçekten önemlidir, ama aynı zamanda da acildir, bir an önce sonuçlandırılması lazım". Bunlar için atlamalı temyiz yönteminin öngörülmesini önermiştik. Yani istinaf atlanarak Yargıtay'a intikal etsin ve hem içtihat birliği anlamında, hem de Yargıtay'ın iş güvencesi bakımından bir deneyimi var sonuçta. Bunların sağlıklı bir şekilde sonuçlanması bakımından Yargıtay tarafından sonuçlanmasını istemiştik, fakat bu kabul görmedi.

Şu anda şöyle bir sorun ortaya çıkıyor: Örneğin, bir banka düşünelim, Türkiye'nin her tarafında şubeleri var. Aynı işletmesel kararlar işçi çıkarıyor, şu anda 11 bölge adliye mahkememiz var, her bölge adliye mahkememizde, tabii ki ya ret ya da kabul yönünde kararlar çıkabiliyor ve bunları birleştirmek mümkün değil ya da birleştiresek bile maddi hukuk anlamında sonuç doğurmuyor. Şimdi kesin nitelikteki içtihatların birleştirilmesine yönelik bir düzenleme var. "Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinin bu içtihatları uyumsuzluğu giderir" diyor, "BAM'ın, bölge adliye mahkemelerinin, kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluğu. Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi giderir" diyor. Tabii bu maddi hukuk bakımından bir sonuç doğurmuyor. Sadece "şu görüş doğrudur" diyoruz. Ama artık olan olmuştur, verilen kararlar artık sonuç doğurmuştur.

Dolayısıyla sabahki oturumda Mehmet Başkanım da söyledi, işe iade davaları gerçekten önemli, hem işçi hem de işveren açısından çok önemli. İşçi işini kaybediyor, işveren de gerçekten aslında reddedilmesi gereken bir dava kabul edilmişse, çok sayıdaki işçinin getirmiş olduğu bir yük nedeniyle, büyük bir külfet altına girmiş oluyor. Bu nedenle, bunun kanaatimce bir an önce yasal bir düzenlemeye kavuşturulması lazım. Bir an önce ya atlamalı temyiz yönteminin benimsenmesi ya da en azından bir temyiz yolunun öngörülmesi doğru olur diye düşünüyorum.

Şu anda sendikal nedenle açılan işe iade davalarında bizim birkaç tane kararımız var. Dedik ki, 7036 sayılı Kanunla "sadece İş Kanununun 20 ve 21. maddeleri uyarınca açılan işe iade davalarında verilen kararların temyizi mümkün değildir" şeklinde bir düzenleme var. Sendikal nedenle açılan davalarda açıkça temyiz yolunun kapalı olduğu öngörülmemiştir.

Biz birkaç davaya baktık doğrusu, temyize baktık, ama en son bizim dairede arkadaşlar dediler ki, “yine ikili bir uygulama oluyor, kanun da çok açık değil, bunu çok zorlamayalım, bunu yasa koyucunun düzenlemesine bırakalım, yasa koyucu bu konuda açık bir düzenleme yapsın.” Gerçekten de işe iade davaları için söylediğim bu ağır külfet, sendikal nedenle işten çıkarmalar için haydi haydi geçerli.

İşçiler açısından da çok çok önemli. Sendikal nedenle işten çıkarılan bir işçinin, bölge adliye mahkemelerinin vermiş olduğu hatalı bir karar nedeniyle, hem çalışma hakkı, aynı zamanda sendikal hakkı ihlal ediyor. Dolayısıyla bunun da mutlaka temyiz yolunun açık olması ya da dediğim gibi atlamalı bir temyiz yolunun öngörülmesi gerekir diye düşünüyorum.

Yine konuşmam sırasında Haluk Hocam hatırlattı, bir defa iş güvencesi hükümlerinin iş güvencesi kapsamına girmeyen, İş Kanununun kapsamına girmeyen işçiler için uygulanacağına ilişkin toplu sözleşme hükümlerini biz geçerli kabul ediyoruz. Yani nitekim bir-iki şeyde gördük biz, bizim önümüze geldi. 9. Hukuk Dairesine intikal etmişti. Bunları geçerli kabul ediyoruz.

Evet, alt işveren uygulaması bakımından da, hocam bahsetti zaten. Yani alt işverene verilemeyeceğine ilişkin kararlar da var toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükmün geçerli olduğuna ilişkin kararlar da var.

Şimdi bana yönelik birkaç tane soru sorulmuş. KOOP-İŞ Sendikası'ndan Veysel Özaydın'ın sorusu: “Yetki Yönetmeliğinde, yetki belgesi kapsamındaki işyerlerin toplu iş sözleşmesinin düzeyinin, görevli makamın neresi olduğunun belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bakanlıkça verilen bazı yetki belgelerinde bu hususların gösterilmediğini görüyoruz. Bu hükme aykırılığın yaptırımını, yetki belgesinin iptali sonucunu doğurur mu?” Buna aslında Nurcan Hanımın cevap vermesi gerekir.

Bu tür bir aykırılık tek başına yetki belgesinin iptalini gerektirir mi? Açıkçası çok fazla böyle düşündüğüm bir şey değil, ama kanaatimce bu tek başına yetki belgesinin hükümsüz olduğunu gerektirmemesi gerekiyor diye düşünüyorum. Önemli olan sayısal verilerdir burada. Eğer gerçekten sayısal veriler bu sendikanın yetkili olduğunu gösteriyorsa, artık yetki belgesinin iptaline gerek olmaması, karar verilmemesi gerektiğini düşünüyorum.

Bir de iki soru aynı yönde aslında. KOOP-İŞ Sendikası Toplu Sözleşme Servisi Müdürü Altuğ Balaman'ın sorusu: *"Yetki tespitine yapılan itirazlarda, sendika üyesi işçilerin listesi mahkeme tarafından isteniyor. Bu da davalı, yani işveren avukatın eline geçiyor, işveren de sendikal üyeleri bu sefer baskı altına alıyor, işten çıkarıyor. Doğrusu bu konudaki endişeye hak vermemek mümkün değil. Bu nasıl engellenebilir?"* Tabii aslında hâkimlerimiz bu konuda çok şey yapması lazım, yani eğer sadece işçi sayısına yönelik olarak bir itiraz söz konusu ise, o zaman ismen istememesi lazım. Ama şu şu işçiler benim üyemdir diye ismen veya sendika üyesi değildir şeklinde somut bir itiraz varsa, o zaman zaten tartışma o isim üzerinde yoğunlaşacaktır. Dolayısıyla sadece sendika üye sayısının istenmesi bu durumda yeterlidir.

Fakat bazen tabii şöyle diyoruz. Biliyorsunuz bizim bir sendikal nedenle fesih karnemiz var. Diyoruz ki, işte kaç işçi çalışıyor bu işyerinde, kaç tanesi sendikalıydı? Bu sendikalı olanlardan kaç tanesi istifa etti? İstifa edenlerden çalıştırılan olup olmadığı, bütün bunları birlikte değerlendirerek bir sonuca varıyoruz; tabii diğer delillerle birlikte. İşte bu durumda da bu sefer isme gerek duyulabilir. Burada, yani dün bir doktora öğrencisiyle tanıştım. Kendisinin bu usul hukukuna ilişkin özel verilerin korunması noktasında bir doktora tezi var. Bunu görüştük, tam da ben bu konuyu açtım. Dedim, böyle böyle bir sorun var. Evet dedi, Almanya'da da böyle bir sorun yaşanmış. Orada mahkeme noteri çağırıyor, noter her şeyi görüyor ve geliyor kendisi noterin beyanını esas alarak karar veriyor. Noter diyor ki, ben bunları gördüm. Dolayısıyla fazla ayrıntı vermiyor, sadece noterin verdiği bir bilgi var ve işveren bunları artık bu bilgilere, bu özel verilere ulaşmıyor. Dolayısıyla böyle çözmüşler. Benzer bir düzenleme bizde de yapılabilir diye düşünüyorum, böyle bir uygulama. Tabii şu anda noterler böyle bir şeye yanaşır mı onu bilmiyorum, ama bir yasal dayanağa kavuşması gerekir.

TEZKOOP-İŞ Sendikası Danışmanı Dr. Emirali Karadoğan'ın sorusu: *"Türkiye'deki büyükelçiliklerdeki sendikal örgütlenmelerde yetki süreci, kanunda yer almamasına karşın Dışişleri Bakanlığı üzerinden yürüyor. Büyükelçilikte çalışanların, örneğin İngiltere toprağı olduğu için üyelik ve TİS yapamayacağını iddia ediyor, Dışişleri Bakanlığı da sendikaya bu yönde yazı gönderiyor. Diğer yandan çalışanlar, 4857'ye tabi çalışıyor. Yabancı elçilik çalışanlarının sendikal hakları hakkında çözüm öneriniz nedir?"* Yüksek Hakemde Avrupa Birliği

delegasyonuyla ilgili bir sözleşme yaptık. Orada itiraz ettiler, dediler ki, siz sözleşme yapamazsınız, efendim biz Dışişleri Bakanlığına yazı yazdık, Dışişleri Bakanlığı bize uzun süre cevap vermedi, biz de fazla beklemedik, toplu sözleşmesini yaptık. Sonra Dışişleri Bakanlığı bize sonradan yazıyı gönderdi iş işten geçtikten sonra, ama özetle şunu diyor: “Evet, özel hukuk sözleşmeleri bakımından bir muafiyet söz konusu değildir. Fakat bunu yapmasaydınız iyi olurdu, diplomatik birtakım krizlere yol açabilir” filan, kısaca böyle özetliyorlar. Ama biz tabii sözleşmeyi yaptık, özel hukuk sözleşmesi. Bunu yapmamız gerekiyor. Bence zaten o yazı da çok da güzel bir yazı, aynı zamanda, bize bazı temel bilgileri de veriyordu. Özel hukuk sözleşmeleri bakımından bir muafiyet söz konusu değildir.

Şimdi yine kadroya geçirilen taşeron işçilerine ilişkin iki tane, üç tane sorum daha var. Av. Levent Atabay’ın sorusu: “696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerden feragatname ve sulh sözleşmesi alınmasıyla ilgili olarak tarafınızca da bilindiği üzere HMK’ya göre şarta bağlı feragat mümkün olmadığından, ayrıca doğmamış haktan feragat mümkün olmadığından, alınan feragatname ve sulh sözleşmesinin geçerliliği hususunda görüşleriniz nelerdir? Ayrıca, işçinin sırf kadro için davalı olan idareyle anlaşarak davasından feragat etmesi, dava dışı sulh niteliğinde midir? Feragat eden işçinin avukatına karşı sorumluluğu noktasında davalı idarenin de davacı işçinin avukatına karşı sorumluluğu var mıdır?”

Evet, bunu da açıkçası, bu şimdi önümüze gelecek bir konu gibi duruyor. Müsaade ederseniz ben bu konuda cevap vermeyeyim, çünkü ihsası reyde bulunmuş olmayayım. Talat Hocam bulunabilir, tabii serbestsiniz hocam bu konuda.

Av. Ferhan Tuncel’in sorusu: “Bildiğiniz üzere 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun ‘yetki itirazı’ başlıklı 43. Maddesinin 5. Fıkрасında, itiraz karar kesinleşinceye kadar yetki işlemleri durdurur hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm zaman zaman eleştirilmekte ve yetki itirazının bekletici mesele yapılmaması noktasında tartışmalar yaşanmaktadır. Bir an için bu hükmün son kısmının ‘durdurur’ değil de ‘durdurmaz’ şeklinde düzenlenmiş olduğunu varsayarsak, bu durum mevcut kanun bütünlüğüne etkisi ne olur? Yetki işlemleri noktasında fayda sağlar mı? Bu konudaki düşüncelerinizi öğrenebilir miyiz?”

Tabii burada şunu kabul etmek lazımdır. Şimdi Bakanlığa bir yetki itirazı yapıldı mı, siz bu işlemleri durdurmazsanız, itiraz kesinleşeceği kadar bu yetki işlemlerini durdurur. Bir başkasına da o zaman yetki vermek zorundasınız. Çünkü bazen başka bir sendika geliyor, ona yetki veriliyor bu sefer. Efendim, bunun sonuçlandırınca kadar öbürü toplu iş sözleşmesi yapıyor. Bu sefer bu olumlu sonuçlandığı zaman birtakım sorunlar ortaya çıkıyor. Dolayısıyla ben düzenlemenin yerinde olduğunu düşünüyorum. Ama tabii şunu söyleyebilir miyiz acaba? Yetki itirazında bulunan kişi, bir başkası müracaat ettiğinde itiraz edebilir, o da öbürünün yetkisine itiraz edebilir, ama bu tabii birden çok davanın uyuşmazlığın ortaya çıkmasına sebebiyet verir. Dolayısıyla benim görüşüm bu yönde.

Evet, bana sorulan sorular bu kadar Hocam, söz sırası Haluk Hocamda. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER (Selçuk Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)- Sayın Başkanın reytingleri bizden daha yüksek, ona daha çok soru gelmiş.

KOOP-İŞ Sendikası Avukatı Av. Veysel Özyaydın'ın sorusu: *“Sadece işletme niteliğine itiraz edilen bir yetki davasında, yetkili mahkeme 79. Maddede-ki görevli makamın mı, yoksa 34. Maddenin 4. Fıkrasındaki işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesi mi olacak?”*

Baktığımız zaman görevli makam açısından 2. maddenin c fıkrası şöyle tanımlıyor, sadece bir kısmını okuyorum: *“İşletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğü-nü.”* Yine aynı kanunun yetkiye ilişkin maddesine baktığımız zaman, *“bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemede görülür.”* Ancak 7 ilâ 11. bölüm, yani *“toplular iş sözleşmesinden kaynaklanan hükümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi.”* Yani yine işletme merkezinin bulunduğu çalışma ve İş-Kur'un bulunduğu yerdeki mahkeme.

Peki, 34. maddenin 4. fıkrası ne diyor? O da farklı bir şey söylemiyor aslında. İşletme toplu iş sözleşmesinde yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde 15 gün içerisinde karara bağlanır. Yani arasında çok tutarsızlık yok, ama problem nereden kaynaklanıyor? Sabah

da tartışıldı, işletme kavramı iş hukukuna yabancı bir kavram. Dolayısıyla bu kavram içerisinde işletme merkezini tespit edebilmek ve görevli yetkili mahkemeyi buna göre tespit edebilmek oldukça güç. Yine yetki itirazında, eğer itirazın yapıldığı mahkemeye bizim işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesi aynı değil ise, bu sefer bekletici mesele sayılması gerekiyor. Bu da bu süreci oldukça uzatan bir durum olduğunu bir kez daha ifade edelim.

Barış İyiyaydın'ın sorusu: *"Yetki işlemleri kanun gereği Bakanlık tarafından yapılmaktadır. Ancak itiraz söz konusu olduğunda davalar açılmakta ve süreç uzamaktadır. Sonuçta yargı kararı ortaya çıktığında çok defa o işyerinde örgütlü işçi sayısı da kalmamaktadır. Süreci hızlı hale getirebilmek için ne yapılabilir? Örneğin Yetki Tespit Kurul veya Yüksek Hakem Kurulu benzeri bir yapı düşünülebilir mi? Sizin düşünceniz nedir?"*

Bu doğru bir tespit, hatta ben bu tebliği hazırlarken çok fazla sayıda Yargıtay kararı inceledim. 2017-2018'in bütün kararlarına baktım ve merak ettim. Acaba, yetki itirazlarında karar bağlanan dosyalarda ne zaman müracaat edilmiş? Mesela bir dosyada Bakanlığa yetki için başvuru tarihiyle, Yargıtay'ın verdiği karar arasındaki süre üç yıldır. Yani öylesine örnekler gördük ki, üç yıl bile makul bir süre gibi kaldı.

Tabii bu sürenin sonunda bu işyerinde hiç işçi kalmama ihtimali var, bu işçilerin sendikadan istifa etmek ihtimali var. Toplu iş sözleşmesine ulaşamayacağını düşünen insanlar açısından sendika üyeliğinden beklenti de ortadan kalkıyor. Bütün bunlara katılıyorum. Çünkü sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkı birbirinden ayrılmaz bir sacayağı gibi olduğunu kabul etmek lazım.

2008 yılında TÜRK-İŞ bir taslak hazırlattı, toplu iş ilişkiler kanun önerisi. Akademisyenlerin katılımıyla hazırlanmış olan bir çalışmaydı. Çok uzun süre TÜRK-İŞ'in sitesinde bu çalışma durdu. Ama ben yine iki önce de baktım bulamadım, bu metne ulaşamadım. O taslakta, daha doğrusu kanun önerisinde şöyle bir düzenleme vardı. Toplu İş İlişkileri Kurulu adında bir kurul -ben onu çok da benimsemiştim- tıpkı Yüksek Hakem Kurulu gibi üçlü yapılanmanın örneklerinden bir tanesi idi. Dolayısıyla böyle bir yapıda yetki sorunlarının çözülmesinin çok daha isabetli olacağını düşünüyorum.

Bunun dışında, örneğin işlemler durmalı mı durmamalı mı, yine işkolu itirazları vesaire gibi, buna ilişkin birtakım önerilerimi az evvel tebliğimi sunum sırasında da ortaya koymuştum.

Bir başka soru, aslında toplu iş sözleşme yetkisiyle ilgili değil, ama şöyle diyor. Sorunun kime ait olduğu da belli değil. *“Toplu iş sözleşmesinde yer alan disiplin cezaları sırayla verilir ilkesinin Anayasaya/kanuna uygunluğu konusundaki fikirleriniz nelerdir?”* Tam da Aydın Beye sorulması gereken bir soruydu, onun tez konusu.

Bizim mevzuatımızda disiplin cezalarına ilişkin bir hüküm yok. Engel var mı? Yok. Toplu iş sözleşmelerinin işyeri iç yönetmeliklerine, kurallarına uygun olmak kaydıyla disiplin cezalarına ilişkin hükümler konulabilir. Yargıtay da kararlarında, disiplin cezalarına ilişkin hükümlerin koşulları nelerdir, hangi şartlarda verilir? Bunu uzun uzun ilkeleri ortaya koymuştur. Dolayısıyla disiplin cezaları sırayla verilir ilkesinin kanuna herhangi bir aykırılığı olmadığı kanaatindeyim.

Bir başka soru, araştırma görevlisi Nazlı Çoban Hanım tarafından sorulmuş. Şöyle diyor: *“6356 sayılı Kanundaki sendika tanımından hareketle, meslek esasına göre sendika kurulması kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.”* Doğru, bizim hukukumuzda açık hüküm yok, işyeri ya da meslek sendikaları kurulamaz şeklinde bir hüküm yok. Önceki kanun hükmü burada tekrarlanmamıştır, ama hüküm olmaması kurulabileceği anlamına gelmiyor. Zaten açıkça tanımında da sendikaların işkolu esasına göre kurulacağı belirtilmiş.

Devam ediyor soru, *“Bu durum uluslararası sözleşmelere uygun değildir denilerek, meslek esasına göre sendikalaşmanın olabileceğini söyleyebilirsek de, toplu iş sözleşmesi yapabilme yetkisinin sadece işkolu örgütlenmesi hususunu uluslararası sözleşmelere uygun bularak, meslek esasına göre kurulmuş bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabileceğini düşünmek mümkün müdür?”*

Şimdi bir kere kendi tüzüğünde, meslek esasına göre kurulduğunu ifade eden bir sendika, tüzel kişilik kazanmış olsa bile, ondan sonra nasıl bir sürecin izlenmesi gerektiği kanunda oldukça ayrıntılı bir şekilde bildirilmiş. Valilik bir süreç başlatıyor, daha sonra o eksikliklerin giderilmesi, tüzükteki aksaklıkların düzeltilmesi için süre veriliyor. Süre sonunda düzeltilmezse, bu sendika ya da konfederasyonun kapatılmasına karar veriliyor. Velew ki bunların hiçbir tanesi yapılmadı, bu süreç izlenmedi,

benzer sendikalar açısından Yargıtay'ın yok hükmünde olduğuna dair kararları var. Hatta 2016 yılında benzer bir kararın üzerinde ben de tartışmış ve görüşümü beyan etmiştim. Velev ki bu da ileri sürülmedi, böyle bir sendika kuruldu, velev ki böyle bir sendika toplu iş sözleşmesi de yaptı. Böyle bir toplu iş sözleşmesinin iptaline ilişkin 45. maddede hüküm var. Bu çerçevede içerisinde bu toplu iş sözleşmesinin iptal edilebilmesi hukuken mümkündür.

Sayın Başkan benimkiler bu kadar.

OTURUM BAŞKANI- Teşekkür ederim Hocam.

Bu arada bana da tekrar bir soru geldi. Aslında soru daha önce iki soruyla aynı. Cevap vermeme rağmen benzer soru geldiğine göre, demek ki isminin kayıtlara geçmesini istiyor arkadaşımız.

Teksif Sendikası Av. Özgür Ekin Bey sordu: *“Gerek sendikal tazminat talepli davalarda, gerekse yetki tespitine itiraz davalarında sendikal işçi listesi Çalışma Genel Müdürlüğü tarafından mahkemeye ibraz ediliyor. Bu uygulamanın da kişisel verilerin korunması kapsamında engellenmesi mümkün müdür?”*

Doğrusu şu andaki bizim mevcut uygulamamızda engellememiz mümkün değil. Tabii dediğimiz gibi bir yasal düzenlemeyle burada noterlerin acaba mahkemeye gelip bilgi vermesi ve mahkemelerin bununla yetinmesi şeklinde olabilir mi? Çünkü işverenin de mevcut listelerde bazı isimlere itirazı olabilir, “şu kişi sendika üyesi değildir” ya da “bizde çalışmıyor” diyebilir. Yani bu şekilde birtakım itirazları olabilir ya da “üyelikten çekilmiştir” diyebilir. Bu bakımdan bazı itirazlarla, ama dediğim gibi mahkemelerin de eğer isimlere itiraz söz konusu değil de, mümkün merteye sadece sayısal verileri istemesi, bence daha sağlıklı olur diye düşünüyorum.

Diğer soru soranları söylemek istiyorum. Adnan Ateş TEKSİF Sendikası, aynı sendikadan sorulmuş. Aytuğ Balaban KOOP-İŞ Sendikası soru sorulmuş. Evet, yine KOOP-İŞ Sendikası Av. Veysel Özyaydın da yetki belgesindeki eksiklerle ilgili soru sormuştu. Ben soru soranların isimlerini söyleyememişim, kayıtlara geçmesi açısından belirttim.

Hocam söz sırası sizde, buyurun.

Prof. Dr. Talat CANBOLAT (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım.

SELÜLOZ-İŞ Sendikası'ndan Aykut Günel'in sorusu: *"Hocam, altı ay devam eden bir grevin ilk dört ayına katılan, ancak daha sonra işyerinde çalışan bir işçi grev sonrası toplu iş sözleşmesinden yararlanır mı?"*

Yararlanamaz, greve katılan işçi başlangıçta tavrını sergileyecek. Grev sırasında çalışmayı tercih eden işçilerin yararlanıp yararlanmaması işverenin tercihine bırakılmamıştır. Bu sendikanın yanında yer alıp almayla alakalı bir konu diye düşünüyorum.

Av. Hatice Solmaz, *"4734/62/1-e kapsamındaki ihalede alt işveren, kamu işveren sendikasına müracaat etmiyor. Toplu iş sözleşmesi Yüksek Hakem Kurulu bağıtlıyor. Bağıtlanan sözleşmede asıl işverenin sorumluluğu hakkında iki yasal düzenleme karşımıza çıkıyor. 4735/8-3 ve 4857/2-6 konularındaki düşünceleriniz nelerdir? Teşekkürler"*

Şimdi şöyle söyleyelim, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayla diğerini birbirinden ayırmak gerekiyor. Kamu İhale Kanunundaki düzenlenen farkın devlet tarafından Hazine'den veya neyse, kamu kuruluşunca ihaleyi yapan tarafından verileceğine yönelik bir düzenleme. Yetki vermediği takdirde alt işveren bizatihi kendisi sorumludur. Toplu iş sözleşmesinin tarafı da kendisidir.

Ancak buradan bu toplu iş sözleşmesinden asıl işverenin 2. maddede göre sorumluluğu rücu gerektirir. Elbette, yani işçinin ödenmeyen toplu sözleşmesinden doğan haklarından müşterek müteselsil sorumluluk hükmü devam ediyor, ama rücu gerektirir.

Sayın Levent Akın hocamın sorusu: *"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşmadığı durumlarda, yani muvazaa yok, asıl işveren-alt işveren koşulları yok. Buna rağmen asıl-alt işveren ilişkisi olduğu iddia edilirse ve her iki işyerinde de toplu iş sözleşmesi varsa, alt işverenin işçisinin toplu sözleşmesinden yararlanma durumu nasıl olacak?"*

Burada geçersizlik tespit edildikten sonra ileriye yönelik olarak Yargıtay, ikisinin de kabul ettiği bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünü kabul ediyor. Ben hükümsüzlüğünü kabul etmiyorum. Bakın, toplu iş sözleşmeleri yapıldıktan sonra kamu düzenini ilgilendiren bir hükümsüzlük filan yoksa, hükümsüz değildir. Ancak fiilen uygulanacağı işyeri yoktur ve bu teorik olarak askıda kalıp, süresinin sonunda kendiliğinden kaybolur. İşte bu nedene dayalı olarak benim kişisel düşüncem, bu toplu iş sözleşmesinden doğan alacakları da işçi buraya üyeysen veya yararlan-

ma koşulları mevcutsa, zaten yararlanmaya devam ediyorsa, bu geçersizlik ileriye yönelik olarak ortaya çıkar diyor Yargıtay. Doğrudur ve artık işyeri ortadan kalkmıştır. Ancak ben, toplu iş sözleşmesinin bu şekliyle hükümsüz olmadığını, işçinin bundan eğer daha iyi haklar getiriyorsa kendine, tebliğimde sunduğum şekliyle yararlanabileceğini düşünüyorum.

TÜRKMETAL Genel Sekreteri Av. Taliphan Kıymaz'ın sorusu: “Yıllardır işyerinde çalışan ve önceki sözleşmeden yararlanan işçi, bu sözleşmenin bitimiyle birlikte sendikasıdan istifa edip, ancak toplu iş sözleşmesi imzası öncesi yeniden üye olmakta ve yasanın 39/2 maddesi gereği toplu iş sözleşmesinden işverence yürürlük tarihinden itibaren yararlandırılmaktadır. Dolayısıyla beş-altı ay sonra üye olan ve kendisinden bu sürecin herhangi bir aidat kesintisi yapılmayan işçi, diğer üyeler karşısında haksız zenginleşmekte midir? Sendika, bu durumda olan işçiden sendika üye aidatı mı dayanışma aidatı mı talep edecek? Yoksa işverenden dayanışma aidatı miktarınca bir tazminat mı istemeli?”

Vallahi şöyle söyleyeyim arkadaşlar, bu sorunlar bizim ülkemize yönelik sorunlardır. Yasalar yapılırken de bizim ülkemizin hukuk anlayışının dikkatle ele alınması gerekir. Tüm sempozyumlarda verdiğim bir örnek var. İstanbul'da metroya indiğiniz zaman bir sarı çizgi var ve orada İngilizce “sarı çizgiyi geçmeyin” yazar. Kuralı hatırlatmak yeterlidir. Ama biz biliyoruz Türk insanının yapısını ve orada Türkçesi şöyle yazar, sarı çizgiyi geçmek tehlikeli ve yasaktır. Şimdi bunun üzerine bir cilt dolusu kitap veya ciltler dolusu kitap yazılabilir. Hatta çoğu yerde ‘yasaktır’ yetmez, ‘kesinlikle yasaktır’ yazmanız lazım. Yoksa yine bir soruyla muhatap olursunuz, “hiç mi yolu yok ağabey?” der.

Bizim işçi toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden yararlanabilmek için üye olmak gerektiğini biliyor. Toplu sözleşme imzalanacağı zaman gelip üye oluyor. Yürürlüğünden yararlanmaya başlıyor, geri istifa ediyor sendikadan. Bir dahaki dönem yaklaşınca bir daha üye oluyor. Siz almayın, bakın, sendika disipline ve hakkın kötüye kullanılmasını bahane ederken bir dahaki dönemde siz bunu üyelik talebini reddetme hakkına sahipsiniz. Kabul ediyorsanız da, böyle bir itirazınız olmaz o zaman. Adamı demek ki doğru kabul ediyorsunuz, yararlandıracaksınız.

İsmi yazmayı unutan bir konuğumuzun sorusu: “Toplu iş sözleşmesinde ek olarak yapılan protokollerin geçmişe yürümeyeceği belirtilmesine rağmen”

men, intibak alacaklarına ilişkin açılan davalarda mahkemeler bu hükmü dikkate almadan geçmişe yürüterek karar vermektedir. Fikirleriniz nelerdir?"

Biz zaten protokole geçimin yürüdüğü değil, ileriye yönelik düzenleme yapılabileceğini söylüyoruz. Ben öyle bir şey bilmiyorum, Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultuda. Yani konu bu, açık diye düşünüyorum.

Sabancı Holding'ten Av. Ulaş Yıldız.'ın sorusu: *"Öncelikle detaylı sunumunuz için teşekkür ederim. -ben de teşekkür ederim- Kapsam dışı personel konusunda 94 sayılı ILO Sözleşmesinin 1. maddesinin son fıkrasındaki idari görevlerden bulunan kişilerle genel olarak bedeni bir iş görmeyen kimselerin sözleşme kapsamı dışında bırakıldığı hükme bağlanmış. Bu hüküm çerçevesinde uluslararası hukukta kapsam dışı personel uygulamasına bir dayanak bulunduğu söylenilebilir mi?"*

Hayır, bunun uzaktan yakından alakası yok. Bu 94 sayılı Sözleşmenin kapsamını belirliyor, kamuda görev yüklerken, orada belirli işleri sayıyor, bu işte çalışanlara sen bunu yaptıracağını diyor. Orada "müteahhitlerle taşeronlar" ifadesi kullanılır. Yani asıl işveren-alt işveren ilişkisi olup olmadığına bakmaksızın, devlet verdiği işte çalışan kişilerin el değiştirse de, ikinci, üçüncü olsa da, alt işveren olmasa da bu sorumluluk kendilerine yükleniyor. Kapsam dışı personelin uluslararası hukukta hiçbir yeri yok. Bahsettiğim tüm ILO'nun sözleşmelerine aykırı. Ben bu zamana kadar ikinci bir yabancı ülke uygulamasını bilmiyorum. Ülke uygulamalarındaki örnekler şu şekildedir: İşyerinde üç tane toplu iş sözleşmesi var, ötekinden yararlandığı için bundan kapsam dışı bırakılır.

Bakın, şöyle söyleyeyim, mesela Almanlarda dayanışma aidatı yok, ama koydukları her sözleşmeye "herkes yararlanır" der. Çünkü sendikanın üye olma tercihi işçinin toplu sözleşmesinden yararlanma değildir orada, sendikanın diğer faaliyetleridir. Türkiye'de de sendikalar toplu sözleşme sendikacılığının dışına çıkabilmelidir. Farklı şekillerde işçilere yararlı olduklarında, sadece sözleşmeden yararlanmak için değil. Siz şimdi sendikanın faaliyetini toplu sözleşmesine indirgemişsiniz, tek faaliyetiniz bu, ondan da adamı, üyeyi de yararlandırmıyorsunuz. Arkadaşlar, bunun kabul edilir, haklı görülür hiçbir tarafı yok kişisel nezdimde, 30 yıldır da aynı şeyi söylüyorum.

Burada bir cümle de ilave edeyim. Hani bu kadroya alınan taşeron işçilerinin zorla ellerinden birer davalardan vazgeçme alındı ya, bu ana-

yasaya aykırıdır, bunun geçerli bir tarafı yoktur. Geçmişte geçici işçiler alınırken de aynısı yapıldı, Yargıtay onları haklı gördü. Böyle bir kadro talebi karşısında borçlar hukukundaki edimler arasındaki büyük zorda kalmadan daha iyi bir örnek verilemez değerli arkadaşlarım. Üstüne üstlük, dava niteliği aranmaksızın tüm davadan vazgeçmesini arıyorsun. Adam hizmet tespit davası açmış, vazgeçeceksin diyorsun kadroya almak için. Bununla alakası yok. Nitekim geçmişte oldu. Bakın, geçici işçiler de kadroya alınırken aynı koşulu getirdiniz ve Yargıtay bunları geçersiz saydı. Bunun da geçersiz olduğunu düşünüyorum.

Bekletici mesele çok açıktır. Bakın, bu yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun temeli bunun üzerine kuruludur. Nedir? Uygulamada yetki aşamasında yetki sorununu çözmek için kamu düzenine ilişkin emredici bir madde gelmiştir; 5.madde. Evet, işletme sözleşmesi emredicidir, ama bu da emredici bir sözleşmedir. O da diyor ki, mevcut kayıtlara göre çözeceksin. Nedir? Siz başlangıçta hangi işkolunda gözükiyorsa, bu işkolunu değiştirebilirsiniz, ama bu başvuru üzerine yaptığınız bu değişiklik sonraki sözleşmelerde etkili olur, burada etkili olmaz. Yani yetkiyi bekletmeyeceksin. Kanun bununla da yetinmemiş altına yazmış, diyor ki “bekletici mesele yapılamaz”. Yapamazsınız, bu emredici bir düzenlemedir. Bari iki emredici düzenleme arasında çelişki varsa, sonraki düzenlemedir, yeni gelmiştir ve sorunları çözücüdür diye bunu uygulayın,

Başkanım bitti galiba.

Teşekkür ediyorum arkadaşlar.

OTURUM BAŞKANI- Ben teşekkür ederim Sayın Hocam. Evet, her iki hocama da çok teşekkür ediyorum. Gerçekten hem sunumlarıyla, hem de sorulara verdikleri cevaplarıyla bizleri çok aydınlattılar.

Tabii şunu da belirtmem lazım, bir düzeltme yapmam lazım. Hocalarımızın görüşleri bizim için çok kıymetlidir. Zaten Medeni Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrası diyor ki, “hâkim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” “Yararlanabilir” demiyor, “yararlanır” diyor. Dolayısıyla hocalarımızın görüşleri elbette bizim için çok çok kıymetlidir ve dikkate alıyoruz. Açıkça söyleyeyim, bundan çok çok istifade ediyoruz. Tabii o anlamda bir-iki espri yaptık, yanlış anlaşılmasın.

Bir de tabii çok hassas bir konu var. Haluk Hoca benim aynı zamanda doktora danışman hocam. Henüz daha savunmamızı yapmadık, ne olur ne olmaz yani, onu da düzeltmem lazım.

Evet, efendim oturumu kapatıyorum, hepinize iyi günler diliyorum, hoşça kalın. (Alkışlar)