

PAPER DETAILS

TITLE: YENİ YASAL DÜZENLEME ÇALIŞMALARI IŞIGINDA TOPLU İŞ SÖZLESMESİ YAPMA
EHLLİYET VE YETKİSİ

AUTHORS: Cevdet Günay

PAGES: 583-610

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97942>

YENİ YASAL DÜZENLEME ÇALIŞMALARI İŞİĞİNDA TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA EHLİYET VE YETKİSİ

Doç. Dr. Cevdet İlhan Günay*

I- GENEL OLARAK

Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olabilmesi için, 2822 sayılı Kanuna göre, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç), toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının üyesi olması zorunludur. Anılan şartın gerçekleşip gerçekleşmediği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kayıtlarına göre ve yetki tespiti için Bakanlığa yapılan başvuru tarihi esas alınarak belirlenecektir. Bakanlığın kayıtlarına dayanan bu sistemin işleyebilmesi, büyük ölçüde bu kayıtların sağlıklı olmasına bağlıdır. İşkolu barajı için Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanan istatistikler esas alınmaktadır. Bu konuda çıkan uyuşmazlıklar iş kolu istatistiğine itiraz davalarında çözümlenmektedir. Buna karşın, yüksek ikili baraj sistemi çok sayıda uyuşmazlığın konusunu oluşturmaya ve yargı organını meşgul etmeye devam etmektedir.

Buna karşılık yıllardır süren yeni düzenleme arayışları, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunlarını bir metin haline getiren yasalaştırma çalışması ile bu düzenin radikal bir şekilde değiştirilmesinde sona yaklaşıldığını göstermektedir.

İşçi ve işveren kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi yapma ehliyet ve yetkisini ülkemizdeki uygulamalarıyla birlikte incelemek gerekmektedir.

II- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ TARAFLARI

1- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYETİNE SAHİP İŞÇİ KURULUŞLARI

2822 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti işçilere ve gruplarına değil, sadece işçi sendikalarına tanınmıştır. Yeni düzenleme çalışmasında da bu esastan ayrılınmamıştır (YYT.m.2). Ancak, ehliyete sahip olmak, işveren tarafını toplu iş sözleşmesi yapmaya çağırmak için yeterli değildir. Kanun, bir işyerinde veya işyerlerinde yahut işletme sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinde sözleşmeyi yapabilmesi için sendikanın yetkili olmasına ilişkin bir kısım düzenlemelere yer vermiştir. 2822 sayılı Kanun'a göre, işyeri, işyerleri ve işletmeler için yapılacak toplu iş sözleşme yetkisinin elde edilebilmesinde, birinci koşul, işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az % 10'unu¹ (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç), temsil edecek şekilde üye olarak bulundurmuş olmasıdır. Bu ön şartın varlığı halinde aranacak ikinci şart ise, sendikanın toplu iş sözleşmesi

* Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Onursal Üyesi-Rekabet Kurulu Üyesi

¹ Değişiklik Taslağında bu oranın % 5 e düşürülmesi daha önceleri öngörülmüştü.

yapmak istediği işyeri veya işletmede çalışan işçilerin(işyerleri bütün olmak üzere) yarından fazla çoğunluğu temsil etmesi olacaktır².

Oysa Yeni Yasada yüzde onluk barajın binde beşe düşürülmesi öngörülmektedir. Öte yandan işyerlerinde yarından fazla çoğunluk grup ve işletme toplu iş sözleşmelerinde yüzde kırka indirilmiştir. Ancak işletmede birden fazla sendika yüzde kırktan fazla üyeye sahip ise en çok üyeyi temsil koşulu getirilmiştir(YYT.m.42).

2- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYETİNE SAHİP İŞVEREN TARAFI

a) Gerçek - Tüzel Kişiler ve Kamu Kuruluşları

Bir işletmenin birden fazla işvereninden her biri 2822 sayılı Kanuna göre toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahiptir. Yalnız, toplu iş sözleşmesinin bütün işverenler adına yapılması gerekir. Hatta gerçek kişi işverenin işlem ehliyetine sahip bulunmaması yahut küçük olması toplu iş sözleşme ehliyetini etkilemez. Ancak, bu durumda onun yerine yasal temsilcisi hareket eder.

Sendikaya üye olan işverenin kendi başına toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunmamaktadır.

Tüzel kişi işverenler, kollektif, komandit, limited veya anonim şirketler biçiminde kurulmuş olabilirler. Ayrıca dernek, vakıf ve kamu tüzel kişileri işçi çalıştıyorlarsa işveren sayılırlar³.

b) Kamu Kuruluşları

Kamu kuruluşları, iktisadi devlet teşekkülleri müessese veya işletmelere ayrılır. Müesseseler, limited veya anonim ortaklık biçiminde örgütlenmektedir⁴.

Toplu iş Sözleşmelerinin işveren yanında kamu kesiminde yer alan işletmenin bazen tüzel kişiliği bulunmaz. İşletme sözleşmesi yapılması gereken kamu kuruluşları için tüzel kişiliğe sahip olmak koşulu aranmaz. İşletme sözleşmesi için tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarını organize eden üst kuruluş sözleşme yapabilir. Böyle kuruluşların sözleşme ehliyeti ancak, işletme tipi toplu iş sözleşmesi ile sınırlı olacaktır. 233 sayılı KHK. iktisadi devlet teşekküllerinin, müesseselerinin, kamu iktisadi kuruluşlarının her birinin, ayrı tüzel kişiliği sahip olması esasını kabul etmiştir. Ancak, 2822. sayılı Kanununun 3/2. maddesinde 3299 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle Kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyeri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahil kamu kurum ve kuruluşları işletme toplu iş sözleşmesi bağitlanması yönünden tek işveren olarak kabul edilmiştir. Yeni düzenlemede “d) İşletme toplu iş sözleşmesi: Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi, ” ifade etmek suretiyle aynı esas kabul edilmiştir (YYT.m.2).

c) İşveren Sendikaları

aa) Özel Kesim İşveren Sendikaları

İşçi sendikalarının kuruluşuna paralel olarak işveren sendikaları da işkolu esasına göre kurulurlar. İşveren sendikaları bir işkolunda ve Türkiye ça-

² Çelik, Nuri:Toplu İş İlişkilerinde Değişim, İstanbul-1997, s.22-23

³ Yrg. 9. HD. 4.11.1985, E.1985/8075, K.1985/10042.

⁴ Gözübüyük, Ş, Yönetim Hukuku, Ankara- 1983, s.91.

pında faaliyette bulunmak amacıyla bu işkolundaki işyerleri veya işletmelerin işverenleri tarafından kurulabilmektedir. Ancak yeni düzenlemede gereksiz olduğunu düşündüğüm “Türkiye çapında faaliyette bulunmak” koşulu kaldırılarak sadece “işkolunda kurulma ve faaliyette bulunma” yeterli bulunmuştur.

Sendika biçiminde örgütlenmiş işveren meslek kuruluşlarının toplu iş sözleşmesi ehliyeti yoktur. Örneğin, Ticaret ve Sanayi Odaları, Borsalar gibi mesleki örgütlerin toplu iş sözleşmesi ehliyeti bulunmamaktadır⁵.

bb) Kamu Kesimi İşveren Sendikaları

Sendikaların işkolu esasına göre kurulma ve faaliyette bulunmasının tek istisnasını hukukumuzda işveren sendikaları oluşturmaktadır. Kamu işveren sendikalarının bir işkolunda kurulma ve faaliyette bulunma zorunluluğu yoktur. (Sen. K. m. 3/II). Bu esas yeni düzenlemede de Kuruluş serbestisi başlıklı 3.maddede “Sendika ve konfederasyonlar bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulurlar. Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunurlar. Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması koşulu aranmaz.” denilmiştir.

3- İŞÇİ VE İŞVEREN KURULUŞLARININ EHLİYETİNİN YİTİRİLMESİ

a) İşçi Sendikaları Yönünden

aa) Sendikanın Sona Ermesi

Toplu iş sözleşmesi yapabilme ehliyetine işçiler veya fiili işçi toplulukları sahip değildir⁶. Öte yandan, sendikalar dışındaki işçi kuruluşlarının da toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle ülkemizde Danimarka ve İsveç'teki sistemin tersine konfederasyonların toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti bulunmamaktadır⁷.

İşçi kuruluşlarının tüzel kişiliğinin sona ermesine ilişkin 2821 sayılı Yasada bir hüküm bulunmadığından, genel hükümlere başvurmak zorunluluğu bulunmaktadır. Bir işçi sendikasının sona ermesi kendiliğinden (infisah) veya dağıtma (fesihi) yoluyla olmaktadır. Sendika tüzel kişiliği bazı olayların gerçekleşmesi sonucu kendiliğinden sona erer. Hukukumuzda sendikanın borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmesi halinde MK. m. 70 ve Dernekler Yasası'nın 51. maddesi uyarınca sendika kendiliğinden dağılır. Sendikanın yönetim kurulunu tüzüğe uygun biçimde sürekli olarak oluşturmaması, anılan yasaların belirtilen maddeleri gereğince sendikanın dağılmasına neden olur. Sendikalar Yasası'nın 13/1. maddesinde belirtilen üye veya delege sayısının en az üçte birinin bulunmaması durumunda da, sendika dağılır (Der. K. m. 51).

Sendikanın bu çeşit olaylardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde tüzel kişiliği yasa uyarınca (İpso iure) son bulur. Sendikanın dağıldığının sap-

⁵ Anılan mesleki örgütlerin işyerlerinde çalıştırdıkları işçiler için yapılacak toplu iş sözleşmelerinde işveren (tüzel kişi) sıfatıyla ehliyet sahibi olacakları kuşkusuzdur, Oğuzman, M.Kemal:Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.I, B.3, İstanbul-1984, s.22.

⁶ Bkz, Oğuzman, K., 275 sayılı Kanun Hakkında Anayasa Mahkemesinin görüşü (Recai Seçkin'e Armağan), Ankara -1974, s.433 vd; Günay, C.İlhan:Batı ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara-1991, s.102

⁷ Günay, s.102

tanması görevi sendikanın bulunduğu yerdeki en büyük mülki amire aittir⁸. İngiliz Hukukunda olduğu gibi⁹ sendikanın sona ermesi için mahkeme kararına gerek yoktur¹⁰. Sendikanın kendiliğinden sona ermesi toplu iş sözleşmesi ehliyetinin kaybolması sonucunu doğurur.

Toplu iş sözleşmesi ehliyetine ülkemizde işkolu esasına göre Türkiye çapında faaliyette bulunmak üzere kurulmuş bulunan işçi sendikaları sahiptir. Bu niteliklere sahip bir işçi sendikasının dağıtılmak yoluyla sona ermesi de bu ehliyetin yitirilmesine neden olur.

Sendikalar İngiltere’de üyelerinin büyük bir çoğunluğunun istemi üzerine yaşamlarını sona erdirebilir¹¹. Ülkemizde sendika genel kurul üyelerinin en az üçte ikisinin bulunduğu genel kurul toplantısında üye sayısının en az üçte birinin oyuyla ikinci toplantıda ise üye tam sayısının dörtte birinden az olmaması koşuluyla üyelerin üçte iki çoğunluğuyla verecekleri karar üzerine feshedilebilir¹². Sendika tüzüklerinde bu oranlar daha yüksek tutulabilir.

İşçi sendikaların bir tüzel kişilik olarak hukuk veya ahlâka aykırılıktan (M.K. m. 71), tüzel kişiliğin kazanılmasından başlayarak altı ay içinde ilk genel kurul toplantısının yapılmamasından dolayı (Sen. K. m.12/1) kapatılabilir. Öte yandan yasal olarak kurulması zorunlu organların seçilmemesi veya olağan genel kurul toplantısının yapılmaması halinde mahkemece feshine karar verilir (Der. K. m. 50/2).

İş mahkemeleri, sendikaların tüzük ve belgelerinin yasaya aykırılığı halinde onların faaliyetlerini durdurup verilen yasal süreye karşın bunların yasaya uygun duruma getirmemeleri üzerine kapatılmalarına kesin olarak karar verirler (Sen.K. m. 54). Ayrıca Anayasa’nın 14. maddesinde gösterilen biçimde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması amaçlarını güden veya bu yolda faaliyette bulunan sendika ve konfederasyonlar savcının istemi üzerine iş mahkemesi kararı ile kapatılır. (Sen.K. m. 58/1).

Öte yandan işçi ve işveren kuruluşları yöneticilerinin faaliyet ve görevleri sırasında ve bu faaliyet ve görevleri nedeniyle T.C.K.’nın 125, 144, 155, 168, 171, 172, 313, ve 499/2. maddelerine uyan suçlardan dolayı mahkum olmaları halinde görevli ceza mahkemesi kararıyla yöneticisi oldukları sendika veya konfederasyonun¹³ kapatılmasına karar verilir (Sen.K. m. 58/11).

Sendika veya konfederasyonun Sen.K. m. 28’de üye olunması yasaklanan uluslararası bir kuruluşa üye olması, yönetim ve işleyişinin Cumhuriyet’in niteliklerine ve demokratik ilkelere aykırı olması (Sen.K. m. 37/I), siyasal amaç gütmesi ve siyasi faaliyette bulunması (Sen.K. m. 37/II) birer kapatılma nedenidir (Sen. K. m. 58/III). Öte yandan, 2822 sayılı Yasanın 73. maddesinde gösterildiği biçimde sendikalar ve konfederasyonların yasama, yürütme ve yargı organlarının kararları etkilemek veya protesto etmek amacıyla yasadışı grev ve lokavt yapmaları nedeniyle kapatılmalarına görevli ceza mahkemelerince karar verilir (Sen.K. m. 58/III).

⁸ Eyrenci, Öner:Sendikalar Hukuku, İstanbul-1985, s.196.

⁹ Perrins, Bryn:Trade Union LLaw, London-1985, s.154

¹⁰ Tunçomağ, K.:İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 355.

¹¹ Perrins, s. 152 vd.

¹² Eyrenci, s.197

¹³ Bu kuralın cezaların şahsiliğine aykırı olduğu yolundaki bizimde katıldığımız eleştirisi için bkz. Çelik, N.:İş Hukuku Dersleri, B.9, İstanbul 1988, s. 360 dn.2.

Yeni yasa çalışmalarında ise “Kapatma” başlıklı 32.maddede “(1)Anayasa’da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme kararı ile kapatılır. Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevlerine son verilmesine karar verilir. (2) Yukarıdaki fıkra uyarınca açılan davalar sebebiyle görevli mahkemeler yargılamanın her safhasında talep üzerine veya re’sen kuruluşun faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin geçici olarak görevden alınmasına karar verebilir.”

Bir işçi sendikasının kapatılmasına mahkemece karar verilip bu kararın kesinleşmesine kadar, toplu iş sözleşmesi ehliyeti kanımıza göre sürer. Ancak, bu yolda verilen kararın kesinleşmesi halinde tüzel kişilik sona ereceğinden; fiili işçi topluluğu haline gelen grubun bir toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti artık söz konusu edilemeyecektir¹⁴.

bb) Sendikanın Tip Değiştirmesi

Ülkemizde halen işyeri veya işyerleri düzeyinde (işletme ve grup) toplu iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Yeni yasada ise; işyeri toplu iş sözleşmesi, çerçeve sözleşmesi ile Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına bağlı işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde sadece kendi üyelerini kapsayan ve mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içeren sözleşme, grup toplu iş sözleşmesi ve işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir(YYT.m.2).

2821 sayılı yasanın 4. maddesinde bir işyerinin girdiği işkolunun Çalışma Bakanlığınca belirlenmesi esası benimsenmiştir. O halde işkolu esasına göre ülke çapında faaliyette bulunmaları üzere kurulmuş bir sendikanın tüzüğünde değişiklik yaparak başka bir işkolunda faaliyet göstermeyi kabul etmesi halinde sendika eskiden ehliyet sahibi olduğu işyerinde artık ehliyetsiz duruma düşebilir. Yeni düzenlemede ise, işkolları, 01 Gıda, avcılık ve balıkçılık, tarım ve ormancılık, 02 Madencilik ve taş ocakları, 03 Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç, 04 Dokuma, hazır giyim ve deri, 05 Ağaç ve kâğıt, 06 İletişim, 07 Basın-yayın ve gazetecilik, 08 Banka, finans ve sigorta, 09 Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar, 10 Çimento, toprak ve cam, 11 Metal, 12 İnşaat, 13 Enerji, 14 Taşımacılık, ardiye ve antrepoculuk, 15 Sağlık, sosyal hizmetler, 16 Konaklama ve eğlence işleri ve 17 Savunma’dır. Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır. Bir işkoluna giren işlerin neler olacağı, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir(YYT.m.4.) Öte yandan bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete’de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede kararın yayımından itibaren onbeş gün içinde dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar. İşyerinde veya işletmede yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesi varsa veya ilk ya da yeni dönem yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tes-

¹⁴ Günay, s.104

pit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici sebep sayılamayacaktır(YYT.m.5).

Sendikanın konfederasyon biçiminde örgütlenerek yeni bir yapıya geçmesi de toplu iş sözleşmesi ehliyetini olumsuz yönde etkileyecektir.

Öte yandan bir sendikanın toplu iş sözleşmesi ehliyetinin yitirilmesine, o sendikanın kurulu bulunduğu işkoluna giren işyeri veya işyerlerinin başka bir işkoluna girdiğinin kesinleşmesi de neden olabilir.

cc) Sendikaların Katılması veya Birleşmesi

Güçlü bir sendika oluşturmak için sendikalar bazen daha gelişmiş sendikaya katılırlar. Öte yandan kendilerini yeterli bir güce kavuşturmak için sendikalar kimi zaman yeni bir tüzel kişiliğin oluşturulması yoluna getirir. Ekonomik yönden güçlü işverenler karşısında işçi sendikalarının birleşme veya katılma yoluna gitmeleri işçi sendikacılığının bir gereğidir. Bunun yanında güçlü işçi sendikaları karşısında işverenlerin Batı Avrupa'da işveren meslek kuruluşları kurdukları ve bunları yatay ve dikey olarak geliştirdikleri bir gerçektir. Zira büyük ölçüde birlik daha fazla kuvveti beraberinde getirir¹⁵.

2821 sayılı yasanın 27. maddesi sendika ve konfederasyonları katılma ve birleşmelerine ilişkin kuralları göstermektedir. Sendikaların bir başka sendikaya katılması halinde katılan sendikanın bütün hak, borç, yetki ve menfaatleri katıldığı sendikaya kendiliğinden geçer. (Sen.K. m. 27/1). Ancak, kendisine katılan sendikanın katılma kararının katılmak istenen sendika genel kurulu tarafından kabul edilmemesi halinde işkolu istatistikleri de etkilenmez¹⁶.

Bir sendikanın aynı veya ayrı işkolunda sendikaya katılması halinde toplu iş sözleşmesi ehliyeti doğal olarak sona erer. Birleşen sendikaların bütün hak borç yetki ve menfaatleri birleşme sonucu meydana getirdikleri yeni tüzel kişiliğe geçer (Sen.K. m. 7/11).

Yeni düzenleme çalışmalarında bir sendikanın başka bir sendikaya katılması halinde, katılan kuruluşun bütün hak, borç, yetki ve menfaatleri katıldığı kuruluşa kendiliğinden geçeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle katılan veya birleşen kuruluşun üyeleri, ayrıca bir işleme tabi tutulmaksızın katıldıkları veya yeni meydana getirdikleri kuruluşun üyesi olurlar. Katılımın yapıldığı ya da yeni meydana getirilen kuruluş durumu bir ay içerisinde Bakanlığa bildirir.(YYT.m.22).

Sendikaların birleşmesiyle toplu iş sözleşmesi ehliyetleri de yitirilmiş olur. Ancak, yeni tüzel kişilik toplu iş sözleşmesi yapabilme ehliyetine sahip olur. Yani sendikaların birleşmesi sonucu oluşan üye sayısı sonraki iş kolu istatistiğinde göz önüne alınır¹⁷.

¹⁵ Perrins, s. 1401; Örneğin, Fransız sendikacılığı önce yatay, daha sonra dikey olarak kurulup gelişmektedir Yöresel sendikaların dikey olarak büyüüp aynı işkolunda sendikalar ulusal federasyonlar halinde birleşirler. Yatay gelişmede ise türlü işkollarında kurulan sendikaların coğrafi bölgelere göre örgütlenmesi söz konusu olur. Bkz. Demircioğlu, s. 197

¹⁶ Bkz. Ankara 8. İş Mah. 25.10.1993, 1993/225-23, Yrg. 9.H.D.18.11.1993, 1993/14942-16777

¹⁷ Bu konuda Ank.8.İş Mah.31.12.1991, 1991/333-73 D.İş sayılı Kararı Yrg. 9.H.D. 19.2.1992, 1992/1606-1964 sayılı Kararı ile Onanmıştır.

Katılma sonucu tüzel kişiliği ortadan kalkan kuruluş üyeleri ayrı bir işleme gerek olmaksızın katılan kuruluşun üyeleri sayılırlar. Bu düzenleme katılınan sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kazanmasına yardımcı olur. Öte yandan çok sayıda üyesi bulunan kuruluşların üyelerini yeniden üyelik işlemi yapmak külfetinden kurtardığı gibi, ayrıca tüzel kişiliğin sona ermesiyle kuruluş üyeliği de sona ereceğinde toplu iş sözleşmesinden yararlanmama da söz konusu olmaz¹⁸.

b) İşveren Tarafı Yönünden

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyet ve yetkisine sahip işveren sendikası-ndan, işveren her zaman ayrılabilir. Böyle bir durumda sendika üyesi olmayan işverenin toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti¹⁹ artık sendikadan bağımsız olarak var olacaktır. İşveren gerçek – tüzel kişilerin toplu iş sözleşmesi ehliyetinin yanında buna bağlı olarak 2822 sayılı Yasanın 12/2. maddesine göre sözleşme yapmaya da yetkisi bulunmaktadır. Kanımca, işverenin üyesi bulunduğu sendikadan ayrılmasıyla sendikada bulunan toplu iş sözleşmesi ehliyeti kendisine döner. Sendikanın ehliyeti, yetkisi ile birlikte sona erer²⁰.

İşveren toplu iş sözleşmesi ehliyetine, kendi işyeri veya işyeri ile sınırlı olmak üzere, sahiptir (TİSGLK m.12/II). Ancak, işveren yönünden ehliyet ve yetki birbirleriyle çok sıkı bağlantı içinde olduklarından, işverenin sendikaya üye olması, toplu iş sözleşmesi ehliyetinin doğrudan sendikaya devrolmasına yol açar. Böylece işverenin kendi başına sahip olduğu toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisi sona erer²¹. Ancak, Batı Alman Hukukunda işveren bir içeren sendikasına üye olmakla toplu iş sözleşmesi ehliyetini yitirmez²².

c) Toplu İş Sözleşmesi Ehliyetinin Bulunmaması ve Yitirilmesinin Sonuçları

aa) Toplu İş Sözleşmesi Ehliyetinin Bulunmamasının Sonuçları

İşçi ve işveren kuruluşlarının veya işverenin toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin bulunmaması yapılmış toplu iş sözleşmesinin geçerliğine etkide bulunur.

Toplu iş sözleşmesinin geçerli olabilmesi için öteki hukuki işlemler için aranan biçimde, yapılan sözleşmenin hukuk düzeninin öngördüğü kurallara uygun olması gerekir. Bir toplu iş sözleşmesi ehliyetsiz işçi veya işveren yanları arasında yapılmışsa, sözleşme batıl sayılabilecek veya iptali istenebilecektir. 2822 sayılı Yasada yalnız yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün istenebilmesine ilişkin kurala yer verilmiştir. O halde,

¹⁸ Berksun, A.-Eşmelioğlu, İ.:Açıklamalı Gerekçeli Sendikalar Kanunu, Ankara -1989, s. 477-478.

¹⁹ Oğuzman, s. 22.

²⁰ Günay, s.106

²¹ Ekonomi, M.:Toplu İş Sözleşmeleri, Sendikal Mevzuat Eğitim Semineri, İstanbul-1985, (Toplu Sözleşme). s.15

²² Demircioğlu, M.:Dünyada İşçi Sendikaları, İstanbul-1987, s.113

hükümsüzlüğe ilişkin genel hukuk kuralları bu yasanın uygulanmasında gözönüne alınabilecektir²³.

Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip olmayan kuruluş ve kişiler (örneğin, konfederasyonlar) arasında yapılan sözleşmeye taraflar toplu iş sözleşmesi adını vermiş olsa da hukuken sonuç doğurmaz. Çünkü bu tür sözleşme toplu iş sözleşmesi niteliği taşımaz. Böyle bir sözleşme, toplu iş sözleşmesi hükümlerine tâbi olmayacağı gibi, bu anlaşılmanın toplu iş sözleşmesi olarak uygulanması da imkansızdır²⁴. Öğretide böyle bir sözleşmenin hukuken batıl olduğu ileri sürülmüşse de, bu tür bir sözleşmenin toplu iş sözleşmesi olarak varlığından kabul edilemeyeceğinden yokluktan söz etmenin daha doğru olacağı kanısındayım²⁵.

Toplu iş sözleşmesinin yokluğu söz konusu olduğunda; durum her zaman bir tespit davasına konu olabilir. Yoklukla malûl bulunma hali her zaman itiraza konu olabilir. Yoklukla malûl böyle sözleşmeye dayanan eda davasında yokluk hakim tarafından re'sen gözönüne alınır²⁶.

bb) Toplu İş Sözleşmesi Ehliyetinin Yitirilmesinin Sonuçları

Toplu iş sözleşmesi ehliyetinin yitirilmesi için öncelikle ehliyetin var olması gerekir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti sonradan yitirilebilir. Yani, toplu iş sözleşmesinin yanlarından birisini oluşturan sendika feshedilebilir veya infisah edebilir yahut faaliyetten yasaklanmış olabilir. Öte yandan toplu iş sözleşmesinin işveren tarafı sendikaya üye olabilir. Sayılan bu durumlarda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin geçerliliği devam eder. (TİSGLK m. 8).

Ancak, toplu iş sözleşmesi imzalanırken varolmayan ehliyetin sonradan kazanılması, toplu iş sözleşmesi olarak geçersiz olan sözleşmeye geçerlilik kazandırmaz²⁷.

III- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN TESBİT ZAMANI

1- İŞYERİ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ İÇİN BAŞVURU ZAMANI

Bir işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılması ve yürürlüğe girmesi, o işyerinde çalışma barışı ortamı oluşmasına engel olur. Bu nedenle bir işyerinde ikinci toplu iş sözleşmesi yapılıp uygulanamayacağından; toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası ne zaman yetki işlemlerine başlayacaktır? Yasa toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüzyirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanabileceğini ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesinin, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremeyeceğini hüküm altına almıştır (TİSGLK. m. 7/III). Yasada yetki işlemlerine başlama ibaresi, 13. ve 14. maddelerde düzenlenen yetki belirlenmesi için işçi-işveren

²³ Çelik, s. 425; Oğuzman, s. 98; Hükümsüzlük yaptırımı, uygulanacağı işlemin amacına göre türlü derecelerden oluşur. Geniş bilgi için bkz. Akipek, J.G., Hükümsüzlük Nazarıyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara-1953, s.194 vd.

²⁴ Oğuzman, s. 98

²⁵ Tunçomağ, s. 404; karş. Oğuzman s. 98-99

²⁶ Oğuzman, s. 99

²⁷ Tunçomağ, s. 405; Esener, T.:İş Hukuku, B.3.Ankara-1978, s: 428; Işık, s. 24.

sendikaların veya sendikasız işverenin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurusunu anlatmaktadır²⁸.

Toplu iş sözleşmesinin bitiminden yüzyirmi gün önce yani, yaklaşık dört ay gibi uzun bir süre önce, toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Böyle de olsa eski toplu iş sözleşme süresinin bitim gününde sonra, bu toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girecektir. Yasanın getirdiği bu sistem işçilerin toplu iş sözleşmelerinden birbiri ardından yararlanmasını sağlamak amacına yöneliktir. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi yapılması için yasada öngörülen sistem bir yandan sözleşmeler arasına boşluk girmesini önleyebileceği gibi, öte yandan bir sendikanın çok önceden yetki alması sonucu toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona ermesine yakın bir süre içerisinde de yetki koşullarına sahip olabilecek sendikanın hak kaybını engelleyebilecektir²⁹.

Yasada öngörülen 120 gün içinde normal koşullarda sözleşme yapılabilir. Yetkisi işlemine geç başlanması, tarafların grev ve lokavt gibi mücadelecı, yöntemlere başvurmaları, toplu iş sözleşmesinin bu süre içinde yapılmasına engel olabilecektir. Toplu iş sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmeyeceğine dair hükmün 2822 sayılı yasa tasarısından çıkarılması bu nedenle isabetli olmuştur³⁰.

TİSGLK'nun 7/3 maddesindeki kural, yasanın genel amaç ve sistemi içinde uyulması zorunlu emredici kural olarak kabul edilebilir. Başvuru üzerine yapılacak incelemenin sonuca önemli derecede etkili olacaktır. Öte yandan, grup toplu iş sözleşmesine katılmanın söz konusu olmadığı işyeri için uygulanmakta olan sözleşme bulunuyor ise, yetki işlemlerine bu sözleşmenin bitiminden en erken 120 gün önce başlanabileceği Yargıtay'ca kabul edilmişti³¹.

2- İŞLETME TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMAK İÇİN BAŞVURU ZAMANI

2822 sayılı Yasa'nın 3/2 maddesine göre işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girebilecek bir işyerinin işletmeye katılması söz konusu olduğunda, tarafların aralarında anlaşarak yapabilecekleri bir sözleşme (ek protokol) ile eski sözleşmelerin sürelerinin bitiminde başlamak ve aynı günde sona ermek üzere bir işletme sözleşmesi bağtlanamaz³². Zira, işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına ilişkin kural kamu düzenine ilişkin bir hüküm içermektedir. Toplu

²⁸ Reisoğlu, S.:2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, s.125,

²⁹ Ulucan, D.:Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, s. 113(Karar değerlendirmesi 86); ; Ayrıca bkz, Kutal, M. Sendika Özgürlüğünün Korunması Açısından Yargıtay'ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri Tebliğine ilişkin genel görüşmede (Yargıtay'ın kuruluşunun 120. yılı nedeniyle düzenlenen seminer tebliğ sahibinin açıklaması, Yargıtay D., (Özel sayı) Ocak-Ekim 1989 s. 518-519; Öte yandan sözleşme süresinin bitiminden bir yıl önce alınan yetki belgesinin yetki belgesi olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin bkz, Oğuzman, M.K.:Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, Genel görüşme (Karar Değerlendirmesi 86), s. 144; karş. Ulucan, Genel görüşme (Karar değerlendirmesi 86), s. 155; yetki belgesinin yasaya aykırı olarak alındığının dava yoluyla tespitinin daha sağlıklı olacağı ancak, Oğuzman'ın yetki belgesi niteliğinde değildir savının tartışılacağı dile getirilmiştir.

³⁰ Özbek, O.:Açıklamalı-İçtihatlı Sendikacılık ve Toplu İş Sözleşmesi Mevzuatı, B.2, İstanbul-1986, s. 277; Reisoğlu, s. 125.

³¹ Bkz.Yrg. 9. HD. 2.11.1990, E.1990/11621, K.1990/11769.

³² Karş. Reisoğlu, s.126.

iş sözleşmesinin bir anlamda bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi³³ kanımca sorunu çözmez.

2822 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrası birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü toplu iş sözleşmelerinin bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamayacakları gibi, bu sürenin sözleşme imzalandıktan sonra uzatılması, kısaltılması ve sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi yasaca yasaklanmıştır. İşletme kapsamına giren işyerlerinden birinde de olsa son süre bitimi esas alınarak başvurunun yapılabileceğinin kabulü işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasına olanak verecektir³⁴. Karşı görüşün benimsenmesi; 2822 sayılı Yasa'nın koyduğu işletme toplu iş sözleşmesi, sisteminin sağlıklı işlemesine engel olacaktır.

Ancak yeni yasal düzenleme çalışmalarında bu durum dikkate alınmıştır. Gerçekten "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı 39. maddede işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri veya işyerinin bir bölümü devredildiğinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi olup olmadığına bakılmaksızın, devralınan işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılncaya kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Öte yandan toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan veya olmayan bir işletmeye katılması veya devir ile birlikte işletme niteliğinin kazanılması durumunda da anılan hüküm uygulanacaktır. Şayet toplu iş sözleşmesi olmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi olan bir işyerine dâhil olması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girecektir. Ayrıca toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümü devredildiğinde devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise, devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralınan işyerinde toplu iş sözleşmesi bulunmuyor ise yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılncaya veya sözleşmenin süresi sona erinceye kadar toplu iş sözleşmesi devam edecektir (YYT.m.39).

IV- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİ

1- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Toplu iş sözleşmesi yetkisi; toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip kuruluş veya kişinin belli bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için Kanununun aradığı niteliğe sahip olmasını gösterir³⁵.

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin belli bir alana yöneltilmesi sonucunu doğurur. Başka bir anlatımla yetki, toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi yönünden uygulama alanını belirler.³⁶

³³ Karş, Tuncay, A.C.:Karar İncelemesi, Çimento İşveren D.Kasım-1989, s. 35.

³⁴ Zira işletme oluşturan bir şirketin bünyesine katılan işyerinde ayrı bir toplu iş sözleşmesi bağitlanması "işletme toplu iş sözleşmesi" sistemi ile bağdaşmaz. Bkz.Yrg. 9.HD. 7.10.1999, 1999/15181-1552, Günay, Cevdet İlhan: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ek Kitap 1999-2000-2001 Yargıtay Kararları. Ankara-2002, s.1145

³⁵ Oğuzman, K.; İşyerleri ve İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetkiye İlişkin Sorunlar Tütis, 1995 Temmuz-Eylül S. 4-5,

³⁶ Işık, R.:Türk Toplu İş Hukukunda Ehliyet ve Yetki, B.3.Ankara 1977, s.50.

Bir işkolu veya işletme yahut işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapıldığından, bir sendikanın sözleşme biriminde yetki sahibi olması gerekir. Belirli bir pazarlık biriminde yetki, toplu iş sözleşmesinin yer yönünden uygulama alanını oluşturur.

2- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ EHLİYET VE YETKİSİ AYRIMININ SONUÇLARI

Toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisi kavramları arasındaki ayrım ehliyetsizlik ve yetkisizlik ile ilgili sorunların açıklanmasında kolaylık sağlar. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti bulunmayan bir sendikanın yaptığı sözleşmenin iptali her zaman istenebilir. Hakim tarafından da re'sen gözönüne alınır³⁷. Buna karşın 2822 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinin taraflarından birisi veya her ikisinin yetkisizliği nedeniyle hükümsüzlüğü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na durumun tespitinden başlayarak kırkbeş gün içinde dava yoluyla ileri sürülmesi gerekir. Aksi halde böyle bir sözleşme, yasal prosedüre uyularak yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin tüm sonuçlarını doğurur. Yeni yasal düzenleme çalışmalarında "Yetki belgesi olmaksızın yapılan toplu iş sözleşmesi" başlıklı 46. maddede "Yetki belgesi olmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetki koşullarına sahip olmadığı ve bu nedenle sözleşmenin hükümsüzlüğü, Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren kırkbeş gün içinde ilgililerce veya Bakanlıkça yetkili mahkemede dava yolu ile ileri sürülebilir. Talep halinde mahkeme gerekli görürse toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir." hükmüne yer verilmek istenilmektedir.

V- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YETKİSİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

1- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNE İLİŞKİN KOŞULLAR

a) İşçi Sendikaları Yönünden Yetkiye İlişkin Koşullar

aa) İşkolunda barajın aşılması

Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip her işçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapamaz. Kurulu bulunduğu işkoluna giren işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen sendikanın öncelikle o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu üye kaydetmiş olması gerekir. Ancak, bu koşula tarım, ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkollarında yer verilmemiştir (TİSGLK. m. 12).

İşkolunda yüzde onluk bu koşula³⁸; yetki şartı veya genel yetki şartı yahut ön şart, baraj şartı da denilmektedir³⁹. 275 sayılı Yasa döneminde işyeri düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmelerinde sadece o işyerinde yarıdan fazla çoğunluk koşulu aranmaktaydı. Yetki tespitinde; işkolunda yüzde onluk üye barajının aşılması koşuluna yer verilmesinin, sendikaların büyümesine katkıda bulunacağı da ileri sürülmektedir⁴⁰. Zira güçlü sendikaların daha özgür ve et-

³⁷ Işık, s. 14-49; Oğuzman, s. 18; Yrg. 9. HD, 28.2.1977-77/861; Özbek, s.24.

³⁸ Değişiklik Taslağında % 5 oranına düşürülmesi önerilmekteydi.

³⁹ Eren, F.:Sendika Üyeliği ve Yetki Tespitinin Doğuracağı Mes'eleler, Yeni Dönemde İşçi-İşveren İlişkileri Yönünden Yeni Politikalar ve Aktüel Mes'eleler Semineri, 15-18 Nisan 1984 Abant, Endüstriyel İlişkiler 1984 Yıllığı, Kutay, İstanbul-1985, s. 114.

⁴⁰ Demir, F., Yeni Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu çalışma ilişkilerinde yeni düzenlemeler, Tek - Gıda İş Eğitim Semineri, İzmir 20-25 Şubat 1984, ; Kutal, s.11

kin kuruluşlar olması nedeniyle birçok işverenin sadece kendi işyerlerinde faaliyet gösterecek sarı sendikaları kurduramadıkları görülmektedir⁴¹.

Batı Almanya'daki uygulamadan esinlenerek her işkolunda tek sendika ve tek toplu iş sözleşmeyi düzeninin gerçekleştirilmesi geçen dönemde arzulanmıştır. Gerçekten, işkolu barajı olarak nitelendirilen koşul yıllardan beri ILO'da 98 sayılı sözleşmeye konu oluşturup ülkemiz aleyhine şikayetler yapılmasına sebep olmasına karşın, işverenlerin işçi kanadının bu durumun düzeltilmesini istedikleri taktirde karşı çıkılmayacağını bildirmelerine rağmen, işçi sendikalarının kesin ve sürekli bir tutum içerisinde bulunmamalarının, barajı aşana kadar olan şikayetlerin daha sonra sürdürülmediği öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁴².

İşte bu yakınmaların sonucu olarak yeni yasal düzenleme çalışmaların da bu baraj kaldırılmamakta fakat, "yüzde on" "binde beş"e çekilmektedir. Gerçekten "Yetki" başlıklı 42. maddede "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az binde beşinin üyesi bulunması koşuluyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işyerlerinde ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır. İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesi olması durumunda en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyeri veya işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Bir işkolunda çalışan işçilerin binde beşinin tespiti Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik toplu sözleşme ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez. Yayımindan itibaren onbeş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı onbeş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini onbeş gün içinde kesin karara bağlar. Bakanlık yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır." Denilmektedir.

Öte yandan, işkolunda yüzde onun(binbe beş) tespitinde işyerinde çalışmayan sendikaların baraj hesabında dikkate alınıp alınmaması da tartışma konusu olmuştur⁴³. Bir görüşe göre⁴⁴ işkolunda yüzde onluk barajın tespitinde sadece sendikalı işçi sayısının dikkate alınması gerekir. Aksi halde bazı işkollarında bir sendikanın yetki alması güçleşecektir. Nitekim Kanun koyucunun

⁴¹ Kutal, s.11.

⁴² Kutal, s.11

⁴³ Başoğlu, M. Yeni politikalar ve aktüel meseleler seminerinde sendika üyeliği tebliği yorumu, Endüstriyel ilişkiler 1984 yılı, İstanbul 1985, s.145.

⁴⁴ Özbek, s.309.

bunu göz önüne alarak tarım, ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkollarında bu koşulu aramadığı iddia edilmiştir. Öğretide baskın görüş⁴⁵ işkolunda çalışan işçilerin tümünün yüzde onunun(binde beşin) dikkate alınması yolundadır. Kanımca ilk görüşün kabulü daha uygun olacaktır. Çünkü çalışan işçi sayısının artışı oranı sendikalaşma oranına göre daha fazladır⁴⁶. Sendikalı işçilerin yüzde onu(binde beşi), herhalde çalışan işçilerin yüzde onundan(binde beşinden) daha az olacaktır. Böylece işkolu barajından dolayı bazı işyerlerinin toplu iş sözleşmesiz kalmaması sağlanacaktır. Ülkemizde gerçekten sendika enflasyonunu işkolu barajı önlemiştir diyebiliriz⁴⁷.

bb) İşyeri, işyerleri veya işletmede çoğunluğun temsili

Toplu iş sözleşmesi yapmaya ehil bir işçi veya işveren sendikasının, belirli yürürlük alanına sahip toplu iş sözleşmesi yapabilme gücüne, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi denir⁴⁸. Yetkili sendikanın belirlenmesinin bir ölçüte bağlı olması hukukumuz açısından önemlidir.

Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin başvuru tarihi itibarıyla en az yüzde onunu(binde beşini) üye kaydetme koşulunu gerçekleştirmesi gerekir. Bunun yanında sendikanın sözleşme yapılacak işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını temsil etmesi gerekir⁴⁹. Sendika grup toplu iş sözleşmesi yapmak istediğinde, bir işverene veya işveren sendikasına üye işverenlere ait her işyerindeki işçilerin çoğunluğunu üye kaydetmiş olmalıdır. Oysa yeni düzenleme ile işçi sendikası aynı işveren sendikasına üye işyerlerinde çalışan işçilerin yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Ayrıca, işçi sendikasının işletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için Bakanlığa başvuru tarihinde o işletmeye bağlı aynı işkolundaki işyerlerinin tümünde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye kaydetmiş olması gerekir. Ancak bu koşul işkolu barajının aşılmasından sonra aranacaktır. Bir ölçüde işletmeye bağlı aynı işkollarındaki işyerlerinin tümü tek işyeri gibi düşünülerek çoğunluk incelemesi yapılacaktır. Yeni yasal düzenleme çalışmalarında ise, işletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri yine bir bütün olarak dikkate alınacaktır. Ancak artık yarısından fazla çoğunluk değil yüzde kırk çoğunluk yeterli olacaktır. Şayet işletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesi olması durumunda en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır.

⁴⁵ Oğuzman, s.28; Ekonomi, s.16; İnce, E.:Toplu İş Hukuku, İstanbul-1983, s.160; Çelik, s.382.

⁴⁶ Bkz. Çalışma hayatı istatistikleri yayın no: 5, Şubat 1989, s. S3'deki tabloda Ocak 1984'de yüzde 53.85 olan sendikalı işçi oranı Temmuz 1985'de yüzde 64.85'e çıkmıştır. Anılan tarihte 2.819.517 toplam işçinin 1.828.471 sendika üyesi iken bu oran Temmuz 1987'de yüzde 62.56'ya düşmüştür. Ocak 1988 istatistiğinde de bu oran yüzde 64.60 olarak belirlenmiştir ki bu oran Temmuz 1985 istatistiğinden düşüktür.

⁴⁷ Yeni politikalar ve aktüel meseleler seminerinde toplu sözleşme düzenimiz üzerinde düşünceler tebliği, yorumcu Sipahi'nin açıklaması Endüstriyel ilişkiler 1984 yılı, İstanbul 1985, s. 103.

⁴⁸ Tunçomağ s. 386; bkz. Any. Mah. 19.10.1967 E. 1963/337, K. 1967/31 AMKD, s. 50-51.

⁴⁹ Bkz. Oğuzman, Genel görüşme (Karar değerlendirmesi 87) s. 228; Oğuzman yarından fazlasının %50 + 1 olmadığını % 50'nin üstünde olmasının yeterli olduğunu savunmuştur.

İşyeri veya işletmede fiilen çalışan işçiler ile işe iade davasını bir aylık süre içinde açmış işçiler ve iş sözleşmesi askıda olan işçiler çalışan işçi sayısına dahil edilmelidir. Ancak askı süresi bir sonraki mevsimden sonraya “örtülü askı” şeklinde devam edebilir. Yargıtay’ın oy çokluğuyla alınan bir kararında “... tarafların açık rızaları ile uygulanan askı süresinden sonra iki askı süresi geçtikten sonra toplam üç askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise üçüncü askı süresi sonunda işçi işbaşı yaptırılmamış ise üçüncü askı süresinin sonundaki mevsim başında işbaşı yaptırılmayan veya açık anlaşma ile askı süresi uzatılmayan işçinin askı süresinin ve hizmet akdinin sona erdiğinin kabulü gerekir...” yolundaki görüşüne göre iş sözleşmesi askıda olanlar da çalışan işçi sayısına eklenecektir⁵⁰.

İşletme toplu iş sözleşmesi için aranan koşullar gerçekleşmemişse, işletmeye bağlı işyerlerinin çoğunluk belirlenmesinde ayrı ayrı dikkate alınmaları gerekir⁵¹. Örneğin üç işyerine sahip işletmenin (A) işyerindeki hiç üyesi bulunmayan bir sendika, (B) ve (C) işyerlerindeki üye sayısı itibarıyla üç işyerinin tümünde çalışan işçilerin yarısından fazlasını (yüzde kırkını) temsil ediyorsa, İşletme sözleşmesi yetkisine sahip olacaktır. Buna karşılık bu işyerinin işletme sözleşmesi kapsamına girmemesi halinde aynı sendika (A) işyerinde yetkili olmadığı gibi, belki (B) veya (C) işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olamayacaktır.

b) İşveren veya İşveren Sendikasının Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi

aa) Sendikaya Üye Olmayan İşverenin Yetkisi

İşveren sendikasına üye olmayan gerçek veya tüzel kişinin toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için, öncelikle bir işyerinde sahip olması gerekir. Başka bir anlatımla, işverenin ekonomik yönden bir işletmesi bulunmalıdır. İşverene varlık tanyan hukuki düzenlemenin önemi yoktur. İşveren; bir kamu kuruluşu, bir dernek, sendika, vakıf olabilir⁵². Doğal olarak böyle bir işletmede toplu iş sözleşmesi yapmak yetkisine sahip bir işçi sendikasının var olması gerekir. İşverenin toplu iş sözleşmesi ehliyetinin bulunması halinde toplu sözleşme yetkisi de söz konusu olmaktadır.

İşveren, işyeri veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılması için toplu görüşme çağrısına muhatap olabilecektir. Öte yandan işveren de yetkili işçi sendikasına çağrı yapabilir. Kanunda yetkili işçi sendikasının tesbit edilmesi için işverenin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvuruda bulunması (TİSGLK. m. 14) bu amaçla kabul edilmiştir. Yeni Yasanın 43.maddesinde yer alması düşünülen düzenlemede “Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.” denilmektedir.

Sendikasız işveren bir kamu kuruluşu olabilir. Böyle durumlar da işletme toplu iş sözleşmesi yetkisine, aynı işkolundaki işverenlerin tüzel kişiliği bulursa da onları organize eden üst kuruluş sahiptir. 2822 sayılı Kanunun 3299 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesinin ikinci fıkrası hükmü bizi bu so-

⁵⁰ Yrg.9.HD.15.9.2006, 2006/21611-22886.

⁵¹ Oğuzman, M.K.:İşyeri ve İşletme Toplu İş Sözleşmelerinde Yetkiye İlişkin Sorunlar, TÜTİS, İş Hukuku ve İktisat D., Temmuz-Eylül, Sa.4-5, s. 5.

⁵² Yrg. 9. HD.4.11.1985- 8075/10042, Tühis, Mart 1986, s.29

nuca götürmektedir. 233 sayılı KHK ile düzenlenen İDT ve KİK'lere bağlı tüzel kişiliğe sahip müessese de işveren sayılır.

bb) İşveren Sendikasının Yetkisi

İşveren sendikası ile sendika üyesi olmayan işverenin toplu iş sözleşmesi ehliyeti (m. 2/1) ve yetkisi (m.12/2) birbirlerine özdeş olarak düzenlenmiştir. Bu durumda Kanunda, işveren yanını oluşturanlar için yetkinin belirlenmesi yönünden işkolu barajı ve çoğunluk gibi bir koşul doğal olarak aranmamıştır⁵³.

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti ve yetkisi için işkolunda kurulu olmak ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak koşulu işçi sendikalarında olduğu gibi, işveren sendikaları için de aranılmaktadır. Ancak, kamu işveren sendikaları belli bir işkolunda kurulma ve faaliyette bulunma koşullarına bağlı tutulmamaktadır (Sen. K. m.3). Bir kamu işveren sendikası halen mevcut 28 işkolunda da toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisine sahiptir. Yeni düzenleme ile de 17 işkolunda kamu işveren sendikaları toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olacaktır.

Bir işkolunda kurulu işveren sendikası işkolundaki işyerlerinde yetkili işçi sendikasının belirlenmesini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından isteyecektir (TİSGLK. m. 14). YYT.m.43'e göre "İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespiti isteyebilir."

İşveren sendikası Bakanlığın tesbit yazısına göre yetkili sendikayı toplu görüşmeye çağırabilecektir (TİSGLK.m. 17) Kamu işveren sendikası çeşitli işkolundaki işyerlerinde yetkili işçi sendikalarına çağrı yapabilir. Yeni yasa çalışmalarında "Toplu görüşmeye çağrı" başlıklı 47. maddede sadece işçi sendikasının, yetki belgesinin alındığı ya da 44 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmüne göre verilen mahkeme kararının tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağıracağı, çağrı tarihinin derhal görevli makama bildirileceği gösterilmiştir.

Yasal prosedüre uyarak kamu işveren sendikası yetkili işçi sendikasıyla toplu iş sözleşmesi imzalayabilecektir. İşveren sendikasına üye olan işveren kendi başına toplu iş sözleşmesi yapamaz. Taraf ehliyeti bulunmayan işverenin veya sendikaya üye olmayan işveren için işveren sendikasının yaptığı sözleşme yetkisizlik yönünden değil, öncelikle ehliyetsizliğin söz konusu olması nedeniyle geçersiz sayılacağı kanısındayım⁵⁴.

2- BAKANLIĞIN YETKİ TESPİTİ

a) İşçi Sendikasının Başvurusu

Bir toplu iş sözleşmesi yapmak için öncelikle yetkili işçi sendikasının tespiti gerekir. Bunun için kendisinde toplu iş sözleşmesi yapmak gücünün bulunduğu kanısında olan işçi sendikası yetkili olduğunu saptaması için görevli makama başvurması gerekir.

⁵³ Ekonomi, M.:Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi (Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtay'ın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk İş Mevzuatı Açısından Grup Toplu İş Sözleşmeleri, İstanbul-1989, s. 19.

⁵⁴ Bkz. Günay s.139

2822 sayılı Yasa, Bölge Çalışma Müdürlüğü yerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvuru esasını getirmiştir. Yeni yasal çalışmalarda aynı esas benimsenmiştir (YYT.m.43). Böylece; Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün rakip sendikaların adreslerini veren makam olması yönteminden vazgeçilmiştir. Bakanlığın itiraz üzerine değil, sendikanın başvurusu sonucu toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olup olmadığını belirleyen görevli bir makam olması yöntemi kabul edilmiştir.

Çağrı ve ilân koşullarının kaldırılmasıyla Bakanlığa, yetki tesbit edip durumu, işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren veya işveren sendikalarına bildirmesi görevi verilmiştir. Böylece 275 sayılı yasa döneminin yazılı bildiri ve ilânla ilgili çeşitli sorunları giderilmiştir.⁵⁵

İşyerinde henüz bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte bulunmuyorsa her istendiği zaman yetki tesbiti istenilebilir. Şayet bir sözleşme uygulanıyorsa; sözleşmenin bitmesine en çok yüzyirmi gün kala, işçi sendikası Bakanlığa yazılı başvurarak kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu(binde beşini) üye kaydetmiş olduğunun belirlenmesini ve sözleşmenin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde çalışan işçiler ile üye sayısının tespitini ister (m.13/1) (YYT.m.43). Ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkollarında yüzde onluk baraj koşulu aranmayacağından sadece sözleşme yapılacak işyerlerinde çalışan işçiler ile başvuran sendikanın üye sayısının tespiti istenecektir. Ancak yeni düzenlemede baraj binde beşe indirilmesi düşünüldüğünden 17 işkolu arasında bir fark olmaksızın istisna hükmüne yer verilmemiştir. İşyeri, grup toplu iş sözleşmesi ve işletme toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen sendika, işkolu barajına ilişkin koşulun yanında, işletmeye bağlı işyerlerinde çalışan işçiler ve üyelerinin sayısının belirlenmesini Bakanlıktan isteyordu. Oysa artık sendika sadece Bakanlıktan yetkili olduğunun tespitini isteyecektir.

Başvuru yazısı; işyeri veya işyerlerinin, yahut işletmenin adı ve adresi, sendikanın adı, kurulu bulunduğu işkolu gibi gerekli bilgileri kapsamalı gerekir.

Öte yandan, yetki tespit için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvuran işçi sendikası, işkolu barajını aştığını ve işyeri, grup işyerler veya işletmenin tümünde çalışan işçilerin yetkili sendikası olduğunu saptanmasını yazılı olarak isteyecektir. Bakanlık altı işgünü içinde bu başvuruya yazılı bir karşılık vermek yani, yetki konusundaki istemi yanıtlamak zorundadır (m. 13/2, (YYT.m.43.)). Bu kadar kısa bir sürede Bakanlığa gereken incelemeyi yapması zordu. Ancak sendikaya üyelik ve ayrılma eskiden noterden yapılırken yeni düzenlemede "Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması" başlıklı 17. maddede "...Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamazlar. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilirler. İşçi ve işverenlerin bu hükmeye aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olması halinde sonraki üyelikler geçersizdir. Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler. Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine işçinin e-Devlet kapısı üzerinden sendikaya üyelik başvurusunda bulunması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik

⁵⁵ Reisoğlu, s. 176 -177; Ancak, 2822 sayılı Yasanın 275 sayılı Yasaya göre bir tepki yasası olarak kazuistik yöntemle kaleme alındığı ve bu yasa ile toplu iş sözleşmesi hakkının korunmasından çok Devletin vesayetine ağırlık verildiği söylenebilir.

talebi kabul edilmiş sayılır. Hakkı bir neden gösterilmeden üyelği kabul edilme-
yenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına
bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açabilirler. Mahkemenin kararı
kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi halinde üyelik mahkeme
kararının kesinleştiği tarihte kazanılmış sayılır.” Denilmektedir. Öte yandan
“Sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması” başlıklı 19. madde “İşçi
veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Her
üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme talebinde bulunmak suretiyle üyelikten
çekilebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimi elektronik or-
tamda eşzamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır. Çekilme, sendikaya
bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlidir. Çekilenin bir aylık süre içe-
risinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik bu sürenin bitimi
tarihinde kazanılmış sayılır. Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel ku-
rulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda
bildirilir ve çıkarılma yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın
tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli
mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir.
Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.” Yolundaki düze-
leme çalışması yetki işlemlerini hem ucuzlatacak, hem de süratlendirecektir.

Yasa koyucu yetki gibi çözümünde zorluklar bulunan böyle bir konuda,
Bakanlığın kısa sürede karara varabilmesi için 2821-2822 sayılı yasalarda yeni
bir sistem öngörmüş iken uygulamada görülen aksaklıklar yeni yasa çalışma-
sında giderilmeye çalışılmaktadır.

Başvuruda bulunan işçi sendikası gereken koşulları hangi işyeri veya iş-
yerlerinde sağladığının belirlenmesini, başvuru yazısında açıkça gösterilmelidir.
2822 sayılı Yasanın 12. maddesinde “işletme sözleşmeleri için işyerleri bir bü-
tün olarak nazara alınır ve yarıdan fazla çoğunluk buna göre hesaplanır.” yo-
lunda bir hüküm yer almıştır. Bu hüküm gereği işçi sendikasının başvuru ya-
zısında işletme toplu iş sözleşmesi yapmak istediğini, çoğunluk tespiti iste-
miyle, o işletmeye bağlı işyerlerini de göstermesi gerekir⁵⁶.

Bakanlığa başvuru yazısında sendikanın işyeri, işyerleri veya işletme
toplu iş sözleşmesi yapmak istediğini bildirmiş olması, Bakanlığa bağlanmaz.
Bakanlık koşulları Yasada (m. 13/2, (YYT.m.42-43).) grup-işletme sözleşmesi
için öngörülen prosedüre; yoksa ayrı ayrı işyerlerine göre yetki tespiti yapacaktır.

b) Bakanlığın İşçi Sendikasının Başvurusu Üzerine Yetki Tespiti

aa) Genel Olarak

Yapılan başvuru üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yasada
açıkça belirtilmese de öncelikle işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmak
istediği işyerlerinin girdiği işkolunda kurulu olması koşulunun gerçekleşip ger-
çekleşmediğini araştıracaktır. Ayrıca, o işyeri veya işyerlerinde bir toplu iş sö-
zleşmesinin uygulanmakta olup olmadığı da araştırılacaktır. Bir sözleşme yü-
rür-lükte ise; süresinin bitimine kaç gün kaldığını inceleyecektir. Yani, yürür-
lükte bulunan toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önceki yüz yirmi
günlük içinde başvurunun yapıp yapılmadığı hususu Bakanlıkça re’sen araş-
tırılacaktır.

Uygulamada işyeri, bağlı işyeri ve işletme kavramları birbirine karıştırıl-
maktadır. Bağlı işyeri, işyerinin faaliyette bulunduğu işkolunda sayılmaktadır.
Bu itibarla başvuran sendikanın o işyerinin faaliyet gösterdiği işkolunda ku-

⁵⁶ İnce, s. 162; Reisoğlu, s. 178.

rulmamış olduğu sonucuna varan Bakanlık, yetki istemini red edecektir. Böyle bir durumda Bakanlığın, sözkonusu işyeri veya işyerlerinin girdiği işkolunu tespit edip bu tespit kararını 2821 sayılı Yasanın 4.maddesi (YYT.m.5) uyarınca Resmi Gazetede yayımlanması gerekir⁵⁷. Şayet yetki istenen işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesine yüzyirmi günden fazla bir zaman varsa Bakanlık yetki başvurusunu bu nedenle red etmek zorundadır.

Bakanlık başvuru üzerine, kayıtlar ve Bakanlığa ulaşan bilgilere göre bir inceleme yapılacaktır. Bu incelemede başvuru günündeki durum esas alınacak ve altı iş günü içinde istemle ilgili karar verilecektir (m.13/2)(YYT.m.43/II). Kısa bir sürede doğru değerlendirme ancak merkezi bir örgüt yardımıyla olur. Ancak, merkezi örgütte toplanan bilgiler en kısa sürede bilgisayar aracılığıyla değerlendirilebilir. 2821 sayılı Kanun belli bir sistemle, yetki sorununu sağlam bir zemine oturtmak istemiştir. Bunun için yetki uyumsuzluklarını basite indirgeyecek bir sistem benimsenmiştir. Bu amaçla sendika üyeliklerinin noter işlemleriyle belgelendirilmesi, işverenin işe aldığı ve çıkardığı işçileri Bakanlığa bildirmesi esas, kabul edilmiştir. Ancak yeni yasa internet ortamında sendikaya üyelik ve ayrılma işlemlerinin ucuz, süratli ve güvenli olarak gerçekleştirilmesini öngörmüştür.

bb) Bakanlığın Çoğunluk Tesbiti Esasları

Yasal düzenleme ve yeni çalışmalar Bakanlığın, bilgisayara verilecek bilgilerin ışığında sağlıklı ve hızlı sonuçlar almasını öngörmüştür⁵⁸. Doğal olarak, yanlış bilgi verilirse; doğru sonuç alınamayacağı ortadadır. Sendikalar Yasasında bazı aksaklıklar varsa da en büyük aksaklık, mevcut sendika üyelerinin kompütüre doğru kaydedilmesine engel olan temel kayıtların noterden onanmamış üye kayıtlarına dayandırılmış olmalarıydı⁵⁹. Ancak sendika üyesi işçilerin bilgisayarı doğru bir şekilde kullanmaları halinde yararlı sonuçlar alınabilmektedir.

2821 sayılı Yasanın 60. maddesinde “her işkolunda çalışan, sendikalara üye olan ve olmayan işçilerin sayıları ile bunların sendikalara dağılımı Çalışma Bakanlığınca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında çıkartılacak istatistiklerde gösterilir” hükmüne yer verilerek, bilgisayar sistemine hemen geçilmiştir. Yeni yasa çalışmalarında “(4) Bir işkolunda çalışan işçilerin binde beşinin tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolundaki toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayıları yer alır. Yayımlanan istatistik toplu sözleşme ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez.(6) Bakanlık yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır” yolundaki düzenleme olumludur (YYT.m.42).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde oluşturulan merkezi büroda Bakanlık ve Bölge Müdürlüğüne gönderilen üye kayıt fişlerinin birer örnekleri tasnif edilmektedir.

⁵⁷ Tunçomağ, s. 90.

⁵⁸ Eren, s. 134; Oğuzman, s. 31.

⁵⁹ Oğuzman (Karar Değerlendirmesi 84) s. 203 - 204.

Daha sonra bilgisayar aracılığıyla işkollarında çalışan işçiler ve bu işçilerin sendikalara göre dağılımı belirlenmektedir. Bu istatistikler her yılın Ocak ve Temmuz aylarının onyedisinde Resmi Gazete'de yayınlanmaktadır. İlk istatistikte bazı işkollarında yüzde on oranına ulaşan sendika bulunmuyordu. Sonraki istatistiklerde böyle bir durum söz konusu olmamaktadır.

cc) İşkolu İstatistiğinin Esas Alınması

Her yılın Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanacak istatistiklerin gerçeği yansıtmadığı iddiasında olanlar, Ankara İş Mahkemesine başvurup itirazda bulunabilirler (TİSGLK. m. 12). Ancak itirazın kimler tarafından yapılacağı yasadaki açıkça gösterilmemiştir. Yeni yasa çalışmalarında “(5) Yayımdan itibaren onbeş gün içinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşir. İstatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesine başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı onbeş gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar ilgililerce veya Bakanlıkça temyiz edilebilir. Yargıtay temyiz talebini onbeş gün içinde kesin karara bağlar.” (YYT.m.42). Yasada gösterilmese de işkolunda kurulu işçi ve işveren sendikaları ve sendikasız işverenin işkolu istatistiğine itiraz hakkı bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁰.

Yüzde on(binbeş)barajı aşma iddiasının aynı işkolunda faaliyette bulunan öteki sendikaların hukukunu ilgilendirdiğinden bu sendikaların davaya katılması ve hasım gösterilmesinden sonra inceleme yapılması, mahkemece itiraz kapsamında davaya katılacak diğer sendikaların aynı kapsam içinde kalan varsa itirazları da gözönüne alınarak yeni bir inceleme yapılarak sonucuna göre; davacı sendikanın anılan günde gerçek üye sayısı ve bu üye sayısının aynı işkolunda çalışanlara oranla yüzdesinin tespitine karar verilmesi gerekir. Yargıtay sorunu kendisi çözmek yani temyiz talebini kesin olarak karara bağlamak zorunda olduğu halde bu yola gitmeyerek kesin olarak karar verildi denilerek dosyayı yerel mahkemeye göndermesi yasanın amacıyla bağdaştırılmamaktadır⁶¹.

Ancak, Yargıtay'ın elindeki donelerin elverişsizliği ve yargılama yöntemi gerekleri nedeniyle bu tür uyuşmazlıkları kesin olarak çözümleyemediği⁶² de bir gerçektir.

Yetki tespiti için başvuran işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onuna sahip olup olmadığı Bakanlıkça araştırılacaktır. Bakanlığın öncelikle yapacağı bu incelemede Ocak veya Temmuz istatistiği temel alınacaktır. Başvuru gününden önce yayımlanan istatistikte sendikanın işkolunda çalışanların yüzde onuna sahip olduğu belli ise; bu konuda başkaca araştırma yapılmayacaktır. Çünkü sonradan yayımlanacak istatistikler tespiti etki yapamaz (m. 12/3) (YYT.m.42/IV). Ancak, sendika istatistikte, işkolunda yüzde onu sağlayamadığı halde üyesini sonradan artırabilir. Örneğin, sendika, başka sendikanın katılmasıyla işkolu düzeyinde yüzde onun üzerine çıkabilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, Bakanlık nasıl hareket edecektir? Bu konuda iki görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre⁶³

⁶⁰ Reisoğlu, s. 171; Taşkent, s. 197.

⁶¹ Taşkent, S.:Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay'ın 1987 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s. 198; Oğuzman, K.Genel Görüşme, Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1984, s. 265 - 266.

⁶² E, Çubukçu Genel Görüşme, (Karar Değerlendirmesi 87) s. 215.

⁶³ Reisoğlu, s. 170-179.

istatistikler, barajı aşan sendikaların bir sonraki ilana kadar yetkilerini etkilemeyecek biçimde geçerlidir. (m. 12/3).

Bunun için istatistiğin yayımından bir ay sonra yüzde onluk orana ulaştığını ileri süren sendika, beş aylık bir süre yani, gelecek dönem istatistiğinin yayımlanmasına kadar bekleme zorunda bulunmamaktadır. Çünkü başvuran sendika sadece istatistiğe dayanılarak yetkisinin belirlenmesini istememektedir. Başka bir görüşe göre⁶⁴ istatistik yayımlandıktan sonra üye sayısını artıran bir sendikanın yüzde onluk(binbe beşlik) üye sayısına ulaştığına yönelik tespit, yeni istatistiğin yayımlanmasına bağlıdır. Zira istatistiğin yayımlanmasından sonra bir işkolunda işçi ve üye sayılarında meydana gelen değişiklikler yetki işlemlerini etkilemeyecek ve dikkate alınmayacaktır. Kanımca istatistik, işkolu barajını aşan sendikanın sonradan üye sayısının azalması halinde dikkate alınmamalıdır. Yasa gereği kazanılmış bir hak söz konusu olduğundan ancak, üye sayısını artırıp barajı aşma durumuna gelen sendika başvurusunda kurulu bulunduğu işkolunda üye sayısı itibarıyla yüzde on oranını sağladığının belirlenmesini haklı olarak isteyebilmelidir.

Bu nedenle 2822 sayılı Yasanın 13. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeden hareket edilse de 12/3. maddesi hükmü karşısında yasanın, istatistiğin yayımlanmasından sonra Bakanlığa ulaşan bilgi ve kayıtlara göre baraj konusuna ilişkin araştırma yapılabileceğini kabul etmediğini göstermektedir. Zira işkolu istatistiği 12. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca kesinleştikten sonra yetki tespiti isteminde önceki istatistik esas alınarak yarıdan fazla çoğunluk araştırması yapılır.⁶⁵

Bir sendika işyerinde çoğunluğu temsil etmesine rağmen işkolu barajını aşamayabilir. Bu sendikaya sonra başka bir sendikanın katılması veya birleşme sonucunda barajı aşma durumuna geldiği takdirde, istatistik yüzünden yetki alınamaması çalışma barışını bozar. Öte yandan işkolunda yüzde onluk barajı aşan başka bir sendika bulunmuyorsa teşmil hükümleri de uygulanamayacaktır (TİSGLK. m. 11). Böyle bir durumda tüm işkolundaki işçiler toplu sözleşmesiz kalacaklardır.

Bakanlık, başvuruda bulunan işçi sendikasının toplu iş sözleşmesinin kapsayacağı işyerlerinin girdiği işkolunda en az yüzde onluk üye barajını aştığını öncelikle tespit eder. Daha sonra başvuran sendikanın o işyerince veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasını⁶⁶ temsil edip etmediğini araştırır. Bakanlık araştırmayı başvuru gününü esas alarak yapmak zorundadır⁶⁷. İnceleme Bakanlığın ulaşan kayıt ve bilgilere göre en kısa sürede yapılacaktır. Bu nedenle işkolunda yüzde onluk barajın binde beşe indirilmesi(YYT.m.42), anılan sorunları kanımca ortadan kaldıracaktır.

⁶⁴ Oğuzman (Yetki); s. 7; Ekonomi, (Toplu sözleşme), s. 16; Yargıtay'ın istatistik yayımlandıktan sonra sendikaların birleşmesi veya katılmasıyla gerçekleşen %10 barajın o istatistik dönemi için yeni bir hak sağlamayacağına ilişkin kararı bkz. Yrg. 9. HD. 22.4.1988-4772/4603; 1475-2821-2822 sayılı Yasalar ve İlgili Yargıtay Kararları C. 1, İstanbul 1989.

⁶⁵ Karş. Günay, s. 153.

⁶⁶ Ekonomi (Yasal Düzenlemeler) s. 52; Tunçomağ (Karar Değerlendirilmesi) s. 102; Yrg. 9. HD. 14.10.1982 8590/8126, karşı görüş bkz. Özbek, s. 311 Çoğunluğunun 551 olması Eşmelioğlu, I, Yetki tespitinde sendikaya üyeliği yasaklanan işçilerin durumu Türk-İş D. Ekim 1987, s. 19-20.

⁶⁷ Yrg. 9. HD., 7.11.1984-9461/10295, Özbek, s. 310-311; Tunçomağ, s. 390.

dd) İşyeri veya İşletmede Çoğunluğun Temsili

2821 sayılı Kanunun 22. maddesine uygun olarak eskiden liste halinde sendika üyeliklerin noter kanalıyla bildirilmesi esası kabul edilmişti⁶⁸. Üye kayıt fişinin bir örneği işçinin kendisine verilir. (Sen.K. m. 22/4). Üye kayıt fişinin bir örneğinin işverene gönderilmesine ilişkin kuralın 3449 sayılı Yasa ile anılan fıkradan çıkarılması, işverenin, işyerinde sendikalaşmadan anında bilgi sahibi olmasını önlemektedir. Bu düzenleme kimi işverenlerin işçilerin işyerinde sendikalaşmasını önlemek yoluna gitmesi olasılığına karşı, kanımca, isabetli olmuştur.

Sendika üyeliğinden çıkma, geçen dönemden farklı olarak, önceden bildirimde bulunma koşuluna bağlanmıştır. Çekilme bildirimi noter huzurunda kimlik tespiti ve imza onaylanması suretiyle olur. Çekilme bildiriminin birer örneği noterlikçe en geç üç işgünü içinde ilgili işverene, sendikaya, işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne ve Bakanlığa gönderilir. Çekilme, notere başvurma tarihinden itibaren bir ay sonra geçerli olacaktır (Sen.K. m. 25/2). Çekilen işçinin bu süre içinde başka sendikaya üyeliği halinde yeni sendika üyeliği bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır. 3449 sayılı Yasa ile değişik 2821 sayılı Yasanın 25/2. maddesinde sendika üyeliğinden çıkma durumu böyle açıkça gösterilmesine karşılık, üyelikten çıkarma ile ilgili yeterli açıklıkta bir düzenleme yapılmamıştır. Aslında, 2822 sayılı Yasa ile toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesine ilişkin getirilen sistemin iyi bir biçimde işleyebilmesi, işçi ve sendika üyesi sayılarının hızlı ve gerçeğe uygun olarak Bakanlığa bildirilmesine bağlıdır. Üyelik durumundaki değişikliklerin de Bakanlığa en kısa sürede ulaştırılması gerekir. Bildirimlerle ilgili olarak Yasada öngörülen ceza yaptırımının ne ölçüde etkili olabileceği kuşkuludur. Çekilme dışında sendika üyeliğinin sona erdiğinin Bakanlığa bildirilmesi yolunda Yasada bir hüküm bulunmadığı ileri sürülmüştür⁶⁹.

Buna karşı Sendikalar Yasasının 25. maddesinin üçüncü fıkrasında sendikadan çıkarma kararının, çekilen üyenin işverenine, Bakanlığa ve Bölge Müdürlüğüne bildirilmesi öngörülmüştür. Bakanlığın yetkili sendikayı belirlemesi için sendika üyeliğinden çıkma gibi çıkarılma da aynı makamlara bildirilecektir⁷⁰.

Gerçekten Yasada çıkarılmanın ilgili yerlere bildirilmesi öngörülmüştür. Ancak çıkarılma kararının kesinleşmesine kadar üyelikten doğan haklar devam edecektir. Bu nedenle yapılan bildirimin yetki tespitinde bir önemi olmayacaktır. Yasadaki bu boşluk kanımca "Sendika ve Konfederasyonlarca Düzenlenecek Üye Kayıt Fişleri ve Defterlerinin Şekli ve İhtiva Edeceği Bilgiler Hakkında Yönetmelik"⁷¹in 9. maddesinde çekilme dışında herhangi bir suretle sendika üyeliği sona erenlerin sendikalarınca üye kayıt fişindeki bilgileri kapsayacak şekilde üç nüsha çıkış bildirimi düzenlenip birer nüshası Çalışma Bakanlığına ve işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Çalışma Müdürlüğüne onbeş gün içinde gönderilmesi yolundaki kural ile doldurulmuştur.

⁶⁸ Günay, s.156

⁶⁹ Oğuzman, (Yetki), s. 7.

⁷⁰ Ancak sendika çıkarma kararı aldığından doğal olarak çıkmadaki gibi sendikaya bildirim yapılmayacaktır. Karşı Eren S. 134; Şahlanan, F.:Sendikalar Hukuku, İstanbul-1986, s. 232

⁷¹ Bkz. 28.7.1983 günlü 18118 sayılı Resmi Gazete

Ayrıca emeklilikle sendika üyeliği sona erse⁷² de, çalışmaya devam eden emekli işçilerin üyelikleri devam eder.

Bakanlığın yetki tespiti yaparken o sözleşme biriminde çalışan tüm işçilerin sendikaya üye olup olmadıklarını belirleyerek başvuran sendikanın çoğunluğu temsil etme durumunu araştırması Yasanın sözü gereğidir (TİSGLK. m. 12-13). Ancak işyerinde çalışan işçilerin bir kesimi sendikaya üye olması yasaklanan kişilerden olabilir. Örneğin özel güvenlik görevlileri özel kanunlarına göre sendikaya üye olamazlar (Sen.K. m. 21). Bu nedenle çoğunluk tespiti nazara alınamayacaklardır. Böyle durumda olan işçilerin sayısı bazen o işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu oluşturması da olasıdır. O halde sendikaya girme özgürlüğü olmayan kişilerin çalıştığı işyerinde öteki işçilerin toplu iş sözleşmesi yapma hakkının (Any. m.53/1) kısıtlanma tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ne yapılacağı yolunda Yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

İşveren işe aldığı işçiyi onbeş gün içinde Bakanlığa ve Bölge Müdürlüğüne bildirmek zorundadır (Sen.K. m. 62). Halbuki işe ilk olarak giren işçinin işe girmesinden önce işverenin Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirim yapıp sigorta sicil numarası alması gerekir. Şayet işveren sigortaya geç başvurursa haliyle, onbeş günlük süre içinde daha önce sigorta sicili numarası alınmamış olarak, işçinin bildirim formuna sigorta sicil numarasını yazmadan Bakanlığa ve Bölge müdürlüğüne bildirim yapması söz konusu olacaktır: Bakanlıktaki bilgi işlem merkezi bilgisayara böyle formları vermediğinden işçi doğal olarak işkolunda çalışan işçilerin hesabında dikkate alınmamaktadır. Ancak, Bakanlık, işçinin işe giriş tarihinden başlayarak henüz bir ay geçmemiş ise, işçinin yapıma olasılığı bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını engellemek için noterlerin üye kayıt fişlerine ilişkin işlemlerinde sigorta sicil numarasının istenmesine gerek olmadığını kabul etmektedir⁷³.

Alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde veya eklentilerinde çalışırlar. İşyerinin girdiği işkolu o işyerinde yürütülen asıl işin niteliğine göre belirlenir. Esas işe yardımcı işler, asıl işin girdiği işkolundan sayılır (Sen. K. m. 60/II). Asıl işin görülmesi ve sonuçlandırılması bakımından belli bir süre içinde doğrudan doğruya yardımcı olan ve o işi tamamlayan nitelikte işler asıl işe yardımcı işler olarak nitelendirilmektedir.

Asıl işverenin işyerinde iş alan alt işverenin işlerin yöneldiği amaç iki bağımsız işyerinin bulunup bulunmadığını gösterir. Örneğin bir tekstil fabrikasında yaptırılacak ilave inşaat dokuma işin bir parçası olmadığından inşaat yapılan yer fabrika bahçesinde de olsa işyeri inşaat işkoluna girecektir. Buna karşılık, aynı fabrikadaki “iplik boyama”, “temizlik”, “yemek hizmetleri”, “taşıma işi” fabrikadaki işin aslı veya yardımcı parçaları olmasına karşın işverenin ekonomik amacı ve işçilerin ihale yoluyla işi tamamen devralması halinde kendi işinin girdiği iş kolu aksi takdirde alt işverenin bu işleri kısmen devraldığı işverenin işçileri de o kısımda çalışıyor ise işin bir bölüm devralındığından alt işverenin işyeri asıl işyerinin girdiği işkolundan sayılmalıdır⁷⁴.

⁷² Bkz. Yrg. 9. HD. 22.12.1997, E.1997/20012, K.1997//22156.

⁷³ Bkz. ÇSGB 23.6.1986 gün 13-181-02-9759/022960 sayılı yazısı için Türkiye Noterler Birliği Başkanlığının 3.7.1986 günlü 5866 sayılı 51 nolu genelgesi; Berksun - Eşmelioğlu, s. 427.

⁷⁴ Karş: Oğuzman, s. 11; Taşkent, Savaş: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay'ın 1987 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1989, s. 204; Kutal, Metin:Türk İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları, Kiplas, 1990

Alt işveren işçilerinin işlerini gördüğü yerin asıl işverenin kapsamına dâhil edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunun 2. maddesinde işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denileceği hükme bağlanmıştır. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler de, işyerinden sayılmaktadır. Alt işverenin fiziki olarak asıl işverene ait işyerinin aynı çatısı altında işçilerini çalıştıracığı düşünüldüğünde o yerin asıl işverenin işyerinden farklı olmayacağı ilk anda hatıra gelebilir. Ancak, işin yapıldığı yer olarak tanımlanan işyeri doğal olarak mülkiyeti bir başkasına ait olsa da alt işverenin işlerinin görüldüğü yer olması sebebiyle; alt işverenin işyeri olarak kabul edilmelidir.

Asıl işverenin işyeri içinde taşeron işçilerini çalıştırmak suretiyle işlerini görse de o işyeri taşeron için başka bir işyeridir. Bu bakımdan aynı işyeri için aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz kuralı uygulanamaz. Şartları var ise alt işveren işyeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir.

Alt işyeri işçilerinin sendikaya üyeliği de ayrı bir problem oluşturmaktadır. Anayasal bir hak olan sendika kurma ve sendikaya üyelik haklarından alt işveren işçilerinin de yararlanacağı doğaldır. Asıl işverenin işyerinde görülen işlerin girdiği işkolunda alt işveren işçileri sendika kurulamaz.

Ancak, asıl işverenin işyerinde yürütülen işten alt işverenin işyeri bağımsız olduğundan alt işverenin işyeri aynı işkoluna girdiği takdirde alt işveren işçilerinin kendi işyerlerinin girdiği işkolunda sendika kurma ve üye olma hakkına sahip olduklarından aynı işkolunda sendika kurabilir ve üye olabilir⁷⁵.

Bir işyerinde çalışan işçiler yardımcı işlerde çalışsalar da işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir (Sen. K. m. 22/II). 4857 sayılı İş Yasasının 2/VI maddesi uyarınca alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin sorumluluğu sebebiyle özellikle, özellikle Kanuna karşı hile (BK. m.19, TBK.26) ve muvazaa (BK. m.18, TBK.m19) halleri söz konusu olduğu durumlarda alt işveren işyerinde çalışan işçilerin de asıl işyerinin bağlı olduğu işkolunda sendika kurabilecekleri gibi, kurulu bir sendikaya üye olabilecekleri kabul edilmelidir. Ancak, teknik zorunluluklar nedeniyle ve işverenin iyi niyetle alt işverene devrettiği işin tamamı veya işin bölümü ayrı bir işyeri olacağından, bu işyerinde yapılan işe göre, işçiler ilgili işkolunda kurulu veya kurulacak sendikaya üye olabilecektir⁷⁶.

Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisinin tespiti için işçi sendikasının başvurularda bulunmasından önce, işin veya işyerinin bir bölümü alt işverene verilmiş olabilir. Böyle bir durumda alt işveren işçilerinin çoğunluğun tespitinde göz önüne alınıp alınmayacağı, buranın ayrı bir işyeri sayılıp sayılmamasına bağlıdır⁷⁷.

Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı yerin asıl işyerine bağlı olduğunun kabul edilmesi halinde, çoğunluk tespitinde onlar da asıl işverenin işçileri ile birlikte değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Çünkü yardımcı işlerde çalışanlar da o işyerinde çalışanlar ile birlikte dikkate alınmaları gerekir.

Sonbahar Eğitim Programında Sunulan Tebliğ; Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, C.I., Ankara-1998, s. 116

⁷⁵ Canbolat, T.:İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul-1992, s. 89

⁷⁶ Günay, C.İ.:Toplu İş İlişkileri Açısından Alt İşveren İşçilerinin Hukuki Durumu, TÜHİS Mayıs-Ağustos 1993, Sa:2, s. 4

⁷⁷ Canbolat, s. 109

Ancak, devredilen işin tümü yani anahtar teslimi suretiyle ihale edilmiş olması durumunda alt işverenlik söz konusu edilmeyecektir⁷⁸. Bunun sonucunda o işyerinde çalışan işçiler asıl işverenin işçileri ile birlikte çoğunluk tespitinde göz önünde bulundurulamayacaktır.

Ayrıca, işçilerinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalıştırılmayıp alt işverenin başka işyerlerinde de çalıştırılması durumunda bu işverenin işçileri de asıl işveren işçileri ile birlikte çoğunluk belirlenmesinde nazara alınmayacağını hatırlatmakla yetinelim⁷⁹.

İşkolunda birden çok işyerinde sahip işveren gerçek veya tüzel kişi olsun veya kamu kuruluşu bulunsun, işçilerin merkeze bağlı olmaları sebebiyle tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilmektedir (TİSGLK m.3). Birden çok işyerlerine sahip işletmeye dahil bir işyerinde işin bir bölümü alt işverene verilmesi durumundaki bu istisna, taşıma veya kira sözleşmesi sonucu olabilir.

İşin anahtar teslimi yoluyla ihale edilmesi veya alt işverenin işçilerinin münhasıran asıl işyerinde çalıştırılmaması durumunda ayrı bir işyeri ortaya çıkacağından işletme ile ilgileri bulunmamaktadır. Öte yandan, işverenin teknik ve ekonomik sebeplerle işin ayrı bir organizasyon gerektirmesi durumunda örneğin, temizlik, yemek gibi bazı işyerlerinde gerekli olan alt işveren uygulamasında bunlar işletme çoğunluğunda asıl işveren işçileri ile aynı durumda kabul edilmeyecek ve bulundukları yer ayrı bir işyeri sayılacaktır. Ancak, çoğunlukla görüldüğü gibi asıl işverenin işyerlerinin bir bölümünü hatta bazen tümünü muvazaa ve kanuna karşı hile yoluyla alt işverene devrettiğinde bu işyerleri de işletme kapsamında asıl işveren işçileri ile birlikte değerlendirilmeye tabi tutulacağından çoğunluk tesbitinde gözönüne alınmalıdır.

Yeni yasa çalışmalarında noter aracılığından e-Devlet kapısından internet aracılığıyla sendikaya üyelik ve ayrılmanın öngörülmesinin (YYT.m.17-19); sahtecilik, hantallık, pahallılık gibi, sakıncaları ortadan kaldıracaklarını düşünmekteyim.

ee) Başvuru Tarihindeki Durumun Esas Alınması

Yetki tespiti için yapılan başvurunun tarihi önemlidir. Çünkü Bakanlık başvuruyu incelerken başvuru gününe kadar kendilerine ulaşan kayıt ve bilgilerden yararlanacaktır. Bir tarih esas alınmazsa hergün değişen durumdan dolayı kesin bir sonuca ulaşılamaz. Çünkü TİSGLK. da “başvuru tarihinde çalışan işçiler ile üyelerinin sayısının” tesbitinde “kayıtlara göre” sözcükleri (m. 13/2) başvuru gününün esas alınmasını gerektirmektedir. Yeni yasa çalışmalarında “(2) Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit etmesi halinde başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içerisinde bildirir. Yetki koşullarına sahip olmadığının tespiti halinde bu bilgiler sadece başvuran sendikaya bildirilir.(YYT.m.43)” denilerek aynı esas korunmaktadır.

Bakanlık öncelikle başvuru gününe kadar bilgisayara yüklenen bilgilerden işkolunda yüzde onluk(binbe beşlik) barajın aşıp aşılmadığı araştırarak-

⁷⁸ Yrg 9 HD 15.10.1991, 10913/13149 YKD, s.544; Soyer, M.Polat: İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1993, s.12

⁷⁹ Oğuzman, s.1; Çelik, İHU (TSGLK) 9.; Elbir, H.K.:İş Hukuku, B.9, İstanbul-1987, s.6; Demir, Fevzi: Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.24.

tır. İşe alınan ve ayrılan işçiler sendikaya üye olması yasak olsa da onbeş gün içerisinde işverence Bakanlık ve Bölge Müdürlüğüne bildirilecektir⁸⁰. Yasa koyucunun bilgilerin çok seri olarak Bakanlığa ulaştırılmasını amaçlamasına karşın bu konuda iyimser olamıyoruz. Her iş insanı unsuruna bağlıdır. Sendika üyeliklerinde ve çalışan işçi sayısında ortaya çıkan değişikliklerin Bakanlığa en kısa sürede ulaştırılması gerekir. Bu bilgiler Bilgi İşlem Merkezinde sınıflandırılıp bilgisayara hemen yüklenmelidir. Ancak başvuru gününde bilgisayara henüz yüklenmemiş bilgilerin de dikkate alınması gerekir. Sendika değiştirme halinde yasada belirlenen süre bir aya indirildiğinden bir aylık sürenin geçip geçmediği hususu da göz önünde tutulmalıdır. Çoğunluk tespitinde yetki başvurusunda bulunan bir sendikadan istifa edip başka sendikaya üye olan ve bir aylık süre dolmadan bu sendikadan ayrılan işçi ilk sendikanın çoğunluk tespitinde dikkate alınması gerekir⁸¹. Buna göre çoğunluk tespiti başvuru günündeki kesinleşen üyelik esas alınarak yapılacaktır. Aksi halde keyfilik söz konusu olacağından Bakanlık kararı iptal olunur⁸².

Bir sendika yetki tespiti için Bakanlığa başvurduktan sonra bir başka gün diğer bir sendika da aynı işyerlerinde yetki tesbiti başvurusunda bulunabilir. Böyle bir durumda Bakanlığın, ikinci başvuruya ilişkin istemi, birincinin sonucunun alınmasına kadar işleme koymaması gerekir. İki başvurunun aynı anda işleme konulması durumunda birden fazla kesin yetki ile karşılaşılması söz konusu olabilir. Başvurunun aynı gün yapılması böyle bir sorun doğurmaz.

İşyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlası, belirli bir günde ancak bir sendika tarafından temsil edebilir. Çünkü birden fazla sendikaya aynı anda üye olunmaz. Aksi halde sonraki üyelikler geçersiz sayılacaktır (3499 sayılı Yasa ile değişik Sen.K. m. 22/1). Yeni yasada da “..İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamazlar. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilirler. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olması halinde sonraki üyelikler geçersizdir.”(YYT.m17) denilmektedir.

Bu bakımdan Bakanlığın aynı günlerde yapılan başvurularından birincisini inceleyip yetki istemini kabul etmesi ve böylece ikinci başvuruyu incelememesi gerekir. Bu durumda işyeri veya işyerlerinde kesin yetki bulunduğundan başvurunun reddine karar verilecektir⁸³.

3- BAKANLIĞIN YETKİ TESBİTİ İŞLEMİNİ TAMAMLAMASI

Bakanlık başvuru gününden itibaren altı işgünü içinde yetki tespiti işlemlerini tamamlayacaktır. Yasadaki bu süre direktif niteliğinde öngörülmüştür. Ancak, Bakanlık çoğu kez bu süreyi geçirerek yetki tespiti işlemi yapmaktadır. Bu durumun diğer sürelerle, etkisi yoktur. Bakanlığın yazılı bildiriminden itibaren yetki itirazının da altı işgünü içinde yapılması gerekir. Aksi halde sendikanın itiraz hakkı düşer. Buna karşın Bakanlığın süreye uymamasının bir yaptırımı yoktur.

⁸⁰ Berksun- Eşmelioğlu, s. 893.

⁸¹ Bkz. Yrg. 9. HD. 9.7.1997, 1997/12140-14350

⁸² Bakanlığa başvuru tarihinden başka bir günü esas olan Bakanlık kararının iptaline ilişkin Adana İş Mah. 28.10.1986 592/1514; sayılı kararı Yrg. 9. HD. 1.12.1986 - 9994/10835 sayılı kararı ile onanmıştır.

⁸³ Reisoğlu, s.181.

Sistemin düzenli ve hızlı işlemesi gerekir. Yetki tespitinin kısa sürede sonuçlandırılması için konulan böyle sürelerle uyulmaması doğrudan kişilerin hakkını etkilemeyebilir⁸⁴. Ancak, Bakanlığın başvuru zamanında cevaplamaması, toplu iş sözleşmesinin geç imzalanmasına neden olacaktır. Yürürlük günü önceki sözleşmenin bitim tarihine götürülebilir. Bu durumda taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmaları sözleşmenin imza tarihinden öncesini kapsayamayıp, sonrası için geçerli olabilir. Yeni yasada da aynı esasın korunması düşünülmektedir. Gerçekten “Toplu iş sözleşmesinden yararlanma” başlıklı 40.maddede “...Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.”(4) Dayanışma aidatı üyelik aidatı miktarı kadardır.” denilerek toplu iş sözleşmesinin geç yapılmasının, sendika üyelerini enflasyondan dolayı olarak etkilediği gibi, üye olmayanları da toplu sözleşmenin imza gününün yürürlük tarihinden çok sonraya rastlaması nedeniyle zarara sokmaktadır.

4- BAKANLIK TESPİTİNİN İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ

a) Olumlu Tespit Bildirimi

Yetki tesbiti başvurusunu inceleyen Bakanlık, Sendikanın yetki koşullarını gerçekleştirdiği sonucuna varabilir. Yetki tespiti yapılması halinde durum başvuru gününü izleyen altı işgünü içinde, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile toplu iş sözleşmesine taraf olacak işveren sendikası veya sendikasız işverene bildirilecektir (TİSGLK. m. 13/2).

Yeni yasanın 43.maddesinde “(2) Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit etmesi halinde başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içerisinde bildirir.” denilmiştir.

Bakanlık işkolundaki tüm sendikalara bildirim yaparken başvuruda bulunan sendikaya da durum bildirilmiş olacaktır. Tebligat, Tebligat Yasası hükümlerine göre yapılmalıdır.⁸⁵ Yeni yasada “Bu Kanunda aksi öngörülmedikçe tebligatlar Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.”denilmiştir(YYT.m81).

Bakanlığın yasa gereği yaptığı tespiti, ilgililerin her birisine ayrı ayrı bildirmesi gerekir. İlgililerden birisine tebligatın yapılmamış olması yapılan tespitin kesinleşmesini önler. Bu noksanlığın sonradan giderilmesi olanağı bulunmadığından yapılan tesbit bu nedenle iptal olunur.⁸⁶

⁸⁴ Oğuzman, (Karar Değerlendirmesi 83 - 84), s. 285.

⁸⁵ Reisoğlu, s. 184.

⁸⁶ İşveren sendikası toplu iş sözleşmesi yanı olacağından yalnız üye işverene çoğunluk tesbit yazısının tebliğ edilip, işveren sendikasına tebligat yapılmaması (Bakanlıkça yapılan çoğunluk tespitinin mahkemece doğru kabul edilmesine karşın) ileride giderilmesi olanaksız bir sonuç doğuracağından söz edilerek İzmir 2, İş Mahkemesinin 14.9.1987. günlü, 318/431 sayılı kararıyla yetki tespitinin iptaline karar verilmiş ve

b) Olumsuz Tespit Bildirimi

Yetki tespiti veya yetkili sendikanın saptanması için Bakanlığa yapılan başvuru, çoğunluğun olmaması nedeniyle yetkili sayılacak sendika bulunmadığının saptanması halinde reddedilir. Durum başvuran işçi veya işveren sendikası yahut işverene bildirilir (TİSGLK. m. 13/2 - 14/2). Yeni yasada da “Yetki koşullarına sahip olmadığının tespiti halinde bu bilgiler sadece başvuran sendikaya bildirilir.” (YYT.m.43) denilmiştir. Ancak burada kanımca eksik düzenleme bulunmaktadır. Çünkü işveren veya sendikasının başvurusunu anılan hüküm düzenlemekten uzaktır.

Başvuru sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyerlerinde ehliyeti bulunmadığı noktasından red olunabilir. Ayrıca, yetki başvurusunun yasal süresinden önce yapılması nedeniyle de istem kabul edilmeyebilir. Bundan başka başvuruya işkolunda baraj koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle de olumsuz cevap verilebilir. Yasada açıkça gösterilmese de çoğunluk tespitine barajı aşma konusu de girdiğinden, başvuru gününden başlayarak altı işgünü içinde red yazısı başvuran sendikaya bildirilecektir.

Yetki tespiti istemi reddedilen sendika veya işveren belli bir süre beklemeksizin, gereken çoğunluğun sağlandığı anda Bakanlığa başvurup yeniden aynı işyerleri için yetki tesbiti veya yetkili sendikanın saptanması isteyebilecektir. Çünkü Yasada Bakanlığa yeniden başvuruyu engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁷.

Red konusunda bildirimin yetki tespitinde olduğu gibi Tebligat Yasası hükümlerine göre yapılması gerekir (Teb. K. m. 1; TİSGLK.. m. 66, YYT.m.81).

Başvurunun reddine itiraza ilişkin Yasada bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak bu konuda açılacak itiraz davası sonunda verilen ve kesinleşen tespit kararları, 2822 sayılı Yasanın 13/2 maddesindeki Bakanlığın yaptığı tespit niteliğindedir. Bu tespit kararının işkolunda kurulu işçi sendikalarıyla sözleşmeye taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene tebliği üzerine ilgililerin itiraz hakkı doğar.⁸⁸

Oysa yeni yasa çalışmalarında 44. maddede “4) 43 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca kendisine yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası, altı işgünü içinde yetkili mahkemede yetkili olup olmadıklarının tespiti için dava açabilir. Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az binde beşini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirir. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır. (5) İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.” denilerek yasa boşluğunun doldurulması yönünde olumlu bir adım atılmıştır.

anılan karar Yrg. 9. HD.nın 6.10.1987 günlü 9312/886 sayılı ilamıyla oy çokluğuyla onanmıştır.

⁸⁷ Reisoğlu, s. 182.

⁸⁸ Yrg. 9. HD. 8.7.1987, E.1987/6793-K.1987/7089.

SONUÇ

Ülkemizde sendikalar ücret sendikacılığı yaptığından, bir işçi sendikası-nın toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olabilmesi onun varlık şartıdır. Gerçek-ten 2822 sayılı Kanuna göre, işkolu esasına göre Türkiye çapında faaliyette bulunmak üzere kurulan işçi sendikaları bazı koşulları sağlaması halinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahiptir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç), toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her bi-rinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye kaydetmiş işçi sendikaları, toplu iş sözleşmesi ehliyet ve yetkisini kullanabilir.

Halen sendikaya üyelik ve çekilme noter aracılığı ile gerçekleştiğinden, masraflı ve formalitesi olan bu işlemler, sendikaların toplu iş sözleşmesi yap-masını zorlaştırmaktadır. Bu bakımdan yeni yasal düzenleme çalışmalarında e-Devlet kapısından internet aracılığıyla anılan işlemlerin yapılması prosedürü azaltacak ve sistemden sonuç almayı hızlandıracaktı.

İşkolu barajı yüzde ondan, binde beşe indirilmeye çalışılmaktadır. Yine işyeri düzeyinde yarısından fazla çoğunluk aranmakta ise de, işletme ve bir işve-ren sendikasına üye birden çok işyerinde grup toplu iş sözleşmesi yapılırken yüzde kırk oranında üye çoğunluğu yeterli olacaktır. Zira işletmeler arasında toplu iş sözleşmesinin olup olmaması, işçilik maliyeti nedeniyle haksız rekabete de yol açmaktadır. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesi yapılması koşullarının yumuşatılması yolunda yapılan yasa çalışmalarını olumlu bulmaktayız. Şayet bir işletmede veya grup işyerlerinde çalışan sendika üyeleri birkaç sendika ta-rafından yüzde kırk oranı aşıyorsa o zaman en çok üyeyi temsil eden sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Özellikle sendikaların kurulmasında Türkiye çapında faaliyet göstermek üzer kurulması şartının uygulanmasında pratik yarar bulunmuyordu. Örneğin büyük bir banka veya sigorta şirketinde çalışan işçi sayısı nedeniyle işyerinde veya işletmede çoğunluğu sağlayan sendikanın o işkolunda yüzde onluk barajı aşması karşısında Türkiye çapında faaliyette bulunma koşulu uygulama kabiliyeti bulunmuyordu. Bu nedenle sendikalar için sadece işkolunda kurulması-nın yeterli sayılması isabetlidir.

Öte yandan Bakanlığa başvurduğu halde kendisine yetki koşullarına sa-hip olmadığı bildirilen işçi sendikası eskiden genel hükümlere göre dava açabi-lirken yeni düzenleme çabası bulunmaktadır. Olumsuz tespit yazısına karşı, altı işgünü içinde yetkili mahkemede yetkili olup olmadıklarının tespiti için dava açabilmesi ve mahkemenin açılan davayı o işkolunda çalışan işçilerin en az binde beşini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene de bildirmesi, olumsuz tespitin çözülmesini sağlaya-caktır. Ayrıca mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırması ve itirazın, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurması mevcut yasa boşluğunun doldurulması yönünden kanımca yerindedir.