

**T.C .  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI  
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN  
KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI  
(TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA)**

**DANIŞMAN  
YRD. DOÇ. DR. N. BİNNUR TULUKÇU**

**Hazırlayan  
Özkan KAVAK  
024233001014**

**KONYA – 2005**

**T.C .  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI  
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN  
KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI  
(TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA)**

**DANIŞMAN  
YRD. DOÇ. DR. N. BİNNUR TULUKÇU**

**Hazırlayan  
Özkan KAVAK  
024233001014**

**KONYA – 2005**

## İÇİNDEKİLER

|                                 |           |
|---------------------------------|-----------|
| <b>KISALTMALAR CETVELİ.....</b> | <b>iv</b> |
|---------------------------------|-----------|

|                    |          |
|--------------------|----------|
| <b>GİRİŞ .....</b> | <b>1</b> |
|--------------------|----------|

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| § 1. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ.....            | 4  |
| I. GENEL OLARAK .....                                       | 4  |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI .....                         | 4  |
| III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ .....                    | 6  |
| § 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE MUHTEVASI.....        | 7  |
| I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....                       | 7  |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI .....                  | 8  |
| § 3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ:.....           | 10 |
| § 4. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLERİ .....                  | 11 |
| I. GENEL OLARAK .....                                       | 11 |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER .....         | 12 |
| III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ YERLER.....          | 12 |
| IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ SÜRESİ.....                 | 17 |
| V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ HUKUKİ İLİŞKİLER ..... | 20 |
| 1) GENEL OLARAK .....                                       | 20 |
| 2) NORMATİF HÜKÜMLERİN EMREDİCİ ETKİSİ VE İSTİSNALARI..     | 21 |
| 3) NORMATİF HÜKÜMLERİN DOĞRUDAN DOĞRUYA ETKİSİ .....        | 23 |
| 4) SONA EREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ .....            | 24 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1. GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI.....                                                         | 27 |
| § 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER.....                                                                           | 29 |
| I. İŞVEREN SENDİKASI VEYA İŞVEREN AÇISINDAN ETKİLERİ (İŞVEREN TARAFIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE BAĞLILIĞI) .....                  | 29 |
| II. İŞÇİLER AÇISINDAN ETKİLERİ (TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA) .....                                                     | 30 |
| 1) GENEL OLARAK.....                                                                                                          | 30 |
| 2) SENDİKALI – SENDİKASIZ TÜM İŞÇİLERE UYGULANACAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ .....                                        | ii |
| 3) TARAF İŞÇİ SENDİKASI ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI VE ŞARTLARI.....                                 | 32 |
| A-GENEL OLARAK.....                                                                                                           | 32 |
| B-ŞARTLARI .....                                                                                                              | 33 |
| a- Taraf İşçi Sendikasına Üye Olma : .....                                                                                    | 33 |
| b- İşçi Sıfatı İle Çalışıyor Olma.....                                                                                        | 36 |
| c- Sözleşme Kapsamına Giren İşyerinde Çalışıyor Olma .....                                                                    | 37 |
| C-İŞYERİNDE ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNİN ÇALIŞMASI HALİNDE YARARLANMA PROBLEMİ.....                                              | 39 |
| D-TARAF SENDİKA ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMALARININ BAŞLANGICI .....                                    | 44 |
| a- Toplu İş Sözleşmesinin İmzalandığı Tarihte Yürürlüğe Girmesi.....                                                          | 44 |
| Halinde Yararlanmanın Başlangıcı.....                                                                                         | 44 |
| b- Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğünün İmza Tarihinden Önceki Bir Tarihe Götürülmesi Halinde Yararlanmanın Başlangıcı .....   | 45 |
| aa–Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf sendikaya üye olmuş bulunan işçiler açısından .....                          | 46 |
| bb–Toplu iş sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra taraf sendikaya üye olan işçiler açısından .....                           | 50 |
| E–TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMANIN SONA ERMESİ .....                                                                     | 53 |
| 4) TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYAN İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI .....                                           | 57 |
| A-GENEL OLARAK.....                                                                                                           | 57 |
| B-DAYANIŞMA AİDATI ÖDEMEK SURETİYLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA.....                                                   | 59 |
| a- Genel Olarak.....                                                                                                          | 59 |
| b- Şartları .....                                                                                                             | 61 |
| aa-Uygulanmakta olan geçerli bir toplu iş sözleşmesinin varlığı.....                                                          | 61 |
| bb-Taraf sendikaya üye olmaksızın toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışıyor olma..... | 62 |
| cc-Yararlanmak için talepte bulunmak.....                                                                                     | 63 |
| dd-Dayanışma aidatı ödemek .....                                                                                              | 65 |
| c- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı .....                                           | 67 |
| aa-Sözleşmenin imza tarihinden sonra ve başvuru tarihinden itibaren yararlanma .....                                          | 68 |

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb-Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamana geri götürülmesi durumunda yararlanmanın başlangıcı..... | 69  |
| d- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Sona Ermesi .....                                              | 72  |
| C-İŞÇİ SENDİKASININ MUVAFAKATİ İLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA .....                                                       | 74  |
| D-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANININ KARARNAME İLE GENİŞLETİLMESİ (TEŞMİL) .....                                           | 76  |
| a- Genel Olarak .....                                                                                                             | 76  |
| b- Teşmilin Şartları .....                                                                                                        | iii |
| aa-Bir toplu iş sözleşmesinin bulunması .....                                                                                     | -   |
| bb-Toplu iş sözleşmesinin, en çok üyeye sahip işçi sendikası tarafından akdedilmiş olması .....                                   | 80  |
| cc-Teşmilin yapılacağı işyerlerinde bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması .....                                                  | 82  |
| dd-Teşmilin talep edilmesi .....                                                                                                  | 83  |
| ee-Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün alınması .....                                                                               | 84  |
| ff-Bakanlar Kurulu'nun gerekçeli olarak teşmil kararı vermesi.....                                                                | 85  |
| c- Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı...                                                              | 89  |
| d- Teşmilin Hukuki Niteliği.....                                                                                                  | 90  |
| e- Teşmilin Yararları ve Sakıncaları .....                                                                                        | 91  |
| aa-Teşmilin Yararları.....                                                                                                        | 91  |
| bb-Teşmilin Sakıncaları.....                                                                                                      | 92  |
| f- Teşmilin Ortadan Kalkması (Sona Ermesi) .....                                                                                  | 93  |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI DIŞINDAKİ KİŞİLER

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. GENEL OLARAK .....                                                                                         | 95  |
| § 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAK OLANLAR.....                                                      | 96  |
| I . KAPSAM DIŞI PERSONEL .....                                                                                  | 96  |
| II. GREVE KATILMAYAN VEYA KATILMAKTAN VAZGEÇEN İŞÇİLER .....                                                    | 100 |
| III. KANUNDAN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR VE ÖZELLİKLE GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU ..... | 104 |
| 1) GENEL OLARAK .....                                                                                           | 104 |
| 2) GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU .....                                                                         | 105 |
| 3) SENDİKALAR KANUNU'NDAKİ HÜKÜMDEN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR .....                       | 107 |
| IV. İŞVEREN VEKİLLERİ .....                                                                                     | 108 |
| § 3. YARARLANMA ŞARTLARINI HAİZ OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEDEN YARARLANDIRILMASI.....                                 | 110 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| SONUÇ .....         | 112 |
| BİBLİYOGRAFYA ..... | 116 |

## KISALTMALAR CETVELİ

|                |                                             |
|----------------|---------------------------------------------|
| <b>AY.</b>     | : Anayasa                                   |
| <b>C.</b>      | : Cilt                                      |
| <b>E.</b>      | : Esas                                      |
| <b>HD.</b>     | : Hukuk Dairesi                             |
| <b>HGK.</b>    | : Hukuk Genel Kurulu                        |
| <b>İİİD.</b>   | : İş Hukuku ve İktisat Dergisi              |
| <b>İBK.</b>    | : İçtihadı Birleştirme Kararı               |
| <b>İş. K.</b>  | : İş Kanunu                                 |
| <b>m.</b>      | : Madde                                     |
| <b>s.</b>      | : Sayfa                                     |
| <b>S.</b>      | : Sayı                                      |
| <b>Sen. K.</b> | : Sendikalar Kanunu                         |
| <b>TİSGLK.</b> | : Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu |
| <b>vb.</b>     | : Ve benzeri                                |
| <b>vd.</b>     | : Ve Devamı                                 |
| <b>Yrg.</b>    | : Yargıtay                                  |
| <b>YHK.</b>    | : Yüksek Hakem Kurulu                       |

## **İKİNCİ BÖLÜM:**

### **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER**

#### **§ 1. GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI**

Toplu iş sözleşmesinin kişiler üzerindeki etkileri, toplu iş sözleşmesinin kimler hakkında uygulanacağını ifade eder. Ancak; yapısı, özellikleri ve muhtevası itibarıyla, alelde borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı nitelikte olan toplu iş sözleşmesi, sadece tarafları olan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren hakkında değil, işçiler için de etkiler doğurur. Bunun gibi; alelde borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, “sözleşme ile bağlılık” kavramından ziyade, “sözleşmeden yararlanma” terimi önem kazanır. Bir sözleşmenin taraflarının, o sözleşmeden doğan hakların elde edilmesi yanında borçların ifası bakımından da sözleşme şartlarına uygun davranmalarının gerekliliği borçlar hukukunun genel prensiplerindendir. Sözleşme ile bağlılık sonucuna yönelen bu prensip yanında, “sözleşmeden yararlanma” kavramı da toplu iş sözleşmesi ile birlikte kullanılmaktadır. Zira; toplu iş sözleşmesinin esasını, hatta yapılış amacını oluşturan ve hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi konularında hizmet sözleşmelerine doğrudan ve emredici etkisi ile, yalnız toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafları (işçi sendikası ile işveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işvereni) değil, bu toplu iş sözleşmesine bağlı olarak hizmet sözleşmesi akdeden işveren ve işçileri de bağlayan, kendine has bir nitelik taşımaktadır<sup>1</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle; sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren kuruluşlarının (yahut işveren kuruluşu üyesi olmayan işverenin) karşılıklı olarak haklar kazanıp, borçlar yüklendikleri; toplu iş sözleşmesi ile bağlılığın söz konusu olmasıyla, bu toplu iş sözleşmesinin tarafları olan teşekküllerin üyelerinin de haklar kazanıp, borç altına girdikleri ifade edilmiştir<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ÇELİK, s. 414 ve s. 420; ŞAHLANAN, s. 123; TUĞ, s. 149; TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999, s. 365.

<sup>2</sup> ESENER, Turan: İş Hukuku, Ankara, 1978, s. 475 ve s. 476.

Toplu iş sözleşmesine bağlılık teriminin, belli bir toplu iş sözleşmesine bağlı bulunma, tabi olma ve ondan yararlanma durumunu anlattığı belirtilmiştir<sup>3</sup>. Ancak; konu ile ilgili yasal düzenlemelerde, toplu iş sözleşmesinin hükümlerine bağlı olma durumu, işçiler ve işverenler bakımından farklı kavramlarla ifade edilmiştir. 275 Sayılı eski TİSGLK. m. 6 hükmünde geçen “sözleşme ile bağlılık” kavramı, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenleyen, 2822 Sayılı yeni TİSGLK.’nın 9. maddesinde yer almamıştır. Bunun yanında; “işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı” başlıklı TİSGLK. m. 10 hükmünün her iki fıkrasında da “bağlılık” kavramı yer almaktadır. Yani; işçilerin toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin etkisinin altına girmesi ile ilgili olarak “yararlanma”; işverenin toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin etkisi altına girmesi ise “bağlılık” kavramı ile anlatılmıştır<sup>4</sup>.

Bu durumun yorumunda Sen. K. m. 31/3 ve m. 31/4 hükümlerinden faydalanılmaktadır. Sen. K. m. 31/3 hükmüne göre; “işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.” Buna karşılık; “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.” biçimindeki Sen. K. m. 31/4 hükmü doğrultusunda, sendika üyesi işçilerle, sendika üyesi olmayan veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım konusu olabilecek hususlar; ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlardır. Bu durumun TİSGLK. m. 9 ile birlikte değerlendirilmesi halinde; işçilerle ilgili olarak, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal haklar hususlarındaki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ancak belirli koşulları haiz olanlar hakkında uygulanırlığının söz konusu olması göz önünde tutularak “yararlanma” teriminin tercih edildiği ifade edilebilecektir<sup>5</sup>.

Kaldı ki; sözcük itibarıyla de “yararlanma”, haklar elde etme ile ilgili olarak düşünülebilecek bir kavram iken; “bağlılık” ise kişileri yükümlülüklerle sorumlu

<sup>3</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, s. 411; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 365.

<sup>4</sup> TUNCAY, s. 169.

<sup>5</sup> ŞAHLANAN, s. 124; TUĞ, s. 151; ÇELİK, s.458; AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 2000, s. 86 ve s. 87.

tutan bir durumu çağrıştırır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma; iradi, yani isteğe bağlı bir durum olup; bağlılık, genel olarak irade dışı bir yükümlülük yüklenilmesi halinde söz konusudur. İşçi, sendikaya üye olmakla veya (üye olmak istemiyorsa) dayanışma aidatı ödeyerek, toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklardan yararlanabilir; işçi dilediği zaman üyelikten ayrılarak veya dayanışma aidatı ödemekten vazgeçerek toplu iş sözleşmesinin normatif etkisinin dışına çıkabilir. Buna karşın; sendika üyesi işveren, sendikadan ayrılrsa dahi, sendikanın imzalamış bulunduğu toplu iş sözleşmesi ile bağlı kalır. Hatta işyeri el değiştirse dahi; yeni işveren, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile bağlıdır<sup>6</sup>.

TİSGLK. m. 10 hükmünde de “bağlılık” terimiyle birlikte anılan işverenin, sözleşmeyi ister kendisi yapmış olsun, ister üyesi bulunduğu işveren sendikası yapmış olsun, toplu iş sözleşmesine uymak ve sözleşmeyi uygulamak zorunluluğu ile bağlı olması yanında; TİSGLK. m. 9’da işçi için yalnız yararlanma kavramından bahsedilse bile; işçilerin de, yükümlülük getirici nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olacakları doğaldır<sup>7</sup>.

## **§ 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER**

### **I. İŞVEREN SENDİKASI VEYA İŞVEREN AÇISINDAN ETKİLERİ (İŞVEREN TARAFIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE BAĞLILIĞI)**

Bir toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerinin işvereni, sözleşmeyi kendisinin veya üyesi bulunduğu sendikanın yapmış olması durumları arasında farklılık gözetilmeksizin, toplu iş sözleşmesi ile bağlıdır; o sözleşmenin hem borç doğurucu bölümüyle, hem de normatif bölümüyle bağlıdır; bu toplu iş sözleşmesi yürürlükte kaldıkça, sözleşmedeki yükümlülöklere uymak zorundadır<sup>8</sup>. Hatta; TİSGLK. m. 10/2 hükmüne göre; sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf işveren sendikasının üyesi olan işverenin, o sendika ile ilgisini herhangi bir suretle kesilmesi

<sup>6</sup> TUNCAY, s. 169; CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesi’nden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş, İHİD., C.6, 2002, S.4, s.167.

<sup>7</sup> ŞAHLANAN, s.124.

<sup>8</sup> OĞUZMAN, s. 67; NARMANLIOĞLU, s. 393.

halinde dahi, söz konusu işveren, o sözleşme ile bağlı kalır. Ayrıca; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, işveren sendikasının feshi, infisahı veya faaliyetten men edilmiş olması durumlarında da, işveren, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacaktır (TİSGLK. m. 8). Buna karşılık; çağrıdan sonra, fakat toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce sendika ile ilgisi kesilen işveren ise sadece çağrı ile bağlı kalacaktır (TİSGLK. m. 10/1).

Birden çok işverenin, toplu iş sözleşmesini, işveren sendikasından ayrı olarak, birlikte yapmaları durumunda da, işverenlerden her biri bu toplu iş sözleşmesi ile bağlı olur. Bunun gibi; TİSGLK.'nın "toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez." şeklindeki 8. maddesi hükmü doğrultusunda, bir işyerinin devrolunması veya işverenin ölümü ile işyerinin mirasçılara geçmesi durumlarında da toplu iş sözleşmesi devam eder; devralan işveren veya mirasçılar da toplu iş sözleşmesi ile bağlı olur<sup>9</sup>. Ancak, bu durumlarda, eski işverenin, işveren sendikası üyeliği yeni işverene veya mirasçılarına geçmez<sup>10</sup>.

## **II. İŞÇİLER AÇISINDAN ETKİLERİ (TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA)**

### **1) GENEL OLARAK**

Toplu iş sözleşmesinin, işçiler bakımından etkileri, gerekli şartların mevcut bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak çeşitli ayrımlar göz önünde tutularak incelenmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, daha önce de belirtildiği üzere; toplu iş sözleşmesinin bazı hükümleri hiçbir ayırım gözetilmeksizin, toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan işyerinde çalışan işçilerin tamamını, hiç bir ayırım gözetmeksizin etkilerken; toplu iş sözleşmesinin belli başlı hükümlerinden ise, ancak bazı şartları haiz olan işçiler yararlanabilirler. Esasen; asıl önemli olan hükümler, bu ikinci grupta yer alan ve ancak belli koşulları yerine getirmiş olanlara uygulanacak

<sup>9</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.367; OĞUZMAN, s. 68; SÜMER, s.231; NARMANLIOĞLU, s. 394.

<sup>10</sup> SÜMER, s. 231.

hükümler olduğundan, işçi tarafın toplu iş sözleşmesinden yararlanması mefhumu da ancak bu hükümler ile ilgili olarak önem ifade eder. Bundan sonra da işçi tarafın toplu iş sözleşmesinden yararlanması hususu ile ilgili olarak ayırık bir durum belirtilmeksizin yapılan açıklamalar, bu hükümler hedef alınarak yapılmış addedilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren bir işyerinde hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi bulunan işçiler, o toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Bunun dışında; ancak, dayanışma aidatı ödeyerek, teşmil yoluyla veya toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının yazılı muvafakat vermesi yollarından biri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkündür<sup>11</sup>. Öncelikle; hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm işçilerin yararlanabileceği toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ilgili genel bir açıklama yapıldıktan sonra; bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan, toplu iş sözleşmesinin asıl önemli olan hükümlerinden yararlanabilecek işçiler ile, belirtmiş olduğumuz yararlanma yolları ve bunlara ilişkin olarak bulunması gereken koşullar incelenecektir.

## **2) SENDİKALI – SENDİKASIZ TÜM İŞÇİLERE UYGULANACAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ**

Daha önce de ifade edildiği üzere; Sen. K. m. 31 hükmünün 3. ve 4. fıkraları doğrultusunda; ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım konularının dışında; bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım yapılamayacak, ancak bu sayılan konularda toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ayırım yapılması mümkün olabilecektir. TİSGLK. m. 9 hükmü ile bağlantılı olan bu hükümler doğrultusunda; ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlar dışındaki konulara ilişkin olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden sendikalı – sendikasız ayrımı gözetilmeksizin tüm işçiler

<sup>11</sup> ŞAHLANAN, s.125; TUĞ, s. 151.

yararlanabilecektir. Başka deyişle; paraya ilişkin olmayan, işyerinin çalışma düzenine ilişkin olan, örneğin; işyerinde çalışma ve dinlenme zamanları, hafta tatili, iş güvenliği, işçilerin topluca çalışması, yemek verilmesi, disiplin, yıllık izin kullanılış tarzı, işin sevk ve dağıtımı, işçinin mesleki ilerlemesi, çalıştırmaya son verilmesi gibi hususlarda düzenleme getiren toplu iş sözleşmesi hükümleri, bu sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olsun ya da olmasın bütün işçilere uygulanabilecektir<sup>12</sup>. Paraya ilişkin olan avantajlı toplu iş sözleşmesi hükümlerinden ise, tüm işçiler değil, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı bulunan işçiler yararlanabilirler. TİSGLK. m. 9/1 gereğince toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olan işçiler; TİSGLK. m. 9/3 gereğince dayanışma aidatı ödeyen işçiler; TİSGLK. m. 11 gereğince toplu iş sözleşmesinin teşmilinden etkilenen işçiler ve Sen. K. m. 36 gereğince taraf işçi sendikasının yazılı muvafakat verdiği işçiler, toplu iş sözleşmesinin bu avantajlı hükümlerinden yararlanabilir<sup>13</sup>.

### **3) TARAF İŞÇİ SENDİKASI ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI VE ŞARTLARI**

#### **A-GENEL OLARAK**

TİSGLK. m. 9/1 hükmü uyarınca; “toplular iş sözleşmesinden, taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar”. Kanundaki bu ifadenin eksik olduğu; imzalanan toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunan bir işyerinde (işletme toplu iş sözleşmesi söz konusuysa işletmeye dahil olan bir işyerinde) bir hizmet sözleşmesi ile çalışmakta olan ve toplu iş sözleşmesinin tarafı konumundaki işçi sendikasına üye olmuş bulunan işçilerin, o toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği belirtilmelidir<sup>14</sup>. Bu kuralın uygulanmasında, toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyinin veya türünün önemi yoktur<sup>15</sup>. Taraf sendika üyesi olan işçilerin, bu toplu iş

<sup>12</sup> CANBOLAT, s. 165 vd.; OĞUZMAN, s. 68 vd.; ÇELİK, s. 459; ŞAHLANAN, s. 125; SÜMER, Uygulamalar, s.291.

<sup>13</sup> ŞAHLANAN, s. 125 ve s. 126; OĞUZMAN, s. 69; ÇELİK, s. 459; NARMANLIOĞLU, s. 401 vd.

<sup>14</sup> OĞUZMAN, s. 70; REİSOĞLU, s. 135; TUĞ, s. 151; ŞAHLANAN, s. 126.

<sup>15</sup> TUNCAY, s. 169.

sözleşmesinden yararlanabilmeleri için ayrıca ve açıkça talepte bulunmalarına da gerek yoktur. Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulanma alanı içinde bulunan işyerinde hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçilerin İş K. kapsamı dışında olmaları, toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına engel olmaz<sup>16</sup>.

## **B-ŞARTLARI**

### **a- Taraf İşçi Sendikasına Üye Olma :**

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olan işçiler, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haizdir. Hatta; taraf sendikaya üye olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları kendi iradelerinden bağımsızdır; onların bu sözleşmeden yararlanmaları TİSGLK. m. 9/1 hükmü gereği kendiliğinden var olur, ayrıca irade açıklaması gerektirmez<sup>17</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sendikaya girişten önce başlamaz; sendikaya girişin nasıl yapılacağı, geçerliliği, üyeliğin başlangıcı ve sonu gibi hususlarda ise Sen. K. hükümleri ve ilgili tüzükler uygulama alanı bulacaktır<sup>18</sup>. Sen. K. m. 22/3 hükmü uyarınca; “işçi sendikasına üyelik, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır.” Haklı bir sebep olmaksızın üyeliği kabul edilmeyen işçi otuz gün içinde iş mahkemesinde dava açma hakkını kullanırsa; kesin olan mahkeme kararı sonucunda, üyelik başvurusundan itibaren en geç altmış gün içinde üyeliğin kesinleşmesi söz konusu olacaktır. TİSGLK. m. 9/2 hükmü gereğince, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olan işçiler yürürlük tarihinden itibaren bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerinden; taraf işçi sendikasına üyeliğin kesinleşmesi toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından bir gün önce

<sup>16</sup> SÜMER, s. 232.

<sup>17</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 367.

<sup>18</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 368; ŞAHLANAN, s. 126.

gerçekleştiği takdirde, yürürlük tarihinden itibaren işyerinde çalışan işçiler yeni toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler<sup>19</sup>.

TİSGLK. m. 9/2 hükmünün devamında ise; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraf işçi sendikasına üye olan işçinin, sendika tarafından işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Yargıtay da bir kararında; işçinin, sendikaya üye olduğu tarihten, üyeliğin kesinleştiği güne kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı; ancak; kesinleşme tarihinde yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesi olduğu takdirde üyelikten itibaren yararlanabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>20</sup>. Sen. K. m. 22/3 hükmüne göre, notere tasdik ettirilen üye kayıt fişinin sendikaya verildiği tarih, üyeliğin tespiti ve işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı sorunu açısından önem taşır. Zira usulüne göre yapılan bu başvurudan itibaren otuz gün içinde sendika tarafından red kararı verilmediği takdirde işçinin sendika üyeliğine yönelik başvurusu kabul edilmiş sayılacağından, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi yolu da açılmış olacaktır. Bir Yargıtay kararında da; “notere tasdik tarihi 14.08.1990 ve işçinin iş akdinin feshi tarihi de 09.11.1990 olduğuna göre; davacı işçinin, notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişinin sendikaya verildiği tarihin sorunun çözümü bakımından büyük önemi vardır. Zira; bu üyelik fişi, noter tasdikinden hemen sonra verilmiş ise, fesih tarihinden önce 30 günlük süre dolmuş olacağından, üyelik isteminin kabul edilmiş sayılması gerekir. O takdirde davacı, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir; 30 günlük süre fesih tarihini aştı ise, davacı toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>21</sup>.

İşçinin sendikaya üye olup olmadığının ihtilaflı bulunması halinde; sendikanın, işçinin üyeliğine ilişkin belgeye dayanmayan beyanına itibar edilmeyerek, Sen. K.’na uygun olarak belgelenmesinin gerektiği ifade edilmiştir<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> GÜNAY, s. 290.

<sup>20</sup> Yrg. 9. HD. 15.04.1996 T., E. 1995/34433, K.1996/8266, (GÜNAY, s. 363).

<sup>21</sup> Yrg. 9. HD. 25.03.1997 T., E. 1996/22112, K.1997/05898, (Dialog Prestige İnteraktif Mevzuat Koleksiyonu)

<sup>22</sup> ŞAHLANAN, s. 127.

Sendikadan istifa eden işçilerin üyelikleri; notere başvuru tarihinden itibaren 1 ay sonra sona erecektir (Sen. K. m. 25/2). Çekilme bildiriminde bulunan üye, çekilme bildiriminin geçerli olacağı yasal süre için sadece aidat ödemekle yükümlü tutulmuş olmayacak, üyelik haklarından da yararlanmaya devam edeceklerdir. Buna göre; Sen. K. m. 25/2 hükmündeki bu süre içinde toplu iş sözleşmesinden üye sıfatıyla yararlanabileceklerdir<sup>23</sup>. Hemen belirtmelidir ki; işçi ve işverenler, aynı zamanda ve aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla sendikaya üye olamaz; oldukları takdirde sonraki üyelikler geçersizdir (Sen. K. m. 22). Nitekim; bir sendikadaki üyeliğinden çekilme bildiriminde bulunan işçinin, bu bildirimi ile üyeliğinin sona ermesine kadar olan zaman dilimi içinde aynı işkolundaki başka bir sendikaya üyelik başvurusunda bulunması durumunda; işçinin, sonradan başvurduğu sendika ile ilgili üyeliği geçersiz addedilir ve bu sendikanın imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmaz. Yargıtay'ın benzer bir olay hakkında, çekişmeli dönemle ilgili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanılamayacağı yönünde kararı mevcuttur. Bu kararda; T....M.... Sendikası'ndan ayrılarak M.... Sendikası'na üye olan ve bu sendikanın imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin bu talebi yerel mahkemece kabul edilmiş; yerel mahkemenin bu kararı, şu gerekçeyle bozulmuştur: "Sen. Kan.'nın 25. Maddesinde ise sendika üyeliğinin çekilme (istifa) halinde notere başvurma tarihinden itibaren üç ay (hükümde yapılan değişiklikten önce süre üç aydı - değişiklikten sonra ise bir ay) sonra geçerli olacağı yazılıdır... Davacının, 24.05.1984 tarihinde M.....Sendikası üyeliğinin geçerli olabilmesi için 22.11.1983 tarihinde üye olduğu T..... M..... Sendikası'ndan usulüne uygun olarak istifa etmiş ve o istifadan sonra 3 aylık süre geçmiş olması gerekirdi. Oysa davacı halen hem M..... Sendikası, hem de T..... M.... Sendikası üyesi olarak görünmekte olup aynı zamanda iki sendikaya da üye olunamayacağından M..... Sendikası üyeliği geçersizdir. Bunun sonucu olarak ihtilaflı dönemle ilgili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz". Yerel mahkemenin önceki kararında direnmesi üzerine, Yargıtay HGK., özel

<sup>23</sup> ÇELİK, s. 372 ; ŞAHLANAN, s. 127 ; NARMANLIOĞLU, s. 403.

dairenin bozma kararında belirttiği nedenlerle, yerel mahkemenin bu direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.<sup>24</sup>

### **b- İşçi Sıfatı İle Çalışıyor Olma**

2822 Sayılı TİSGLK., toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olarak, o toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakkını, sadece işçi sıfatı ile çalışanlar için öngörmüştür. İşçi statüsünde bulunmayan stajyerler, sözleşmeli personeller, çıraklar ve devlet memurları sendikaya üye olamayacakları gibi, toplu iş sözleşmesinden de yararlanamazlar<sup>25</sup>.

Bununla birlikte; işçinin, tarafı olduğu hizmet sözleşmesinin türü, ezcümle belirli veya belirsiz süreli olması, işçinin sendikaya üye olma hakkını ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanını sınırlayan bir etki yaratmaz. Ancak; toplu iş sözleşmesine dercedilecek bir hüküm ile belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmaları kararlaştırılabilir<sup>26</sup>. Ancak; Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, birbirini izleyen zincirleme hizmet sözleşmelerinin geçerli bir neden olmadıkça, hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunu; burada ayrı ayrı belirli süreli hizmet akitlerinin değil, baştan beri tek bir belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin bulunduğunu bu nedenle de işçinin, devamlı işçiler gibi toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>27</sup>.

İşyerinde yapılan işin, İş K. kapsamına girmeyen bir iş olması durumu, diğer şartların da mevcut olması halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemez. Bu durumda; İş K. kapsamına dahil olmayan bir işte çalışan kişi, yararlanamadığı İş K. hükümlerinin toplu iş sözleşmesinde normatif hükümlere konu olması durumunda, bu hükümlerden de yararlanabilir<sup>28</sup>. Yargıtay da, 1475 Sayılı İş K. döneminde, kanunun kapsamı dışında kalan tarım işlerinde çalışanların, toplu iş

<sup>24</sup> Yrg. HGK. 20.02.1987 T., E. 1986/9-404, K. 1987/112, (Dialog Mevzuat).

<sup>25</sup> TUNCAY, 170; SÜMER, s.224; TUĞ, s. 153; ŞAHLANAN, s.129.

<sup>26</sup> NARMANLIOĞLU, s.405; EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1996, s.95.

<sup>27</sup> Yrg. 9. HD. 29.11.1994, E. 1994/12468, K. 1994/16913, (EKONOMİ, Değerlendirme – 1994, s.95).

<sup>28</sup> TUĞ, s. 153; ŞAHLANAN, s. 129; GÜZEL, Ali: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.183.

sözleşmesinden yararlanamayacaklarını belirten bir kararının doktrinde eleştirilmesi doğrultusunda görüş değiştirmiş; vermiş olduğu daha yeni tarihli kararında, gene 1475 Sayılı İş K. döneminde, bu kanunun 5. maddesi gereğince kanunun kapsamı dışında bırakılmış olan mevsimlik bir tarım işçisinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>29</sup>. Yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş K. ise, bu kanunun kapsamı dışında bırakılan iş ilişkilerini 4. maddede saymıştır.

Hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan ve işverene karşı İş K. anlamında işçi sayılan işveren vekilleri, Sen. K. m. 2/4 ve TİSGLK. m. 62/2 hükümleri doğrultusunda işveren sayılacaklarından toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar<sup>30</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; Yargıtay bir kararında; deneme süresi tamamlanan bir işçinin, deneme süresi de dahil olmak üzere gerçekleşen tüm çalışması itibariyle toplu iş sözleşmesindeki haklardan yararlanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir<sup>31</sup>.

### **c- Sözleşme Kapsamına Giren İşyerinde Çalışıyor Olma**

Daha önce de toplu iş sözleşmesinin etkilediği yerler başlıklı bölümde incelendiği üzere; toplu iş sözleşmesi hükümleri, sadece sözleşmenin kapsamına giren işyeri veya işyerlerinde uygulanma alanı bulacak, bu işyerlerindeki işçiler hakkında etki yaratacaktır. Bu konuda toplu iş sözleşmesinin türü; yani, işyeri, işletme veya grup toplu iş sözleşmesi olması bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Buna göre; hangi tür toplu iş sözleşmesi mevzubahis olursa olsun, bir işçinin sözleşmeden yararlanması için gereken bir koşul da, işçinin çalıştığı işyerinin o sözleşme kapsamında yer almasıdır. İşçinin çalıştığı işyerinin sözleşme kapsamına girip girmediğinin tespitinde ise, yetki belgesi veya yetki yazısı ve bu doğrultuda taraflarca oluşturulan toplu iş sözleşmesinin ilgili düzenlemesi göz önünde

<sup>29</sup> İş K. kapsamı dışında kalan tarım işlerinde çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına ilişkin, Yrg. 9. HD. 21.05.1985,2284/5544 sayılı kararı. Aksi yönde; Yrg. 9. HD. 12.09.1996, 16163/16599 sayılı kararı, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s.183).

<sup>30</sup> NARMANLIOĞLU, s. 405; ŞAHLANAN, s. 129; TUĞ, s. 153; SÜMER, s. 226.

<sup>31</sup> Yrg. 9. HD. 26.12.1988 T., 1988/10058 E., 1988/12405 K. (Dialog Mevzuat).

bulundurulacaktır<sup>32</sup>. İşyerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunması bakımından, işyeri teriminin içeriğinin belirlenmesi ve yetki kavramı ile ilgili olarak, birinci bölümde yer alan “toplu iş sözleşmesinin etkilediği yerler” başlığı altındaki ilgili açıklama göz önünde tutulmalıdır<sup>33</sup>. Yargıtay da bir kararında; “toplu iş sözleşmesi metnine ve tarafların yazılarına göre çalıştığı işyeri sözleşmenin kapsamı dışında bulunan işçinin, sözleşme hükümlerinden doğan haklara ilişkin taleplerinin reddi gerekirken, sözleşmeden yararlandırılmış olmasını hatalı” bulmuştur<sup>34</sup>.

Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin devri halinde; TİSGLK. m. 8 hükmü uyarınca yeni işveren durumundaki işletme sahibinin de bu sözleşme ile bağlı olacağı, burada çalışan işçilerin de bu sözleşmeden yararlanmaya devam edecekleri hususuna daha önce de değinilmişti. Ancak; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, işverenin, aynı işkolunda bir başka işyeri kurması durumunda yeni işyerinde çalışan işçilerin, yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları ifade edildiği gibi; işletme toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bir işletmeye, aynı işkolunda bir başka işyerinin daha dahil olması durumunda da, devralınan bu yeni işyerinde çalışan işçilerin, sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olsalar dahi, mevcut işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları belirtilmiştir. Zira; devir işlemine konu olan bu işyeri, devralan işverence önceden bağlanılmış olan toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer almamaktadır<sup>35</sup>. Buna karşın bir başka fıkre göre; işletme toplu iş sözleşmesinin niteliği göz önünde tutulursa başka bir engel bulunmaması şartıyla işletme toplu iş sözleşmesinin, bir işletmenin tüm işyerlerini kapsaması gerektiği prensibinden hareketle devralınan bu işyerinin, devralındığı tarihten itibaren işletme toplu iş sözleşmesine tabi olacağının savunulması mümkündür<sup>36</sup>. Kanaatimizce de, yararlanmaya ilişkin diğer şartlara aykırılığın söz konusu olmadığı durumlarda, her hangi bir yazılı düzenlemenin bulunmadığı bu hususla ilgili olarak işçi yararına yorum ilkesinin de yardımıyla bu ikinci görüşün üzerinde durmakta fayda vardır.

<sup>32</sup> NARMANLIOĞLU, s.405; TUĞ, s.151; ŞAHLANAN, s.127.

<sup>33</sup> Birinci bölüm, dn. 27, 28 ve 29 vd. ile ilgili kısım.

<sup>34</sup> Yrg. 9.HD. 19.09.1996, E. 1996/5539, K. 1996/17533, (EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s.238).

<sup>35</sup> SÜMER, s. 230 ve s. 231.

<sup>36</sup> NARMANLIOĞLU, s. 448.

Ancak Yargıtay, bir kararında; Konya Ereğli Belediyesi Elektrik işyerinde işçi olarak çalışan, bu sırada Türkiye Genel İş Sendikası'nın tarafı olarak gösterildiği ve YHK. tarafından yenilenmiş olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan işçinin, çalıştığı bu işyerinin TEK'e devredilmesinden sonra, TEK ile TES-İŞ Sendikası arasında, gene YHK. tarafından yeniden yürürlüğe konmuş olan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması talebine ilişkin olarak, her ne kadar işyeri TEK'e devredilmiş olsa da, TEK'in işyerinde uygulanmakta bulunan ve Tes-İş Sendikası'nın tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmiş olmayacağından (TES-İş Sen.'na üye olmuş bulunsu da) işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı yönünde hüküm tesis ederek birinci görüşe üstünlük tanımıştır<sup>37</sup>. Konuya yasal açıklık getirilmesi uygun olacaktır. Sonuç olarak belirtilmelidir ki; işçinin, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyeri veya işyerlerinden başka bir işyerinde çalışmaya başlaması (bu işyeri aynı işverene ait olsa dahi) durumunda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır<sup>38</sup>.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan işyerinde, başka işverenin işçilerinin de çalışıyor olması durumunda, bu alt işverenin işçilerinin de toplu iş sözleşmesinden yararlanabilip yararlanamayacakları konusu incelenmelidir.

### **C-İŞYERİNDE ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNİN ÇALIŞMASI HALİNDE YARARLANMA PROBLEMİ**

Son yıllarda işverenler, işyerlerindeki işlerin bir kısmını alt işveren ve onun işçilerine vermekte, bu durumun toplu iş sözleşmesi düzeninde çeşitli etkileri olmakta, bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri de, asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan iş yerinde çalışan alt iş verenin işçilerinin, bu iş yeri ile ilgili olarak yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkindir<sup>39</sup>.

Asıl işverenin işyerinde, alt işverene bağlı olarak çalışan bir işçinin, asıl işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebiyle açmış bulunduğu

<sup>37</sup> Yrg. 9. HD. 2.5.1986, E. 986/3721, K. 1986/4516, (Yasa Hukuk Dergisi, c.9, S.12, Aralık 1986).

<sup>38</sup> REİSOĞLU, s. 135.

<sup>39</sup> ÇELİK, s.459.

davanın yerel mahkeme tarafından reddedilmesi yönündeki kararı Yargıtay 9. HD. tarafından bozulmuş; yerel mahkemenin direnmesi üzerine Yargıtay HGK., direnme kararını bozarak Yargıtay 9. HD.'nin kararı doğrultusunda, alt işverenin sendika üyesi olan işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği sonucuna varacak şekilde hüküm kurmuştur. Yargıtay HGK. bu kararını, toplu iş sözleşmesi ile bağlılık ilkesine, işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemeyeceği esasına ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Kanun m. 1/son hükmüne dayandırmıştır<sup>40</sup>.

Ancak; Yargıtay'ın bu görüşü, doktrin tarafından kabul görmemiş; eleştirilmiştir. Asıl işverenle, onun işyerinde çalışan, alt işverenin işçileri arasında hizmet akdi mevcut olmadığından; işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alması ve işçinin taraf sendikaya üyeliğin gerçekleşmiş bulunması koşulları mevcut olsa bile, alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı hususunda doktrinde görüş birliği vardır<sup>41</sup>. Esasen bu kararın gerekçeleri hakkında şunlar söylenebilecektir: Asıl işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı sözleşme kapsamına giren işyeri veya işyerlerinde, kendisine bağlı olarak çalışan işçileri ile sınırlıdır. Yoksa ayrı bir işyeri olan alt işverenin işyerinde çalışan ve hizmet sözleşmeleri ile alt işverene bağlı olan işçiler yönünden asıl işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı söz konusu değildir. İşveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı etkilememesi esası da, toplu iş sözleşmesinin imzasından sonra işyerinin bütün olarak el değiştirmesi ile ilgilidir<sup>42</sup>.

1475 Sayılı İş K. m. 1/son hükmünden de, asıl işverenin kendi işçilerine karşı toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin, alt işverenin işçileri için de geçerli olacağı anlamı çıkarılamaz. Zira; TİSGLK. m. 2/1 hükmü gereğince de, toplu iş

<sup>40</sup> Yrg. HGK. 04.11.1987 T., 1987/9-166 E., 1987/815, (ÇELİK, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesi'nden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine, Kenan TUNÇOMAG'a Armağan, İstanbul, 1997, s. 72); CANBOLAT, Talat: Türk İş Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992, s. 108.

<sup>41</sup> CANBOLAT, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 108 vd.; ŞAHLANAN, s. 130; TUĞ, s. 154; AKTAY, s. 91; GÜNAY, s. 294; SÜMER, Uygulamalar, s. 290; ÇELİK, Tunçomağ'a Armağan, s. 72 vd.; GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 185.

<sup>42</sup> CANBOLAT, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 108.

sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olabilmesi için işçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunmalıdır<sup>43</sup>.

Sadece yer itibariyle bağlılığın göz önünde bulundurulduğu, kişiler itibariyle uygulama alanının değerlendirilmediği, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında hizmet akdi ilişkisinin bulunmaması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olmadığı, İş K. m. 1 hükmünün de bunu sağlayıcı nitelikte bulunmadığı yönündeki bu eleştiriler sonucunda Yargıtay, görüş değiştirdiğini bir kararında açıkça zikretmiş; bundan sonraki kararlarında da istikrarlı olarak, alt işverenin işçisinin, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı yönünde hüküm kurmuştur<sup>44</sup>. Bu doğrultudaki bir Yargıtay kararında da asıl işverenin sorumluluğunun, İş K. m. 1 hükmü doğrultusunda taşeronun sorumluluğu ile sınırlı bulunduğu da ifade edilerek, dayanışma aidatı ödenerek toplu iş sözleşmesinden yararlanılabilmesi için asıl işverenin işçisi bulunmak gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur<sup>45</sup>.

Buna karşılık; bir işin alt işverene verilmesi ekonomik ve teknik bir ihtiyaç veya zorunluluktan değil de (işçilerin bazı haklarını vermemek amacına yönelik olarak) görünürde bir alt işveren yaratılarak tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan, yanıltıcı bir sözleşme ile (örneğin, işletme veya işyerinin bir bölümünün istisna, taşıma veya kira sözleşmesiyle alt işverene verilmesi) asıl işverenin işçilerinin bir bölümünün, haklarını vermemek amacıyla, bu alt işverenin işçisi gibi gösterilerek işveren için daha elverişli koşullarda çalıştırılarak haksız çıkar sağlandığı durumlarda ise muvazaa ve kanuna karşı hile yolları açık olup; işçi sendikası veya onun üyelerine karşı bir aldatmaca olarak gerçekleştirilen bu durumda asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme muvazaa nedeniyle batıl olduğundan, asıl işverenin işyerinde çalışan işçiler alt işverenin değil, bizatihi asıl işverenin işçileri olacaktır. Bu durumda

<sup>43</sup> ÇELİK, Tunçomağ'a Armağan, s. 73; GÜNAY, s. 294; ŞAHLANAN, s. 130 vd.

<sup>44</sup> Yrg. 9. HD. 5.4.1996, 34095/188, GÜZEL, Değerlendirme 1996, s.184; Yrg. 9. HD. 29.04.1997 T., 1997/3762 E., 1997/7742 K., (EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1999, s. 226).

<sup>45</sup> Yrg. 9. HD. 18.6.1997, E. 1997/8568, K. 1997/12193, (GÜNAY, s. 351).

da dayanışma aidatı ödenmesi veya taraf sendikaya üye olunması koşulları da varsa asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları olanaklı hale gelecektir. Muvazaanın varlığının tespiti hususunda; işçilerin daha önce hangi işverene bağlı olarak çalıştıkları, ücret bordrolarının kimin tarafından düzenlendiği, işe giriş çıkışların hangi işveren tarafından yapıldığı, verilen işin niteliği ile bunun ayrı bir uzmanlık ve organizasyonu gerektirip gerektirmediği gibi noktalar yol gösterici olabilir. Alt işveren olarak görünen kişi sürekli değiştiği halde, işçilerinin aynen ve sürekli olarak çalışmalarını sürdürmeleri halinde olduğu gibi; taraflar arasındaki sözleşmede işçinin işe alınması, nitelikleri, ücretinin belirlenmesi, işten çıkarılması ve çalışma düzeni ile ilgili talimatların sürekli asıl işveren tarafından verildiği durumlarda toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>46</sup>.

Yargıtay da; bu tür muvazaalı işlemler bulunduğu takdirde, diğer koşullar da varsa toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğu, aksi halde yani muvazaalı işlemin bulunmadığı durumda ise toplu iş sözleşmesinden yararlanılamayacağına ilişkin çeşitli kararlar vermiştir. Bu kararlarda; aradaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının anlaşılması bakımından çeşitli kriterler de belirlenmiştir. Örneğin bir kararında Yargıtay; “işveren ile taşeron olduğu belirtilen firma arasında düzenlenen ihale dosyasının, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin şahsi sicil dosyasının incelenerek işçinin kiminle hizmet akdi ilişkisi kurduğunun tespiti yoluna gidilmesi gerektiği” yönünde görüş bildirmiştir<sup>47</sup>.

Gene bir başka Yargıtay kararında; işyerinde aralıksız olarak çalışmasını sürdüren, işe alınma ve çıkarılma konusunda esas yetki ve denetimin asıl işverende bulunduğu işin taşeronu verilmesini muvazaa olarak kabul etmiştir<sup>48</sup>. Yüksek mahkemenin bir diğer kararında da muvazaanın tespiti için “öncelikle davacı işçinin

<sup>46</sup> CANBOLAT, s. 110 ve s. 111; GÜNAY, s. 294 ve s. 296.

<sup>47</sup> Yrg. 9. HD. 7.5.1998, E. 1997/5893, K. 1998/856 (TAŞKENT, Savaş : Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 194).

<sup>48</sup> Yrg. 9. HD. 02.11.1999, 1999/11721 E., 1999/16572 K. (ERGİN, Berin: Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001, s. 244).

hangi tarihte, kimin tarafından hangi işi yapmak için işe alındığı, o işi yaparken asıl işverenin işçileriyle aynı işi yapıp yapmadığı, alt iş verenler nezdinde çalışıp çalışmadığı, asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmede işçi alımı, ücret ödenmesi, işçi sayısı, işçi çıkarma konularında yetkilinin kim olduğu konularında ne gibi düşüncelere yer verildiği tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmelidir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>49</sup>.

Ancak burada ifade edilmelidir ki; alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaları, onların hiçbir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı anlamına gelmez. Alt işveren, asıl işverenden ayrı olarak, kendi işçilerinin yararlanabileceği bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasında taraf olabilir. Alt işverenin işçileri de fiilen çalıştıkları yer değil, bağlı oldukları, ücret bordrosunda yer aldıkları işyeri için yapılmış olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Bu durumda; alt işverenin işçilerin çalıştıkları yer, asıl işverenin işyerinden bağımsız bir işyeri sayıldığından TİSGLK.’nın “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” biçimindeki 3. maddesinin son fıkrası hükmüne aykırılık da söz konusu olamayacaktır<sup>50</sup>. Hatta bir fıkre göre; işin yapıldığı yer olarak tanımlanan işyerinin mülkiyeti asıl işverene ait olsa da, alt işverenin işlerinin görüldüğü yer olması sebebiyle, alt işverenin işyeri olarak kabul edilmelidir<sup>51</sup>.

Alt işverenin işçilerinin üye olabilecekleri sendikanın da üzerinde durmak gerekir. Alt işverenin aldığı işin asıl işle aynı işkolunda bulunması durumunda, alt işverenin işçilerinin, asıl işin dahil olduğu işkolunda faaliyet gösteren bir sendikaya üye olmaları mümkündür. Buna karşın; alt işverenin yüklendiği işin asıl işe yardımcı iş niteliğinde olması durumunda, alt işverenin işçilerinin, asıl işin girdiği işkolunda değil yardımcı işin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olmalarının gerektiği;

<sup>49</sup> Yrg. 9. HD. 28.2.2000, (ŞAHLANAN, Fevzi: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2002, s.139).

<sup>50</sup> AKTAY, s. 91; ŞAHLANAN, s. 132; TUĞ, s. 156.

<sup>51</sup> GÜNAY, s. 293.

bu durumda ise yardımcı işin asıl iş koluna tabi olacağına ilişkin Sen. K. m. 60 hükmünün uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>52</sup>.

Son olarak belirtelim ki, Yargıtay da; “1475 Sayılı İş K. m. 1/son uyarınca asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı olduğunu, şayet taşeronun taraf olduğu toplu iş sözleşmesi mevcut ise, o toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca hesaplanacak kıdem tazminatından asıl işverenin de birlikte sorumlu olacağını, aksi halde, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre kıdem tazminatının hesaplanmasının doğru olmadığını, İş K. m. 1 hükmünden başka bir sonuca varmanın olanaklı olmadığını” belirterek, alt işverenin tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesi var ise işçilerin bu sözleşmeden yararlandırılması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>53</sup>.

## **D-TARAF SENDİKA ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMALARININ BAŞLANGICI**

### **a- Toplu İş Sözleşmesinin İmzalandığı Tarihte Yürürlüğe Girmesi**

#### **Halinde Yararlanmanın Başlangıcı**

“Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar” (TİSGLK. m. 9/2). Hükümde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlangıç tarihi ile ilgili olarak, sözleşmenin imzalandığı tarih bir kriter olarak öngörülmüş; imza tarihinden önce sendika üyesi olarak çalışan işçiler ile imza tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan işçiler arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma tarihi bakımından farklılık yaratılmıştır.

<sup>52</sup> ŞAHLANAN, s. 132 ve s. 133; GÜNAY, s.293; TUĞ, s. 156.

<sup>53</sup> Yrg. 9. HD. 17.10.1996, 23980/174, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 185).

Toplu iş sözleşmesinin taraflarınca aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme, imzalandığı tarihte yürürlüğe girecek; hüküm ve sonuçlarını bu andan itibaren doğurmaya başlayacaktır. Bu ihtimalde TİSGLK. m. 9/2 gereğince; imza ve aynı zamanda yürürlük tarihinden önce, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olarak, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren bir işyerinde çalışan işçiler, kanun gereğince (kendiliklerinden, hiçbir kayıt ve şarta gerek olmaksızın), imza ve yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir<sup>54</sup>.

### **b- Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğünün İmza Tarihinden Önceki Bir Tarihe Götürülmesi Halinde Yararlanmanın Başlangıcı**

Daha önce de belirtildiği üzere; toplu iş sözleşmesinin tarafları, açıkça sözleşmede belirtmek şartıyla, sözleşmenin imzalandığı tarihten daha önceki bir tarihte yürürlüğe gireceğini ile kararlaştırabilir; böylelikle, bir önceki toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra imzalanan yeni sözleşmenin yürürlük tarihini bir önceki sözleşmenin sona erdiği tarihe dek geriye götürmek konusunda anlaşabilirler. Ancak bu durum, geriye yürütüldüğünde dahi ifa edilebilir nitelikte olan toplu iş sözleşmesi hükümleri hakkında geçerli olacaktır. Daha önce de değindiğimiz üzere; toplu iş sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olan normatif nitelikteki hükümleri ve özellikle de ücret ve paraya ilişkin olan hükümlerinin geriye yürütülmesi mümkündür. Yargıtay'ın taşıma gibi bir işlemin ifasına mütedair olan ve geleceğe ait ameli bir işin yapılmasını hedef tutan bir taahhüdün geçmiş zamanlar için ifasına imkan bulunmadığı yönündeki kararına rağmen<sup>55</sup>; işçilere taşıt sağlanmasına ilişkin yardımın paraya çevrilmesi ve bunun işçilere ödenmesi hususunun mümkün olmasından bahisle bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükmünün geriye yürürlüğünün kabul edilebileceği haklı olarak ifade edilmiş; bunun dışında, çalışma süresine ve yıllık izin sürelerine ilişkin hükümlerin de geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilmesinin mümkün olduğu savunulmuş ise de<sup>56</sup>; Yargıtay, çalışma süresinin azaltılması ve bunun da geçmişe etkili olarak

<sup>54</sup> NARMANLIOĞLU, s.409.

<sup>55</sup> Yrg. 9. HD. 25.12.1973 T., 1973/16098 E., 1973/35573 K. (REİSOĞLU, s. 138; dn. 11).

<sup>56</sup> ÖZDEMİR, Erdem: Toplu İş Sözleşmesi'nin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu – İş, İHİD., C.6, 2002, S.4, s. 148 vd.

yürürlüğe konulması durumunda, aradaki farkın fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceği ve buna göre de zamlı ücret ödemenin mümkün olamayacağı şeklinde görüş bildirmiş; bu süre içindeki çalışmanın fazla mesai sayılacağına ilişkin bir hükmün mevcut olmamasını da kararına dayanak yapmıştır<sup>57</sup>.

Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerinin yürürlüğünün geriye götürülmesi mümkün değildir; zira, tarafların şekle tabi tutmadıkları bir hizmet sözleşmesinin, yazılı şekle tabi tutulması ancak gelecek için hüküm ifade edebilir, yoksa geçerli olarak kurulmuş olan bir hizmet sözleşmesinin sonradan geçersizliğinin ifade edilmesi düşünülemez. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümleri de geçmişe etkili uygulanamaz; gerçekleştiği tarihte hukuka uygun olan hizmet sözleşmesinin feshi işleminin, sonradan yapılan düzenleme ile hukuka aykırı hale getirilmesi mümkün değildir<sup>58</sup>. Ayrıca; toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili borç doğurucu nitelikteki hükümlerin geçmişe etkili biçimde uygulanması da mümkün değildir<sup>59</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geçmişe yürütüldüğü durumda, bu sözleşmenin kapsamında yer alan işyeri veya işyerlerinde işçi sıfatı ile çalışanların bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları hususunda, sözleşmenin imzası tarihinde taraf sendikaya üye olmuş bulunulması ile imzadan sonra üye olunması bakımından söz konusu olan kanuni ayrım göz önünde bulundurulmalıdır.

#### **aa–Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf sendikaya üye olmuş bulunan işçiler açısından**

Öncelikle belirtilmelidir ki; TİSGLK. m. 9/2 hükmü uyarınca; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarih ve toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce taraf sendikaya üye olarak, sözleşme kapsamındaki bir işyerinde çalışan

<sup>57</sup> Yrg. 9. HD. 10.06.1981 T., 1981/6993 E., 1981/8227 K. (ÖZDEMİR, s. 149).

<sup>58</sup> SÜMER, s. 230; ÇELİK, s. 489.

<sup>59</sup> ÇELİK, 490; ÖZDEMİR, s. 152; SÜMER, s. 230.

işçilerin (yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir zamana götürülmüş olması halinde dahi) yürürlük anından itibaren sözleşmeden yararlanabilecekleri açıktır<sup>60</sup>.

Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir zaman olarak kararlaştırılması halinde, sözleşmenin yürürlüğünün başlangıç tarihi ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmaya başlayan ve sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olan işçinin bu sözleşmeden yararlanmaya başlamasının hangi andan itibaren olacağı problemi üzerinde de durulmak gerekir. Zira bu konu ile ilgili olarak doktrinde ve Yargıtay kararlarında çeşitli fikirler ortaya konulmuştur.

Doktrinde azınlık görüşü olarak nitelendirilen fikre göre: Sözleşmenin yürürlüğünün başlatıldığı tarihinden önceki bir zamandan beri sözleşme kapsamına giren bir işyerinde çalışan bir işçinin, yürürlük tarihi ile sözleşmenin imzası tarihi arasındaki zaman dilimi içerisinde sözleşmenin tarafı olan sendikanın üyesi haline gelmesi durumunda, işçinin sözleşmeden yararlanmaya başladığı tarihin, sözleşmenin yürürlüğünün başladığı tarihe kadar geriye götürülebilmesi gerekir. Zira bu fikre göre; TİSGLK. m. 9/2 hükmü uyarınca, sözleşmenin imzası tarihinde taraf sendikaya üye bulunanların, geçmişte üye olup olmadığı ayırdedilmeksizin, sözleşmeden yararlanmalarının başlangıcı, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren dir. Ancak; sözleşmenin yürürlüğünün başlangıcı tarihi ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında, taraf sendikaya üye olan ve yürürlük tarihinden önceki bir zamandan beri kapsam dahilindeki işyerinde işçi olarak çalışanlar bu imkandan yararlanabilecekken; imza tarihinden önce ve fakat yürürlük tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan, iş yerinde çalışmaya başlama tarihi de yürürlük tarihinden sonra olan işçilerin ise sözleşmeden yararlanmaya başlaması da ancak işe giriş tarihinden itibaren olacaktır<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> AKTAY, Nizamettin: Geçmişe Etkili Yürürlüğe Giren Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Kamu-İş, İHİD. C.4, Ocak 1998, S.3, s.46.

<sup>61</sup> ÇELİK, s. 490 ve s. 491; ERGİN, s.246.

Buna karşın doktrinde baskın görüş olduğu ifade edilen fıkre göre ise: TİSGLK. m. 9/1 hükmü, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin temel şartın taraf sendikanın üyesi bulunmak olduğunu ifade etmiştir. Oysa bahsi geçen meselede, yani işçinin, sözleşmenin imzalandığı tarihle sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki sürede sendikaya üye olması ve yararlanmanın yürürlük tarihinden itibaren başlatılması durumunda; sözleşmenin yürürlük tarihinin başlangıcı ile taraf sendikaya üye olunması arasında geçen süreye ilişkin olarak, taraf sendikaya üye olmayan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki; bu da ancak Bakanlar Kurulu Kararı ile sözleşmenin teşmili, dayanışma aidatı ödenmesi, sendikanın yazılı muvafakatinin bulunması hallerinde mümkündür<sup>62</sup>. TİSGLK. m. 9/2 hükmü, aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan temel koşulla birlikte değerlendirilmeli; imza tarihinde taraf sendikaya üye olmakla birlikte, üyeliği yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen işçi, ancak üye olduğu tarihten sonrası için toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir; yararlanmanın başlangıcı, sözleşmenin yürürlüğünün başlangıcı tarihine kadar geriye götürülemez<sup>63</sup>. Aksi yöndeki düşünce sendikalaşma açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir; sendikalaşma bilincinden yoksun çalışanları toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihine kadar sendikadan uzak kalmalarına özendirebileceği gibi; imza tarihinden bir gün önce sendikaya üye olan işçi ile eskiden beri sendika üyesi olan işçi arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından hiçbir fark kalmayacak katlanılan külfetler bakımından ise büyük farklar söz konusu olacak; birisi uzun süreden beri her ay üyelik aidatı ödemişken, diğeri hiç aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden aynı şekilde yararlanabilecektir<sup>64</sup>.

Yargıtay'ın daha önceki tarihli kararları baskın görüş olarak ifade edilen bu 2. görüş doğrultusunda olup; 1990 tarihli bir kararda, "işçinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için gerek yürürlük tarihinde ve gerekse

<sup>62</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 96; AKTAY, Geçmiş Etkili, s.48.

<sup>63</sup> ŞAHLANAN, s. 135; AKTAY, Geçmiş Etkili, s. 46 vd.; TUĞ, s. 161; ÖZDEMİR, s. 153 vd.

<sup>64</sup> AKTAY, Geçmiş Etkili, s. 47; TUĞ, s. 161; ÖZDEMİR, s. 154; ŞAHLANAN, s. 135.

imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olmasının gerekli olduğu, imza tarihinde üye olmasına rağmen üyeliği yürürlük tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşen işçinin ancak üye olduğu tarihten sonrası için sözleşmeden yararlanabileceği, böyle bir durumda üye olduğu tarihten geriye doğru yürürlük tarihinden itibaren yararlanamayacağı” yönünde hüküm kurulmuş; gene, 1993 tarihli bir başka kararda da, “toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili yararlanabilmek için imza tarihinde taraf sendikaya üye olmanın yeterli olmadığı; yürürlük tarihi ile sendikaya üye olunan tarih arasındaki süreye ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinde getirilen hakların talep edilemeyeceği” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>65</sup>.

Buna karşın; Yüksek Mahkeme’nin daha yeni tarihli kararlarında ise; toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden bir gün önce dahi olsa sendikaya üyeliği kesinleşen işçinin, yürürlük tarihinde de işyerinde çalışmış bulunduğu takdirde, yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde görüş bildirdiği ifade olunmuştur<sup>66</sup>.

Ancak tekrar hatırlatmakta yarar vardır ki; buraya kadar olan izahat, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye götürülerek tespit olunduğu tarih ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında sendikaya üyeliği gerçekleşen işçinin, yürürlük tarihinden daha önceki bir zamandan beri, sözleşme kapsamında yer alan o işyerinde çalışıyor olması durumu ile ilgilidir. Yoksa; sendikalı işçinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi ile imzalandığı tarih arasında işe girmiş olması durumunda işe giriş tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği açıktır<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Yrg. 9. HD. 20.03.1990 T., 67 E., 146 K. ve Yrg. 9. HD. 02.11.1993 T., 14695 E., 15630 K. (NARMANLIOĞLU, Ünal: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1995, s. 151 ve s. 152).

<sup>66</sup> Yrg. 9. HD. 18.04.1996 T., 1995/35757 E., 1996/9182 K. (GÜNAY, s. 298).

<sup>67</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 368; TUNCAY, s. 172; NARMANLIOĞLU, s. 410; SÜMER, Uygulamalar, s. 283.

**bb–Toplu iş sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra taraf sendikaya üye olan işçiler açısından**

275 Sayılı Kanun döneminde, ayrık bir hüküm bulunmadığından, genel kural gereğince, bir işçinin toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu tarihten itibaren kendiliğinden sözleşmeden yararlandığı, işçinin üyeliğinin sendika tarafından işverene bildirilmesinin veya işverenin, üyelik mefhumunun gerçekleştiğini öğrenmesinin bir öneminin bulunmadığı kabul edilmekteydi<sup>68</sup>.

Ancak, yürürlükte bulunan 2822 Sayılı TİSGLK. m. 9/2 hükmü uyarınca; sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan işçiler, üyeliklerinin taraf işçi sendikası işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Kanunun bu hükmü karşısında, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraf işçi sendikasına üye olan işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları, üyelik mefhumunun gerçekleşmiş bulunduğu sendika tarafından işverene bildirilmesi önkoşuluna bağlandığından; taraf işçi sendikası üyelik olgusunu işverene bildirmediği, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması hakkı doğmayacaktır<sup>69</sup>. Taraf sendikanın üyeliği hiç bildirmemesi veya geç bildirmesi durumlarında ne olacağına ilişkin açıklık bulunmasa da; işçinin uğradığı zarara ilişkin olarak sendikadan tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir<sup>70</sup>.

Taraf sendikaya daha önceden üye olmuş bulunan işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte kapsam dahilinde yer alan işyerinde çalışmıyorken toplu iş sözleşmesinin imzasından sonra bu işyerinde çalışmaya başlamış olduğu durumda ise, işe giriş tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> GÜNAY, s. 300; REİSOĞLU, s. 141 ve s. 142.

<sup>69</sup> RESİOĞLU, s. 142; NARMANLIOĞLU, s. 411; OĞUZMAN, M. Kemal: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s. 48; GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 189.

<sup>70</sup> ÖZDEMİR, s.155

<sup>71</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s.48.

Gerçekte üye olmayan ya da üyeliği geçersiz olan işçinin kasten veya hataen üye olduğunun bildirilmesi durumunda da toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkün olmayacaktır. Bu durumda; işçiye, toplu iş sözleşmesine dayanarak yapılan ödemelerin sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca geri istenebileceği belirtilmiştir<sup>72</sup>.

İşçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlaması için, taraf sendikaya üye oluşunun işverene bildirilmesi gerektiği gibi, sözleşmeden yararlanmanın başlangıç zamanı da taraf sendikanın işverene yaptığı bu bildirimden itibaren<sup>73</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, taraf sendikaya üye olunması durumunda, sendikanın bu üyeliği işverene bildirmesinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlayacağı yönündeki hükmün emredici nitelikte olup olmadığı yönünde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir fikre göre; TİSGLK. m. 9/2 hükmü emredici niteliktedir; toplu iş sözleşmesinin taraflarınca bu hükmün aksi kararlaştırılmaz<sup>74</sup>.

Diğer bir fikre göre ise; hükmün amacı, işvereni haberdar etmek ve yararlanmanın başlamasını sağlamaktır. Yararlanmada asıl önemli olan husus üyelik olduğuna göre; toplu iş sözleşmesinin tarafları, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının sendikanın işverene yapacağı bildirimden önce, işçinin sendikaya üye olduğu tarihten itibaren başlayacağını geçerli olarak kararlaştırabilirler<sup>75</sup>. Ancak, bu son fikre göre; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten sonra sendikaya üye olan işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının başlangıç tarihinin, sözleşmenin imzalandığı tarihe veya sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geriye götürmeye olanak verir şekildeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ise;

<sup>72</sup> REİSOĞLU, s. 142; ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 163.

<sup>73</sup> TUĞ, s. 163; ŞAHLANAN, s. 137.

<sup>74</sup> SÜMER, s.232; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.368.

<sup>75</sup> GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 190; TUNCAY, s. 173; NARMANLIOĞLU, s. 411; ŞAHLANAN, s.137; TUĞ, s. 164.

kanunun sözleşmeden yararlanmayı üyeliğe bağlı kılan sisteminin bütünlüğü karşısında geçerli olamaması gerekmektedir<sup>76</sup>.

Yargıtay da bir kararında; imza tarihinden sonra üye olan işçilerin geriye doğru yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayacakları, bunun kamu düzeni ile ilgili olup aksine yapılan sözleşmenin geçersiz bulunduğu, şeklinde hüküm kurarak bu son fikir doğrultusunda görüş bildirmiştir<sup>77</sup>.

Ancak bir başka fikre göre; iş kanunları, işçiyi koruyucu asgari koşulları ihtiva eden tek yönlü emredici kurallardır ve tereddüt halinde işçi lehine yorumlanmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin taraflarının aralarında anlaşarak işçilerin mağdur edilmelerinin önlenmesi yönündeki iradelerinin kamu düzenine aykırı sayılmasının anlamsız olduğu belirtilerek; toplu iş sözleşmesinin taraflarının, sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra taraf sendikaya üye olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının başlangıç tarihinin, sözleşmenin yürürlük tarihine kadar geriye götürmek konusunda aralarında anlaşarak bu hususu toplu iş sözleşmesine dercedebilecekleri haklı olarak savunulmuştur<sup>78</sup>. Zira; taraf işçi sendikasına üye olan veya dayanışma aidatı ödeyen işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olduğu gibi, taraf sendikanın muvafakati ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma da mümkün olduğundan ve bu son görüşün savunduğu ihtimalde toplu iş sözleşmesinin her iki tarafının da açık ve yazılı muvafakatlerinin bulunduğu söylenebileceğinden bu son fikrin göz önünde bulundurulması gerekir.

## **E-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMANIN SONA ERMESİ**

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, bu sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olma ve sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde işçi sıfatı ile çalışma koşullarına

<sup>76</sup> TUNCAY, s. 173; ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 164.

<sup>77</sup> Yrg. 9. HD. 20.03.1986 T., 1531/3176 (REİSOĞLU, s. 142 ve s. 143).

<sup>78</sup> REİSOĞLU, s. 142 ve s. 143.

bağlıdır. O halde; konu ile ilgili olarak taraf sendikaya üyelik sıfatı ile sözleşme kapsamındaki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışma durumu sona erdiğinde yararlanmanın mümkün olup olmadığı üzerinde durmak gerekecektir.

Ancak herşeyden önce belirtmelidir ki; işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, o işyerinde uygulanmakta olan yani devam eden bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerektiği açıktır. Zira; toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, o işyerinde çalışmaya başlayan sendika üyesi işçiler için yararlanabilecekleri bir toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bahsedilemeyeceğinden; bu işçiler, ancak yeni yapılacak olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir<sup>79</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın ilk şartı, sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olma sıfatını haiz bulunmak olduğundun, sendika üyesi işçinin üyelikten çıkması (ayrılma-istifa) veya üyelikten çıkarılması yolu ile üyelik sıfatı sona erdiğinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da son bulur. Zira; TİSGLK. m. 9 hükmünde toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın temel koşulu olarak, taraf işçi sendikasına üye olmak gerekliliğini aranmıştır. Üyelikten çıkma (istifa) ve çıkarılma yolları ile de sendika üyeliği sona erer<sup>80</sup>.

25.05.1988 tarihli 3449 Sayılı Kanun ve 04.04.1995 tarihli 4101 Sayılı Kanun ile değişik Sen. K. m. 25 hükmü uyarınca; “işçi veya işveren sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Her üye önceden bildirimde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. Çekilme bildirimi noter huzurunda münferiden kimliğin tespiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdiki ile olur...Çekilme, notere başvurma tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlidir”. Buna göre; çıkma (çekilme-istifa), notere başvuru tarihinden itibaren bir ay sonra geçerli olacağından, bu bir aylık süre içinde üyelik haklarından yararlanmaya devam edilecek ve bu arada toplu iş sözleşmesinden de yararlandırılma mümkün olacaktır; bu bir aylık sürenin

<sup>79</sup> OĞUZMAN, s. 71

<sup>80</sup> ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 164; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 50 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 413 vd; TUNÇOMAĞ, s. 415.

sonunda ise üyelik sıfatı ile birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da sona erecektir<sup>81</sup>.

İşçilik sıfatının yitirilmesi durumunda da, taraf sendikaya üye olma hali devam etse bile, toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı kalmayacaktır. Ancak; burada bahsini ettiğimiz durum ile işçinin geçici süre ile işyeri dışında görevlendirilmesi, örneğin bir başka işverenin yanında veya işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alan bir başka işyerinde çalıştırılması gibi durumlar birbirinden ayırdedilmelidir. Çünkü; bu örneklerde de olduğu üzere işçinin geçici süre ile görevlendirilmesi hallerinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma devam edecektir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının ortadan kalkması için; işçinin işyerinden ayrılışı sürekli nitelikte olmalı, işçi ile işveren arasındaki hizmet akdi sona ermiş bulunmalıdır<sup>82</sup>.

İşçinin, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinden ayrılarak, aynı işverenin sözleşme kapsamı dışındaki bir başka işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde, toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alan işyerinden ayrılmış olduğu için, toplu iş sözleşmesinden yararlanması imkanının sona ereceği; fakat işyerinden çalıştığı süre boyunca yani bu toplu iş sözleşmesinden yararlandığı dönemde iktisap ettiği hakların saklı kalacağı, buna karşın işyerinden ayrılmasından sonra toplu iş sözleşmesinden doğacak haklardan ise yararlanamayacağı ifade edilmiştir<sup>83</sup>.

Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir zamana kadar geriye yürütülmesinin kararlaştırıldığı durumda sözleşmenin yürürlüğünün başlangıç tarihi ile imza tarihi arasındaki dönemde hizmet sözleşmesi sona eren işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. Öncelikle belirtmek gerekir ki; tarafların, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin başlangıcını, imza tarihinden önceki bir zamana dek geriye götürmeleri halinde, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki sürede

<sup>81</sup> TUNCAY, S. 174; NARMANLIOĞLU, s. 414; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 368; ÇELİK, s. 372; ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 164.

<sup>82</sup> TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 369 ; ŞAHLANAN, s. 138 ; TUĞ, s.165.

<sup>83</sup> OĞUZMAN, Yararlanma İlişkin Sorunlar, s. 49.

hizmet sözleşmesi sona eren işçilerin sözleşmeden yararlanabilmeleri durumuna ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmaktaysa bu hükmün geçerli olduğunun kabulü gerektiği yönünde görüş birliğine varıldığı söylenebilecektir. O halde; toplu iş sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşarak, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki dönemde hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde toplu iş sözleşmesine bir hüküm dercederlerse, bu hüküm geçerli olarak uygulanabilecektir<sup>84</sup>.

Yargıtay da; “toplu iş sözleşmesinin geçici 1. maddesinde yer alan ve sendika üyesi olup da imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında emeklilik nedeniyle işten ayrılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri kuralını getiren toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında emekli olarak işten ayrılan sendika üyesi işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanacağını ve sözleşmede belirlenen yeni ücret üzerinden yapılacak hesaba itibar olunacağını” hükme bağlamıştır<sup>85</sup>. Bunun gibi; çeşitli tarihlerdeki kararlarda da, bu dönem içinde hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğini düzenleyen özel ve ayrık bir toplu iş sözleşmesi hükmü mevcut olduğu takdirde, sözleşmeden yararlanmanın mümkün olacağı yönünde görüş bildirilmiştir<sup>86</sup>. Ancak, ifade edilmelidir ki; yürürlük tarihinden sonra ve imza tarihinden önce hizmet sözleşmesi sona eren işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri yönünde sözleşmede hüküm varsa, bu ayrık düzenlemenin dar yorumlanması gerektiği; örneğin muvazzaf askerlik, malulen emeklilik, ölüm nedenleriyle hizmet sözleşmesi son bulması durumlarında toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğunu öngören bir toplu iş sözleşmesi hükmü bulunduğu takdirde, emeklilik nedeniyle

<sup>84</sup> NARMANLIOĞLU, Değerlendirme 1993, s. 153. Bu yazara göre; TİSGLK. m. 9 hükmünün emrediciliği tartışmasızdır; 9. madde kapsamına giren konuların aksi taraflarca kararlaştırılamaz. Ancak; buradaki problem, 9. maddenin kapsamına giren bir konu olmadığından, tarafların anlaşması geçerlidir. ŞAHLANAN, s. 134; ÇELİK, s. 494; TUĞ, s. 160; ÖZDEMİR, s. 158; GÜNAY, s. 298; EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s.225.

<sup>85</sup> Yrg. 9. HD. 07. 03. 1996 T., 1996/3357 E., 1996/4763 K., (EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s. 241 ve s. 242).

<sup>86</sup> Yrg. 9. HD. 20.05.1996 T., 8936/10812, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s.192); Yrg 9. HD. 13.11.1996 E. 1996/17901, K. 1996/20937, (GÜNAY, s. 355); Yrg. 9. HD. 26.058.1998, E. 3755, K.9227, (TAŞKENT, Değerlendirme 1998, s. 197).

hizmet sözleşmesi son bulan işçilerin bu hükmün kapsamında düşünölemeyeceği göröşünün Yargıtay tarafından benimsendiği belirtilmiştir<sup>87</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün başlangıç tarihinin, imza tarihinden geriye götürölmesi durumunda, aradaki sürede işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde, sözleşmeden yararlandırılacağı yönünde açık bir toplu iş sözleşmesi hükmü sevkedilmemişse durumun ne olacağı hakkında karşılıklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde bir fikre göre; toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce, yürürlük tarihinden sonra hizmet akdi sona erenlerin sözleşmeden yararlanabileceğine ilişkin bir toplu iş sözleşmesi hükmü yoksa; bunun yorumu önem kazanacaktır. Sözleşme yürürlüğünün geriye götürölmesi, tarafların sözleşmenin imzalanmasından önceki döneme ilişkin çalışma koşullarını geliştirmek istedikleri anlamını taşımaktadır. Tarafların, hizmet akitleri bu dönemde sona ermiş olanlar için aynı istekte olmadıklarını kabul etmek için herhangi bir neden yoktur; bu dönemde işyerinde çalışmış sendika işçilerin sözleşmeden yararlanabileceklerinin kabulü gerekir<sup>88</sup>.

Buna karşılık, diğerk fikre göre ise toplu iş sözleşmesinin imzasından önce, yürürlüğünün başlangıcından sonra hizmet sözleşmesi sona eren işçinin, toplu iş sözleşmesindeki açık bir hükümle bu sözleşmeden yararlandırılacağı kararlaştırılmamışsa, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir<sup>89</sup>. Zira; TİSGLK. m. 9 hükmü emredici niteliktedir<sup>90</sup>. Gene bu fikre katılan OĞUZMAN'a göre de; "toplu iş sözleşmelerini imza tarihinden önceki tarihte yürürlüğe koyma hükümleri, toplu iş sözleşmelerindeki mali hakların o tarihten hesaplanarak imza tarihinden sonra ödenmesi amacını güder ve ancak böyle bir etki sağlayabilir. Daha önce işyerinden ayrılan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz<sup>91</sup>. Kanaatimce de bu fikre katılmak yerinde olacaktır.

<sup>87</sup> ŞAHLANAN, s. 135; TUĞ, s. 160.

<sup>88</sup> ÇELİK, Nuri: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1997, s. 141; ÖZDEMİR, s. 158 vd.

<sup>89</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s. 225; ŞAHLANAN, s.134; TUĞ, s. 161; GÜNAY, s. 298; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 50.

<sup>90</sup> ŞAHLANAN, s. 134.

<sup>91</sup> OĞUZMAN, (Yararlanmaya İlişkin Sorunlar), s.50.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da, toplu iş sözleşmesinde aksi yönde özel ve açık hüküm bulunmadığı takdirde, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih ile imzalandığı tarih arasında hizmet sözleşmesi sona eren işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanılamayacağı yönündedir<sup>92</sup>.

#### **4) TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYAN İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI**

##### **A-GENEL OLARAK**

İşçilerin, diledikleri zaman istedikleri sendikaya girebilecekleri veya kurulmuş bulunanlardan başka sendika kurabilecekleri şeklinde ortaya çıkan sendika özgürlüğü ilkesi, bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilmesi esasını da beraberinde getirdiğinden; aynı işyerinde çalışan işçilerin, farklı sendikalara üye olmaları mümkün olduğu gibi, bazı işçilerin sendika dışında kalmaları da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde yer alan bir işyerinde çalışan ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinin özellikle maddi açıdan önemi haiz olan normatif nitelikteki avantajlı hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacakları problemi de iş hukukunun önemli konularındandır. Toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki işyerinde çalışan tüm işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden eşit olarak yararlanması, yani taraf işçi sendikası üyesi işçilerle birlikte, başka sendikaya üye olan veya hiçbir sendikaya üye olmayan işçilerin de uygulanmakta olan bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının kabul edilmesi; işyerinde çalışan işçiler arasında eşitliğin sağlanması ve işyerinde istikrarlı bir çalışma ortamının yaratılması gibi hususlar bakımından sendikacılık faaliyetinin amacına uygun olacağı düşünülebilirse de; bu ihtimalde, taraf sendikaya üye olmayanların da karşılıksız ve zahmetsiz olarak toplu iş sözleşmesinden

<sup>92</sup> Yrg. HGK. 15.10.1977, E. 1997/9-543, K. 1997/827, (GÜNAY, s. 328 vd.); Yrg. 9 HD. 28.9.1999, E.1999/14531, K. 1999/14833, (EKONOMİ, İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, s.367); Yrg. 9. HD. 18.1.1996, E. 1996/323, K. 1996/394, (GÜNAY, s. 367); Yrg. 9. HD. 20.02.1997 T., 1996/19894 E., 1997/2841 K., (EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s. 225); Yrg. 9. HD. 20.05.1996 T., 8936/10812, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 192).

yararlanabilmeleri sendika üyeliğine yönelmeyi azaltacak, sendika üyeliği mefhumu önemini büyük ölçüde yitirecek ve bunun sonucunda da sendikaların büyük ölçüde güç kaybetmeleri söz konusu olabilecektir<sup>93</sup>.

Bu nedenle; taraf sendikaya üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarının öngörülmesi durumunda ise, işçinin bir sendikaya, özellikle de toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmaya zorlanması gibi bir sonucun ortaya çıktığından bahsedilebilecek; netice itibarıyla de sendikaya üye olup olmama yahut istenilen sendikaya üye olma özgürlüklerine ters düşen bir halin varlığından bahsedilmesi mümkün olabilecektir. Bu izahat ışığında; kural olarak, kapsam dahilindeki bir işyerinde, taraf işçi sendikasına üye olarak işçi sıfatı ile çalışanların, o toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri; bununla birlikte, aynı işyerinde çalışan ve fakat taraf sendikaya üyelik sıfatını haiz bulunmayan işçilerin de belirli bir karşılık ödemeleri koşulu ile bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerinin öngörüldüğü bir sistemin tüm ilgililerin menfaatlerine daha uygun düşeceği söylenebilecektir. İşte; taraf sendikaya üye olmayan işçiler, dayanışma aidatı ödemek şartı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir<sup>94</sup>.

Bununla birlikte; sendika ile işveren tarafının, aralarında anlaşarak, sendika üyesi olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerini kararlaştırabilecekleri ifade edilmiştir. Buna göre; bu nitelikteki hükümler, toplu iş sözleşmesinin normatif bölümü ile ilgili olamayacak, sadece borçlar hukuku çerçevesinde işveren için bir yükümlülük getirecektir. Taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin tamamından veya bazı hükümlerinden yararlanmaları, BK. m. 111 hükmünde düzenlenmiş bulunan üçüncü şahıs lehine şart niteliğinde olacak; sendikasız işçilerin, bu toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak borcun ifasını bizzat talep hakkına sahip olacaklardır. Ancak; bu tür hükümler normatif niteliği haiz olamayacağından, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra hizmet

<sup>93</sup> TUĞ, s. 165 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 414 vd.

<sup>94</sup> NARMANLIOĞLU, s. 416; TUĞ, s. 166.

sözleşmesi hükmü olarak devam etmeyecek, işveren ancak isterse toplu iş sözleşmesinden yararlandırmaya devam edebilecektir<sup>95</sup>.

İnceleme konumuza dönersek, dayanışma aidatı ödenmesi durumunda söz konusu olduğu üzere, toplu iş sözleşmesinin teşmili ve taraf işçi sendikasının yazılı muvafakatinin bulunduğu hallerde de taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri söylenmelidir. Taraf sendikaya üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına olanak veren bu kurumlar kendi başlıkları altında özellikle incelenmelidir.

## **B-DAYANIŞMA AİDATI ÖDEMEK SURETİYLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

### **a- Genel Olarak**

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmayan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri ile ilgili olarak dayanışma aidatı kavramı, yürürlükten kalkmış bulunan 275 Sayılı TİSGLK.'nda da yer almaktaydı. Bu kanuna göre; toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki işyerinde çalışan, ancak taraf sendikaya üye olmayan işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri taraf işçi sendikasına ve her ay bu sendikaya dayanışma aidatı ödenmesine bağlıydı. Bu kanun döneminde, dayanışma aidatının miktarının taraf işçi sendikası tarafından belirleneceği; belirlenen bu dayanışma aidatı miktarının aynı nitelikteki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidatının üçte ikisini aşamayacağı ve sendika üyelik aidatı hakkında konmuş bulunan mevzuat ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin dayanışma aidatı hakkında da uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktaydı<sup>96</sup>.

Gene 275 Sayılı Kanun döneminde; Yargıtay 9. HD. uzun süre boyunca, vermiş olduğu kararlarda, taraf sendikaya üye olmayan işçinin, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için dayanışma aidatı ödemesinin yeterli

<sup>95</sup> REİSOĞLU, s. 143.

<sup>96</sup> AKI, s. 48 vd.; TUĞ, s. 167.

olmayacağını, 274 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmü gereğince sendikanın muvafakatinin de bulunmasının gerektiğini kabul ediyordu<sup>97</sup>. Ancak; bu yanlış uygulamadan 1979 yılında verilmiş olan bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile dönülmüş ve sendika üyesi olmayan işçinin taraf sendikanın muvafakatine gerek olmaksızın, yalnızca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğini savunan doktrindeki baskın fikir doğrultusunda hüküm tesis edilmiştir<sup>98</sup>.

2822 Sayılı TİSGLK. m. 9/3 hükmü gereğince; “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. Bu hususta işçi sendikasının muvafakati aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir”.

Bu hükme göre toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek olanlar: 1-Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler, (Bu işçilerin herhangi bir sendikaya üye olmamalarının veya başka bir işçi sendikasına üye olmalarının önemi yoktur). 2-Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra işyerine giren, ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler. 3-Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olan, ancak daha sonra üyelikten çıkan veya çıkarılan işçiler<sup>99</sup>, (Yargıtay’ın, çıkarılan işçiler bu süre içinde toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları şeklindeki kararının dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmayı etkilemeyeceği belirtilmiştir)<sup>100</sup>.

Ayrıca; 275 Sayılı Kanun döneminde, içtihadı birleştirme kararına konu olduğuna değindiğimiz husus kanuna girmiş ve dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş

<sup>97</sup> Yrg. 9. HD. 07.04.1975 T., 1307/21883, (REİSOĞLU, s. 144); Yrg. 9. HD. 11.06.1976 T., 12854 E., K.18210, (ESENER, s. 489, dn. 172 a).

<sup>98</sup> Yrg. HGK. 21.01.1979 T., 78-6/79-1, (GÜNAY, s. 301); OĞUZMAN, s. 75; TUĞ, s. 168.

<sup>99</sup> SÜMER, Uygulamalar, s. 281.

<sup>100</sup> REİSOĞLU, s. 144 ve dn. 22’de değinilen Yrg. 9. HD. 14.09.1978 T., 10619/1049.

sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olması için işçi sendikasının muvafakatinin aranmayacağı düzenlenmiştir.

Tekrar hatırlatmakta yarar vardır ki; toplu iş sözleşmesinin, paraya ilişkin olmayan nitelikteki, işyerinin çalışma düzeni hakkında olan hükümleri ile işçilerin ortak yararlarını gözeten hükümlerinden, sözleşmenin kapsamında yer alan işyeri veya işyerlerinde çalışan tüm işçiler (sendika üyesi olsun veya olmasın) yararlanabileceğinden, bu hükümlerden yararlanılabilmesi için dayanışma aidatı ödenmesine de gerek bulunmamaktadır. Yani; ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmenin, sözleşmenin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olmayanlar için söz konusu olan yolu da dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmaktır<sup>101</sup>.

## **b- Şartları**

### **aa-Uygulanmakta olan geçerli bir toplu iş sözleşmesinin varlığı**

Toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışan ve taraf sendikaya üye olmayan işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için herşeyden önce; kanuni prosedüre uyularak geçerli bir şekilde akdedilerek yürürlüğe konulmuş bulunan ve halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekir. Kanunda belirtilen içerik ve prosedüre uyulmadan yapılan ve hukuken geçerli olmayan bir toplu iş sözleşmesinin uygulanabilmesi mümkün olmadığından, böyle bir sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak da söz konusu olamayacaktır. Uygulanması sona ermiş, yani yürürlükten kalkmış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmak veya henüz yürürlüğe konmamış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmak ihtimalinden bahsedilemez<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> Bkz. 2. Bölüm, dn. 12 ve 13 ile ilgili kısım. TUNCAY, s. 174; NARMANLIOĞLU, s. 418.

<sup>102</sup> NARMANLIOĞLU, s. 419; TUĞ, s. 170 vd.

**bb-Taraf sendikaya üye olmaksızın toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışıyor olma**

Öncelikle belirtilmelidir ki; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için, hizmet sözleşmesi ile bağlı olmak, yani işçi sıfatını haiz olmak gerekir. Çalışma eyleminin memur veya çırak gibi başka bir sıfatla gerçekleştiriliyor olması halinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma mümkün olmayacaktır. Bunun gibi; yararlanabilmenin mümkün olabilmesi, toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olduğu bir işyerinde ve taraf sendikaya üye olmaksızın çalışılması şartlarının bulunmasını da gerektirmektedir. İşçinin çalıştığı işyerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunmaması durumunda, sözleşmeden yararlanma imkanı yoktur. Ayrıca; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek olanlar, toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında sendika üyesi olmayanlar, sözleşmenin imzasından sonra işyerine girip taraf sendikaya üye olmayanlar ve taraf sendikaya aye olan ancak daha sonra üyelikten çıkan veya çıkarılan işçilerdir<sup>103</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işyerinde, taraf sendikaya üye olmaksızın çalışan işçinin, bu işyerinde asıl işverene bağlı olarak çalışıyor olması da gerekmektedir. Zira; asıl işverene ait olan işyerinde, alt işverene bağlı olarak çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle de toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları söz konusu değildir<sup>104</sup>.

Son olarak belirtmekte yarar vardır ki; işyerinin tümünü sevk ve idare ettikleri için 2821 Sayılı Sen. K. m. 2 hükmüne göre işveren sayılan işveren vekilleri veya 2822 Sayılı TİSGLK. m. 62/2 hükmü gereğince işveren vekili sıfatını haiz olup da temsilci sıfatıyla toplu görüşmede yahut toplu iş sözleşmesinin yapılmasında taraf olarak hareket ettiği için işveren sayılanlar da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> AKTAY, s. 99; OĞUZMAN, s. 73, SÜMER, s. 233; ŞAHLANAN, s. 140; NARMANLIOĞLU, s. 419; TUĞ, s. 171.

<sup>104</sup> SÜMER, s. 233; ŞAHLANAN, s. 140.

<sup>105</sup> ŞAHLANAN, s. 141; OGUZMAN, S. 73.

### **cc-Yararlanmak için talepte bulunmak**

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma hususu, işçiye tanınmış bir hak niteliğinde olduğundan, işçinin bu hakkını kullanması kendi isteğine bağlıdır; işverenin kendiliğinden dayanışma aidatı kesmek suretiyle işçiye sözleşmeden yararlandırması söz konusu olamaz. Başka bir deyişle; toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunan bir işyerinde, taraf sendikaya üye olmaksızın işçi sıfatıyla çalışan kişinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için bu hususta talepte bulunması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesinin taraf sendika üyesi olmayan işçilere de kendiliğinden uygulanacağı ve bu işçilerden dayanışma aidatı kesileceği yönünde bir hükmün toplu iş sözleşmesinin muhtevasında bulunması halinde dahi, o sözleşmenin kapsamında yer alan işçiler bu hükümle bağlı olmazlar. İşveren, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını talep etmeyen veya hiç değilse uygulanmasını kabul etmeyen işçiden dayanışma aidatı kesemez<sup>106</sup>.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebi ile ilgili olarak bir şekil şartı getirilmemiştir. Yararlanma talebi, yazılı veya sözlü her hangi bir şekilde yapılabilir; iki durumda da talep geçerlidir. Ancak talebin yapılıp yapılmadığı veya hangi tarihte yapıldığı konularında uyuşmazlıklara neden olmaması ve ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında yarar bulunmaktadır<sup>107</sup>. Zira; talebin işverene ulaştırıldığı hususuna ilişkin ispat külfetinin işçiye düştüğü ifade edilmiştir<sup>108</sup>.

Talebin, işçi ve işveren teşekküllerine yapılması gerektiği öne sürülmüş ise de<sup>109</sup>; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinin işverene yapılmasının gerekli ve yeterli olduğu söylenebilecektir. Zira; daha önce de değinildiği üzere; TİSGLK. m. 9/3 hükmü gereği, işçinin dayanışma aidatı ödeyerek

<sup>106</sup> OĞUZMAN, s. 74; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 59; NARMANLIOĞLU, s. 421; ŞAHLANAN, s. 143; TUĞ, s. 175.

<sup>107</sup> CANBOLAT, s. 176; TUNCAY, s. 177; ŞAHLANAN, s. 144; TUĞ, s. 175.

<sup>108</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s. 227'de zikredilen Yrg. 9. HD. 17.03.1997, E. 1997/4335, K.1997/5219 sayılı kararı.

<sup>109</sup> ESENER, s. 487.

toplu iş sözleşmesinden yararlanması konusunda işçi sendikasının muvafakatine ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısı ile, konunun işçi sendikasını ilgilendiren yönünün kalmadığı belirtilmektedir. Kaldı ki; dayanışma aidatını kesmekle yükümlü olan da işverendir<sup>110</sup>. Yargıtay da talebin işverene yapılması yönünde görüş bildirmiştir<sup>111</sup>.

Sona ermiş bulunan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanan işçinin, bu sona eren sözleşmeyi takiben yapılan yeni toplu iş sözleşmesinden de yararlanabilmesi için yeniden talepte bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaya ilişkin talep, sona eren sözleşmeyle hükmünü tamamlamakta ve yeni yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için tekrar talepte bulunmak gerekmektedir<sup>112</sup>.

Buna karşın; işçi tarafından yapılmış açık bir talep olmamakla beraber, işveren, gerek taraf sendikaya üye olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı ve bunlardan da dayanışma aidatı kesileceği şeklindeki bir hükmün toplu iş sözleşmesine konulması dolayısıyla, gerekse tek taraflı olarak, dayanışma aidatı keserek işçiyi toplu iş sözleşmesinden yararlandırır ve işçi de bu durumu bildiği halde susar ve buna muvafakat ederse, bu durumlarda da talep şartının gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir<sup>113</sup>.

Yargıtay'ın, bir kararında; “dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için, her bir toplu iş sözleşmesi için dilekçe ile başvuruda bulunmak gerekir. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi 01.01.1995-31.12.1996 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi konusunda davacı işçi bir dilekçe vermiş değildir. Buna rağmen davacı işçinin anılan sözleşmeden yararlandırılmış olması bozmayı gerektirir”<sup>114</sup> şeklinde hüküm tesis etmesi doktrinde eleştirilmiş; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin bu konuda talepte bulunması gerektiği, ancak bu talebin yapılması hususunda yasada

<sup>110</sup> TUNCAY, s. 177; CANBOLAT, s. 176; ŞAHLANAN, s. 144; TUĞ, s. 176.

<sup>111</sup> Dn. 108'de zikredilen karar.

<sup>112</sup> OĞUZMAN, s. 76; SÜMER, Uygulamalar, s. 282; ŞAHLANAN, s. 144.

<sup>113</sup> CANBOLAT, s. 175.

<sup>114</sup> Yrg. 9. HD. 16.09.1998 T., E. 12008, K. 13080, (TAŞKENT, Değerlendirme 1998, s. 196).

herhangi bir şekil şartının öngörülmediği, yani talebin yazılı şekilde yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılması halinde de geçerli olacağı belirtilmiş; değinilen karardaki işçinin, işverene sözlü olarak da başvurmuş olabileceği, kaldı ki açık olarak talepte bulunmuş olmasa dahi kendisinden dayanışma aidatı kesilerek sözleşmeden yararlandırılmış olmasına karşı bir itirazda bulunmamış olmasının eski toplu iş sözleşmesi için yapmış bulunduğu talebin yeni sözleşme için de geçerli olduğunu kabul ettiğinin bir göstergesi sayılabileceği; bu nedenle de işçinin sırf dilekçe vermemiş olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamış olmasının uygun görülemeyeceği ifade edilmiştir<sup>115</sup>.

#### **dd-Dayanışma aidatı ödemek**

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olabilmesi için bulunması gereken diğer şartların yanında, doğal olarak işçinin dayanışma aidatı ödemesi gerekliliği yer alır. TİSGLK. m. 9/4 hükmü gereğince, dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatı bedelinin üçte ikisi olarak belirlenmiştir.

Kanunda yer alan “üyelik aidatının üçte ikisi” kavramının, 275 Sayılı Kanun’daki gibi “aynı işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmelerine taraf işçi teşekkülüne mensup aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidatının üçte ikisi” şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>116</sup>. Bunun gibi, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçilere farklı dayanışma aidatı saptayabilme yetkisi olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak; işçilerin özel durumlarının farklı bir miktar tayinini haklı göstermediği takdirde dayanışma aidatı miktarının bütün işçiler için eşit olması gerektiği savunulmuştur<sup>117</sup>.

Buna karşın; bir işçinin aylık sendika üyeliği aidatı tutarının, Sen. K. m. 23 hükmü gereğince, o işçinin bir günlük çıplak ücretini geçemeyecek şekilde sendika tüzüklerinde belirleneceğinden yola çıkan fıkre göre ise; dayanışma aidatı miktarının,

<sup>115</sup> TAŞKENT, Değerlendirme 1998, s.196.

<sup>116</sup> TUNÇOMAĞ, s. 420 ve s. 421; OĞUZMAN, s. 76.

<sup>117</sup> TUNÇOMAĞ, s. 421.

dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan kişi sendika üyesi olsaydı tüzüğe göre ne kadar üyelik aidatı ödeyecek idiyse bu tutarın üçte ikisi kadar olacağı ifade edilerek; dayanışma aidatı miktarını bir tavan dahilinde aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika aidatının üçte ikisini aşamayacak şekilde belirleme yetkisini taraf sendikaya bırakan 275 Sayılı Kanun'daki ölçütün, söz konusu düzenlemeyi terk eden 2822 Sayılı Kanuna göre dayanışma aidatı miktarını belirlerken ölçüt olarak alınmasının söz konusu olamayacağı ve böyle bir düşüncenin uygulama kabiliyeti olmadığı savunulmuştur<sup>118</sup>.

Dayanışma aidatı miktarının, üyelik aidatı tutarının altında olması adildir. Zira; sendika üyelerinin yararlanacakları sendika faaliyeti, toplu iş sözleşmesinden ibaret değildir; Sendikalar Kanunu'nun “faaliyetler” başlıklı üçüncü kısmının, “sendika ve konfederasyonların faaliyetleri” başlıklı birinci bölümünde yer alan 32 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sendika üyeleri, ödedikleri aidat karşılığında sendikanın sağladığı başka çıkarlardan da yararlanırlar. Ancak; dayanışma aidatı ödeyen işçi, sendikanın, toplu iş sözleşmesi dışındaki faaliyetlerinden yararlanamaz<sup>119</sup>.

Daha önce de değinildiği üzere; Sen. K. m. 61 hükmü gereğince, dayanışma aidatı miktarını işçinin ücretinden keserek taraf sendikaya gönderme yükümlülüğünü işverene yüklemiştir. Bu nedenle işçinin dayanışma aidatı yolu ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmuş olması yeterlidir; işverence, dayanışma aidatının taraf sendikaya gönderilmemiş olmasının sonuca etkisi yoktur; bu halde dahi talepte bulunmuş olan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür<sup>120</sup>.

Yargıtay da; “işçinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma isteği ile işverene sözlü veya yazılı başvurmasının yeterli olduğu, bu maksatla dayanışma aidatı göndermesinin veya ödemesinin aynı sonucu doğuracağı, aidatın ücretten

<sup>118</sup> ŞAHLANAN, s. 145.

<sup>119</sup> ÇELİK, s. 466 ve s. 467; OĞUZMAN, s. 76.

<sup>120</sup> CANBOLAT, s. 176 ve s. 177; ŞAHLANAN, s. 146; TUĞ, s. 176.

kesilmesi işverenin yükümlülüğü altında bulunduğundan başvuru halinde dayanışma aidatının gönderilmemesinin sonucu etkilemeyeceği” yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>121</sup>.

Ancak hemen belirtmelidir ki; dayanışma aidatını keserek taraf işçi sendikasına göndermeyen işverenin sorumluluğunun doğacağı açıktır. Sen K. m. 61/2 hükmü uyarınca; sendika tüzüğüne uygun olarak kesilmesi istenilen aidatı kesmeyen işveren ilgili sendikaya karşı kesmediği veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili kuruluşa göndermediği miktar tutarınca genel hükümlere göre sorumlu olduktan başka aidatı sendikaya verinceye kadar bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ödemek zorundadır”.

İşverenin, işçinin ücretinden dayanışma aidatını kesmemiş olması durumunda, bu miktarı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiden talep edebileceği; ancak bu durumda, işçinin ücretinden kesmediği dayanışma aidatı miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ile sendikaya ödemek durumunda kalan işverenin, ödemiş olduğu faizin tamamını işçiden talep edemeyeceği belirtilmelidir. Zira; işverenin işçiye yaptığı rücu genel hükümlere tabi olup, sebepsiz zenginleşmeye dayanacağından; işveren, bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz ile değil ancak yasal faiz ile talepte bulunma imkanına sahip olacaktır<sup>122</sup>.

### **c- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı**

Sendika üyesi olmayan ve toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunan bir işyerinde çalışıp, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için talepte bulunan işçi dilediği tarihte toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haiz değildir. Bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyetine dayalı olarak işçiye tanınmış olan bu kanuni imkan, işçinin başvurusu tarihinden sonrası için söz konusu olduğu gibi, toplu iş

<sup>121</sup> Yrg. 9. HD. 11.08.1981 T., 8864/9581, (REİSOĞLU, s. 147).

<sup>122</sup> CANBOLAT, s. 177.

sözleşmesinden yararlanmanın başlayabileceği en erken tarih sözleşmenin imzalandığı tarihtir; bu yöntemin işletilmesi de ancak toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu yani devam ettiği süre içinde söz konusudur<sup>123</sup>.

#### **aa-Sözleşmenin imza tarihinden sonra ve başvuru tarihinden itibaren yararlanma**

2822 Sayılı TİSGLK. m. 9/3 hükmünün son cümlesine göre, “dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden itibaren geçerlidir”. Bu hüküm doğrultusunda, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden, ancak talepten sonraki dönem için yararlanılması mümkün olup; işçinin, talepten önceki döneme ilişkin dayanışma aidatını toptan ödemesi durumunda dahi, toplu iş sözleşmesinden talepten önceki döneme ilişkin olarak yararlanmasının olanağı yoktur<sup>124</sup>. Zira; talep tarihinden önceki dönemle ilgili olarak dayanışma aidatının ödenmesi ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğunun kabulü halinde, çoğu kez içinden çıkılması güç sorunlarla karşılaşılacaktır. Ayrıca talep tarihinden önceki döneme ilişkin yararlanma konusunda söz konusu olacak güçlüklerin sendikaların güçlenmesini engelleyici bir etkisi de olacağı kabul edilmektedir<sup>125</sup>.

Yargıtay’a göre de;”yararlanma, talep tarihinden başlamalıdır. Talep ve aynı amaçla aidat ödeme tarihinden önce geriye yürür biçimde yararlanma söz konusu olamaz”<sup>126</sup>.

Öte yandan; işçinin, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlayabileceği en erken tarih, kural olarak, sözleşmenin imzalandığı tarihtir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı ancak sözleşmenin mevcudiyetine bağlı olarak kullanılabileceğinden, toplu iş

<sup>123</sup> NARMANLIOĞLU, s. 423.

<sup>124</sup> AKTAY, s. 103; TUNCAY, s.177; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 60; CANBOLAT, s. 179; ŞAHLANAN, s. 147; TUĞ, s. 177; NARMANLIOĞLU, s. 423 vd.

<sup>125</sup> NARMANLIOĞLU, s. 424.

<sup>126</sup> Yrg. 9. HD. 11.08.1981 T., E. 8864, K. 9591, (REİSOĞLU, s. 147).

sözleşmesinin imzalanmasından önce yararlanma talebinde bulunmanın pratik bir faydası yoktur. Bu nedenle; henüz bağitlanmamış sözleşmeden yararlanmak için o sözleşmenin imzasından önce dayanışma aidatı ödenmesi söz konusu olamayacağı gibi; yararlanmanın mümkün olması, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından, yani sözleşmenin hukuki varlık kazanmasından sonrası için söz konusu olabilecektir<sup>127</sup>.

Yargıtay da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın sözleşmenin imzalandığı andan sonra ve talep tarihinden itibaren ileriye dönük olarak mümkün olduğu görüşündedir. Zira bir Yargıtay kararında bu husus açıkça şu şekilde dile getirilmiştir; “2822 Sayılı TİSGLK. m. 9 hükmüne göre dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak, sözleşmenin imzasından sonra ve talep tarihinden itibaren mümkündür”<sup>128</sup>. Yine bir başka Yargıtay kararında, dayanışma aidatı ödemek sureti ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın, sözleşmenin imzalandığı tarihten geriye gitmemek üzere talep tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir<sup>129</sup>.

#### **bb-Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamana geri götürülmesi durumunda yararlanmanın başlangıcı**

Normal olarak toplu iş sözleşmesi, imzalandığı tarihte hukuken varlık kazanacaktır. Bununla beraber; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten daha sonra veya daha önce yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılabileceği belirtilmiş; yürürlük tarihinin imza tarihinden geriye yürütülmesi durumunun sendika üyesi olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının başlangıcına olan etkileri üzerinde de durulmuştur.

Hemen belirtmelidir ki toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden daha geriye götürülmesi durumunda sözleşmeden yararlanmanın başlangıcı hususunda bahsedilen esaslar bakımından değişen bir durum söz konusu olmaz. Zira;

<sup>127</sup> TUNCAY, s. 177; CANBOLAT, s. 179; NARMANLIOĞLU, s. 424 vd.

<sup>128</sup> Yrg. 9. HD. 23.10.1996 T., E. 1996/9737, K. 1996/19941, (KILIÇOĞLU, s. 422).

<sup>129</sup> Yrg. 9. HD. 16.11.1989 T., E. 1989/06852, K. 1989/09865, (Dialog Mevzuat).

dayanışma aidatı ödeyen işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki zamandan beri sözleşmeden yararlanılmasının kabul edilmesi halinde, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanan işçilere, sendika üyesi işçilerden daha fazla hak verilmesi durumu ortaya çıkacaktır ki, bu kabul edilemez. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce veya sözleşmenin imzası sırasında, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanma talebinde bulunan işçinin sözleşmeden geriye doğru yararlanması mümkün değildir. Zira; TİSGLK. m. 9/2 hükmü, toplu iş sözleşmesinden geriye doğru yararlanabilme hakkını, yalnızca sözleşmenin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olan işçilere tanımıştır. Tekrar belirtelim ki; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, en erken sözleşmenin imzalanmasından itibaren söz konusu olur; bu yolla sözleşmeden yararlanmanın başlangıcı, sözleşmenin ortaya çıktığı tarihten, yani imza tarihinden daha önceye götürülemez<sup>130</sup>.

Ayrıca bu fikirde olan bazı yazarlara göre; Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda, yararlanma talebinin yapılması gereken zamanı bildiren sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından; işçinin, her zaman dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için talepte bulunabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce de sözleşmeden yararlanma talebinde bulunulmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle; işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzasından önce, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanma talebinde bulunmuş olsa bile, bu talebi geçersiz saymak gerekmez; imza tarihinde yapılmış bir talep olarak kabul edilerek sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren işçinin sözleşmeden yararlandırılmasının mümkün olduğu söylenebilir<sup>131</sup>.

Ancak, doktrindeki bir başka fikre göre ise; taraf sendika üyesi olmayan işçi, toplu iş sözleşmesinin nasıl olsa imzalanacaktır diye düşünerek, henüz sözleşme

<sup>130</sup> CANBOLAT, s. 179; SÜMER, Uygulamalar, s. 284 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 424 vd.; ÖZDEMİR, s. 156; ŞAHLANAN, s. 147 vd.; TUĞ, s. 177 vd.

<sup>131</sup> TUNCAY, s. 177; NARMANLIOĞLU, s. 425; ÖZDEMİR, s. 156.

imzalanmadan önce toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için dayanışma aidatı ödeme talebinde bulunmuşsa; işçinin talebinin haklı bulunması ve geçmişe etkili olarak yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasının sağlanması gerekir. Yani; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmuş olan işçinin, bu sözleşmenin tüm hükümlerinden ve bu arada geçmişe yürütülen hükümlerinden yararlanması gerekir; bu durumda toplu iş sözleşmesinden yararlanılması için aranan şartların tümü mevcuttur<sup>132</sup>. Bu fikirde olan bir müellif de; işçilerin imzadan önce sendikaya üye olabileceklerini ve ayrıca toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle, imzadan sonra üye olan sendika üyelerinin yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanabileceklerini hatırlatarak; dayanışma aidatının Anayasal güvence altında olan sendikaya üye olmama hürriyetinin bir garantisi olduğunu ifade etmiş ve sendikaya üye olmak istemeyen işçinin, yürürlük tarihinden itibaren dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının tanınmasının Anayasal bir gereklilik olduğu ileri sürülmüş, TİSGLK. m. 9 hükmünün de buna imkan verdiği savunulmuştur. Bu düşünceye göre, “sözleşmenin tarafı sendika” ibaresini geniş yorumlamak ve kesin çağrı yetkisi almış olan sendikaya dayanışma aidatı ödemeye başlanmasını ve böylece geçmişe etkili yürürlüğe sokulan sözleşmeden yararlanılmasını kabul etmek sorunu çözebilecektir<sup>133</sup>.

Yargıtay ise ilk görüş doğrultusunda hüküm kurmaktadır: “İmza tarihinden sonra sendikaya üye olanlar geriye doğru hüküm tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına göre, sendika üyesi olmayanlara dayanışma aidatı ödemek suretiyle bu hakkın verilmesi 2821 Sayılı Kanun’daki esaslara aykırıdır. Öte yandan, 2822 Sayılı Kanun m. 9 hükmüne göre, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. Talebin ise, imza tarihinden sonra yapılabileceği aynı madde içeriğinden anlaşılmakta olduğu gibi bu husus Yargıtay içtihatları gereğidir...Dayanışma aidatı

<sup>132</sup> AKTAY, s. 104; OĞUZMAN, s. 75.

<sup>133</sup> REİSOĞLU, s. 147 ve s. 148.

ödemek suretiyle yukarıdan beri açıklanan esaslar kamu düzeni ile ilgili olup, uyulması zorunludur. Aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir”<sup>134</sup>. Kanımızca da; mevcut düzenleme karşısında bu görüşe katılmak gerekmektedir.

#### **d- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Sona Ermesi**

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarından birinin ortadan kalkması halinde, bu yolla sözleşmeden yararlanma imkanı da ortadan kalkar. Buna göre; işçinin, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunmayan bir işyerinde çalışmaya başlaması veya toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olması yahut işçilik sıfatını yitirmesi hallerinden birinin gerçekleşmesi ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da sona erer. Bununla birlikte; dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunan işçinin, bu talebinden vazgeçebilmesini engelleyen bir norm bulunmamaktadır; buna göre, işçinin, toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak zorunda olduğu söylenemez; işçi dilediği zaman dayanışma aidatı ödemekten vazgeçebilir. Ancak, sendika üyesi olmayan işçi dayanışma aidatı ödediği sürece toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğinden; dayanışma aidatı ödemekten vazgeçen işçinin hukuki durumu, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmaya ilişkin talebinden önceki zamanda olduğu hale dönüşür. Aksi durumun kabulü halinde, yani işçinin dayanışma aidatı ödemekten vazgeçmesine rağmen toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam edeceğinin düşünülmesi halinde, kısa süreli dayanışma aidatı ödenmesine rağmen uzun süreli yararlanmaya yol açılması söz konusu olur, bu ise olanaksızdır<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> Yrg. 9. HD. 20.03.1986 T., E. 1986/1531, K. 1986/3176, (Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 1986, C.9, S.10, s. 1398 vd).

<sup>135</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 61; NARMANLIOĞLU, s. 430 ve s. 431; ŞAHLANAN, s. 148 ve s. 149; TUĞ, s. 178 ve s. 179.

Taraf sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi veya faaliyetinin durdurulması halinde dayanışma aidatı ödemek yükümlülüğünün ortadan kalkacağı; ancak, dayanışma aidatı ödeyen işçinin, bundan sonra herhangi bir aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam edeceği belirtilmektedir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haiz olan ancak bu konuda daha önce talepte bulunmayan işçilerin de sendikanın tüzel kişiliğinin sona erdirildikten veya faaliyeti durdurulduktan sonra talepte bulunmaları halinde, aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmalarının gerektiği; aksine düşüncenin TİSGLK. m. 8 hükmüne aykırı olacağı ileri sürülmüştür<sup>136</sup>.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sözleşmenin yürürlüğü devam ettiği sürece söz konusu olur; toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde, dayanışma aidatı ödeme durumu sona erdiği gibi, bu yolla sözleşmeden yararlanma imkanı da ortadan kalkar. Sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi için de (yeni toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar) hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam ederek uygulanacaktır. Zira daha önce değindiğimiz TİSGLK. m. 6/son hükmü, taraf sendika üyesi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler için uygulandığı gibi, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler hakkında da caridir. Zira; sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesine ilişkin (normatif) hükümlerinin hizmet sözleşmesi hükmü olarak uygulanabilmesi, sözleşmenin sona ermesi sırasında bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçiler bakımından söz konusu olacağından; toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan işçiler de taraf sendika üyesi işçiler gibi TİSGLK. m. 6/son hükmü kapsamında düşünülmelidir<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> AKTAY, s. 107; REİSOĞLU, s. 146; TUNCAY, s. 179; ŞAHLANAN, s. 149.

<sup>137</sup> ŞAHLANAN, s. 149; NARMANLIOĞLU, s. 432 ve s.436 vd.; TUĞ, s. 179 ve s. 180; AKTAY, s. 107.

Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, ancak sözleşmesinin sona ermesi tarihinde bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçiler bakımından söz konusu olacağından; toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kapsam dahilindeki işyerinde çalışmaya başlayan işçilerin işverenle aralarındaki hukuki ilişki üzerinde yürürlükten kalkan toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin bir etkisi olmayacak; bu tarihten sonra işe başlayanlar işçiler için, sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinden bahsedilemeyecektir. Bunun gibi; TİSGLK. m. 6/son hükmündeki bu esas, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte dayanışma aidatı ödüyor olan işçiler için geçerli olacak; belli bir süre dayanışma aidatı ödemiş, ancak daha sonra dayanışma aidatı ödemekten vazgeçerek sözleşmeden yararlanma imkanları sona ermiş olan işçiler hakkında TİSGLK. m. 6/son hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>138</sup>.

### **C-İŞÇİ SENDİKASININ MUVAFAKATİ İLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

2821 Sayılı Sen. K. m. 36 hükmü uyarınca; “işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarının kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve menfaatlerin üyesi olmayanlara uygulanması, TİSGLK. hükümleri saklı kalmak kaydı ile söz konusu sendika veya konfederasyonun yazılı muvafakatine bağlıdır”. “Sendika ve konfederasyonların faaliyetlerinden yararlanma” başlığını taşıyan bu hüküm doğrultusunda; kanunun öngördüğü taraf sendikaya üye olma veya dayanışma aidatı ödeme yollarından biri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için gerekli şartları yerine getirmiş bulunmayan ve bu nedenle de sözleşmeden yararlanma şansına sahip olmayan işçilerin, taraf sendikanın yazılı muvafakati ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmeleri mümkün olacaktır. Bu düzenleme ile, sendika üyeliğinin cazibesinin azalması önlenmeye çalışılmıştır<sup>139</sup>.

<sup>138</sup> NARMANLIOĞLU, s. 437 ve s. 438; TUĞ, s. 180.

<sup>139</sup> AKTAY, s. 109;

Taraf sendikaya üye olma koşulunun yerine getirilmesi ve dayanışma aidatı ödenmesi imkanları dışında, toplu iş sözleşmesinin Bakanlar Kurulu'na teşmil edilmesi yoluyla da sözleşmeden yararlanmak mümkündür. Zikretmiş olduğumuz Sen. K. m. 36 hükmünün TİSGLK. hükümlerinin saklı olduğunu ifade etmesi de, taraf sendikaya üye olmayanların dayanışma aidatı ödemesi veya toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi hallerinde, sözleşmeden yararlanmanın mümkün olması için sendikanın yazılı muvafakatine gerek bulunmadığını belirtmek amacına yöneliktir<sup>140</sup>.

Ancak; toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikalarının, sendikaya üye olmanın cazibesinin azalmaması ve kendi bünyelerinin kuvvetlenmesi ve gelişmesi amacıyla, sözleşmeden yararlanma imkanı sağlayan böyle bir yazılı muvafakati vermekte çok titiz davrandıkları ifade edilmiş; hatta uygulamada böyle bir muvafakatin verildiğine rastlanılmadığı da belirtilmiştir. Zira bu muvafakatin verilmesi durumunda, sendikaya üye olmayan işçiler, hiçbir zahmet ve külfete katlanmadan, ayrıca aidat da ödemedi toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Bu nedenle; muvafakat verilmemesi halinde, toplu iş sözleşmesi ile temin olunan haklardan yararlanmak isteyen işçiler kanunda yer alan şartları yerine getirmek durumunda kalmaktadırlar<sup>141</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; yürürlükte olan 2822 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun yukarıda zikredilen 36. maddesiyle aynı doğrultuda olan, 274 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmünün; sendikaları üye olunması ihtiyari kuruluşlar olmaktan çıkarıp, çalışanları üye olmaya zorlayan kuruluşlar haline getiren uygulamalara yol açtığı, bu nedenle de Anayasa'nın, "çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın sendika ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler" şeklindeki 46. maddesi hükmüne aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istemi söz konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi; "işçi örgütlerinin çalışma alanlarının toplu iş sözleşmesi yapmak ile sınırlı olmadığı, bundan başka alanlarda da

<sup>140</sup> TUNCAY, s. 179; ÇELİK, s.467.

<sup>141</sup> NARMANLIOĞLU, s. 439; ÇELİK, s. 467; TUNCAY, s. 179.

üyelerine haklar ve yararlar sağlayıcı faaliyetlerin de söz konusu olduğu, bu faaliyetler sonucunda elde edilen haklardan sadece üye olanların yararlandırılıp üye olmayanların yoksun bırakılmasının veya yararlanmanın belli koşullara bağlanmış olmasının üye olmanın veya olmamanın doğal sonucu olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 46. maddesi ile çatışan bir yanı olmadığı belirtilmiştir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar, yetki uyuşmazlıkları, uzun süren toplu görüşme ve uzlaştırma evreleri, hatta grev uygulamaları gibi büyük çabalar, katlanması zor mali külfetler söz konusu olduğu; bu denli çabalar ve külfetlerle meydana getirilen toplu iş sözleşmelerinden onu meydana getiren işçi kuruluşunun üyesi olmayan işçilerin hiçbir külfete katlanmadan yararlanmalarının adalet kurallarıyla da, işçi kuruluşlarının kuruluş amacıyla da bağdaştırılamayacağı; işçilerin bu kuruluşlara girmekten vazgeçmelerine ve işçi kuruluşlarının güçsüz duruma düşmelerine yol açacağı ve böyle güçsüz duruma düşen işçi kuruluşlarının uzun ve zorlu toplu görüşmelere ve grev uygulamalarına dayanamayacağı şeklindeki sakıncaları önlemek amacını taşıyan bu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>142</sup>.

## **D-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANININ KARARNAME İLE GENİŞLETİLMESİ (TEŞMİL)**

### **a- Genel Olarak**

Teşmil kurumu, Türk iş hukukuna ilk kez 1963 yılında 275 Sayılı TİSGLK. döneminde girmiş; bu kanunun 8. maddesinde düzenlenmişti. Ancak 275 Sayılı Kanun'un yürürlükte kaldığı 17 yıllık süre boyunca, gerek kanuni düzenlemelerdeki eksiklik ve yetersizlikler, gerekse işçi-işveren ve hükümet çevreleri tarafından bir sosyal politika aracı olarak etkin bir biçimde değerlendirilmeyen teşmil kurumu hemen hemen hiç işletilmemiş, uygulanma olanağı bulunmamıştır. 27.12.1980 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 2364 Sayılı, "Süresi Sona Eren toplu iş sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması

<sup>142</sup> Any. Mah. 02.03.1971, E. 1970/46, K. 1971/24, (GÜNAY, s.317 vd.)

Hakkında Kanun'un" 4. maddesi, teşmil kurumunu daha açık olarak düzenlemiş olup; bu hüküm çerçevesinde teşmil uygulamalarının yapıldığı görülmüştür<sup>143</sup>. Bu kanun ile sözleşme serbestisinin idari kararla sınırlandırılmış olduğu doktrinde savunulmuş ise de; toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ciddi müdahalelerle karşılaştığı, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının askıya alınmış olduğu bu dönemde teşmil müessesesinin ayrı bir önemi bulunduğu ifade edilmiş; kolay işler hale getirilmiş bir teşmil mekanizmasıyla bazı işyerlerinin sözleşmesiz kalmasının önlenmiş olduğu belirtilmiştir. 2364 Sayılı Kanun, 1983 yılında yürürlükten kaldırılmıştır<sup>144</sup>.

Bir işkolundaki işçilerin çoğunluğunu kapsayan bir toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, bu sözleşmeye taraf olmamış bulunan işverenlerin iş hayatına girmesi gibi nedenlerle bazı işçilerin bu sözleşmeden yararlanamaması durumunda, iş hayatının yeknesak koşullara kavuşturulması ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesi amacıyla 275 Sayılı Kanuna giren teşmil kurumu, 2364 Sayılı Kanun'daki düzenlemeden de yararlanılarak, yürürlükte bulunan 2822 Sayılı TİSGLK. ile teşmil kurumunun işlerliğinin kolaylaştırılması ve toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçi sayısının azaltılması amacıyla yeni esaslara bağlanmıştır<sup>145</sup>.

2822 Sayılı Kanun m. 11 hükmü ile; teşmil için bazı şartlar ve sınırlamalar getirilmişse de, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilerin de sözleşmeden yararlanabilmeleri amacıyla teşmilin kolaylaştırıldığı belirtilmelidir<sup>146</sup>.

TİSGLK. m. 11 hükmüne göre; "bir toplu iş sözleşmesi, üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya Çalışma Bakanının talebi üzerine, YHK.nun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir. Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır. YHK., mütalaasını en çok otuz gün içinde verir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin

<sup>143</sup> GÜNAY, s. 417 ; REİSOĞLU, s. 159 vd. ; AKTAY, s. 117.

<sup>144</sup> TUĞ, s. 182.

<sup>145</sup> ÇELİK, s. 467 ve s. 468 ; ŞAHLANAN, s. 156.

<sup>146</sup> REİSOĞLU, s. 160 ve s. 161 ; TUĞ, s. 182.

sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkmış olur. Bakanlar Kurulu, teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir. Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez. Yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülünceye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz”.

Buna göre teşmil, “yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi olarak uygulama alanının, Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşme dışında kalan aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçileri de kapsayacak şekilde genişletilmesidir” şeklinde tanımlanabilir<sup>147</sup>.

Ancak; kısaca, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının genişletilmesi olarak da tarif edilen teşmil kurumu ile ilgili “yayma”, “içine aldırma”, “kapsatma” hususlarının bazı özellikler gösterdiği ifade edilmektedir. Teşmil ile; toplu iş sözleşmesi, kişiler itibariyle daha kapsamlı hale gelmektedir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin kurulması anında kapsamına girmekte olan kişilere nazaran gerçekleştirilen bu genişleme, gerek tarafların ve gerekse kapsama gireceklerin iradeleri dışında, başka mercilerin kararları ile meydana getirilmektedir<sup>148</sup>. Başka deyişle; imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi sayısı artarken; ne sözleşmeyi imzalayanların, ne de sözleşmeden yararlananların ve yararlanmaya başlayanların, sözleşmeden yararlanan sayısındaki bu artışta herhangi bir tesiri bulunmamaktadır.

## **b- Teşmilin Şartları**

### **aa-Bir toplu iş sözleşmesinin bulunması**

Teşmilin söz konusu olabilmesi için; her şeyden önce, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu’nun aradığı şartları taşıyan, yani hukuken geçerli olan ve yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle; örneğin, toplu iş sözleşmesine ilişkin şekil koşulu yerine getirilmemişse yahut

<sup>147</sup> SÜMER, s. 236.

<sup>148</sup> SUR, s. 105 ve s. 106.

düzenleyici bölümde yer alan hükümlerde yasaya aykırılık sebebiyle geçersizlik mevcutsa; teşmil kararının hükümleri de tamamen veya kısmen geçersiz olur<sup>149</sup>.

Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yanlarından birinin ehliyet koşulunu haiz olmaması durumunda da bu toplu iş sözleşmesinin hükümlerine ilişkin teşmil kararının doğmayacağı ileri sürülmüştür<sup>150</sup>. Buna karşın diğer bir fikre göre; TİSGLK. m. 16/2 hükmü gereğince, “yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinin taraflarından birinin veya ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca durumun tespitinden istişaren 45 gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca dava yolu ile ileri sürülebilir” şeklindeki düzenleme doğrultusunda, bir işçi sendikasının, yetki belgesi almadan da işverenle toplu iş sözleşmesi akdetmesinin mümkün olup, bakanlığın tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya bakanlıkça dava açılmaması halinde sözleşme geçerliliğini sürdüreceğinden, diğer şartların da bulunması halinde bu sözleşmenin teşmili mümkün olabilecektir<sup>151</sup>.

Konu ile ilgili bir olayda; Çalışma ve Güvenlik Bakanlığı’nın bilgisi dışında TİSGLK. m. 12 hükmüne aykırı olarak ehliyetsiz bir sendika tarafından işverenle imzalanan ve daha sonra iptal edilmiş bulunan bir toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolundaki bir başka işyerine teşmil edilmiş olması ile ilgili Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay 10. Dairesi, Bakanlar Kurulu kararının davacı şirket ile ilgili kısmının iptaline karar vermiştir. Ancak bu kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine; TİSGLK. m. 16 hükmünden de bahsedilerek, anılan teşmil işleminin TİSGLK. m. 11 hükmüne de aykırı olmaması sebebiyle, TİSGLK. m. 12 hükmüne aykırı olarak ehliyetsiz bir sendika tarafından işverenle imzalanmış bulunan ve daha sonra dava yolu ile iptal edilmiş bulunan toplu iş sözleşmesinin, kararın yayınlandığı tarihte varlığı kabul edilerek, teşmil kararının ilgili bölümünün iptal edilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği yönünde hüküm tesis edilmiştir<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> SUR, s. 130; TUĞ, s. 185; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 374.

<sup>150</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 374.

<sup>151</sup> REİSOĞLU, s. 161.

<sup>152</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri 13.11.1998 T., E. 1996/00245, K. 1998/00531, (Dialog Mevzuat).

Son olarak belirtmelidir ki; genellikle işyeri veya işyerleri toplu iş sözleşmeleri teşmile konu olursa da; TİSGLK. m. 11 hükmünde herhangi bir sınırlama yer almadığından, işletme toplu iş sözleşmelerinin teşmili de mümkündür<sup>153</sup>. Ayrıca; bu toplu iş sözleşmesinin sosyal taraflarca akdedilmiş olmasının veya YHK. yahut özel hakem tarafından gerçekleştirilmiş bulunmasının bir önemi olmadığı; herhangi bir farkın söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir<sup>154</sup>.

**bb-Toplu iş sözleşmesinin, en çok üyeye sahip işçi sendikası tarafından akdedilmiş olması**

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 11 hükmüne göre; üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesi teşmil edilebilir. Kanun, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesini tespit ederken, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikası bakımından, en çok üyeye sahip olma koşulunu aramıştır. Zira; bir işkolunda birden çok işçi sendikasının, o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil etme şeklindeki baraj koşulunu taşıması mümkündür. İşte bu nedenle kanun, yüzde on barajını aşmış sendikalardan en çok üyeye sahip olan sendikanın akdetmiş olduğu toplu iş sözleşmesinin teşmilinin mümkün olduğu düzenlemiş bulunmaktadır<sup>155</sup>.

Kanunun, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin belirlenmesinde, bu sözleşmenin tarafını teşkil eden işçi sendikasının, o işkolundaki işçilerin en az yüzde onunu temsil etmesi ve en çok üyeye sahip olması şartlarının mevcudiyetini zorunlu kılıp, toplu iş sözleşmesinin muhtevası veya niteliğine ilişkin hiçbir şart aramamış olması; yani, toplu iş sözleşmesinin taraflarca akdedilmiş olması veya YHK. yahut özel hakem tarafından gerçekleştirilmiş olması arasında teşmil edilebilme bakımından hiçbir farkın bulunmaması yönündeki düzenlemesi eleştirilmiştir. Bu düşünceye göre; bir toplu iş sözleşmesinin teşmilinde, o sözleşmeyi yapan işçi sendikasının gücü kadar (hatta bundan daha önemlisi) teşmil edilen sözleşmenin niteliği, kapsadığı işçi sayısı ve içeriği de önemlidir; oysa, mevcut yasal düzenleme

<sup>153</sup> TUNÇOMAĞ, s. 422 ve s. 423; TUĞ, s. 185; AKTAY, s. 122.

<sup>154</sup> TUNCAY, s. 182 ve s. 183; AKTAY, s. 121.

<sup>155</sup> TUĞ, s. 185 ve s. 186; GÜNAY, s. 421.

karşısında, en çok üyeye sahip işçi sendikasının, küçük bir işyeri için yaptığı bir toplu iş sözleşmesi de teşmil edilebilecektir<sup>156</sup>.

Kanunda geçen şartları haiz bir işçi sendikasının akdetmiş bulunduğu toplu iş sözleşmelerinden herhangi birinin teşmil edilebileceği yönünde hüküm getirilmiş olup; sendikanın yaptığı sözleşmeler arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiş olduğundan; bu hususta Bakanlar Kurulu'nun takdir yetkisi belirleyici olmaktadır<sup>157</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu. m. 12 ve m. 13 hükümleri doğrultusunda, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil etmeyen işçi sendikası, toplu iş sözleşmesi yapamayacak ve bu husus, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetki talep eden işçi sendikasına bildirilecektir. Ancak; TİSGLK. m. 16/2 hükmüne göre; yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na durumun tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na dava yolu ile ileri sürülebilir.

Daha önce de değinilen bu düzenleme doğrultusunda; bir işçi sendikasının, yetki belgesi almadan da işverenle toplu iş sözleşmesi akdetmesinin mümkün olduğu, bakanlığın tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya bakanlıkça dava açılmaması halinde sözleşmenin geçerliliğini sürdüreceği belirtilmiş; ancak bu durumda dahi, teşmilin gerçekleşmesi için, o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil ediyor olma şartının mevcudiyeti arandığından, yetki alınmadan yapılan bu toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının, yüzde on barajını aşma şartını haiz olmaması durumunda, bu sözleşme geçerli hale gelse dahi teşmil edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>158</sup>.

Zira daha önce de belirtildiği üzere; TİSGLK. m. 12 hükmüne aykırı olarak yetkili olmayan sendika tarafından yapılan toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak TİSGLK. m. 16/2 hükmü doğrultusunda ilgililerce dava açılmış olmamasından ötürü,

<sup>156</sup> ŞAHLANAN, s. 157 ve s. 158.

<sup>157</sup> AKTAY, s. 123.

<sup>158</sup> REİSOĞLU, s. 161.

o sözleşmenin teşmilinin mümkün olduğunun savunulabilmesi için, teşmile ilişkin diğer kanuni koşulların mevcut bulunması gerekir.

Bu doğrultudaki bir Danıştay kararında da; yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak TİSGLK. m. 16 hükmünden de bahsedilerek, yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinin yetkisiz sendikaca yapıldığı ve bu nedenle hükümsüzlüğü hususu ise ancak açılacak dava sonucu iş mahkemesinin vereceği bir kararla saptanabileceği ifade olunmuş; toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar verilmediği bir aşamada teşmil edilebilmesi için, o sözleşme ile aynı işkolunda yer alan ve teşmilin kapsamına dahil edilecek olan işyerlerinde uygulanmakta olan bir başka toplu iş sözleşmesinin bulunmaması gerektiği yönündeki koşulun gerçekleşmemiş olması halinde, yapılacak teşmil işleminin TİSGLK. m. 11 hükmüne uygun düşmeyeceği yönünde hüküm tesis edilmiştir<sup>159</sup>.

Ancak bu düşünceye rağmen; yüzde onluk baraj şartını taşımayan bir sendikanın TİSGLK. m. 12/1 hükmü gereğince zaten toplu iş sözleşmesi yapması mümkün olmadığına göre; toplu iş sözleşmesi yapmış her sendikanın bu şartı taşıdığının söylenebileceği zikredilerek; TİSGLK. m. 11 hükmüne anlam kazandırabilmek için teşmilin yapıldığı tarihte teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin tarafı olan ve en çok üyeyi temsil eden sendikanın üye sayısının yüzde onun altına düşmemesinin gerekeceği ileri sürülmüştür. Buna göre; aksi yöndeki düşünce, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda yer alan yüzde on sözcüğünün gereksiz bir ifade olduğu sonucunu ortaya koyar<sup>160</sup>.

#### **cc-Teşmilin yapılacağı işyerlerinde bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması**

Gerek teşmil kurumunun amacı, gerekse TİSGLK. m. 11/son hükmü uyarınca; teşmil kararının kapsamına girecek olan işyeri veya işyerlerinde, bir toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunmaması gerekir. Zira; hem Anayasa m. 53/son hükmü uyarınca, hem de TİSGLK. m. 3/son hükmü gereğince, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz. Teşmil için öngörülen

<sup>159</sup> Danıştay 10. Dairesi 26.03.1997 T., E. 1994/00692, K. 1997/00934, (Dialog Mevzuat).

<sup>160</sup> ŞAHLANAN, s. 158 ve s. 159.

bu koşul oldukça isabetli olup; teşmil kurumunun, toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği ile çelişmemesi bakımından da önem arz etmektedir<sup>161</sup>.

Ayrıca; 27.05.1998 tarih ve 3451 Sayılı Kanun ile değişen TİSGLK. m. 11'e eklenmiş olan bir fıkra ile; "yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülünceye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz" hükmü getirilmiştir. Bu hükümle; işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmasa da yetki almış veya yetki almak için başvurmuş bulunan sendikaların Anayasa tarafından güvence altına alınmış bulunan toplu iş sözleşmesi yapma hakkının, teşmil ile ortadan kaldırılması önlenmiş olmaktadır. Zira; aksi takdirde, teşmil yolu ile, toplu iş sözleşmesi hakkı engellenmiş olacak, kesin yetki, toplu görüşmeler, alınan grev veya lokavt kararları vb. hususların geçerliliğini yitirmesi söz konusu olabilecekti<sup>162</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; TİSGLK. m. 3 hükmü anlamında işletmenin bütünlüğü ve işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasının kamu düzeninden oluşu hususları dikkate alındığında, bir işletmeye dahil işyerlerinde hiç toplu iş sözleşmesi bulunmasa da, bu işyerlerinin bir kısmına teşmil uygulanıp bir kısmının teşmil kapsamı dışında bırakılamayacağı; yapılacak teşmilin tüm işletmeye yönelik olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>163</sup>.

#### **dd-Teşmilin talep edilmesi**

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu. m. 11/1 hükmüne göre; bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için, bu yönde bir isteğin açıklanması zorunlu olup; teşmile elverişli bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyeti, teşmile mecbur kılmaz; Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararını re'sen vermesi mümkün değildir<sup>164</sup>.

Bakanlar Kurulu, bu kanuni yetkisini, toplu iş sözleşmesinin ilişkin bulunduğu işkolundaki işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden biri yahut Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın talep etmesi halinde kullanabilir. Teşmil talebinin

<sup>161</sup> SUR, s. 138, TUĞ, s. 186.

<sup>162</sup> REİSOĞLU, s. 162; ŞAHLANAN, s. 160; SUR, s. 138; TUĞ, s. 186.

<sup>163</sup> ŞAHLANAN, s. 159 ve s. 160.

<sup>164</sup> NARMANLIOĞLU, s. 450; SÜMER, s. 236; TUNCAY, s. 183; SUR, s. 139; ŞAHLANAN, s. 159; TUĞ, s. 186.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan gelmesi halinde, Bakanlar Kurulu'nun teşmile karar vermesi olasılığının daha yüksek ve daha kolay olacağı ifade edilmektedir<sup>165</sup>.

Kanunda, açıkça, münferit işçilere, sendika dışı işçi topluluklarına ve diğer işçi topluluklarına teşmili talep etme hakkı tanınmamışsa da, bunların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak teşmil isteminde bulunmalarına ilişkin olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır<sup>166</sup>.

İşçi ve işveren sendikalarından veya ilgili işverenlerden gelen bir teşmil talebinin, Bakanlar Kurulu'nca reddedilmesi halinde; idari bir tasarruf olarak değerlendirilen red işlemi ile ilgili olarak tarafların Danıştay'a dava açma haklarının bulunduğu ifade olunmuştur<sup>167</sup>.

#### **ee-Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün alınması**

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 11/1 hükmüne göre; Bakanlar Kurulu, teşmil kararından önce YHK.'nun istişari mahiyetteki görüşünü almak zorundadır; YHK.'nun görüşü alınmadan teşmil kararı verilemez. TİSGLK. m. 11/2 hükmüne göre de; YHK. istişari mütalaasını en çok otuz gün içinde verir. Bu otuz günlük süre talep tarihinden itibaren işlemeye başlar<sup>168</sup>. YHK.'nun görüşü istişari mahiyette olduğundan, Bakanlar Kurulu, taleple bağlı olmadığı gibi YHK.'nun görüşüyle de bağlı değildir<sup>169</sup>. Bakanlar Kurulu, teşmil ile ilgili tüm şartlar gerçekleşse de teşmil kararı almak zorunda değildir. YHK. olumlu mütalaa vermiş olsa dahi teşmil kararı alıp almama hususu Bakanlar Kurulu'nun takdir yetkisinde olduğu gibi; YHK.'nun teşmili gerekli görmediği bir durumda da Bakanlar Kurulu, kendi takdir yetkisine dayanarak toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verebilir<sup>170</sup>.

Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararı vermesi veya teşmil talebini reddetmesi, idari nitelikteki tasarruflar olduğundan, yargı denetimine tabidir. Bu yüzden;

<sup>165</sup> GÜNAY, s. 422; SUR, s. 139; ŞAHLANAN, s. 159; TUĞ, s. 186.

<sup>166</sup> REİSOĞLU, s. 163; GÜNAY, s. 422 ve s. 423; SUR, s. 139; ŞAHLANAN, s. 159; TUĞ, s. 186.

<sup>167</sup> GÜNAY, s. 423.

<sup>168</sup> ŞAHLANAN, s. 160; TUĞ, s. 187.

<sup>169</sup> SÜMER, s. 236; NARMANLIOĞLU, s. 451; REİSOĞLU, s. 163; AKTAY, s. 125.

<sup>170</sup> TUNCAY, s. 183; ŞAHLANAN, s. 160.

Bakanlar Kurulu'nun teşmile ilişkin tasarrufu, YHK.'nun görüşüne ters düşecek biçimde oluşmuşsa ve bu durum Bakanlar Kurulu'nun idari tasarrufunu sakatlar mahiyette ise; ilgililer, idari yargıya başvurmak suretiyle, Bakanlar Kurulu'nun teşmile ilişkin bu tasarrufunun iptal edilmesini sağlayabilirler<sup>171</sup>.

Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşü, özellikle teşmil kararının muhtevası ve teşmilde kamu yararının bulunup bulunmadığı hususlarına ilişkin olacaktır. Bir fikre göre; her kamusal işlem gibi, toplu iş sözleşmesinin teşmili hususunda da kamu yararının bulunması zorunludur; zira, teşmil kararının gerekçeli olması gerekmektedir<sup>172</sup>. Buna karşın diğer bir fikre göre ise; toplu iş sözleşmesinin teşmili kararı gerekçeli olmalı ise de, bu kararda mutlaka kamu yararından bahsedilmesi gerekli değildir. Bu fikre göre, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işverenle, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin ve de aynı işkolunda çalışıp da herhangi bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilerin, bir teşmil kararına objektif ihtiyaçları bulunduğunun veya teşmil yapılmadığı sürece bundan zarar gördüklerinin yahut zarar göreceklerinin ispatlanması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, teşmilde, kamu yararının değil, toplu iş sözleşmesinin taraflarının ve aynı işkolundaki diğer işçilerin çıkarlarının gözetildiği belirtilmiş; kamu yararı kıstasının belirli bir işkolundaki işçi ve işverenlerin yararından çok daha geniş bir kavram olduğu ifade edilerek teşmilde kamu yararından söz edilmesi şart olmadığı savunulmuştur<sup>173</sup>.

#### **ff-Bakanlar Kurulu'nun gerekçeli olarak teşmil kararı vermesi**

Teşmil, Bakanlar Kurulu'nun bu konuda yayımladığı bir kararname ile gerçekleştirilir; Bakanlar Kurulu, YHK.'nun görüşüne uymak zorunda değilse de, istişari nitelikteki bu görüşü almak zorundadır. Bakanlar Kurulu'nun, YHK.'nun mütalaasını almaksızın teşmil kararnamesi yayınlaması halinde, bu teşmil kararı iptal edilir<sup>174</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 11/5'de yer alan;"topl u iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme

<sup>171</sup> TUĞ, s. 187; TUNCAY, s. 183; ŞAHLANAN, s. 160.

<sup>172</sup> GÜNAY, s. 423.

<sup>173</sup> TUNCAY, s. 183 ve s. 184.

<sup>174</sup> AKTAY, s. 125; ŞAHLANAN, s. 160.

başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez” hükmü gereğince; Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin ancak normatif (düzenleyici) hükümlerini teşmil edebilecektir. Esasen teşmilin amacının da bu olduğu söylenebilir<sup>175</sup>.

275 Sayılı Kanun’da, kural olarak toplu iş sözleşmesinin aynen teşmili öngörülmüş olup; Bakanlar Kurulu’nun, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sadece belli hükümlerini (belirli işyerlerinin veya bölgelerin çalışma şartlarına uymadığı takdirde) sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine zarar vermemek şartıyla teşmil kararının dışında bırakabileceği düzenlenmişti<sup>176</sup>. Yürürlükteki 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu’nda ise, Bakanlar Kurulu’nun, tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil kararı verebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Buna göre; Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesini tümüyle aynen teşmil edebileceği gibi, sözleşmenin bazı hükümlerini teşmilin dışında bırakarak sözleşmenin bir kısmını da teşmil edebilir. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinin, bazı zorunlu değişiklikler yapılarak teşmil edilmesi de mümkündür. Burada geçen “zorunlu değişiklik” kavramı, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, teşmil edilen işyeri veya işyerlerine uygulanabilmesi için o işyeri veya işyerlerinin özellikleri nedeniyle gerekli olan zorunlu değişiklikleri ifade eder ve o işkolundaki işçi ve işverenleri ilgilendirir. Yoksa; örneğin, ülkenin içinde bulunduğu genel ekonomik koşullar ve teşmil edilen işyeri veya işyerlerini ilgilendirmeyen nedenler, bu zorunlu değişikliklerin kapsamına giren gerekçeler olamaz. Başka bir deyişle; Bakanlar Kurulu’nun teşmil ettiği sözleşmede zorunlu değişiklikler yapması, teşmil adı altında yeni bir toplu iş sözleşmesi oluşturma veya onun sözleşme niteliğini ortadan kaldırma şeklinde gerçekleşmemelidir<sup>177</sup>.

Gene 275 Sayılı Kanun’dan farklı olarak, yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu gereğince Bakanlar Kurulu; toplu iş sözleşmesinin, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine teşmiline karar verebileceği gibi, bazı işyerlerini teşmilin dışında bırakarak o işkolundaki

<sup>175</sup> ŞAHLANAN, s. 160 ve s. 161; NARMANLIOĞLU, s. 451.

<sup>176</sup> REİSOĞLU, s. 163; SUR, s. 139.

<sup>177</sup> REİSOĞLU, s. 165; TUĞ, s. 187; ŞAHLANAN, s. 161.

işyerlerinin bir kısmına da teşmil edebilir. Teşmil dışı bırakmayı gerektiren işyerleri, genellikle, toplu iş sözleşmesinin yükünü kaldıramayacak nitelikte olanlardır<sup>178</sup>.

Hatta; işkolu içindeki işyerlerinde görülen özellikler, Bakanlar Kurulu'nu bu değişik işyerleri için farklı toplu iş sözleşmelerinin teşmiline sevk edebilir; yani, Bakanlar Kurulu, tek bir teşmil kararnamesi ile aynı sözleşmeyi birden fazla işyerine teşmil edebileceği gibi, teşmil uygulaması kapsamında yer alan her bir işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesinin teşmiline de karar verebilir<sup>179</sup>. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın teşmil kararnamesinin kapsamını belirlerken, aynı işverenin aynı işkolundaki işyerleri arasında ayırım yapmaması gerektiği; başka bir deyişle, aynı işverenin aynı işkolunda yer alan işyerlerinin bir kısmının teşmil kapsamı dışında tutulmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>180</sup>.

Bakanlar Kurulu, kararnamesinde, kararının gerekçesini de açıklamak zorundadır. Daha önce de değindiğimiz üzere; açıklanan bu gerekçede kamu yararının ön planda tutulması gerektiği çoğunlukla savunulmaktadır. Buna göre; teşmilin kapsamında bulunan işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin, emsali işyerlerinde toplu iş sözleşmesinden yararlanarak çalışan işçilerin ücretlerine göre çok düşük olması durumunda teşmil kararı vermede kamu yararı bulunduğu ifade olunmuşsa da<sup>181</sup>; bir başka fıkre göre de, teşmilde, kamu yararının değil, toplu iş sözleşmesinin taraflarının ve aynı işkolundaki diğer işçilerin çıkarlarının gözetildiği belirtilerek, kamu yararı kıstasının belirli bir işkolundaki işçi ve işverenlerin yararından çok daha geniş bir kavram olduğu ifade edilmiş, teşmilde kamu yararından söz edilmesinin şart olmadığı savunulmuştur<sup>182</sup>. Buna karşın; teşmilde kamu yararının gözetilmesi gereği ile ilgili olarak, sadece bazı işveren ve işçileri koruma kaygısı değil, genel olarak çalışma barışının sağlanması, çalışma koşullarında aşırı farklılıkların ortadan kaldırılması fikrinin ön planda olduğu da ileri sürülmüştür<sup>183</sup>.

<sup>178</sup> TUNCAY, s. 184; SUR, s. 139 ve s. 140; SÜMER, s. 237.

<sup>179</sup> AKTAY, s. 126; SÜMER, s. 237; SUR, s. 140; ŞAHLANAN, s. 161.

<sup>180</sup> SÜMER, s. 237.

<sup>181</sup> ŞAHLANAN, s. 161;

<sup>182</sup> Bkz. dn. 173 ile ilgili kısım. TUNCAY, s. 183 ve s. 184.

<sup>183</sup> SUR, s. 140; TUNÇOMAĞ, s. 423.

Ayrıca, teşmil kararının gerekçesinde kamu yararının ön planda tutulması gerektiğini savunan fikre göre; teşmilde kamu yararının bulunup bulunmadığının tespitinde, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinin iktisadi durumu tümüyle gözardı edilmemelidir; kamu yararı nedeni ile yapılan teşmilin, küçük sermaye ile çalışan işverenlerin ciddi ekonomik güçlüklerle düşmesine neden olmaması gerekmektedir<sup>184</sup>.

Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerini teşmil dışı bırakıyorsa veya değiştiriyorsa bunların gerekçesini de kararnamede açıklamalıdır. Bunun gibi; bazı işyerlerinin teşmil dışında bırakılması durumunda da, bu hususun gerekçesi yine kararnamede gösterilmelidir<sup>185</sup>.

275 Sayılı Kanun'da, teşmil edilen işyerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri gerektiğini düzenlemekteydi. Ancak yürürlükteki 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda, önceki düzenlemeden ayrılarak, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için dayanışma aidatı ödenmesi gerektiği yönünde bir hükme yer vermemiştir. Toplu iş sözleşmesinin sadece normatif (düzenleyici) hükümleri teşmil edilip, sözleşmenin tarafları ortadan kalktığından, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının teşmil edilen işyerlerinde taraf haline gelmesi söz konusu olmaz; bu nedenle de teşmil kapsamına alınan işyerlerinde çalışan işçiler, sendika üyesi olsalar da olmasalar da herhangi bir şartın gerçekleşmesine gerek olmaksızın ve dayanışma aidatı ödemeksizin teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden otomatikman yararlanırlar<sup>186</sup>.

Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinde çalışan işçilerin, sözleşmeden yararlanmak için dayanışma aidatı ödemesine gerek olmaması şeklindeki fiili durum, bir yönüyle de eleştirilebilir niteliktedir. Zira; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin asıl olarak akdedilmiş bulunduğu işyerlerinde çalışan işçilerin, bu sözleşmeden yararlanabilmeleri için ya taraf sendikaya üye olarak üyelik aidatı ödemeleri veya üye olmadıkları takdirde dayanışma aidatı ödemeleri gerekmektedir. Normal koşullarda aidat ödenmesine karşılık, toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi

<sup>184</sup> ŞAHLANAN, s. 161.

<sup>185</sup> SUR, s. 139; TUĞ, s. 188.

<sup>186</sup> GÜNAY, s. 424; TUNCAY, s. 184; NARMANLIOĞLU, s. 451 ve s. 452; AKTAY, s. 127 ve s. 128.

durumunda, sendikaya herhangi bir aidat ödenmemesi, sendikayı hak ettiği bir mali katkıdan yoksun bırakacaktır. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olduğu işyerinde çalışan işçilerin, bu sözleşmeden yararlanmak için aidat ödemeleri gerekmesine rağmen; bu toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinde çalışan işçilerin aidat ödemeksizin bu sözleşmeden yararlanabilmelerinin bir çelişki olduğu ileri sürülebilir<sup>187</sup>.

### **c- Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı**

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, teşmil suretiyle uygulanmaya başlaması, yani hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması, aksine açıklık bulunmadığı takdirde teşmil kararnamesinin Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihte olacaktır. Ancak; kararnamede aksi belirtilerek teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün daha ileri bir tarihte başlayacağı düzenlenebilir<sup>188</sup>.

Yargıtay da bir kararında; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinde yer alan zamlı ücrete ilişkin hükmün, iş ve idare hukukundaki istikrar ilkesi gereğince, kararnamenin yayınlandığı tarihten itibaren uygulanması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>189</sup>.

Buna karşın; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün, teşmil kararından daha önceki bir döneme geri götürülmesinin mümkün olup olmadığı hususunda farklı düşünceler mevcuttur. Bir fıkre göre; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, teşmil suretiyle sözleşmeden yararlananlar için, teşmil kararından önceki bir döneme uzatılabilmesi mümkündür<sup>190</sup>.

Ancak bizim de katıldığımız diğer bir fıkre göre ise; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, teşmil kararından daha önceki bir zamana geri götürülememesi gerekir. Zira; teşmil idari bir tasarruf olduğu için; teşmil kararının, makabline şamil hüküm ve sonuç meydana getirememesi gerekir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin teşmil kararından daha geriye yürütülmesinin mümkün olduğunun kabul edilmesi, idare hukukundaki “idari işlemin geriye

<sup>187</sup> SUR, s. 142; ŞAHLANAN, s. 164.

<sup>188</sup> TUĞ, s. 190; SUR, s. 143; ŞAHLANAN, s. 163.

<sup>189</sup> Yrg. 9. HD. 22.11.1996 T., E. 1996/13682, K. 1996/21733, (KILIÇOĞLU, s. 427 ve s. 428).

<sup>190</sup> SUR, s. 143.

yürümezliği” kuralına uygun düşmeyeceği gibi, ekonomik ve sosyal hayatın gerekleri ile hakkaniyete de aykırı olacaktır. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin geriye yürütülemeyeceğinin kabulü, teşmil ile yaratılan menfaatler dengesine de uygun düşmektedir. İdare, geçmiş değil, ancak geleceği düzenlemek yetkisini haizdir; bu kuralın istisnası olacaksa, bunun yasada açıkça gösterilmesi gerekir<sup>191</sup>.

#### **d- Teşmilin Hukuki Niteliği**

Teşmilin hukuki niteliği tartışma konusu olup, bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir fikre göre; Bakanlar Kurulu’nun teşmil kararı, hukuki (kaide) tasarruftur. Bu görüşte olanlara göre teşmil kararı, toplu iş sözleşmesinin dışında kalan belirsiz sayıda hizmet ilişkilerini doğrudan düzenler; bu karar, toplu iş sözleşmesi düzenini, onun dışındaki kişilere de yaymaktadır<sup>192</sup>.

Buna karşın diğer bir fikre göre ise Bakanlar Kurulu tarafından alınan teşmil kararı, idari bir tasarruftur<sup>193</sup>. Buna göre; teşmil kararı, objektif bir hukuk kuralından farklı olarak mücerret olmadığı gibi, devamlılık da arzetmez. Teşmil ile, sadece somut bir toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işçi ve işverelerin çevresi genişletilmektedir<sup>194</sup>.

Son bir fikre göre de; teşmil, çifte karakterli (karma nitelikli) bir hukuki işlemdir<sup>195</sup>. Teşmilde bir yanda idari işlem, bir yanda da sözleşme karakteri bulunmaktadır. Söz konusu idari işlem olmaksızın, bir toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışındaki işyerlerinde de uygulanması söz konusu olamayacağı gibi; bir toplu iş sözleşmesi olmaksızın da Bakanlar Kurulu’nun bir idari işlemle bir işyerine özgü normatif kurallar koyması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının genişletilmesi işlemi, yani teşmil kararnamesi, bir idari tasarruftur; hatta idarenin, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinde gerekli gördüğü zorunlu değişiklikleri yapma yetkisi dahi mevcuttur. Bununla birlikte, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, sözleşme niteliği de korunmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanı, yüksek

<sup>191</sup> ESENER, s. 505; TUNCAY, s. 185 ve s. 186; AKTAY, s. 120 ve s. 121; ŞAHLANAN, s. 163; TUĞ, s. 190.

<sup>192</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 373 ve s. 374; TUNÇOMAĞ, s. 422.

<sup>193</sup> ESENER, s. 505; REİSOĞLU, s. 161.

<sup>194</sup> REİSOĞLU, s. 161.

<sup>195</sup> TUNCAY, s. 185; GÜNAY, s. 419; AKTAY, s. 120; ŞAHLANAN, s. 162; TUĞ, s. 189; SUR, s. 150.

bir irade ile, tarafların öngörmüş bulundukları sınırları aşmaktadır; ancak, sözleşme yine de sözleşme olarak kalmaktadır. Netice itibariyle; “toplu iş sözleşmesinin teşmili” hususu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kamu otoritesinin iradesi ile toplu iş sözleşmesinin taraflarının iradelerinin yan yana bir arada bulunduğu çifte karakterli (karma) bir hukuki işlem den bahsedilebilecektir<sup>196</sup>.

### **e- Teşmilin Yararları ve Sakıncaları**

#### **aa-Teşmilin Yararları**

Toplu iş sözleşmesinin etki alanı, gerek kişiler, gerekse yer bakımından sınırlıdır. Bu nedenle, toplu iş sözleşmelerinin genel bir etkiye sahip olamamasının sakıncaları teşmil yoluyla ortadan kaldırılabilir. İlk olarak; teşmil yolu ile, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren ve girmeyen işyerleri veya işletmeler arasındaki ücret ve diğer sosyal külfet farkları önlenerek eşit rekabet şartları oluşturulabilir; bazı işletmelerin düşük ücret ve elverişsiz çalışma koşulları uygulayarak avantajlı duruma gelmeleri önlenip, iş veriminin artırılması ve işletmenin genel olarak daha iyi yönetilmesi teşvik edilmiş olunur<sup>197</sup>.

Bununla birlikte; işyerleri ve işletmede çalışan işçilerin tamamı, sendikal hak ve hürriyetlerden gereği gibi faydalanma imkanına sahip olamayabilir. Sendikal imkanlara sahip olan işçilerin, yapılan toplu iş sözleşmesi ile ücret ve diğer çalışma şartları açısından sendikal imkanlardan yararlanamayan işçilere nazaran daha üstün durumda bulunmaları ihtimaline binaen, aynı işkolunda çalışan ve hatta aynı işi yapan işçiler arasında farklılıklar doğması söz konusu olabilir. Teşmil uygulaması sayesinde, işçilerin tamamına yönelik olarak benzeri çalışma şartlarının ortaya çıkması, farklılık ve uyumsuzlukları ortadan kaldıracak; yeknesaklık sağlayacaktır<sup>198</sup>. Bunun gibi; teşmil, özellikle işsizlik dönemlerinde, belli bir işkolundaki sendikalı ve sendikasız işçileri işçileri, çalışma şartları bakımından uyumlu ve yeknesak hale getirerek; işverenlerin, sendikasız işçi çalıştırma, işçileri sendikalardan ayrılmak hususunda yönlendirme gibi teşebbüslerini önleyebilir<sup>199</sup>.

<sup>196</sup> TUNCAY, s. 185; SUR, s. 149 ve s. 150; AKTAY, s. 120; ŞAHLANAN, s. 162; TUĞ, s. 189.

<sup>197</sup> SUR, s. 108.

<sup>198</sup> AKTAY, s. 119 ve s. 120.

<sup>199</sup> TUĞ, s. 183.

Hem haksız rekabetin olumsuz şartlarını ortadan kaldıran, hem de aynı işi yapan işçilerin farklı ücret almalarından doğan psikolojik ve sosyal zararlı sonuçları bertaraf eden teşmil kurumunun yararları, esasen, toplu iş sözleşmesi için yetki koşullarının ağır tutulduğu sistemlerde daha belirgindir. Şöyle ki; işyeri ve özellikle işletme toplu iş sözleşmelerinde, işletme düzeyinde çalışan işçilerin yarından fazlasının üye olduğu bir sendika bulunmayabilir. İşte böyle bir durumda, teşmil yoluyla, söz konusu işyeri veya işletmede çalışanların bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olabilecek; teşmilin, sendikaları toplu iş sözleşmesi akdetmeye özendiren bir vasıta olarak görülmesi kabul edilebilecektir. Başka bir deyişle, teşmil uygulaması ihtimaline karşı, işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma yönünde daha aktif bir tavır sergilemeleri mümkün olabilecektir<sup>200</sup>.

#### **bb-Teşmilin Sakıncaları**

Teşmilin yukarıda belirtilen yararları yanında bazı sakıncaları bulunduğu da ifade edilmektedir. Özellikle; uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmayan ve teşmil kapsamına alınan işyerlerinde, teşmilin, işçi çıkarmalarını hızlandırabileceği ve buna karşı önlem alınmasının gerektiği ifade edilmektedir<sup>201</sup>.

Bununla birlikte; teşmil yolu ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanına ulaşan işçilerin sendikalardan uzak duracağı, dolayısıyla bu uygulamanın sendikal alandaki örgütlenmeyi olumsuz etkileyebileceği söylenebilir. Ancak; hiçbir zorluğa katlanmaksızın ve herhangi bir ödeme yapmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının kısa vadede bu görüşü doğrular biçimde etkisinin olabileceği; ancak, teşmilin devamlılık gösteren bir uygulama olmaması ve tarafların iradeleri dışında gerçekleşmesi itibarıyla uzun vadede bu sakıncaların ortadan kalkacağı belirtilmektedir<sup>202</sup>.

Ayrıca; teşmilin bir diğer sakıncası da, politik amaçlarla kullanılma tehlikesinin söz konusu olmasıdır. Zira; teşmil, Bakanlar Kurulu tarafından uygulandığı için, siyasi iktidarın yapısına göre teşmil uygulamasının yaygınlaştırılması, baskı aracı olarak sadece bazı işyerlerinin teşmil kapsamına alınması veya teşmil edilen toplu iş sözleşmesinde yapılabilecek zorunlu

<sup>200</sup> SUR, s. 109; TUĞ, s. 183.

<sup>201</sup> TUNCAY, s. 181.

<sup>202</sup> TUĞ, s. 184.

değişikliklerin farklı amaçlar doğrultusunda kullanılabilmesi hususlarının mümkün olduğu gözden kaçmamalıdır<sup>203</sup>.

#### **f- Teşmilin Ortadan Kalkması (Sona Ermesi)**

Teşmilin ortadan kalkması (sona ermesi), iki şekilde olabilir. İlk olarak; teşmile konu olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesi (süresinin bitmesi) ile teşmil kararı da ortadan kalkar. İkinci olarak da; Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimini beklemeksizin, gerekli gördüğü her an, gerekçesini de açıklamak suretiyle, teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırabilir<sup>204</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 6/3 hükmü gereğince, sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği prensibinin, teşmilin sona ermesi durumunda da uygulanıp uygulanmayacağı hususu bakımından bir ayrım yapmak gerekmektedir. Öncelikle; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi neticesinde teşmilin de sona erdiği durumda, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçilerin, teşmil edilen bu işyeri veya işyerlerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılncaya kadar sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden yararlanabilecekleri genellikle kabul edilmektedir. Başka bir deyişle; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra teşmil de ortadan kalkacaktır; ancak, teşmil edilen ve süresi sona eren bu toplu iş sözleşmesinin hükümleri, yeni bir sözleşme yürürlüğe girinceye kadar, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir<sup>205</sup>.

Buna karşın, teşmilin, Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırması neticesinde sona ermesi durumunda ise; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin ard etki yapmayacağı kabul edilmektedir. Yani; Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırdığı durumda, sona eren toplu iş

<sup>203</sup> TUĞ, s. 184.

<sup>204</sup> NARMANLIOĞLU, s. 451; GÜNAY, s. 424; ŞAHLANAN, s. 164; SÜMER, s. 237; SUR, s. 143; AKTAY, s. 128; TUĞ, s. 191.

<sup>205</sup> SÜMER, s. 237; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 376; GÜNAY, s. 424; ŞAHLANAN, s. 164; AKTAY, s. 128.

sözleşmesinin hükümlerinin, TİSGLK. m. 6/3 hükmü gereğince hizmet sözleşmesi hükümleri olarak devam etmesi mümkün değildir<sup>206</sup>.

Ancak sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) hükümlerinin, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinin kabul ettiği durumda dahi (daha önce de değindiğimiz üzere) normatif hükümlerin tamamının böyle bir ard etki için uygun olduğu söylenemez; özellikle hizmet sözleşmelerinin in'ikadına ilişkin hükümlerin ard etkisinden bahsedilemez.

Teşmil kararı sona erinceye kadar, teşmil kararnamesinin kapsamına giren işyerlerinde, toplu iş mücadelesi yollarına (grev ve lokavt) başvurulamaz. Aksi halde, kanun dışı grev ve lokavt şartları gerçekleşmiş olur<sup>207</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararnamesi gibi, bu kararnameyi yürürlükten kaldırması işlemi de idari bir karar olması itibariyle AY. m. 125 hükmü gereğince Danıştay'ın yargısal denetimine tabidir. Kanunda düzenlenmiş olan koşullardan birinin bulunmaması, teşmil kararının alınması bakımından öngörülen usule uyulmaması ve özellikle de gerekçe noksanlığı gibi hususlar teşmil kararının iptali nedenleri olabilir<sup>208</sup>.

<sup>206</sup> GÜNAY, s. 424; AKTAY, s. 128; TUĞ, s. 192; ŞAHLANAN, s. 164.

<sup>207</sup> TUNCAY, s. 184; AKTAY, s. 129.

<sup>208</sup> SUR, s. 104; ŞAHLANAN, s. 164.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI DIŞINDAKİ KİŞİLER

#### § 1. GENEL OLARAK

Akdedilen toplu iş sözleşmesinin belli bazı hükümlerinden, o sözleşmenin kapsamında bulunan işyeri veya işyerlerinde çalışan tüm işçilerin yararlanabileceği; ancak toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin olan asıl önemli nitelikteki hükümlerinden ise belirli şartları yerine getirmiş olan işçilerin yararlanabileceği açıklanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olanlar dışında, bu sendikaya üye olmasa da dayanışma aidatı ödeyenler, taraf sendikanın yazılı muvafakatini almış bulunanlar veya sözleşmenin teşmil edilmesi durumunda teşmil edilen işyerinde çalışmakta olanlar toplu iş sözleşmesinin bu ayrıcalıklı hükümlerinden yararlanabilecektir.

Bununla birlikte; bu şartları yerine getirmeyen işçiler gibi, belli gruplarda yer alan işçiler de kendilerine ilişkin belli bazı nedenlerden ötürü toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Konu ile ilgili olarak, kapsam dışı personelin, özel güvenlik görevlilerinin, greve katılmamış olan işçilerin ve işveren vekillerinin, toplu iş sözleşmesi karşısındaki hukuki durumları özel olarak incelenmelidir.

Bu işçilerden bir kısmının toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı, tarafların toplu sözleşme özerkliği yolu ile ortadan kaldırılmıştır; kapsam dışı personelin durumu böyledir. Bundan başka, diğer gruplarda yer alan işçilerin, yani özel güvenlik görevlilerinin, greve katılmamış işçilerin ve işveren vekillerinin ise, toplu iş sözleşmelerinden yararlanma imkanları da kanunla ortadan kaldırılmıştır<sup>1</sup>.

Ayrıca; toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haiz olmayanların, sözleşmeden yararlandırılmasının sonuçları da önem arzettiğinden, bu konu üzerinde de durulması gerekmektedir.

---

<sup>1</sup> AKTAY, s. 111.

## **§ 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAK OLANLAR**

### **I. KAPSAM DIŞI PERSONEL**

Prensip olarak, toplu iş sözleşmesinin kişisel kapsamının, işyerinde çalışan sendika üyesi tüm işçileri kapsaması ise de, üye olabilecek durumda olan veya üye olan, müdür, şef, mühendis, avukat gibi belli bazı unvanlarla çalışanların veya büro personeli gibi belirli bir yerde çalışanların kapsam dışında kalarak sözleşmeden yararlanmayacaklarını uygulamada tarafların kararlaştırdıkları görülmektedir. Kapsam dışı personel olarak adlandırılan bu işçilerin, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın üyesi olup olmamalarının önemi yoktur<sup>2</sup>.

Kapsam dışı personel ve bunların hukuki durumu ile ilgili olarak Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda bir açıklık yer almamaktadır. Bu nedenle; toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları mümkünken, toplu iş sözleşmesine dercedilen hükümlerle, gerek taraf sendikaya üye olmaları, gerekse dayanışma aidatı ödemeleri durumlarında dahi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanından mahrum bırakılan işçilere ilişkin bu tasarruf hakkında çeşitli fikirler söz konusudur.

Bu konuda; Sen. K. m. 33/son hükmünde ifadesini bulan eşitlik ilkesi uyarınca, sendika üyesi olanların toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılması durumunun, bu ilkeye aykırı olduğu, Anayasa ile teminat altına alınan, “toplu iş sözleşmesi hakkından aynı durumdaki tüm işçilerin yararlanabilmesi ilkesine” ters düştüğü, işçinin Anayasal teminat altındaki bu hakkından kendi iradesi dışında yararlanamaz hale geldiği belirtilmiş; kapsam dışı bırakma hükmünün kapsam dışı bırakılanın muvafakatine bağlı tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>3</sup>. Bu görüşte olanlardan OĞUZMAN'ın daha önceki fikri ise; kapsam dışı bırakılan işçilerin toplu

<sup>2</sup> CANBOLAT, s. 190; ÇELİK, s. 472; ESENER, s.481; AKTAY, s.111; ŞAHLANAN, s. 149; OĞUZMAN, Yararlanmaya ilişkin Sorunlar, s. 52.

<sup>3</sup> TUNCAY, s. 187; ÇELİK, s. 472; OĞUZMAN, s. 79.

iş sözleşmesinden yararlanacağı; fakat işverenin, daha üstün haklar sağlamakta serbest olacağı tarzında bir yorumu kabul etmek gerektiği yönündedir<sup>4</sup>.

Temelde bu fikre katılan CANBOLAT ise; toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan işyerinde çalışan işçilerin, sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin hükümlerin geçerliliğinin, toplu sözleşme özgürlüğüne dayandırılmayacağını; tarafların bu denli geniş haklarının bulunmadığını; kapsam dışı bırakmaya ilişkin hükümlerin kanunun emredici hükmüne aykırı olması sebebiyle geçersiz olacağını belirtmiştir. Bu nedenle de yazara göre, kapsam dışı bırakılan işçilerin muvafakati ile dahi, bu işçilerin kapsam dışı bırakılmasına dair olan toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerlilik kazanamaz. Ancak; işçinin, sözleşmeden kaynaklanan ve tahakkuk etmiş bir hakkından feragat etmesi mümkün olup, bu husus, bahsedilenden farklı bir konudur<sup>5</sup>.

Buna karşılık bir başka fikre göre; özel teşebbüsteki işverenlerin, önemli idari kademelerde çalışan ve aslında hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalıştıklarından dolayı işçi sıfatını haiz olan müşavir, mühendis, muhasebe servisi çalışanları gibi kimselerin, işlerini gördükleri sırada öğrendikleri sırlardan ötürü toplu iş sözleşmesinin kişisel kapsamı dışında kalmaları gerektiğini düşündükleri belirtilerek; toplu iş sözleşmesi taraflarının görüşmeleri ve pazarlıkları sırasında, kapsam dışı bir işçi grubunun ortaya çıkmakta olduğu, bunların bir nevi kadro oluşturduğu, işverenin bunların çalışma şartlarını ve ücretlerini toplu iş sözleşmesi dışında serbestçe tayin edebildiği ifade edilmiştir. Bu durumda ise; kapsam dışı bırakılan bir işçinin, taraf sendikadan ayrılmasını kabul eden bir sistemin oluşturulması gerektiği yönünde kanaat bildirilmiş; hem taraf sendikaya üye olup, hem de sözleşmeden yararlanamamanın toplu sözleşme sistemi ile bağdaşmadığı da ifade edilmiştir<sup>6</sup>.

Anayasa'da yer alan toplu iş sözleşmesi hakkına aykırı düştüğü doğrultusunda olan ilk görüşün tam aksini savunan bir başka fikre göre de; toplu iş sözleşmesinin

<sup>4</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 53.

<sup>5</sup> CANBOLAT, s. 191 vd.

<sup>6</sup> ESENER, s. 482.

hükümlerinin büyük bölümünün normatif nitelikte olması, bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi sayılmasını etkilemez; bu nedenle, tıpkı özel hukuk sözleşmeleri gibi, sözleşmenin kapsamını tayin etme ve bazı işçileri sözleşmenin kapsamı dışında bırakma hususları bakımından taraflar serbesttir. Toplu iş sözleşmesinde sayılan işçilerin kapsam dışı bırakılabilmeleri, taraflar arasındaki bir pazarlığın tabii sonucu olup, çok farklı nedenlere dayanabilir<sup>7</sup>.

Yargıtay ise, “toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimlerin gireceği ve girmeyeceği ve kapsam dışı bırakılacağı sözleşme taraflarınca kararlaştırılabilir” diyerek, kapsam dışı bırakılan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına hükmetmiştir<sup>8</sup>. Hatta Yargıtay, bir kararında; kapsam dışı personelin toplu iş sözleşmesinin bir kısım haklarından yararlandırılmasının, öteki haklardan da yararlandırılmasını gerektirmeyeceği şeklinde görüş bildirmiştir<sup>9</sup>.

Yargıtay’ın konuya dair bir başka kararında, “toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan kişiler sendika üyesi olsalar dahi, kıdem tazminatının hesabında toplu iş sözleşmesi hükümleri değil, kanun hükümleri uygulanır” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>10</sup>. Ayrıca, sendika üyesi olunması haline ilişkin bu görüş doğrultusunda; sendika üyesi olmayan kapsam dışı işçilerin, dayanışma aidatı ödeyerek dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olmadığı yönünde Yargıtay kararı da bulunmaktadır<sup>11</sup>.

Anayasa m. 53 hükmü ve TİSGLK. m. 3/4 hükmü gereğince; bir işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı düzenlenmiş bulunduğu; yapılan toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulan işçiler için başka bir toplu iş sözleşmesi yapılması imkanı yoktur. Kapsam dışı bırakılmış olan işçilerin esas itibarıyla işverene yakın olmaları öne sürülerek, işverenin bu işçiler için, toplu iş sözleşmesinin sağladığı hakların

<sup>7</sup> REİSOĞLU, s. 43.

<sup>8</sup> Yrg. 9. HD. 30.05.1985 T., E. 1985/2546; K. 1985/5437, (REİSOĞLU, s. 43).

<sup>9</sup> Yrg. 9. HD. 25.11.1997 T., E. 1997/14304, K. 1997/19582, (GÜNAY, s. 340).

<sup>10</sup> Yrg. 9. HD. 06.05.1974 T., E. 1974/24604, K. 1974/8465, (REİSOĞLU, s. 43).

<sup>11</sup> Yrg. 9. HD. 20.05.1985 T., E. 1985/2547, K. 1985/5436, (REİSOĞLU, s. 44).

üstünde haklar sağlayacağı faraziyesinin kabulü ile kapsam dışı tutulmuş olma durumunun, bu işçiler için mutlaka ve daima yararlı olacağı söylenemez. Kapsam dışı tutulan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanamamalarının, sözü geçen işçiler için zararlı sonuçlar doğurması da ihtimal dahilindedir<sup>12</sup>. Kaldı ki; kapsam dışı bırakılan işçilerin, genellikle işverene yakın ve üst düzey yönetici konumunda olmaları sebebiyle, bunların çalışma şartlarının esas itibariyle toplu iş sözleşmesi ile getirilmiş bulunan hakların gerisinde olmayacağı iddiası gerçek olsa dahi; bu işçilerin sözleşmeden yararlanmak istemeleri halinde bu iddianın da geçerliliği kalmaz. Zira; CANBOLAT'ın da belirttiği üzere; AY. m. 53 hükmü gereğince, işçilere toplu iş sözleşmesi hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, TİSGLK. m. 9 hükmü ile, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak bakımından, taraf sendikanın muvafakatinin aranmayacağı hususu emredici olarak düzenlenmiş olduğundan, sendika üyesi olmayan kapsam dışı personelin dayanışma aidatı ödeyerek dahi sözleşmeden yararlanmasının mümkün olmadığı söylenmesi bu emredici düzenlemeye aykırı olacaktır. Bunun gibi; Sen. K. m. 33/son hükmü gereğince, sendika ve konfederasyonlar, faaliyetlerinden yararlandırmada üyeleri arasında eşitliğe uymak zorunda bulunduklarından; bu eşitlik ilkesi nedeniyle, sendika üyesi olan kapsam dışı işçilerin de, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını kararlaştırmasının bu emredici düzenlemeye aykırı olacağı göz önünde bulundurulmalıdır<sup>13</sup>. Bu nedenlerle, ilk görüşe katılmak gerektiği kanaatindeyim.

Son olarak eklemek gerekir ki; Yargıtay, “sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra ve imza tarihinden önce kapsam dışı bırakılmış iken, sonradan toplu iş sözleşmesinin kapsamı içine alınan işçi, ikinci yıl zammından yararlanır. Bu zam, işçinin çalıştığı işçi grubunun ücreti esas alınıp bu ücrete uygulanır ve bulunan miktar işçinin almakta olduğu ücretten fazla ise aradaki farkın hüküm altına alınması

<sup>12</sup> OĞUZMAN, s. 78; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 52 ve s. 53.

<sup>13</sup> CANBOLAT, s. 193 ve s. 194.

gerekir” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>14</sup>. Yargıtay’ın, gene aynı doğrultuda olan, kapsam dışında iken sonradan sözleşme kapsamı içine alınan işçilerin ücretlerinin toplu iş sözleşmesi çerçevesinde belirlenip, işçiye ödenen net miktar ile toplu iş sözleşmesi kapsamında ödenen miktar arasında fark bulunduğu takdirde, aradaki bu farka hükmedilmesi gerektiğini belirten bir başka kararı da mevcuttur<sup>15</sup>.

## II. GREVE KATILMAYAN VEYA KATILMAKTAN VAZGEÇEN İŞÇİLER

İşçi sendikasının, grev kararı alması ve bunu uygulamaya başlaması işyerindeki tüm işçilerin grevci sayılmalarına yol açmayacağı gibi; grev kararı almış bulunan sendikanın üyesi olan işçiler de greve katılıp katılmamak konusunda serbesttir. Grev kararı almış bulunan sendikaya üye olan bir işçinin bu grev kararına uymaması durumunda; sendikanın, tüzüğünde yer alan müeyyideyi o işçiye uygulayabilmesi ve hatta o işçinin üyelikten çıkarılabilmesi mümkünse de bu hususların işçinin hizmet sözleşmesine etkisi olmaz<sup>16</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 38/2 hükmü uyarınca; işveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir. Grev esnasında, TİSGLK. m. 39 hükmüne göre işyerinde zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olan işçiler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

Başka bir deyişle; grev sırasında yasa gereği zorunlu olarak çalışması gereken işçiler haricinde çalışan işçiler, taraf sendika üyesi olsalar da sendika üyesi olmayan işçiler gibi, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Grev sırasında çalışan bu işçilerden sendika üyesi olmayanlar ise, imzalanan bu toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek de yararlanamazlar. Yani, greve

<sup>14</sup> Yrg. 9.HD. 24.02.1999 T., E. 1999/954, K. 1999/3549, (ERGİN, Değerlendirme 1999, s. 243).

<sup>15</sup> Yrg. 9. HD. 19.11.1997 T., E. 1997/14538, K. 1997/19337, (GÜNAY, s. 340 ve 341).

<sup>16</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 53.

katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçip işyerinde çalışmaya başlayan işçiler için, yasal olarak toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılmaya ilişkin olan bu sonuç, taraf sendika üyesi olan işçiler gibi, sendika üyesi olmayan işçiler ve başka bir sendikanın üyesi olan işçiler için de aynen söz konusudur; toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları imkanı ortadan kalkmıştır<sup>17</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı yasal olarak ortadan kalkmış olan bu işçiler, ihtiyari olarak, yani kendi istekleri doğrultusunda greve katılmamış olup, grev sırasında işyerinde çalışmış bulunan işçilerdir. Zorunlu olarak greve katılmamış bulunarak grev esnasında çalışmış olan işçiler, yani greve katılmaları yasaklanmış olan işçilerin ise toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır; bunlar imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakkını haizdirler<sup>18</sup>.

Öncelikle TİSGLK. m. 39 hükmü kapsamında yer alıp greve katılamayan, yani zorunlu olarak çalışan işçilerin, TİSGLK. m. 38 hükmünün ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin ayırık noktasını oluşturduğu göz önünde bulundurularak, greve katılmayıp zorunlu olarak çalışmak durumunda olan işçilerin belirlenmesi üzerinde durulmalıdır. TİSGLK. m. 39 hükmü uyarınca; “hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydı ile niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını; işyeri güvenliğinin, makine ve demirbaş eşyasının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerinin bozulmamasını; hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmaya, işveren de bunları çalıştırmaya mecburdur.”

Buna göre; grev ve lokavt sırasında işyerinde çalışması zorunlu olan işçiler, hiçbir şekilde üretim ve satışa yönelik olan işlerde çalıştırılamayacaktır. Bu işçilerin çalışabileceği işler, niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerdir. Bu işler; işyerinin güvenliğine yönelik işler, işyeri araçlarının

<sup>17</sup> REİSOĞLU, s. 42 ve s. 43; TUNCAY, s. 188; CANBOLAT, s. 188; ŞAHLANAN, s. 151; TUĞ, s. 173.

<sup>18</sup> AKTAY, s. 116.

bozulmamasına yönelik olan işler, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasına yönelik olan işler ile hayvan ve bitkilerin korunmasına yönelik işler olmak üzere dört gruba ayrılmıştır<sup>19</sup>.

Bahsi geçen bu işler için çalışma ve çalıştırılma zorunluluğu bulunan işçiler dışında kalanların, TİSGLK. m. 38 hükmü uyarınca, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına ilişkin kural, sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunması durumunda istisnaya uğrar; greve katılmayan işçiler taraf sendikaya üye olsalar veya dayanışma aidatı ödeseler dahi sözleşmeden yararlanamayacaklar; ancak toplu iş sözleşmesinde grev sırasında çalışan işçilerin bu sözleşmeden yararlanabilmelerine müsaade eden bir hüküm varsa, greve katılmayan işçilerin de bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olacaktır<sup>20</sup>.

Ancak; grev sırasında işyerinde çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri yönündeki hükmün sözleşmede yer alması konusunda tarafların anlaşmasının, grev sırasında çalışan işçilerin sendika üyesi olup olmamalarına göre bir ayırım yapar nitelikte olmaması gerektiği; sözleşmedeki düzenleme ile yasa hükmünün aksi kararlaştırıldığı takdirde, bu kararlaştırmanın grev sırasında işyerinde çalışan (sendika üyesi olsun olmasın) tüm işçileri kapsamak zorunda olduğu ifade edilmiştir<sup>21</sup>. Bununla birlikte daha önce de değinildiği üzere; toplu iş sözleşmesinde, bu işçilerin sözleşmeden yararlanmasını mümkün kılan bir hüküm bulunmaması durumunda, grev kararı alan sendika ya da taraf sendikanın üyesi olsun ya da olmasın, grev sırasında çalışan işçilerin TİSGLK. m. 38/2 uyarınca, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçip işyerinde çalışmaya başlayan sendika üyesi işçiler, sözleşmeden yararlanma haklarını yitirmekte; sendika üyesi olmayanlar ise dayanışma aidatı ödeme yoluyla sözleşmeden yararlanma haklarını yitirmektedirler<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> CANBOLAT, s. 186.

<sup>20</sup> AKTAY, s. 116; ŞAHLANAN, s. 152; OĞUZMAN, s. 79.

<sup>21</sup> ŞAHLANAN, s. 152.

<sup>22</sup> CANBOLAT, s. 188; TUĞ, s. 173.

Yargıtay da bir kararında, “greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta işverenin serbest olmasına, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 39. maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar, aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamayacaklarına” şeklindeki ifadeyle, grev sırasında çalışan işçilerin, toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bu sözleşmeden yararlanamayacaklarına hükmetmiş bulunmaktadır<sup>23</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 38/2 hükmünde kriter; “greve katılmama ve işyerinde çalışma” eylemleridir. Böyle olunca; grev oylaması isteyenler, hatta bu oylamada grev hayır oyu kullananlar, greve katılırlarsa toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Bunun gibi; her ne sebeple olursa olsun grev sırasında işyerinde çalışmayan işçiler, söz konusu yasaktan etkilenmeyip, toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Yani, işyerinde çalışmamasının greve iştirakten kaynaklanıp kaynaklanmadığının önemi yoktur. İşyerinde çalışmama durumu, örneğin işçinin hastalığı nedeniyle raporlu olmasından veya çalışmak istediği halde işverenin engellemesinden ötürü çalışma mümkün olamadıysa dahi, grev sırasında çalışma eylemi gerçekleşmemiş olduğu için toplu iş sözleşmesinden yararlanma mümkün olabilecektir<sup>24</sup>.

Bununla birlikte; Yargıtay’ın bir kararı da aynen şöyledir; “davacı, 20.03.1987-04.05.1987 tarihleri arasında raporlu kalmış, işyerinde 30.03.1987 tarihinden itibaren yasal grev uygulamasına başlanmış, bu grev uygulaması 17.06.1987 tarihine kadar sürmüştür. Davacı, raporlu kaldığı süre için işverenden işçilik haklarını istemektedir. Davacının, grev uygulaması içinde kalan raporlu süre için işçilik haklarını isteyebilmesi için grev uygulamasına geçildiği sırada greve iştirak etmeyeceğini işverene bildirmesi ve raporun bitiminde de işverenin talebi kabul ederek raporun bitiminden sonra kendisini çalıştırması gerekirdi. Dosya içeriğinden davacının böyle bir istekte bulunduğu gerçekleşmediği gibi, rapor

<sup>23</sup> Yrg. 9. HD. 11.06.1990 T., E. 1990/4193; K. 1990/7051, (GÜNAY, s. 828).

<sup>24</sup> TUNCAY, s. 188; CANBOLAT, s. 189; AKTAY, s. 116; ŞAHLANAN, s. 151.

bitiminden sonra çalıştırılmış olması da varit değildir. Bu durumda davanın reddine karar vermek gerekir”<sup>25</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; greve katılmayan veya katılsa da daha sonra vazgeçerek işyerinde çalışan işçilerin, kanuni bir grev sonunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarının düzenlenmesi; grev sırasında işyerinde çalışıp, bu süre içerisinde hiçbir zorluk çekmeyen işçilerin, greve katılarak çeşitli maddi zorluklarla karşılaşan işçilerle eşit işleme tabi tutulmaması gerektiği düşüncesinin doğal sonucudur<sup>26</sup>.

### **III. KANUNDAN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR VE ÖZELLİKLE GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU**

#### **1) GENEL OLARAK**

Devlet bünyesinde, iktisadi devlet teşekküllerinde, veya diğer kamu tüzel kişilerinde hizmet sözleşmesi ile çalışmayan, memur ve diğer kamu görevlilerinin işçi sayılmaları mümkün olmadığından, bunların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları da mümkün değildir. Bununla birlikte; Sen. K. m. 21 hükmü gereğince, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmayan çalışanların bulunduğu belirtilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakların belirlenmesinde, 2821 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmü ile birlikte, 2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” ile 10.06.2004’te kabul edilip, 26.06.2004’te Resmi Gazete’de yayımlanan 5188 Sayılı “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un ilgili hükümleri gereğince, güvenlik görevlilerinin konumuzla ilgili hukuki durumları ayrı olarak incelenmelidir.

<sup>25</sup> Yrg. 9. HD. 29.05.1989, E. 1989/2255, K. 1989/4890, (GÜNAY, s. 828 vd.)

<sup>26</sup> GÜNAY, s. 819.

## 2) GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU

2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” ile, özel güvenlik teşkilatı mensuplarının sendikaya üye olmalarının yasaklanmış olduğu düzenlenmiş bulunmaktaydı. Bunun sonucu olarak; özel güvenlik görevlilerinin, toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasının üyesi sıfatıyla, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olamayacağı da ifade edilmekteydi.

Yargıtay, bu düzenleme doğrultusunda; çeşitli kararlarında, sendika üyesi olması yasaklanan özel güvenlik görevlilerinin, taraf sendikaya üye olamamalarından ötürü toplu iş sözleşmesinden de yararlanamayacaklarını belirtmekle beraber, bu görevlerin dayanışma aidatı ödemek yoluyla dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olmadığını da ifade etmiştir<sup>27</sup>.

Yargıtay’ın, özel güvenlik görevlerinin dayanışma aidatı ödemek yoluyla da toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları yönündeki görüşü, doktrinde eleştirilmiştir<sup>28</sup>. Yargıtay HGK.’nın, “öğrencilerin sendikaya üye olmalarının yasaklandığı dönemde, bunların, çalıştıkları işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilecekleri” yönündeki kararı karşısında, özel güvenlik görevlileri hakkında farklı bir sonuca varılmaması gerektiği öne sürülmüştür<sup>29</sup>.

Ancak; Yargıtay yukarıdaki görüşünün yanında, işverenin, özel güvenlik görevlilerini de toplu iş sözleşmesindeki haklardan yararlandırabileceği yönünde kararlar da tesis etmekteydi. Yargıtay’ın bir kararında yer alan “Davacı işçi, davalıya ait işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken, işveren ortaklığın tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden genel müdürlük kararı ile faydalandırılması gerektiği

<sup>27</sup> Yrg. 9. HD. 14.7.1994, E. 1994/11308, K. 1994/11197, (AKTAY, s. 115; EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 97).

<sup>28</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 97; ERGİN, Değerlendirme 1999, s. 246.

<sup>29</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 97.

halde bu yolda uygulama yapılmadığı...” şeklindeki ifadeden bunu anlamak mümkündür<sup>30</sup>.

Bunun gibi, Yargıtay, (önceki dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmış olan bir özel güvenlik görevlisinin, şirketin özelleştirilmesinden sonra da yararlandırılması talebine ilişkin olarak) özel güvenlik görevlisinin, son toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, devralan şirketin yetkili organının kararının mevcut olması gerektiğini belirterek, görevlinin eski işveren tarafından sözleşmeden yararlandırılmış olmasının, yeni işvereni bağlamayacağını, görevli açısından kazanılmış hakkın söz konusu olmayacağını ifade etmiştir<sup>31</sup>.

Esasen, özel güvenlik görevlileri hakkındaki bu açıklamaların çok da önemi kalmamıştır. Zira, 5188 Sayılı, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m. 28 hükmüne göre, bu kanunun 19 ve 20. maddeleri dışındaki hükümleri yayımlandığı tarihte yürürlüğe girecektir. O halde 5188 Sayılı Kanun’un yayımlandığı 26.06.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 27. maddesi gereğince; 2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu doğrultuda; 2495 Sayılı Kanun’da yer alan, özel güvenlik görevlilerinin sendika üyesi olamayacakları yönündeki düzenleme de yürürlükten kalkmış bulunduğundan; özel güvenlik görevlilerinin, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerinin yolu açılmış olmaktadır. Bu husus; 5188 Sayılı Kanun’un “tazminat” başlıklı 15. maddesi ile daha da açıklığa kavuşmuştur.

5188 Sayılı Kanun’un 15. maddesi şu şekildedir; “bu kanunda yazılı görevleri yerine getirirken yaralanan, sakatlanan özel güvenlik görevlilerine veya ölen güvenlik görevlisinin kanuni mirasçılara, hizmet sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen miktar ve esaslar çerçevesinde tazminat ödenir. Ancak, genel hükümlere göre daha yüksek miktarda tazminat ödenmesine mahkemelerce

<sup>30</sup> Yrg. 9. HD. 22.2.1999, E. 1999/988, K. 1999/3329, (EKONOMİ, Emsal 1999, s. 376).

<sup>31</sup> Yrg. 9. HD. 25.3.1999, 1999/1240 E., 1999/6853, (ERGİN, Değerlendirme 1999, s. 244 vd.).

hükmedilmesi halinde, hizmet sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayanılarak ödenen tutarlar mahsup edilir. Birinci fıkra gereğince ödenecek tazminat, 4857 Sayılı İş K. kapsamında ödenmesi gerekecek diğer tazminatlarla ilişkilendirilemez. Kamu kurum ve kuruluşlarında bu kanunda yazılı görevleri yerine getirirken yaralanan, sakatlanan özel güvenlik görevlilerine veya ölen özel güvenlik görevlilerinin kanuni mirasçılara; hizmet sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinde belirtilen tazminat miktarlarından hangisi yüksek ise o miktar ödenir”.

### **3) SENDİKALAR KANUNU’NDAKİ HÜKÜMDEN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR**

2821 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmünde, sendika üyesi olamayacaklar belirlenmiş olup; işçi veya işveren sendikalarına askeri şahısların (Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı’na bağlı işyerlerinde bu kanun anlamında işçi olarak çalışanlar hariç) üye olamayacakları ve sendika kuramayacakları hükmüne bağlanmıştır.

Kara (jandarma dahil), deniz ve hava kuvvetlerinde görev yapan er, erbaş, astsubay, askeri öğrenci, askeri memur ve subaylar, esas itibarıyla askerliği meslek edinmiş olan ve hizmet sözleşmesi ile çalışmadıklarından işçi sıfatını haiz olmayan kişiler olduğundan, toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaları gerektiği açıktır<sup>32</sup>.

Buna karşın; askeri şahıslar grubuna giren, ancak askerliği meslek edinmiş olmayan yedeksubay, er ve erbaşlar gibi kişilerin de askerlikle ilgili bu sıfatlarının devam ettiği süre içerisinde sendika kurmaları veya sendikaya üye olmaları mümkün olmayıp; bu kişilerin daha önceden sendika üyelikleri varsa, üyelikten doğan hak ve yükümlülükleri devam etmeyip askıda kalır. Bunun gibi; Sen. K. m. 21 hükmünde “Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’na bağlı işyerlerinde bu kanun anlamında işçi olarak çalışanlar” ayrık

<sup>32</sup> BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 397; REİSOĞLU, s. 40.

tutularak, sadece bu anılan işyerlerinde ve işçi sıfatıyla çalışanların sendika kurmalarının veya sendikaya üye olmalarının mümkün olduğu ifade edilmiş olmaktadır<sup>33</sup>.

Belirtmekte fayda vardır ki; Sen. K. m. 21 hükmünün 2, 3, 4 ve 5. bentlerinde askeri şahıslar haricinde sendika kurmaları veya sendikaya üye olmaları yasaklanan diğer şahıslar belirtilmişti. Sen. K. 21 hükmünün 2. bendinde, bu kanunun 40/2 maddesindeki idare, kuruluş, kurum, banka ve sigorta şirketlerinde çalışan müfettişler, kontrolörler ile müdürler ve buna eşit ve bunların üst kademelerindeki diğer yöneticilerin; Sen. K. m. 21 hükmünün 3. bendinde, din ve ibadet işlerinde çalışanların; Sen. K. m. 21 hükmünün 4. bendinde, öğrencilerin; Sen. K. m. 21 hükmünün 5. bendinde de, 1965 T. ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi okullarda öğretmenlik yapanların sendika üyesi olamayacakları düzenlenmiş bulunmaktaydı.

Ancak; Sen. K.'nın 21. maddesinin üçüncü ve dördüncü bentleri 25.05.1988 T. ve 3449 Sayılı Kanun m. 17 hükmü ile; Sen. K.'nın 21. maddesinin 2. ve 5. bentleri de 04.04.1995 T. ve 4101 Sayılı Kanun m. 15 hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, askeri şahıslar dışında sayılan bu kimseler hakkında sendika kurma ve sendikaya üye olma yasağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

#### **IV. İŞVEREN VEKİLLERİ**

İşveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara işveren vekili adı verilir; işveren vekilleri bu kanun bakımından işveren sayılır (Sen. K. m. 2). Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda işveren vekili kavramının tanımına yer verilmemiş olup; Sendikalar Kanunu'nda yapılan tanımlamanın, bu

<sup>33</sup> BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 397.

kanunun tamamlayıcısı olan Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nun uygulanması bakımından da geçerli olacağı belirtilmektedir<sup>34</sup>.

Sendikalar Kanunu anlamında işveren vekili sıfatını haiz olan kimselerin, hizmet akdi ile çalışmalarına ve İş K. anlamında işçi olmalarına rağmen, işçi sendikası üyesi olmaları ya da toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir<sup>35</sup>. İşveren vekillerinin, işveren adına işyerinin sevk ve idaresinde görev almaları sebebiyle işveren yetkileriyle donatılmış olduklarından, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamalarının eşyanın tabiatı gereği olduğu belirtilmiş; ayrıca bu kişilerin kapsam dışı personel olarak nitelendirilemeyeceği de ifade edilmiştir<sup>36</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 62/2 hükmüne göre; “işyerinde işveren vekili ile toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır”. Bu hükümde sözü edilen işveren vekilliği kavramının Sendikalar Kanunu'ndaki işveren vekilliği kavramı ile ilgisinin olmadığı belirtilmiş; TİSGLK. m. 62/2 hükmünde geçen işveren vekilliği kavramının İş Kanunu anlamında yorumlanmasının gerektiği ifade edilmiş; İş Kanunu anlamında işveren vekilliği kavramının oldukça geniş olduğu ve işyerinde işveren adına hareket edip, işin ve işyerinin yönetiminde görev almanın yeterli olduğu hatırlatılmıştır<sup>37</sup>.

O halde; TİSGLK. m. 62/2 hükmünün uygulanması yönünden esas önemli olan nokta, toplu iş sözleşmesi veya toplu görüşmelere işvereni temsilen katılmış olma hususudur. Bu hususla ilgili olarak, İş Kanunu veya diğer bir kanuna göre işveren vekilliği sıfatı bulunsun veya bulunmasın toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmelerde işvereni temsil eden veya onun adına hareket eden ve işçi sıfatını haiz olan kimseler, sendika üyesi olsalar bile, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt

<sup>34</sup> ÇELİK, s. 44.

<sup>35</sup> SÜMER, s. 233; AKTAY, s. 114.

<sup>36</sup> AKTAY, s. 114.

<sup>37</sup> ÇELİK, s. 44; CANBOLAT, s. 184 ve s. 185.

Kanunu uygulaması bakımından işveren vekili sayılacaklar; bu nedenle de toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır<sup>38</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmelerde işvereni temsil eden kimselerin Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nun uygulanması yönünden işveren sayılmaları nedeniyle, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi; tarafların bu durumun aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir. Bununla birlikte bu işçilerin, taraf sendikaya üye olmaları durumunda toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi, dayanışma aidatı ödemek yolu ile de toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları olanağı yoktur<sup>39</sup>.

### **§ 3. YARARLANMA ŞARTLARINI HAİZ OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEDEN YARARLANDIRILMASI**

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 9 hükmü uyarınca sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen, TİSGLK. m. 36 hükmü uyarınca da taraf sendikaca yazılı muvafakat verilmeyen işçilerin, toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret, ikramiye, prim ve paraya dair sosyal yardımlara ilişkin haklardan yararlandırılmaları mümkün değildir<sup>40</sup>. Aksi durumun kabulü; sendikaları üyelik ve dayanışma aidatından yoksun bırakacağından, işçi teşekkülleri güç kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaklardır<sup>41</sup>. İşverenin, taraf sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen işçi veya işçilere, haklı bir neden olmaksızın toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bazılarını veya tümünü vermesi veya söz konusu hakların üstünde hak ve çıkarlar sağlaması, o işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması demektir<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> TUNCAY, s. 188; CANBOLAT, s. 185.

<sup>39</sup> CANBOLAT, s. 185.

<sup>40</sup> SÜMER, Uygulamalar, s. 291; GÜNAY, s. 305; OĞUZMAN, s. 77; TUĞ, s. 180.

<sup>41</sup> TUĞ, s. 180.

<sup>42</sup> TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 370; SÜMER, Uygulamalar, s. 292; ÇELİK, s. 471.

İşveren, sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen bir işçiyi toplu iş sözleşmesinden yararlandırırsa, bu uygulama o işçi için bir müktesep hak teşkil eder; işverenin bundan dönebilmesi mümkün değildir<sup>43</sup>. Bu halde; işveren, işçi sendikasının hakkını ihlal ettiği için, işçi sendikası, işverene karşı tazminat davası açabilir ve mahrum kaldığı dayanışma aidatını talep edebilir<sup>44</sup>.

Ayrıca; işveren, bu davranışı ile, o işçiye dayanışma aidatı ödememe imkanı vererek bir tasarruf temin etmiş olur. İşverenin, aynı miktarda menfaati sendikalı işçilere ayrıca sağlamaması durumunda, Sen. K. m. 31/3 hükmünde yer alan eşit davranma borcuna aykırı hareket etmiş olduğu da söylenebilecektir. Bu sebeple; taraf sendika üyesi işçiler ile dayanışma aidatı ödeyen işçiler, Sen. K. m. 31/son hükmü gereğince sendikal tazminat talep edebilirler<sup>45</sup>.

Ancak unutulmamalıdır ki; toplu iş sözleşmesinin sağladığı hakların altında kalan alanda (sınıra çok yakın olup hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenebilecek haller dışında) sözleşme özgürlüğü prensibinin varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinden yararlanma sayılmaksızın, sözleşmedeki haklara eşit, hatta bunların üstünde hak ve menfaatlerin sağlanabileceği durumların bulunduğu; işverenin, işçilere çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif, öğrenim durumu, kıdem gibi objektif nedenlerle ve toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmaksızın bazı hak ve menfaatler (terfi, ücret, prim gibi) sağlayabileceği de ifade edilmiştir<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> OĞUZMAN, s. 77; SÜMER, Uygulamalar, s. 292.

<sup>44</sup> OĞUZMAN, s. 77; TUĞ, s. 181; GÜNAY, s. 305; SÜMER, Uygulamalar, s. 292; ÇELİK, s. 470.

<sup>45</sup> OĞUZMAN, s. 77; SÜMER, Uygulamalar, s. 292; TUĞ, s. 181.

<sup>46</sup> ÇELİK, s. 471.

## SONUÇ

İşçinin; ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına dair olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahip olması kural olarak, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye bulunması şartına bağlıdır. Bunun dışında; toplu iş sözleşmesinin anılan hükümlerinden, TİSGLK. m. 9/3 hükmü uyarınca dayanışma aidatı ödenilmesi, TİSGLK. m. 11 hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararının söz konusu olması ve Sen. K. m. 36 hükmü doğrultusunda taraf sendikanın yazılı muvafakatinin bulunması durumlarında yararlanılabilecektir.

Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamandan başlatıldığı durumda; TİSGLK. m. 9/1 hükmünde yer alan temel kural ile aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve imza tarihinde üye olanların yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerini öngören hükmün uygulanması konusunda söz konusu olan ve yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında taraf işçi sendikasına üye olan çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlama tarihlerine ilişkin olarak doktrinde de farklı fikirlerin mevcudiyetine neden olan durumun açık bir hükümle çözümlenmesi düşünülmelidir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, imza tarihinden önceki bir zamana dek geriye yürütüldüğü durumda, bu iki tarih arasında hizmet sözleşmesi sona erenlerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanıp yararlanamayacakları meselesinin de bu düzenleme ile açıklığa kavuşturulması uygun olacaktır.

Bunun gibi; taraf sendika üyesi olmayan işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlaması, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten sonrası ve işçinin bu yöndeki talebinden itibaren olacaktır. Başka deyişle; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, işçinin talep tarihinden önceki ve sözleşmenin imzalandığı tarihten önceki dönem için söz konusu olamaz. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün, imza tarihinden daha geriye götürülmesi durumunda da aksi yönde bir fikir ileri sürülmesine rağmen; işçinin, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmasının imza tarihinden sonra ve

işçinin talebinden itibaren olacağı savunulmalıdır. Ancak, bu konu ile ilgili açık bir kanuni düzenleme getirilmesi faydalı olacaktır.

Taraf işçi sendikasına üye olmayan ve dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmayan işçiler, Sen. K. m. 36 hükmü gereğince, taraf sendikanın muvafakati ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. 2821 Sayılı Sen. K. m. 36 hükmü ile aynı doğrultuda olan 274 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmünün, sendikalara üye olma özgürlüğüne ilişkin Anayasa hükmüne aykırı olduğu iddiasına karşılık Anayasa Mahkemesi, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar tesis etmiş bulunmaktadır.

Bir işkolundaki işçilerin yüzde onundan fazlasının üye olduğu ve o işkolundaki en çok üyeye sahip işçi sendikası tarafından akdedilmiş bulunan toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolunda bulunan ve herhangi bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olmadığı başka işyeri veya işyerlerine, Bakanlar Kurulu'nun bu yöndeki bir kararı ile teşmil edilmesi durumunda da, sözleşmenin teşmil edildiği işyeri veya işyerlerindeki işçilerin de sözleşmeden yararlanmaları mümkün olabilmektedir. Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararı vermeden önce, YHK.'nun istişari nitelikteki görüşünü alması zorunludur. Ancak, Bakanlar Kurulu, istişari nitelikteki YHK.'nun görüşü ile bağlı değildir; YHK.'nun görüşünün aksi yönünde karar verebilir. YHK.'nun görüşünün ve Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararına ilişkin gerekçesinin, özellikle kamu yararını ön planda tutması gerektiği çoğunlukla savunulmuşsa da, bu görüşün aksini ileri süren müellifler de vardır.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an, teşmil kararnamesinin Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihtir; ancak bu kuralın istisnası vardır; teşmil kararnamesinde teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, kararnamenin yayımlanmasından daha ileri bir tarihte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı kararnamede açıkça belirtilebilir. Buna karşın; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün, teşmil kararından daha önceki bir tarihe geri götürülmesinin mümkün olduğunu savunan görüşe karşın; teşmil kararının idari bir

tasarruf olması sebebiyle makale şamil olarak uygulanamayacağı ve toplu iş sözleşmesinin teşmil kararından daha geriye yürütülemeyeceği ifade edilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için gerekli şartları yerine getirmeyen işçiler gibi, toplu iş sözleşmesini akdeden taraflarca, sözleşmenin kapsamı dahilinde bırakılması kararlaştırılan çalışanlar da toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Bunun gibi; grev sırasında çalışması zorunlu olan işçiler dışında, greve katılmayan veya önce katılsa da sonradan vazgeçerek grev devam ettiği sırada işyerinde çalışan işçiler de kanun gereği, grev sonrasında akdedilen toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır.

2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” ile, özel güvenlik teşkilatı mensuplarının sendikaya üye olmalarının yasaklanmış olduğu düzenlenmiş bulunmaktaydı. Buna göre sendikaya üye olamayan güvenlik görevlilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları da mümkün görünmemekteydi. Ancak; 5188 Sayılı Kanun m. 27 hükmü gereğince; 2495 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda; 2495 Sayılı Kanun’da yer alan, özel güvenlik görevlilerinin sendika üyesi olamayacakları yönündeki düzenleme de yürürlükten kalkmış olduğundan; özel güvenlik görevlilerinin, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerinin yolu açılmış olmaktadır.

Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu uygulamasında işveren sayılan işveren vekillerinin de toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi; TİSGLK. m. 62/2 hükmüne göre; toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimseler de, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacaklarından, bunların da imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir.

İşverenin, toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarını haiz olmayan işçilere, haklı bir neden olmaksızın toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bazılarını veya tümünü vermesi veya söz konusu hakların üstünde hak ve çıkarlar sağlaması, o

işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması demektir. Bu halde; işveren, işçi sendikasının hakkını ihlal ettiği için, işçi sendikası, işverene karşı tazminat davası açabilir ve mahrum kaldığı dayanışma aidatını talep edebilir.

## BİBLİYOGRAFYA

AKI, Erol: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, İzmir, 1975.

AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 2000, (Toplu İş).

AKTAY, Nizamettin: Geçmişe Etkili Yürürlüğe Giren Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c.4, 1998, S.3 (Geçmişe Etkili).

BERKSUN, Abdullah / EŞMELİOĞLU, İbrahim : Açıklamalı, Gerekçeli, İctihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu, Ankara, 1989.

CANBOLAT, Talat: Türk İş Hukuku’nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992.

CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmayacak işçiler, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c. 6, 2002, S. 4.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2000.

ÇELİK, Nuri: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1997.

ÇELİK, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan toplu iş sözleşmesi’nden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997.

DIALOG PRESTİGE İNTERAKTİF MEVZUAT KOLLEKSİYONU.

EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, (Emsal, 1998).

EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, (Emsal 1999).

EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1996, (Değerlendirme 1994).

EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1999.

ERGİN, Berin: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara, 1978.

GÜNAY, C. İlhan: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku, (Açıklamalar, Kararlar, Mevzuat), Ankara, 1999.

GÜZEL, Ali: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1998.

KILIÇOĞLU, Mustafa: Sendikalar Hukuku Ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Açıklamalar, Kararlar, Ankara, 1999.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, c. 2, Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi – İşveren İlişkileri, İstanbul, 1986.

OĞUZMAN, M. Kemal: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, (Yararlanma Sorunlar).

ÖZDEMİR, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c. 6, 2002, s. 4.

REİSOĞLU, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara, 1986.

SÜMER, H. Hadi : İş Hukuku, Konya, 2003, (İş Hukuku).

SÜMER, H. Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Konya, 2000, (Uygulamalar).

SUR, Melda: T.İS. Özerkliği Ve Teşmil, Ankara, 1991.

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

ŞAHLANAN, Fevzi: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2002.

TAŞKENT, Savaş: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000.

TUĞ, Adnan : Türk Hukuku'nda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1998.

TUNCAY, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul, 1999.

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1998.

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999.

YASA HUKUK DERGİSİ, C.9, S.10, EKİM, 1986.

YASA HUKUK DERGİSİ, C.9, S.12, ARALIK, 1986.

## GİRİŞ

Esasen bir özel hukuk sözleşmesi olmasına rağmen, diğer borçlar hukuku sözleşmeleri ile arasında önemli farklar bulunan toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile; bu sözleşme, belli bir süre boyunca belli yerler ve belli hukuki ilişkiler üzerinde önemli etkiler gösterir. Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesi, bu sözleşmenin taraflarından ziyade daha geniş bir topluluğun hukuki ve sosyal durumlarını belirlemesi bakımından da “sözleşmenin nisbiliği” prensibinin cari olduğu diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden de ayrılır. Yani; yapısı itibariyle, borç doğurucu hükümler yanında normatif (düzenleyici) hükümleri ihtiva etmesi zorunlu olan toplu iş sözleşmesi, hükümlerini sadece bu sözleşmeyi akdetmiş bulunan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren hakkında değil, işçiler hakkında da doğurur.

Sen. K. m. 31/3 ve m. 31/4 hükümleri doğrultusunda; toplu iş sözleşmesinin, “ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlar” ile ilgili hükümleri dışındaki, örneğin işin sevk ve dağıtımı, işçinin mesleki ilerlemesi gibi hususlar hakkındaki hükümlerinin, o sözleşmenin kapsamında bulunan işyeri veya işyerlerinde çalışan tüm işçiler için uygulanabileceği ifade edilmelidir. Ancak; “ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlar” konusundaki esas önemli nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümleri ise yalnızca belli şartları yerine getirmiş olan işçiler hakkında uygulanabilecektir.

Bu durumda, bu önemli hükümlerin uygulanacağı işçiler için, “sözleşmeden yararlanma” kavramının kullanılışının nedeni açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, işçiler de toplu iş sözleşmesinin kendilerine yüklediği vecibelere riayet etmek durumunda olmalarına rağmen; işçiler bakımından daha çok sözleşmeden yararlanma hali söz konusudur. Kaldı ki; işçiler, sendikaya üye olabilecekleri gibi, dayanışma aidatı da ödeyerek, yani kendi iradelerine bağlı şekilde sözleşmeden yararlanabilecekleri halde; işveren, sendikanın tarafı olan ve üyesi bulunduğu işveren sendikasıdan istifa etse dahi sözleşmeye uymaya devam etmek zorunda kalacak, hatta işyerini devretse dahi devralan işveren de bu sözleşme hükümleri ile sorumlu

olacaktır. O nedenle; işçiler bakımından sözleşmeden yararlanma kavramı öne çıkmakla beraber, işveren bakımından ise toplu iş sözleşmesi ile bağlılık kavramı önem kazanmaktadır.

Bu açıdan; toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından kapsamı hususu; esas itibariyle, sözleşmeden yararlanan işçilerin belirlenmesi; başka deyişle, hangi işçilerin, bahsi geçen ayrıcalıklı sözleşme hükümlerinden yararlanabileceğinin tespit edilmesi olarak ifade edilmelidir. Bu sebeple; imzalanan toplu iş sözleşmesinin getirdiği avantajlı düzenlemelerinden kimlerin yararlanabileceğinin belirlenmesi, yani toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından kapsamı, toplu iş sözleşmesi hukuku ile ilgili en önemli konulardan biridir.

TİSGLK. m. 9 hükmü uyarınca; "toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar". Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar (TİSGLK. m. 9/2). Ayrıca, yararlanmanın başlangıcı açısından, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden daha geriye yürütülmesi durumunun da önemi bulunmaktadır.

Kural olarak; toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olmak gerekse de; TİSGLK. m. 9/3 hükmüne göre, 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 ise ancak dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir.

Sen. K. m. 36 hükmü doğrultusunda, taraf işçi sendikasına üye olmayan veya dayanışma aidatı ödemeyen işçilerin ise toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasının, bu işçilerin sözleşmeden yararlanabilmeleri için yazılı muvafakat vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte; TİSGLK. m. 11 hükmü uyarınca; üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolundaki işçilerin

en az yüzde onunu temsil eden ve o işkolundaki en çok üyeye sahip olan işçi sendikası tarafından imzalanmış olan bir toplu iş sözleşmesinin, Bakanlar Kurulu tarafından (Yüksek Hakem Kurulu'nun da görüşü alınmak şartıyla) teşmil edilmesi durumunda, sözleşmenin teşmil edildiği işyeri veya işyerlerinde çalışmakta olan işçiler de sözleşmeden yararlanabileceklerdir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek olan işçilerin belirlenmesi bakımından önemli olan bir diğer konu da sözleşmeden kimlerin yararlanamayacağıdır. Çünkü, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için gerekli şartları yerine getirmemiş olan işçilerle birlikte, toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle bu sözleşmenin kapsamı dışında bırakılan işçiler de bu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır. Bunun gibi; TİSGLK. m. 38 hükmü gereğince, greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçen işçiler de (TİSGLK. m. 39 hükmüne göre grev zamanında dahi zorunlu olarak çalışanlar dışında) grev sonunda imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Ayrıca; Sen. K. m. 21 ve 2495 Sayılı Kanun ile belli kimselerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları engellenmiştir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde toplu iş sözleşmesi kavramı ve bu kavramın özellikleri ile toplu iş sözleşmesinin etkilediği yerler, etkilediği hukuki ilişkiler ve etkileme süresi konuları üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise, toplu iş sözleşmesinin kişiler üzerindeki etkileri başlığı altında, işveren tarafın sözleşme ile bağlılığı, sendikalı olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması ve sendikalı olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması hususları incelenecektir. Son bölümde ise, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak olanlar ile sözleşmeden yararlanma imkanı olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaları durumunda ortaya çıkacak sonuçlar üzerinde durulacaktır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM:**

### **GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ**

#### **§ 1. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ**

##### **I. GENEL OLARAK**

Toplu iş sözleşmesi akdedilmesi hususu ilk olarak 1961 Anayasasının 47. maddesi ile Anayasal hak olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “işçiler işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev hakkına sahiptirler”. Bu Anayasal hakkın sadece işçiler göz önünde bulundurularak düzenlenmiş olduğu düşünülse de; 1961 Anayasası döneminde yürürlükte bulunan 275 Sayılı Kanun, toplu iş sözleşmesinin karşılıklı olarak yapılması ve bu hakkın her iki taraf için de sağlanmış olması esasını düzenlemiş bulunmaktadır<sup>1</sup>. Ancak, bu husus ile ilgili olarak; 275 Sayılı Kanun’da yer alan bu düzenlemelerin Anayasa’ya aykırılık taşımadığı; bir hakkın Anayasa’da tanınma alanının dar tutulmuş olmasının sadece “Anayasal güvencenin” sınırlarını göstereceği ve kanunkoyucunun diğer Anayasal hükümlerle diğer Anayasal hakların özüne zarar getirmemek şartıyla söz konusu hakkın sınırlarını genişletebileceği ifade edilmiştir<sup>2</sup>.

##### **II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI**

Toplu iş sözleşmesi hakkı, 1982 Anayasası’nın 3. bölümündeki “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” arasında yer alan ve “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı” başlığını taşıyan 53. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir”. Görüldüğü üzere bu hükümde ve bu hükmün 2. fıkrası uyarınca söz konusu olan 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 1 hükmünde; 1961 AY. m. 47 hükmünden farklı olarak, toplu iş

<sup>1</sup> ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2000, s. 405; REİSOĞLU, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s.2.

<sup>2</sup> SUR, Melda: Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Ve Teşmil, Ankara, 1991, s. 79.

sözleşmesi akdetmek hususundaki hakkı haiz olmak bakımından işverenler de zikredilmiş bulunmaktadır.

Ancak burada bir başka problem ortaya çıkmaktadır. Gerek 1961 Anayasası., gerekse 1982 Anayasası bakımından işçilere, toplu iş sözleşmesi akdetmek hakkı verilmişken; 2822 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ise, toplu iş sözleşmesinin bir tarafını işçi sendikasının oluşturacağını, diğer tarafını da işveren sendikasının veya sendika üyesi olmaya işverenin oluşturacağını düzenlemiş bulunmaktadır. 2822 Sayılı Kanun'da yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı probleminin çözümü konusunda, 1961 Anayasası ve 275 Sayılı Kanun'da da yer alan bu yöndeki düzenleme hakkında söz konusu olan Anayasa'ya aykırılık iddiasına binaen Anayasa Mahkemesi, işçiler adına örgütlerin toplu iş sözleşmesi yapmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir<sup>3</sup>. Konu ile ilgili olarak; toplu sözleşmelerde işçiler bakımından yararlı ve kazançlı hükümlerin işverene kabul ettirilebilmesi için görüşme masasında bulunan işçi temsilcilerinin, güçlü bir işçi varlığının eylemli desteğine duydukları ihtiyacın vazgeçilmez olduğu ve güçlü sendikaların bu şekilde destek vermesi durumunda işçilerin olumlu sonuçlar alabildiğinin iş hayatındaki uygulamalardan görülebileceği de doktrinde ifade edilmiştir<sup>4</sup>.

Sosyal haklardan olan toplu iş sözleşmesi hakkının, toplum içerisinde zayıf kabul edilenlerin yararına işleyecek biçimde öngörüldüğü, ekonomik hakların yol açtığı sosyal eşitsizliklere tepki olarak sosyal eşitliği sağlamak için kabul edildiği, sadece devletin müdahale edememesi amacına matuf olmayıp insanın gelişmesini sağlayacak fikri ve maddi edimleri talep edebilmesi gereğine de yöneldiği belirtilmiş; sosyal hakların, ekonomik, sosyal ve fikri bağlamları içinde sürekli yenilenmeye, değişmeye yatkın, canlı yapıda olmaları itibarıyla dinamik ve yaratıcı araçlar oldukları ifade edilmiştir<sup>5</sup>. Hemen belirtmelidir ki; toplu iş sözleşmesi yapma hakkı da, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlükler gibi AY. m. 13. hükmünde düzenlenen sınırlamalara tabi olup; özüne dokunulmaksızın, Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak, Anayasa'nın sözüne ruhuna ve demokratik toplum düzeniyle

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi, 19-20.10.1967, E.337, K.31.

<sup>4</sup> AKI, Erol: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, İzmir, 1975, s. 13.

<sup>5</sup> TUĞ, Adnan: Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1998, s. 48 ve s. 49.

laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak şartıyla ancak kanunla sınırlandırılabilir<sup>6</sup>. Toplu iş sözleşmesi hakkına ilişkin sınırlama AY m. 53/son hükmünde; “aynı işyerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” şeklinde yer almıştır.

### III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ

Toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı ise; toplu iş sözleşmesinin taraflarının, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartları konularında aralarındaki ilişkiyi düzenleyen kuralları kesin ve emredici nitelikteki kamu düzeni normlarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe kararlaştırıp sözleşmeyi düzenlemek konusundaki hak ve yetkilerini ifade etmektedir<sup>7</sup>. Dolayısıyla; tarafların, toplu iş sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilecekleri; ücret ve çalışma süresi hususları yanında iş ilişkisini ilgilendiren diğer tüm sorunları toplu iş sözleşmesi ile düzenleyebilecekleri; bu itibarla; sözleşme özgürlüğü prensibinin bir parçası olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün, bir sözleşme niteliği taşıyan toplu iş sözleşmesi bakımından da etkili olduğu söylenebilir<sup>8</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramının klasik sözleşme özgürlüğü prensibinden ayrıldığı temel bazı farklılıkları vardır ki; bu da toplu iş sözleşmesinin diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olması itibarıyla değerlendirilebilecektir. Zira; toplu iş sözleşmesi özerkliği kavramı kolektif olma niteliğini haizdir. Bir kere; sözleşmenin bir tarafında her zaman işçi sendikası bulunmaktayken, diğer tarafta işverenin sendika üyesi olması durumunda işveren sendikası bulunacaktır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği bu yönüyle kolektif özellik taşımasına rağmen; sözleşme özgürlüğü prensibinin söz konusu olduğu durumda bireyci bir anlayış vardır. Bununla birlikte; sözleşme özgürlüğü prensibinden bahsedildiği durumda sözleşmenin tarafı kendi hukuki durumunu düzenlemekte olduğundan içe dönük olması niteliği ağır basar. Oysa ki; toplu iş sözleşmesi ile üçüncü kişiler üzerinde normatif etkiye sahip hükümler getirebilmek mümkün olduğundan ve sözleşmeyi yapanlar ile bu sözleşmeye tabi olup bu sözleşmeden

<sup>6</sup> SÜMER, H. Hadi: İş Hukuku, Konya, 2003, s. 208.

<sup>7</sup> ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul, 1992, s.3; SÜMER, s. 208; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, C.2, Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001, s. 350.

<sup>8</sup> NARMANLIOĞLU, s. 350.

yararlananlar farklı şahıslar olabileceğinden, toplu iş sözleşmesinin özerkliği dışa dönük bir özellik ihtiva etmektedir<sup>9</sup>.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin de sınırları vardır. Toplu iş sözleşmesi, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla yapıldığından; bu amaç, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde tarafların sözleşmeye koyacakları hükümlerin konu bakımından sınırını oluşturur<sup>10</sup>. 2822 Sayılı Kanun m. 2/1 hükmüne göre toplu iş sözleşmesinin içeriği, hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin konulara inhisar ettirilmiş ise de; Anayasa’da geçen “çalışma şartları” kavramı, hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi konularını da kapsayan daha geniş bir kavram olması itibarıyla, doğrudan doğruya hizmet sözleşmesinin konusuna girmeyen işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler de dolaylı olarak hizmet sözleşmesini ilgilendirdiğinden toplu iş sözleşmesi ile normatif bir biçimde düzenlenebilecektir<sup>11</sup>. Son olarak belirtmelidir ki; 2822 Sayılı Kanun m. 5 hükmü de toplu iş sözleşmesinin özerkliğinin sınırlarını çizmektedir. Buna göre; “toplu iş sözleşmelerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırı hükümler ile kanunlarda suç sayılan fiilleri teşvik, tahrik ve himaye eden veya kanun veya tüzüklerin emredici hükümlerine aykırı hükümler konulamaz”.

## **§ 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE MUHTEVASI**

### **I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI**

2822 Sayılı TİSGLK. ‘nun; “toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası, ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir. Toplu iş sözleşmeleri, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de ihtiva edebilir.” şeklindeki 2. madde hükmü ile, aynı kanunun, “toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadıkça geçerli değildir” şeklindeki

<sup>9</sup> TUĞ, S. 56; ŞAHLANAN, s. 3 ve s. 4.

<sup>10</sup> SÜMER, s. 208.

<sup>11</sup> ŞAHLANAN, s. 6; TUĞ, 58.

4. madde hükmünde toplu iş sözleşmesinin tanımı ile ilgili unsurlar düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ancak; toplu iş sözleşmesinin özerkliği ile ilgili bölümde de değinildiği üzere, 2822 Sayılı Kanun m. 2 hükmünde belirtilen tanım hükmünde yer alan “hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi” kavramları, AY. m. 53 hükmünde geçen “çalışma şartları” kavramından daha dar olduğundan; 2822 Sayılı Kanun’daki tanım, Anayasa’daki çerçeveyi sınırlamıştır. Bu bilgilerin ışığında bir tanım yapmak gerekirse; toplu iş sözleşmesi, kanunen ehliyetli ve yetkili işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında kanundaki prosedüre göre kurulan, bir hizmet sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümlerle birlikte diğer çalışma şartlarını, yani tarafların karşılıklı hak ve borçlarıyla sözleşmenin uygulanması denetimi ve uyuşmazlıkların çözüm yolları gibi hususları da düzenleyen yazılı şekle tabi bir sözleşmedir<sup>12</sup>.

## II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI

Toplu iş sözleşmesinin içeriği ve ihtiva ettiği hükümler ise, normatif (düzenleyici) kısım ve borç doğurucu (borçlar hukukuna ilişkin-vecibevi) kısım olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenebilir. Hemen belirtmek gerekir ki; her toplu iş sözleşmesinde bu iki tür hükümler bir arada bulunmak zorunda değildir. Zira; 2822 Sayılı Kanun m. 2/1 hükmü gereğince, hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi konularını düzenleyen hükümler toplu iş sözleşmesinin normatif bölümünü oluşturur ve normatif hükümleri ihtiva eden bölüm, toplu iş sözleşmesinin zorunlu unsurudur. Başka deyişle; hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hükümleri barındırmayan bir sözleşme, taraflarınca toplu iş sözleşmesi olarak adlandırılrsa dahi, 2822 Sayılı Kanun anlamında toplu iş sözleşmesi olarak kabul edilemez<sup>13</sup>. Buna karşılık; 2822 Sayılı Kanun m. 2/2 hükmünde; “toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri ihtiva edebilir” denilerek, bu tür hükümlerin toplu iş sözleşmesine dercedilmesi hususu tarafların inhisarına bırakıldığından, borç doğurucu (vecibevi) olarak adlandırılan bu nitelikteki kuralların

<sup>12</sup> NARMANLIOĞLU, s. 299; TUĞ, s. 7; ŞAHLANAN, s. 10.

<sup>13</sup> ÇELİK, s. 414; REİSOĞLU, s. 7; SÜMER, s. 209; NARMANLIOĞLU, s. 351

bulunmaması halinde dahi geçerli bir toplu iş sözleşmesi akdetmek mümkündür; borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir<sup>14</sup>

Her toplu iş sözleşmesinde bulunması zorunlu olan normatif hükümler ile taraflar, sadece kendileri hakkında değil, belli bir grup üçüncü kişiler hakkında da bağlayıcı ve amir hükümler ihdas etmiş olmaktadırlar. Normatif hükümler, toplu iş sözleşmesinin sınırları dahilinde kalmak ve emredici kanun hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, kanun gibi genel ve objektif hukuk kuralları niteliği taşımaktadır<sup>15</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinin, (borçlar hukuku alanındaki) diğer sözleşme türlerine ait hükümlerden farkı yoktur. Bu hükümler, sadece sözleşmenin taraflarının karşılıklı haklarını ve borçlarını belirler; taraf sendikaların üyeleri için bir sonuç doğurmaz. Başka deyişle; sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikaları, borç doğurucu bölüme koyacakları hükümlerle üyelerini borç altına sokamazlar. Ancak; toplu iş sözleşmesinin işveren tarafı sendika üyesi olmayan işveren ise, o takdirde bu hak ve borçlar işveren için söz konusu olacaktır<sup>16</sup>.

Bir toplu iş sözleşmesinin içeriğindeki hükümlerin hangilerinin normatif nitelikte, hangilerinin ise borç doğurucu nitelikte olduğunun tespiti açısından; bir hizmet sözleşmesine konu olabilecek hususları düzenleyen hükümlerin normatif düzenlemeler olduğu, buna karşılık toplu sözleşme taraflarını veya bir işçi grubunu ilgilendiren kuralların ise borç doğurucu hükümler olduğunun kabulünün gerektiği ifade edilmiştir<sup>17</sup>.

Hizmet sözleşmelerinin şekline, hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu yaratılmasına veya sözleşme yapmanın yasaklanmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri hizmet sözleşmesi yapılmasına dair normatif hükümlerdir. İşçilerin sosyal ve ekonomik durumlarının korunması ve geliştirilmesi, çalışma koşullarının saptanması konuları ile ilgili olarak ücret, ücret zamları, prim, ikramiye, sosyal yardımlar, işçi sağlığı ve iş güvenliği, servis aracı tahsisi, kreş, ısıtma, havalandırma, temizlik, kapı kontrolü ile sigara içme yasağı vb. ile ilgili hükümler de hizmet

<sup>14</sup> TUĞ, s. 8; ÇELİK, s. 418; NARMANOĞLU, s. 351; ŞAHLAMNAN, s. 21; SÜMER, s. 210

<sup>15</sup> REİSOĞLU, s. 7; SÜMER, s. 209; TUĞ, s. 9.

<sup>16</sup> TUĞ, s. 16; NARMANLIOĞLU, s. 355; SÜMER, s. 210.

<sup>17</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan Toplu İş Sözleşmesi Grev ile Lokavt Hukuku, (Açıklamalar, Kararlar, Mevzuat), Ankara, 1999, s. 86.

sözleşmesinin muhtevasına ilişkin normatif toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Fesih bildirim sürelerinin artırılması, işverenin fesih hakkının kısıtlanması (haklı nedenle fesih hakkının disiplin kurulu kararına bağlanması gibi) ve hizmet sözleşmesinin feshinde şekil ve fesih sebepleri öngören hükümler hizmet sözleşmesinin sona ermesi hususundaki normatif düzenlemelere örnektir<sup>18</sup>.

İşyeri sendika temsilcilerinin sendikal faaliyetlerine, temsilcilik odalarına, sendikanın işyerinde yapacağı seminer ve toplantılara, çalışma barışını korumak yönündeki yükümlülüklerine, işyerinde delege seçimlerine izin vermeye dair olan toplu iş sözleşmesi hükümleri tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin borç doğurucu hükümlere örnektir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinde öngörülen tahkim kurulu, uyuşmazlıkları çözüm kurulu gibi düzenlemeler de toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin borç doğurucu hükümler olup; sendikalar, üyelerinin toplu iş sözleşmesine uymalarını sağlamak ve bu amaçla gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduklarından, psikolojik etki, bilgi verme, uyarma ve sonra tüzük ve kanun hükümlerinin elverdiği para cezası verme ve üyelikten çıkarma gibi yaptırımlar ortaya çıkmaktadır<sup>19</sup>.

### § 3.TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ:

Toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için içeriğinin göz önünde bulundurulması gerekir. Normatif ve borç doğurucu hükümler içeren toplu iş sözleşmesi, tek bir sözleşme gibi görünse de, kolektif bir norm sözleşmesi ile bir borçlar hukuk sözleşmesinin birleşmesinden (kombinasyon) doğduğu ifade edilmiştir<sup>20</sup>.

Objektif hukuk kuralları niteliğini haiz olan normatif hükümleri ve hizmet sözleşmeleri üzerindeki emredici etkisi ile toplu iş sözleşmesinin diğer sözleşmelere benzemediği açıktır. Bu yönüyle kamu hukuku sözleşmelerine yaklaşmış gibi görünse de; toplu iş sözleşmesinin taraflarının özel hukuk kişileri olması, düzenlenen konuların özel hukuka ilişkin olması özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenmesini

<sup>18</sup> SÜMER, s. 209 ve 210; ÇELİK, s. 414-418; ŞAHLANAN, s. 13-20; TUĞ, s. 9-15 ve NARMANLIOĞLU, s. 354.

<sup>19</sup> ÇELİK, s. 419; ŞAHLANAN, s. 22; TUĞ, s. 16 vd.

<sup>20</sup> ÇELİK, s. 420.

sağlamıştır. Ancak, bahsi geçen özellikleri nedeniyle diğer özel hukuk sözleşmelerinden ayrılan toplu iş sözleşmesi, kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>21</sup>.

## § 4. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLERİ

### I. GENEL OLARAK

Açıklandığı üzere; işçi ile işveren arasındaki bireysel nitelikteki hizmet sözleşmesinden farklı olan toplu iş sözleşmesi, hizmet sözleşmelerinin üzerindedir; hizmet sözleşmelerinin tabi olacakları maddi anlamda kanun vasfını haiz hükümler içermektedir. Toplu iş sözleşmesi belli işyeri veya işyerlerinde uygulanır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerlerinde çalışan işçilerle işveren arasında akdedilmiş olan hizmet sözleşmelerinin bulunması tabiidir. Ancak; bireysel olarak işverene karşı ekonomik açıdan daha zayıf bir konumda bulunan işçinin işverenle aralarındaki hizmet sözleşmesine kendi lehine ayrıntılı hükümleri koydurabilmesi uygulamada mümkün olamamaktadır. Bu nedenle; işçilerin örgütlendikleri sendikalar vasıtasıyla işverenle toplu iş sözleşmesi yaparak sözleşmeye daha çok işçi yararına hükümler koyulması amacına ulaşabilmektedirler<sup>22</sup>. Bununla birlikte; çok defa toplu iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmelerine konulacak hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunduğundan, işçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesinin kurulması hususunda tarafların iradelerinin birleşmesi yeterli olmakta; bu irade uyuşması, işçinin işyerinde çalışmaya başlaması ile zımni olarak da ortaya çıkabilmektedir. Ancak; tarafların iradelerinin uyuşmasının böylece yeterli olabilmesi, işçinin derhal toplu iş sözleşmesinden yararlanması ile geçerli olabilecektir. Aksi takdirde; tarafların ücret ve hizmet sözleşmesinin diğer zorunlu unsurları hususunda anlaşmaları gerekir<sup>23</sup>.

Netice itibariyle; toplu iş sözleşmesinin hukuki sonuçları; belli yerlerde bulunan belli kişiler arasındaki belli bazı hukuki ilişkiler üzerinde belli bir zaman boyunca devam ettiğinden; toplu iş sözleşmesinin etkileri, bu belli zaman dilimi

<sup>21</sup> ŞAHLANAN, s. 24; SÜMER, s. 209; REİSOĞLU, s. 7 ve s.8; TUĞ, s. 26; ÇELİK, s. 420.

<sup>22</sup> TUĞ, s. 123; ŞAHLANAN, s. 107.

<sup>23</sup> REİSOĞLU, s. 96.

içerisinde ve kapsamı dahilinde bulunan yerlerde etkilediği kişiler ve hukuki ilişkiler bakımlarından ayrı ayrı incelenmelidir.

## **II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER**

Toplu iş sözleşmesi, yapısı gereği hem sözleşmeyi yapan tarafları, hem de bu tarafların üyelerini etkileyen hükümler ihtiva eder. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin etkilediği kişiler, toplu iş sözleşmesinin kişi bakımından kapsamını ortaya koymaktadır. Tezimizin II. bölümünde bu husus ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

## **III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ YERLER**

Toplu iş sözleşmesi, ilgili bulunduğu işyeri veya işyerlerini etkiler; toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyeri, işyerleri ve işletme, o sözleşmenin yer itibarıyla uygulanma alanını belirler. Toplu iş sözleşmesinin etkili olacağı coğrafi alan açısından; belirli bir işkolu düzeyinde, o işkoluna giren tüm işyerlerini kapsar nitelikte ise “işkolu toplu iş sözleşmesi”; bir işkolundaki belirli bir veya birden çok işyerini kapsamaktaysa “işyeri toplu iş sözleşmesi” kavramları bahis konusu olur. 1982 AY. m. 53 hükmünde, “aynı işyerinde aynı dönem içerisinde, birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağını ve uygulanamayacağını” düzenlemiş ise de, toplu iş sözleşmesinin hangi düzeyde yapılabileceği hususunda bir sınırlama getirmemiş, bu hususun düzenlenmesini kanun koyucuya bırakmıştır. Buna mukabil; 275 Sayılı Kanun’da yer almış olan işkolu ve işyeri toplu iş sözleşmesi ayrımı, 2822 Sayılı Kanun’da ortadan kaldırılmış; sadece işyeri ve işyerleri ile işletme toplu iş sözleşmeleri yapılabilmesinin esasları düzenlenmiştir<sup>24</sup>.

2822 Sayılı TİSGLK. m. 3/1 hükmüne göre; bir toplu iş sözleşmesi, aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. Bu düzenleme, iş kolu toplu iş sözleşmesi ile amaçlanan hususları engellemediği gibi, işkolu toplu iş sözleşmesinin getirdiği sorunları ortadan kaldırmıştır. Çünkü bu düzenleme ile bir yerdeki veya bir bölgedeki ya da bir iş kolundaki tüm iş yerlerini kapsayabilecek nitelikte toplu iş sözleşmelerinin yapılması olanağı da açık tutulmaktadır<sup>25</sup>. Buna göre; yürürlükteki kanun, işyeri toplu iş sözleşmesi düzeyini esas almışsa da, çok sayıda işyerini kapsayacak toplu iş sözleşmelerinin meydana getirilebilmesinin önünü açmaktadır.

<sup>24</sup> NARMANLIOĞLU, s. 312; ÇELİK, s. 421.

<sup>25</sup> ÇELİK, s. 421

Farklı işverenlere ait birden çok işyerinin aynı iş koluna dahil olanlarında etkili olacak şekilde imzalanan sözleşme, “grup toplu iş sözleşmesi” olarak adlandırılırken; aynı işverene ait birden çok işyerinin aynı iş koluna dahil olanları hakkında hukuki sonuç doğuracak şekilde meydana getirilmiş olan sözleşme ise, “işletme toplu iş sözleşmesi” olarak ifade edilmektedir. Aynı işverene ait olan ve değişik iş kollarında faaliyet gösteren birden çok işyerinin bulunması durumunda; bir iş kolunun kapsamında bulunan bir iş yeri var ise, “işyeri toplu iş sözleşmesi”, birden çok işyeri var ise “işletme toplu iş sözleşmesi” söz konusu olacaktır<sup>26</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin hangi işyeri ve işyerlerinde etkili olacağı, yani sözleşmenin yer itibariyle etki alanı gene aynı sözleşmede yer alan bir hükümle belirlenir. Burada geçen işyeri kavramı 2822 Sayılı TİSGLK.’nda tanımlanmadığından, bu kavramla ilgili tanıma ulaşmak için İş K. ve Sen. K. hükümlerini göz önünde bulundurmak gerekir<sup>27</sup>. Halen yürürlükte olan 2821 Sayılı Sen. K. m. 2’de yer alan hüküm yürürlükten kalkan 1475 Sayılı İş K. m. 1 hükmü ile aynı şekildedir ve işyeri kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “İşin yapıldığı yere işyeri denir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim, yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır”. 4857 Sayılı İş K. m. 2 hükmü ise bu hükümlerdeki izahata aynen yer verdiği gibi, şu ilaveleri de getirmektedir: “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir (m. 2/1). İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” (m. 2/3). Doktrinde savunulmuş olan; “bağlı işyerleri, eklentiler ve araçlar işyerinin kapsamına girdiğinden, o işyeri için yapılmış olan toplu iş sözleşmesinin hükümlerine tabi olur<sup>28</sup>” şeklindeki fikir, 4857 Sayılı İş K. ile yasal açıklığa kavuşmuştur.

Yargıtay da bir kararında; 2821 Sayılı Sen. K. m. 2 hükmü anlamında işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlılığın bulunup bulunmadığının

<sup>26</sup> NARMANLIOĞLU, s. 313; KILIÇOĞLU, Mustafa: Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Açıklamalar, Kararlar, Ankara 1999, s. 430 vd.

<sup>27</sup> TUNCAY, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 190; SÜMER, s. 230; TUĞ, s. 145; ÇELİK, s. 474.

<sup>28</sup> OĞUZMAN, M.K.: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul, 1986, s. 67.

belirlenmesi hususunda, “işin teknik bir amaç için organize edilmiş ve bağlı olan işyerinin de bu organizasyon içinde yer almış olması ve asıl organizasyon içinde yönetilmiş bulunması ve bağımsız bir yönetime sahip olmaması gerektiği” yönünde izahta bulunmuştur<sup>29</sup>.

Toplu iş sözleşmesi ehliyeti; toplu iş sözleşmesi akdedebilme iktidarını, toplu iş sözleşmesine taraf olabilmeyi ifade eder. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti; toplu iş sözleşmesine taraf olabilme ehliyetidir. Toplu iş sözleşmesi yetkisi ise; toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip taraflardan birinin, toplu iş sözleşmesi akdetmek için karşı tarafı görüşmeye çağırabilmek ve karşı tarafla görüşmeye oturabilmek iktidarını anlatır. Ehliyet, yetkiyi de içine alan daha geniş bir kavramdır. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti kavramı, kimlerin, hangi kurum ve kuruluşların toplu iş sözleşmesi tarafı olabileceği tayin edilmesi bakımından önem ifade ederken; toplu iş sözleşmesi yetkisi kavramı, bir toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini haiz kuruluşlardan hangilerinin belirli bir toplu iş sözleşmesi yapmak için karşı tarafı görüşmeye çağırabileceğini veya yapılan çağrıya muhatap olabileceğini ifade eder<sup>30</sup>. TİSGLK. m. 12 hükmüne göre; toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, yapılacak sözleşmenin kapsamına giren işyeri veya işyerlerinin kapsamında bulunduğu işkolunda kurulmuş olan işçi sendikalarına tanınmış; bir işveren sendikasının da üyesi işverenlere ait işyerleri, sendika üyesi olmayan işverenin de kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz oldukları düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini, işçi sendikaları haiz olduğundan, hangi işçi sendikasının yetkili olduğunun tespit edilebilmesi açısından iki ön koşulun varlığı gerekmektedir. Birincisi; işçi sendikası, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu üyeliğe kaydetmiş olmalıdır. İkincisi yetki koşulu ise; sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin çoğunluğunun, yani yarıdan fazlasının kendi üyesi olması gerekliliğidir<sup>31</sup>.

Bu iki koşulu da haiz olan işçi sendikası, yürürlükte bir toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı işyeri veya işyerleri yahut işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğunun tespiti için Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na

<sup>29</sup> Yrg. 9. HD. 02.11.1964 T., E. 6840, K. 7266, (ÇELİK, s. 475).

<sup>30</sup> NARMANLIOĞLU, s. 324 ve s. 336.

<sup>31</sup> ÇELİK, s. 428 ve 429.

başvurabilir. Bu bakanlığın kayıtlarına göre, işçi sendikasının, yukarıda bahsi geçen iki yetki koşulunu haiz olduğu tespit edilirse; bakanlık, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi başvurusu ile işçi ve üye sayısını, o iş kolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene bu başvurunun alındığı tarihten itibaren altı gün içerisinde bildirir (TİSGLK. m. 13). Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yetkili olduğu belirlenen işçi sendikasının yetkisi, durumun bildirildiği ilgililerce kanuni süresi içinde itiraz edilmemesi veya itiraz edilse dahi bu itirazı mahkemece reddedilmesi halinde kesinleşir; işçi sendikasının bu yolla kesinleşen yetkisi bir daha tartışma konusu yapılamaz<sup>32</sup>. İlgililerce itiraz edilmemesi durumunda bu sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; ilgililerce itiraz edilip, bu itirazın mahkemece ortadan kaldırılması halinde ise iş bu konudaki mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içerisinde Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ilgili işçi sendikasına bir yetki belgesi verilir (TİSGLK. m. 16/1). İşçi sendikasının kesinleşen yetkisini tevsik eden bu yetki belgesinin; işçi sendikasının, hangi işveren sendikası veya işverenle, hangi işyeri ya da işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sayıldığına ilişkin bilgileri ihtiva etmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>33</sup>.

İşte; toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerleri bu yetki belgesine uygun olmalıdır. Yetki belgesinde belirtilmeyen işyeri, işyeri, işyerleri veya işletme toplu iş sözleşmesinin alanına sonradan dahil edilemez. Yetki belgesine girmeyen işyerlerinin toplu iş sözleşmesi kapsamına alınmış olması halinde, yetki belgesi dışında kalan işyerleri bakımından toplu iş sözleşmesi, yetki belgesi alınmadan yapılan toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olur<sup>34</sup>. TİSGLK m. 16/2 hükmü gereğince; yetki belgesi alınmadan yapılan toplu iş sözleşmesinde sözleşmenin hükümsüzlüğü, Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca durumun tespitinden itibaren kırk beş gün içerisinde dava yolu ile gene aynı bakanlık tarafından veya ilgililer tarafından ileri sürülebilir.

Yetki belgesinin alınması ile toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi arasında, yani yetki belgesinin alınmasından sonra, sözleşmenin imzalanmasından önce

<sup>32</sup> NARMANLIOĞLU, s. 385.

<sup>33</sup> NARMANLIOĞLU, s. 385.

<sup>34</sup> OĞUZMAN, s. 67; TUĞ, s. 145.

işverenin yeni işyerlerine sahip olması durumunda ise; işletme sözleşmesinin kamu düzenine ilişkin olması ilkesi de göz önünde bulundurularak, bu değişiklik yetki alabilme konusundaki ön koşullardan olan çoğunluk şartını etkileyebilecek nitelikte ise çoğunluk ve yetki tespiti yeniden yapılmalıdır. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesi yetki belgesi alınması ile sözleşmenin imzalanması arasındaki zaman dilimi içinde kapsam dahilinde olan işyeri veya işyerlerinin işletme kapsamı dışına çıkması durumunda da yetki prosedürü tekrarlanmalıdır<sup>35</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, işverenin, aynı işkolunda bir başka işyeri kurması durumunda veya işletme toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bir işletmeye, aynı işkolundaki başka bir işyerinin devralınma yolu ile dahil olması halinde bu yeni işyerlerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesi ile ilgileri hususuna ilerde ilgili bölümde değinilecektir<sup>36</sup>.

Aynı işkolunda ve nitelik değiştirmeksizin aynı işin yapılması halinde, işyerinin kapatılıp bir başka adreste faaliyete geçirilmesi; yani, işyerinin nakledilmesi durumunda, yetki belgesinin geçerli olarak kullanılmasına devam edilebileceği gibi, o işyeri için daha önce akdedilmiş olan toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının sürdürülmesi de mümkün olabilecektir<sup>37</sup>. Yargıtay da; işverenin toplu iş sözleşmesi yapılması hususunda yetki alınmış olan işyerini kapatıp başka bir yere naklettiği bir olayla ilgili olarak; toplu iş sözleşmesinin işyerindeki işçiler için yapılacağından bahisle işyerinin nitelik değiştirmeksizin başka bir mahalle veya adrese nakledilmiş olmasının yetkinin düşmesine neden olmayacağı ve toplu iş sözleşmesinin yapılmasını engellemeyeceği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>38</sup>.

Toplu iş sözleşmesi, aynı işkolundaki işyeri veya işyerlerini kapsayacağından, bir işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti de önem arz etmektedir. Sen. K. m. 60. hükmü gereğince çıkarılan İşkolları Tüzüğü'nde, her bir işkoluna giren işlerin neler olacağı belirtilmiştir. Ayrıca; Sen. K. m. 60/2 hükmü gereğince; “bir iş yerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır”. Sen. K. m. 4 gereğince de; bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti

<sup>35</sup> TUNCAY, s. 190.

<sup>36</sup> Bu çalışmanın, s. 35 ve dn. 35 vd. ile ilgili bölümü.

<sup>37</sup> TUĞ, s. 146; TUNCAY, s. 190; ÇELİK, s. 476.

<sup>38</sup> Yrg. 9. HD. 13.7.1987 T. 1987/7421E, 1987/7183K., YKD. Ocak, 1989, s. 46 vd.

Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılır; bakanlığın kararının resmi gazetede yayınlanmasından sonra ilgililer, on beş gün içerisinde iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede bu karara karşı dava açabilirler.

Son olarak belirtilmelidir ki; işyerinin bir bölümünde başka bir işverenin iş alması; yani asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması durumunda, şimdilik sadece genel kurala değinilecek olursa, alt işverenin işçilerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunsa dahi asıl işverenin işyerindeki çalışmalarından ötürü bu iş yerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olmadığı söylenmelidir. Konu, ileride ilgili bölümde istisnaları ve ayrıntılarıyla birlikte incelenecektir.

#### IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ SÜRESİ

Toplu iş sözleşmesi, süresi içerisinde, yani akdedildiği tarihten süresinin sona erdiği tarihe kadar etkili olur ve hukuki sonuçlarını doğurur. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin taraflarınca belirlenir ve sözleşmenin metninde belirtilir. Ancak; taraflar sözleşmenin süresini belirlemek hususunda tamamen serbest olmayıp; alt ve üst sınırları kanun tarafından belirlenmiş süreler dahilinde tespit yetkisini haizdirler<sup>39</sup>. Tarafların, toplu iş sözleşmesinin süresini sözleşme metnine dercetmedikleri durumda; sürenin, sözleşmenin esaslı bir unsuru olduğundan bahisle toplu iş sözleşmesinin geçersiz olacağı ileri sürüldüğü gibi<sup>40</sup>; süresi belirtilmeyen toplu iş sözleşmesinin, kanunun belirlediği asgari süre olan bir yıl için yapıldığının kabulü ile geçerli sayılmasının gerekeceği de savunulmuştur<sup>41</sup>.

2822 Sayılı TİSGLK. m. 7 hükmüne göre; “toplu iş sözleşmeleri bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamaz”. 2822 Sayılı Kanun ile 275 Sayılı Kanun’un toplu iş sözleşmesi süresinin alt ve üst kanuni sınırı hakkındaki hükümleri aynı şekilde bir yıl ve üç yıl olarak düzenlenmişse de; 2822 Sayılı Kanun, 275 Sayılı Kanun’dan farklı olarak belirsiz süreli toplu iş sözleşmeleri akdedilmesine imkan veren düzenlemeyi ortadan kaldırmış olup; sadece süresi belirli olan toplu iş sözleşmesi akdedilebilmesine imkan vermektedir<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> SÜMER, s. 229; TUĞ, s. 192.

<sup>40</sup> REİSOĞLU, s. 220 vd.

<sup>41</sup> NARMANLIOĞLU, s. 472.

<sup>42</sup> AKI, s. 10; TUĞ, s. 192.

2822 Sayılı Kanun m. 7 hükmünün birinci fıkrasının devamında; “toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez” kuralı getirilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılıp kısaltılamayacağı veya sona erdirilemeyeceği gibi yenilenemeyeceği de ifade edilmektedir<sup>43</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin süresinin en az bir yıl olacağı kuralının istinası kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. TİSGLK. m. 7/2 hükmüne göre; “faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere, toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. Şu kadar ki; işin bitmemesi halinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır”.

Toplu iş sözleşmesinin süresinin başlayacağı, yani yürürlüğe gireceği tarih sözleşmenin metninde gösterilir. Ancak; sözleşme metninde böyle bir tarihe yer verilmemişse, yani aksi sözleşmede düzenlenmedikçe, toplu iş sözleşmesi imzalandığı tarihte yürürlüğe girer<sup>44</sup>. Ancak; taraflar, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin imza tarihinden daha önceki bir tarihte veya imza tarihinden daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesini de kararlaştırabilirler. Zira; TİSGLK. m. 7/3 hükmü uyarınca; “toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanabilir. Ancak; yapılacak toplu iş sözleşmesi, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez”.

Yürürlükteki bir toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesine yüz yirmi gün kala yetki işlemlerine başlanabildiği ve toplu görüşmelerin altmış gün sürdüğü göz önünde bulundurulursa; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imzalanmasından sonraki bir tarihte başlatılması zorunluluğu doğabilir. Çünkü; TİSGLK. m. 7/son hükmüne göre; “yapılacak toplu iş sözleşmesi, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez”. Ancak genellikle; toplu görüşmelerin sonuçsuz kalması ve uyuşmazlıkların çözümü için barışçı (arabuluculuk ve tahkim) veya mücadeleci (grev ve lokavt) çözüm yollarına başvurulması nedeniyle yeni toplu iş sözleşmesi öncekinin sona ermesinden sonra imzalanabilmektedir. Bu nedenle; uygulamada taraflar, akdetmekte oldukları yeni toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin yürürlük tarihini, önceki sözleşmenin bitimi tarihine kadar geriye götürmektedirler. Bu

<sup>43</sup> TUĞ, s. 194; ÇELİK, s. 486.

<sup>44</sup> SÜMER, s. 229.

durumun hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı hususu, gerek Yargıtay kararlarında, gerekse doktrinde genel kabul görmektedir. Ancak; tarafların bir önceki toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten daha önceki bir tarihi, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe giriş tarihi olarak kararlaştırabilmeleri mümkün değildir<sup>45</sup>.

Ancak yeri gelmişken belirtilmelidir ki; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir tarihe dek geriye götürülebilmesi için, geriye yürütülen hükümlerin bu halde yerine getirilebilir olması gerekir. Parasal veya parayla ölçülmesi mümkün konularla (ücret, ikramiye, prim ve soylu yardımlar, vs.) ilgili hükümlerin, gerektiğinde işçiye toplu ödeme yapılmak suretiyle yerine getirilebileceğinden geriye yürütülmesi mümkün olabilecektir. Buna karşın; hizmet sözleşmelerinin şekline ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün geriye yürütülmesi ile bu şekilde aykırı olarak aykırı yapılmış olan hizmet sözleşmelerinin geçersizliği ileri sürülemeyeceği gibi; hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümleri ile, toplu iş sözleşmesinin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin borç doğurucu nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de geçmişe etkili olarak yürürlüğe girmesi mümkün değildir<sup>46</sup>.

Toplu iş sözleşmesi, sözleşme metninde belirtilen sürenin sona ermesi ile başkaca bir işleme gerek olmaksızın ortadan kalkar. Sözleşmede öngörülen tarihin gelmesi veya sözleşmede kararlaştırılmış olan devam müddetinin sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren hesap edilmesi ile ulaşılabilecek tarihe gelinmesi durumları dışında toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün sona erdirilmesi TİSGLK.'nın yukarıda da değinilen 7/1 maddesi hükmü uyarınca mümkün değildir. Hatta toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya işveren sendikasının feshi, infisahı, faaliyetten men edilmiş olması veya toplu iş sözleşmesi yetkisini kaybetmiş olması durumlarında da toplu iş sözleşmesinin sona ermiş olduğundan bahsedilemez. Ancak; işveren işini kesin olarak tasfiye ederek kapatırsa, sözleşmenin uygulanacağı işyeri kalmadığından toplu iş sözleşmesi, o işyeri için yürürlükten kalkar<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> NARMANLIOĞLU, s. 452; TUĞ, s. 195 vd.; SÜMER, s. 230; ÇELİK, s. 488.

<sup>46</sup> SÜMER, s. 230; NARMANLIOĞLU, s. 453; TUĞ, s. 196; ÇELİK, s. 489; SÜMER, H. Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Konya, 2000, s. 279.

<sup>47</sup> TUĞ, s. 197.

## V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ HUKUKİ İLİŞKİLER

### 1) GENEL OLARAK

Daha önce de belirtildiği üzere; toplu iş sözleşmesinin zorunlu olarak bulunması gereken bölümü olan ve kanun etkilerini haiz bulunan normatif kısmın, hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin olacağından; toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerlerinde çalışan işçiler ve bu işçiler ile işveren arasında hizmet sözleşmesine dayalı iş ilişkisi bulunduğu göre; işçi ile işveren arasındaki bu ilişki, akdedilen toplu iş sözleşmesinden doğal olarak etkilenecektir<sup>48</sup>. Esasen; toplu iş sözleşmesi taraflarının kararlaştırdıkları borç doğurucu hükümler ile üçüncü kişileri bağlayıcı nitelikte karar almaları mümkün olmadığından, hizmet sözleşmeleri üzerinde sadece normatif hükümlerin etkileri olacaktır<sup>49</sup>.

Bireysel planda, işveren karşısında sosyal ve ekonomik yönden zayıf durumda bulunan işçinin, işveren arasındaki hizmet sözleşmesine kendi lehine ayrıntılı hükümler koydurması uygulamada pek de mümkün olmadığından; örgütlenen işçiler yasal kuruluşları olan sendikalar eliyle işveren tarafı ile toplu iş sözleşmeleri akdederek, daha çok işçi lehine ayrıntılı düzenlemeler ile işveren tarafını borç altına sokabilmektedirler. Toplu iş sözleşmesine konulan bu hükümler, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasının üyesi bulunan işçilerin bireysel planda hizmet sözleşmeleri üzerinde etkili olmakta, çoğunlukla da toplu iş sözleşmeleri, hizmet sözleşmelerinde yer alabilecek hususları teferruatı ile düzenlediğinden, bireysel planda işçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesi kurulması konusunda iki tarafın iradelerinin uyuşması yeterli olmaktadır<sup>50</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmeleri üzerindeki etkileri genellikle ikili bir ayırım yapılarak incelenmektedir. Bu ayırım, doğrudan doğruya etki ve emredici etki şeklindedir. Kural olarak; toplu iş sözleşmesinin doğrudan ve emredici etkileri birlikte bulunur. Toplu iş sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve hizmet ilişkisini doğrudan doğruya olumlu yönde etkilerken, normatif hükümlerin emredicilik niteliği

<sup>48</sup> ŞAHLANAN, s. 107; NARMANLIOĞLU, s. 442; TUĞ, s. 123; REİSOĞLU, s. 96.

<sup>49</sup> REİSOĞLU, s. 96.

<sup>50</sup> TUĞ, s. 123; REİSOĞLU, s. 96; ŞAHLANAN, s. 107.

ile hizmet sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağı sonucunu ortaya koyar. Ancak; bazı olaylarda bu iki etkiden yalnızca birisinin bulunması durumu da söz konusu olabilir. Hizmet sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesine aykırı bir hüküm ihtiva etmemesi halinde yalnızca doğrudan doğruya etkiden bahsolunabilecektir. Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin konusu yönünden bazı yasaklara yer verip, aykırı bir düzenleme getirilmemesi halinde de sadece emredici etkiden söz edilebilecektir<sup>51</sup>.

## **2) NORMATİF HÜKÜMLERİN EMREDİCİ ETKİSİ VE İSTİSNALARI**

TİSGLK. m. 6/1 hükmüne göre; “toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır”. Bu düzenleme doğrultusunda; toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, kural olarak emredici etkiye sahip olduğu, hizmet sözleşmesinin çalışma ilişkisini ilgilendiren bir hükmünün toplu iş sözleşmesinin normatif nitelikteki bir hükmüne aykırı olması durumunda, hizmet sözleşmesi hükmünün uygulanamayacağı, bunun yerine toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanacağı söylenmelidir. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin emredici (zorlayıcı) etkisi, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihle toplu iş sözleşmesinin süresinin sona erdiği tarih arasında söz konusu olup; mevcut ve yeni yapılacak hizmet sözleşmeleri üzerinde hüküm ifade eder. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılan hizmet sözleşmeleri bakımından emredici tesirin varlığı söz konusu olamayacağı gibi; taraflar da toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra da (örneğin yeni bir sözleşme yapılmaya kadar) eskisinin emredici etkisinin devamını kararlaştıramazlar<sup>52</sup>.

TİSGLK. m. 6 hükmünde, toplu iş sözleşmesinin normatif düzenlemesine aykırı olan hizmet sözleşmesi hükmü yerine toplu iş sözleşmesi hükmünün uygulanacağı ifade edilirken; hizmet sözleşmesi hükmünün batıl olduğu özellikle söylenmemiş; hizmet sözleşmesinin tümünün butlanı sonucunun doğması ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Zira; BK. m. 20/2 hükmündeki genel kural gereğince,

<sup>51</sup> TUĞ, s. 124; REİSOĞLU, s. 97; ŞAHLANAN, s.109.

<sup>52</sup> SÜMER, s. 227, NARMANLIOĞLU, s. 443; REİSOĞLU, s. 98.

sözleşmenin ihtiva ettiği şartlardan bir kısmının batıl olması durumunda, bu şartlar olmasaydı sözleşmenin akdedilmeyeceğinin kabul edildiği hallerde sözleşmenin tümünün batıl sayılıp sayılmayacağı düşünülmek gerekirken; işçinin işinden olmaması düşüncesi ve sendika üyesi işçilerle işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlanmaları nedenleriyle sözleşmenin tümünün batıl sayılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>53</sup>.

Normatif hükümlerin emredici etkisinin istisnaları da yer almaktadır. TİSGLK.'nın 6. m.sinde, normatif hükümlerin emredici etkisi düzenlenirken hükmün içeriğinde “aksi belirtilmedikçe” kaydı da yer aldığından; taraflar, akdettikleri toplu iş sözleşmesine açıkça dercedecekleri bir hükümle, normatif hükümlerin emredici etkisini ortadan kaldırabilir; işverenin toplu iş sözleşmesine aykırı ve işçinin aleyhine kayıtlar içeren hizmet sözleşmelerini geçerli olarak akdedebileceklerdir. Uygulamada sık rastlanmasa da böyle bir durumda; toplu iş sözleşmesi hükümleri, sadece hizmet sözleşmesinde kararlaştırılmayan hususlarda uygulama alanı bularak tamamlayıcı bir rol üstlenebilecektir<sup>54</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin normatif kısmının emredici etkisinin diğer bir istisnasını da TİSGLK. m. 6/2 hükmü düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hükme göre; “toplu iş sözleşmesinde hizmet sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde, hizmet sözleşmesinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir”. “Yararlılık ilkesi” veya “işçi yararına şart ilkesi” olarak adlandırılan bu kurala göre; toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerine aykırı olsa bile işçi yararına olan hizmet sözleşmeleri hükümleri geçerliliğini korur; toplu iş sözleşmesi hükümleri, bu hükümler yerine geçemez. Toplu iş sözleşmesinin amacı işçinin korunması olup; Toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin en düşük korunma şartları tespit edilir. Hizmet sözleşmesi, bu şekilde kararlaştırılmış olan şartların üzerinde ise, yararlılık ilkesi gereğince tercihen uygulanacaktır<sup>55</sup>.

Yargıtay da bir kararında; “davacının hizmet sözleşmesine dayanarak istediği haklar ya da benzerleri toplu iş sözleşmesinde de düzenlenmiş ise, ferdi sözleşme süresi içinde bunlardan sadece işçi lehine olanların uygulanması,

<sup>53</sup> ÇELİK, . 448; ŞAHLANAN, s. 111 ve s. 112; TUĞ, s. 126; REİSOĞLU, s. 98.

<sup>54</sup> SÜMER, s. 227; TUĞ, s. 126; ŞAHLANAN, s. 112; REİSOĞLU, s. 99.

<sup>55</sup> ŞAHLANAN, s. 113; TUĞ, s. 127 vd.; SÜMER, s. 227; ÇELİK, s. 448 vd.; REİSOĞLU, s. 99 vd.

diğerlerinin uygulanmaması veya aradaki farkın hükmedilmesi icap eder. Her halde ikisi birden uygulanamaz” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>56</sup>.

Hizmet sözleşmesi hükümlerinin, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre işçinin lehine olup olmadığının tespitinde; hizmet sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi bir bütün olarak değil, çatışan hükümler tek tek karşılaştırılmak suretiyle belirlenmelidir. Bir hükmün, işçinin lehine olup olmadığını tespitinde objektif ölçüler dikkate alınmalıdır; işçinin sübjektif değerlendirilmesinin öne çıkarılması durumunda toplu iş sözleşmesinin işçiyi koruma işlevinin gerçekleşmesi mümkün olmaz. Örneğin; işçinin dinlenmesi için zaruri olan tatilin süresi hizmet sözleşmesi ile kısaltılır veya ortadan kaldırılırsa, işçinin daha fazla kazanması ihtimali söz konusu olduğundan işçi bu hükmü lehine olarak yorumlayabilirse de; işçinin sağlığı bakımından tatil yapması zorunlu olduğundan bu hizmet sözleşmesi hükmünün objektif olarak işçi lehine olduğu söylenemeyecektir. Gene de belirtilmelidir ki; hizmet sözleşmesi hükmünün, toplu iş sözleşmesi hükmünden daha çok işçinin lehine olup olmadığı konusunda kesin karar verilemiyor da bir duraksama varsa, toplu iş sözleşmesinin normatif hükmünün uygulanması yolu tercih edilmelidir<sup>57</sup>.

TİSGLK. m. 6/2 hükmünde yer alan, hizmet sözleşmesinin işçi yararına olan hükümlerinin geçerliliğini koruyacağına ilişkin düzenleme, işçiyi koruma amacına yönelik olduğundan emredici niteliği haizdir; taraflarca aksi kararlaştırılamaz<sup>58</sup>.

### **3) NORMATİF HÜKÜMLERİN DOĞRUDAN DOĞRUYA ETKİSİ**

TİSGLK. m. 6/1 hükmünün son cümlesi; “hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır” şeklindedir. Bu hükümde ifadesini bulduğu belirtilen ve “tamamlayıcı etki” olarak da adlandırılan doğrudan doğruya etki kavramı; toplu iş sözleşmesinin normatif düzenlemelerine nazaran, işçinin aleyhine olan hizmet sözleşmesi hükmünün geçersiz addedilmesi durumunda geçersiz addedilen hizmet sözleşmesi hükmü yerine toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerlilik kazanmasını ve hizmet sözleşmesinde hiç düzenlenmeyen konularla ilgili

<sup>56</sup> Yrg. 9. HD. 20.12.1984 T., E. 11778, K. 11829 (BERKSUN, Abdullah / EŞMELİOĞLU, İbrahim: Açıklamalı Gerekçeli, İtihatlı TİSGLK, Ankara, 1989, s. 121).

<sup>57</sup> REİSOĞLU, s. 101; ŞAHLANAN, s. 115; TUĞ, s. 129.

<sup>58</sup> SÜMER, s. 227.

olarak toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümün hizmet sözleşmesinde bulunan boşluğu doldurması ile uygulanırlık kazanmasını ifade eder. Hizmet sözleşmesinde yer alan boşlukları doldurma işlevi, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri bakımından söz konusu olur<sup>59</sup>. Örneğin; hizmet sözleşmesinde olmamasına rağmen, toplu iş sözleşmesinde yer alan ve işçinin işverene ait başka bir işyerine nakliyle ilgili olan hüküm, hizmet sözleşmesi gibi doğrudan uygulama etkisine sahip olur<sup>60</sup>.

Esasen; normatif hükümlerin, hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olanları bakımından da doğrudan doğruya etkinin söz konusu olamayacağı da söylenebilir. Zira; toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin doğrudan doğruya etkisi, hizmet sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş olup, sadece boşluklarının doldurulması söz konusu olduğunda ortaya çıkan bir konudur<sup>61</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin doğrudan doğruya etkisi, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği andan, sona erdiği ana kadarki zaman dilimi içerisinde yapılmı olan hizmet sözleşmeleri üzerinde söz konusu olur; toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin sona ermesinden sonra kurulmuş hizmet sözleşmeleri için doğrudan doğruya etkiden söz edilmesi mümkün değildir<sup>62</sup>.

#### **4) SONA EREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ**

Borçlar hukuku alanındaki sözleşmeler herhangi bir sebeple sona erdiği zaman, bu sözleşmelerde yer alan hükümler de ortadan kalkar. Bu durum, toplu iş sözleşmelerinin borç doğurucu hükümleri için de geçerlidir. Ancak; bir toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıp yürürlüğe konuluncaya kadar geçecek zaman dilimi içerisinde, eski sözleşme ile sağlanmış olan hakların ortadan kalkmış olduğu, işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesinin tekrar eski muhtevası ile uygulanması ihtimalinin ortaya çıktığı ve toplu iş sözleşmesinden önceki durumun geri geldiği gibi ihtimaller düşünülebilecektir. Bu hususların iş hukuku ilkelerine aykırı olması ve önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerle işveren arasındaki hizmet ilişkisinin bu aradaki zaman dilimi bakımından da düzenlenmesi ihtiyacı göz önünde bulundurulursa; sona eren toplu iş

<sup>59</sup> TUĞ, s. 125; REİSOĞLU, s. 103.

<sup>60</sup> SÜMER, s. 228.

<sup>61</sup> ŞAHLANAN, s. 110.

<sup>62</sup> TUĞ, s. 125; SÜMER, s. 228; ŞAHLANAN, s. 110.

sözleşmesinin normatif hükümlerinin, yapı ve muhteva itibariyle borçlar hukukunun genel ilkelerine göre toplu iş sözleşmesinin sona erdiği anda ortadan kalkmalarından farklı bir sonuca tabi olmaları gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır<sup>63</sup>.

TİSGLK. m. 6/son hükmü gereğince; “her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam eder”. Buna göre; toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin, sözleşme süresince devam eden maddi anlamda kanun gibi objektif ve genel nitelikli hukuk kuralları olarak hizmet sözleşmesinin üzerinde yer alması niteliği sona erecek; doğrudan doğruya ve emredici etkileri kalmayacaktır. Normatif hükümler, toplu iş sözleşmesinin sona ermesi zamanında var olan (toplu iş sözleşmesinin devam ettiği süre içinde kurulmuş olan) hizmet sözleşmelerinin hükümleri olarak, bu hizmet sözleşmelerinin muhtevasına dahil olur; daha sonra kurulan hizmet sözleşmelerini ise etkilemezler<sup>64</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam edecek normatif hükümler, hizmet sözleşmesinin muhtevasına ve sona ermesine ilişkin hükümlerdir; hizmet sözleşmesinin yapılmasına ilişkin normatif hükümler toplu iş sözleşmesinin sona ermesi tarihinde ortadan kalkar<sup>65</sup>.

Sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihe kadar sürecek zaman diliminde olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yeni toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar değil, yürürlüğe girmesi tarihine kadar devam edecek olmasıdır. Zira; yeni toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin imza tarihinden daha önce yürürlüğe gireceği düzenlenmiş bulunursa; sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, yeni toplu iş sözleşmesinin imza tarihine kadar değil, geriye götürülen yürürlük tarihine kadar hizmet sözleşmesi hükümleri olarak devam edebilecektir. Bu arada hizmet sözleşmesinin tarafları, hizmet sözleşmesi hükmü niteliği kazanan eski toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri ile düzenlenmiş çalışma şartlarında, yeni toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar

<sup>63</sup> NARMANLIOĞLU, s. 474; TUĞ, s. 130 vd.; ŞAHLANAN, s. 115 vd.

<sup>64</sup> ŞAHLANAN, s. 117; NARMANLIOĞLU, s. 474; TUĞ, s. 131; ÇELİK, s. 452; SÜMER, s. 228.

<sup>65</sup> ÇELİK, s. 453; TUĞ, s. 132.

istedikleri değişiklikleri yapabilirler; bu değişikliklerin, işçinin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir<sup>66</sup>.

Sona eren toplu iş sözleşmesinde yer alan ve hizmet sözleşmesi hükmü haline gelmiş bulunan normatif hükümler, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihte tamamen ortadan kalkacağından; yeni toplu iş sözleşmesi hükümlerinin eskisine oranla daha az veya daha çok işçi yararına olmasının hiçbir önemi olmadığı gibi; aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sonraki toplu iş sözleşmesi açısından kazanılmış hak teşkil etmesi de mümkün değildir. Bu durum, “düzen ilkesi” olarak da adlandırılmaktadır<sup>67</sup>.

Yargıtay da bir kararında; “yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi, öncekinin sona erdiği tarihi takip eden tarih olarak kabul edilmiştir. Böyle olunca; artık önceki toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devamından söz edilememesi gerekir. Bu dönemde uygulanacak olan hükümler, yeni toplu iş sözleşmesi hükümleridir. Yeni toplu iş sözleşmesi nedeniyle süresi sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin hizmet sözleşmesi hükmü olarak devamından söz edilemeyeceği cihetle, kazanılmış hak ve işçi yararına şart ilkesi de geçerli olmayacaktır” şeklinde görüş bildirmiştir<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> SÜMER, s. 228; TUĞ, s. 133; ÇELİK, s. 453.

<sup>67</sup> ŞAHLANAN, s. 120; SÜMER, s. 228 ve s. 229; NARMANLIOĞLU, s. 476.

<sup>68</sup> Yrg. 9. HD. 25.01.1988 T., E. 11492, K. 423 (BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 137.)

## **İKİNCİ BÖLÜM:**

### **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER**

#### **§ 1. GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI**

Toplu iş sözleşmesinin kişiler üzerindeki etkileri, toplu iş sözleşmesinin kimler hakkında uygulanacağını ifade eder. Ancak; yapısı, özellikleri ve muhtevası itibarıyla, alelaide borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı nitelikte olan toplu iş sözleşmesi, sadece tarafları olan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren hakkında değil, işçiler için de etkiler doğurur. Bunun gibi; alelaide borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, “sözleşme ile bağlılık” kavramından ziyade, “sözleşmeden yararlanma” terimi önem kazanır. Bir sözleşmenin taraflarının, o sözleşmeden doğan hakların elde edilmesi yanında borçların ifası bakımından da sözleşme şartlarına uygun davranmalarının gerekliliği borçlar hukukunun genel prensiplerindendir. Sözleşme ile bağlılık sonucuna yönelen bu prensip yanında, “sözleşmeden yararlanma” kavramı da toplu iş sözleşmesi ile birlikte kullanılmaktadır. Zira; toplu iş sözleşmesinin esasını, hatta yapılış amacını oluşturan ve hizmet sözleşmesinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi konularında hizmet sözleşmelerine doğrudan ve emredici etkisi ile, yalnız toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafları (işçi sendikası ile işveren sendikası ve sendika üyesi olmayan işvereni) değil, bu toplu iş sözleşmesine bağlı olarak hizmet sözleşmesi akdeden işveren ve işçileri de bağlayan, kendine has bir nitelik taşımaktadır<sup>69</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle; sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren kuruluşlarının (yahut işveren kuruluşu üyesi olmayan işverenin) karşılıklı olarak haklar kazanıp, borçlar yüklendikleri; toplu iş sözleşmesi ile bağlılığın söz konusu olmasıyla, bu toplu iş sözleşmesinin tarafları olan teşekküllerin üyelerinin de haklar kazanıp, borç altına girdikleri ifade edilmiştir<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> ÇELİK, s. 414 ve s. 420; ŞAHLANAN, s. 123; TUĞ, s. 149; TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999, s. 365.

<sup>70</sup> ESENER, Turan: İş Hukuku, Ankara, 1978, s. 475 ve s. 476.

Toplu iş sözleşmesine bağlılık teriminin, belli bir toplu iş sözleşmesine bağlı bulunma, tabi olma ve ondan yararlanma durumunu anlattığı belirtilmiştir<sup>71</sup>. Ancak; konu ile ilgili yasal düzenlemelerde, toplu iş sözleşmesinin hükümlerine bağlı olma durumu, işçiler ve işverenler bakımından farklı kavramlarla ifade edilmiştir. 275 Sayılı eski TİSGLK. m. 6 hükmünde geçen “sözleşme ile bağlılık” kavramı, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenleyen, 2822 Sayılı yeni TİSGLK.’nın 9. maddesinde yer almamıştır. Bunun yanında; “işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı” başlıklı TİSGLK. m. 10 hükmünün her iki fıkrasında da “bağlılık” kavramı yer almaktadır. Yani; işçilerin toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin etkisinin altına girmesi ile ilgili olarak “yararlanma”; işverenin toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin etkisi altına girmesi ise “bağlılık” kavramı ile anlatılmıştır<sup>72</sup>.

Bu durumun yorumunda Sen. K. m. 31/3 ve m. 31/4 hükümlerinden faydalanılmaktadır. Sen. K. m. 31/3 hükmüne göre; “işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.” Buna karşılık; “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.” biçimindeki Sen. K. m. 31/4 hükmü doğrultusunda, sendika üyesi işçilerle, sendika üyesi olmayan veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım konusu olabilecek hususlar; ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlardır. Bu durumun TİSGLK. m. 9 ile birlikte değerlendirilmesi halinde; işçilerle ilgili olarak, ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal haklar hususlarındaki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ancak belirli koşulları haiz olanlar hakkında uygulanırlığının söz konusu olması göz önünde tutularak “yararlanma” teriminin tercih edildiği ifade edilebilecektir<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, s. 411; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 365.

<sup>72</sup> TUNCAY, s. 169.

<sup>73</sup> ŞAHLANAN, s. 124; TUĞ, s. 151; ÇELİK, s.458; AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 2000, s. 86 ve s. 87.

Kaldı ki; sözcük itibariyle de “yararlanma”, haklar elde etme ile ilgili olarak düşünülebilecek bir kavram iken; “bağlılık” ise kişileri yükümlülüklerle sorumlu tutan bir durumu çağırır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma; iradi, yani isteğe bağlı bir durum olup; bağlılık, genel olarak irade dışı bir yükümlülük yüklenilmesi halinde söz konusudur. İşçi, sendikaya üye olmakla veya (üye olmak istemiyorsa) dayanışma aidatı ödeyerek, toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklardan yararlanabilir; işçi dilediği zaman üyelikten ayrılarak veya dayanışma aidatı ödemekten vazgeçerek toplu iş sözleşmesinin normatif etkisinin dışına çıkabilir. Buna karşın; sendika üyesi işveren, sendikadan ayrılrsa dahi, sendikanın imzalamış bulunduğu toplu iş sözleşmesi ile bağlı kalır. Hatta işyeri el değiştirse dahi; yeni işveren, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile bağlıdır<sup>74</sup>.

TİSGLK. m. 10 hükmünde de “bağlılık” terimiyle birlikte anılan işverenin, sözleşmeyi ister kendisi yapmış olsun, ister üyesi bulunduğu işveren sendikası yapmış olsun, toplu iş sözleşmesine uymak ve sözleşmeyi uygulamak zorunluluğu ile bağlı olması yanında; TİSGLK. m. 9’da işçi için yalnız yararlanma kavramından bahsedilse bile; işçilerin de, yükümlülük getirici nitelikteki toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olacakları doğaldır<sup>75</sup>.

## **§ 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER**

### **I. İŞVEREN SENDİKASI VEYA İŞVEREN AÇISINDAN ETKİLERİ (İŞVEREN TARAFIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE BAĞLILIĞI)**

Bir toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerinin işvereni, sözleşmeyi kendisinin veya üyesi bulunduğu sendikanın yapmış olması durumları arasında farklılık gözetilmeksizin, toplu iş sözleşmesi ile bağlıdır; o sözleşmenin hem borç doğurucu bölümüyle, hem de normatif bölümüyle bağlıdır; bu toplu iş sözleşmesi yürürlükte kaldıkça, sözleşmedeki yükümlülüklerle uymak zorundadır<sup>76</sup>. Hatta;

<sup>74</sup> TUNCAY, s. 169; CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesi’nden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş, İHİD., C.6, 2002, S.4, s.167.

<sup>75</sup> ŞAHLANAN, s.124.

<sup>76</sup> OĞUZMAN, s. 67; NARMANLIOĞLU, s. 393.

TİSGLK. m. 10/2 hükmüne göre; sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf işveren sendikasının üyesi olan işverenin, o sendika ile ilgisini herhangi bir suretle kesilmesi halinde dahi, söz konusu işveren, o sözleşme ile bağlı kalır. Ayrıca; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, işveren sendikasının feshi, infisahı veya faaliyetten men edilmiş olması durumlarında da, işveren, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacaktır (TİSGLK. m. 8). Buna karşılık; çağrıdan sonra, fakat toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce sendika ile ilgisi kesilen işveren ise sadece çağrı ile bağlı kalacaktır (TİSGLK. m. 10/1).

Birden çok işverenin, toplu iş sözleşmesini, işveren sendikasından ayrı olarak, birlikte yapmaları durumunda da, işverenlerden her biri bu toplu iş sözleşmesi ile bağlı olur. Bunun gibi; TİSGLK.'nın “toplular iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değışmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.” şeklindeki 8. maddesi hükmü doğrultusunda, bir işyerinin devrolunması veya işverenin ölümü ile işyerinin mirasçılara geçmesi durumlarında da toplu iş sözleşmesi devam eder; devralan işveren veya mirasçılar da toplu iş sözleşmesi ile bağlı olur<sup>77</sup>. Ancak, bu durumlarda, eski işverenin, işveren sendikası üyeliğı yeni işverene veya mirasçılara geçmez<sup>78</sup>.

## **II. İŞÇİLER AÇISINDAN ETKİLERİ (TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA)**

### **1) GENEL OLARAK**

Toplu iş sözleşmesinin, işçiler bakımından etkileri, gerekli şartların mevcut bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak çeşitli ayrımlar göz önünde tutularak incelenmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki, daha önce de belirtildiğı üzere; toplu iş sözleşmesinin bazı hükümleri hiçbir ayırım gözetilmeksizin, toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan işyerinde çalışan işçilerin tamamını, hiç bir ayırım gözetmeksizin etkilerken; toplu iş sözleşmesinin belli başlı hükümlerinden ise, ancak

<sup>77</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.367; OĞUZMAN, s. 68; SÜMER, s.231; NARMANLIOĞLU, s. 394.

<sup>78</sup> SÜMER, s. 231.

bazı şartları haiz olan işçiler yararlanabilirler. Esasen; asıl önemli olan hükümler, bu ikinci grupta yer alan ve ancak belli koşulları yerine getirmiş olanlara uygulanacak hükümler olduğundan, işçi tarafın toplu iş sözleşmesinden yararlanması mefhumu da ancak bu hükümler ile ilgili olarak önem ifade eder. Bundan sonra da işçi tarafın toplu iş sözleşmesinden yararlanması hususu ile ilgili olarak ayrık bir durum belirtilmeksizin yapılan açıklamalar, bu hükümler hedef alınarak yapılmış addedilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren bir işyerinde hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi bulunan işçiler, o toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Bunun dışında; ancak, dayanışma aidatı ödeyerek, teşmil yoluyla veya toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının yazılı muvafakat vermesi yollarından biri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkündür<sup>79</sup>. Öncelikle; hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm işçilerin yararlanabileceği toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ilgili genel bir açıklama yapıldıktan sonra; bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan, toplu iş sözleşmesinin asıl önemli olan hükümlerinden yararlanabilecek işçiler ile, belirtmiş olduğumuz yararlanma yolları ve bunlara ilişkin olarak bulunması gereken koşullar incelenecektir.

## **2) SENDİKALI – SENDİKASIZ TÜM İŞÇİLERE UYGULANACAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ**

Daha önce de ifade edildiği üzere; Sen. K. m. 31 hükmünün 3. ve 4. fıkraları doğrultusunda; ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım konularının dışında; bir sendikaya üye olan işçilerle, sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım yapılamayacak, ancak bu sayılan konularda toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ayırım yapılması mümkün olabilecektir. TİSGLK. m. 9 hükmü ile bağlantılı olan bu hükümler doğrultusunda; ücret, prim,

<sup>79</sup> ŞAHLANAN, s.125; TUĞ, s. 151.

ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlar dışındaki konulara ilişkin olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden sendikalı – sendikasız ayrımı gözetilmeksizin tüm işçiler yararlanabilecektir. Başka deyişle; paraya ilişkin olmayan, işyerinin çalışma düzenine ilişkin olan, örneğin; işyerinde çalışma ve dinlenme zamanları, hafta tatili, iş güvenliği, işçilerin topluca çalışması, yemek verilmesi, disiplin, yıllık izin kullanılış tarzı, işin sevk ve dağıtımı, işçinin mesleki ilerlemesi, çalıştırmaya son verilmesi gibi hususlarda düzenleme getiren toplu iş sözleşmesi hükümleri, bu sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olsun ya da olmasın bütün işçilere uygulanabilecektir<sup>80</sup>. Paraya ilişkin olan avantajlı toplu iş sözleşmesi hükümlerinden ise, tüm işçiler değil, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı bulunan işçiler yararlanabilirler. TİSGLK. m. 9/1 gereğince toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olan işçiler; TİSGLK. m. 9/3 gereğince dayanışma aidatı ödeyen işçiler; TİSGLK. m. 11 gereğince toplu iş sözleşmesinin teşmilinden etkilenen işçiler ve Sen. K. m. 36 gereğince taraf işçi sendikasının yazılı muvafakat verdiği işçiler, toplu iş sözleşmesinin bu avantajlı hükümlerinden yararlanabilir<sup>81</sup>.

### **3) TARAF İŞÇİ SENDİKASI ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI VE ŞARTLARI**

#### **A-GENEL OLARAK**

TİSGLK. m. 9/1 hükmü uyarınca; “toplular iş sözleşmesinden, taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar”. Kanundaki bu ifadenin eksik olduğu; imzalanan toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunan bir işyerinde (işletme toplu iş sözleşmesi söz konusuysa işletmeye dahil olan bir işyerinde) bir hizmet sözleşmesi ile çalışmakta olan ve toplu iş sözleşmesinin tarafı konumundaki işçi sendikasına üye olmuş bulunan işçilerin, o toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğı belirtilmelidir<sup>82</sup>. Bu kuralın uygulanmasında, toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyinin veya

<sup>80</sup> CANBOLAT, s. 165 vd.; OĞUZMAN, s. 68 vd.; ÇELİK, s. 459; ŞAHLANAN, s. 125; SÜMER, Uygulamalar, s.291.

<sup>81</sup> ŞAHLANAN, s. 125 ve s. 126; OĞUZMAN, s. 69; ÇELİK, s. 459; NARMANLIOĞLU, s. 401 vd.

<sup>82</sup> OĞUZMAN, s. 70; REİSOĞLU, s. 135; TUĞ, s. 151; ŞAHLANAN, s. 126.

türünün önemi yoktur<sup>83</sup>. Taraf sendika üyesi olan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için ayrıca ve açıkça talepte bulunmalarına da gerek yoktur. Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yer bakımından uygulanma alanı içinde bulunan işyerinde hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçilerin İş K. kapsamı dışında olmaları, toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına engel olmaz<sup>84</sup>.

## **B-ŞARTLARI**

### **a- Taraf İşçi Sendikasına Üye Olma :**

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının üyesi olan işçiler, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haizdir. Hatta; taraf sendikaya üye olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları kendi iradelerinden bağımsızdır; onların bu sözleşmeden yararlanmaları TİSGLK. m. 9/1 hükmü gereği kendiliğinden var olur, ayrıca irade açıklaması gerektirmez<sup>85</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sendikaya girişten önce başlamaz; sendikaya girişin nasıl yapılacağı, geçerliliği, üyeliğin başlangıcı ve sonu gibi hususlarda ise Sen. K. hükümleri ve ilgili tüzükler uygulama alanı bulacaktır<sup>86</sup>. Sen. K. m. 22/3 hükmü uyarınca; “işçi sendikasına üyelik, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır. Üyelik başvurusu sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılır.” Haklı bir sebep olmaksızın üyeliği kabul edilmeyen işçi otuz gün içinde iş mahkemesinde dava açma hakkını kullanırsa; kesin olan mahkeme kararı sonucunda, üyelik başvurusundan itibaren en geç altmış gün içinde üyeliğin kesinleşmesi söz konusu olacaktır. TİSGLK. m. 9/2 hükmü gereğince, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olan işçiler yürürlük tarihinden itibaren bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerinden; taraf işçi sendikasına

<sup>83</sup> TUNCAY, s. 169.

<sup>84</sup> SÜMER, s. 232.

<sup>85</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 367.

<sup>86</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 368; ŞAHLANAN, s. 126.

üyeliğin kesinleşmesi toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından bir gün önce gerçekleştiği takdirde, yürürlük tarihinden itibaren işyerinde çalışan işçiler yeni toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler<sup>87</sup>.

TİSGLK. m. 9/2 hükmünün devamında ise; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraf işçi sendikasına üye olan işçinin, sendika tarafından işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Yargıtay da bir kararında; işçinin, sendikaya üye olduğu tarihten, üyeliğin kesinleştiği güne kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı; ancak; kesinleşme tarihinde yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesi olduğu takdirde üyelikten itibaren yararlanabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>88</sup>. Sen. K. m. 22/3 hükmüne göre, notere tasdik ettirilen üye kayıt fişinin sendikaya verildiği tarih, üyeliğin tespiti ve işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı sorunu açısından önem taşır. Zira usulüne göre yapılan bu başvurudan itibaren otuz gün içinde sendika tarafından red kararı verilmediği takdirde işçinin sendika üyeliğine yönelik başvurusu kabul edilmiş sayılacağından, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi yolu da açılmış olacaktır. Bir Yargıtay kararında da; “notere tasdik tarihi 14.08.1990 ve işçinin iş akdinin feshi tarihi de 09.11.1990 olduğuna göre; davacı işçinin, notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişinin sendikaya verildiği tarihin sorunun çözümü bakımından büyük önemi vardır. Zira; bu üyelik fişi, noter tasdikinden hemen sonra verilmiş ise, fesih tarihinden önce 30 günlük süre dolmuş olacağından, üyelik isteminin kabul edilmiş sayılması gerekir. O takdirde davacı, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir; 30 günlük süre fesih tarihini aştı ise, davacı toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> GÜNAY, s. 290.

<sup>88</sup> Yrg. 9. HD. 15.04.1996 T., E. 1995/34433, K.1996/8266, (GÜNAY, s. 363).

<sup>89</sup> Yrg. 9. HD. 25.03.1997 T., E. 1996/22112, K.1997/05898, (Dialog Prestige İnteraktif Mevzuat Koleksiyonu)

İşçinin sendikaya üye olup olmadığının ihtilaflı bulunması halinde; sendikanın, işçinin üyeliğine ilişkin belgeye dayanmayan beyanına itibar edilmeyerek, Sen. K.'na uygun olarak belgelenmesinin gerektiği ifade edilmiştir<sup>90</sup>.

Sendikadan istifa eden işçilerin üyelikleri; notere başvuru tarihinden itibaren 1 ay sonra sona erecektir (Sen. K. m. 25/2). Çekilme bildiriminde bulunan üye, çekilme bildiriminin geçerli olacağı yasal süre için sadece aidat ödemekle yükümlü tutulmuş olmayacak, üyelik haklarından da yararlanmaya devam edeceklerdir. Buna göre; Sen. K. m. 25/2 hükmündeki bu süre içinde toplu iş sözleşmesinden üye sıfatıyla yararlanabileceklerdir<sup>91</sup>. Hemen belirtmelidir ki; işçi ve işverenler, aynı zamanda ve aynı işkolunda faaliyet gösteren birden fazla sendikaya üye olamaz; oldukları takdirde sonraki üyelikler geçersizdir (Sen. K. m. 22). Nitekim; bir sendikadaki üyeliğinden çekilme bildiriminde bulunan işçinin, bu bildirimi ile üyeliğinin sona ermesine kadar olan zaman dilimi içinde aynı işkolundaki başka bir sendikaya üyelik başvurusunda bulunması durumunda; işçinin, sonradan başvurduğu sendika ile ilgili üyeliği geçersiz addedilir ve bu sendikanın imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmaz. Yargıtay'ın benzer bir olay hakkında, çekişmeli dönemle ilgili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanılamayacağı yönünde kararı mevcuttur. Bu kararda; T....M.... Sendikasıdan ayrılarak M.... Sendikasına üye olan ve bu sendikanın imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin bu talebi yerel mahkemece kabul edilmiş; yerel mahkemenin bu kararı, şu gerekçeyle bozulmuştur: "Sen. Kan.'nın 25. Maddesinde ise sendika üyeliğinin çekilme (istifa) halinde notere başvurma tarihinden itibaren üç ay (hükümde yapılan değişiklikten önce süre üç aydı - değişiklikten sonra ise bir ay) sonra geçerli olacağı yazılıdır... Davacının, 24.05.1984 tarihinde M.....Sendikası üyeliğinin geçerli olabilmesi için 22.11.1983 tarihinde üye olduğu T..... M..... Sendikasıdan usulüne uygun olarak istifa etmiş ve o istifadan sonra 3 aylık süre geçmiş olması gerekirdi. Oysa davacı halen hem M..... Sendikası,

<sup>90</sup> ŞAHLANAN, s. 127.

<sup>91</sup> ÇELİK, s. 372 ; ŞAHLANAN, s. 127 ; NARMANLIOĞLU, s. 403.

hem de T..... M.... Sendikası üyesi olarak görünmekte olup aynı zamanda iki sendikaya da üye olunamayacağından M..... Sendikası üyeliği geçersizdir. Bunun sonucu olarak ihtilaflı dönemle ilgili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz”. Yerel mahkemenin önceki kararında direnmesi üzerine, Yargıtay HGK., özel dairenin bozma kararında belirttiği nedenlerle, yerel mahkemenin bu direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.<sup>92</sup>

### **b- İşçi Sıfatı İle Çalışıyor Olma**

2822 Sayılı TİSGLK., toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olarak, o toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakkını, sadece işçi sıfatı ile çalışanlar için öngörmüştür. İşçi statüsünde bulunmayan stajyerler, sözleşmeli personeller, çıraklar ve devlet memurları sendikaya üye olamayacakları gibi, toplu iş sözleşmesinden de yararlanamazlar<sup>93</sup>.

Bununla birlikte; işçinin, tarafı olduğu hizmet sözleşmesinin türü, ezcümle belirli veya belirsiz süreli olması, işçinin sendikaya üye olma hakkını ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanını sınırlayan bir etki yaratmaz. Ancak; toplu iş sözleşmesine dercedilecek bir hüküm ile belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiler sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmaları kararlaştırılabilir<sup>94</sup>. Ancak; Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, birbirini izleyen zincirleme hizmet sözleşmelerinin geçerli bir neden olmadıkça, hakkın kötüye kullanılması oluşturduğunu; burada ayrı ayrı belirli süreli hizmet akitlerinin değil, baştan beri tek bir belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin bulunduğunu bu nedenle de işçinin, devamlı işçiler gibi toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>95</sup>.

İşyerinde yapılan işin, İş K. kapsamına girmeyen bir iş olması durumu, diğer şartların da mevcut olması halinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemez. Bu durumda; İş K. kapsamına dahil olmayan bir işte çalışan kişi,

<sup>92</sup> Yrg. HGK. 20.02.1987 T., E. 1986/9-404, K. 1987/112, (Dialog Mevzuat).

<sup>93</sup> TUNCAY, 170; SÜMER, s.224; TUĞ, s. 153; ŞAHLANAN, s.129.

<sup>94</sup> NARMANLIOĞLU, s.405; EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1996, s.95.

<sup>95</sup> Yrg. 9. HD. 29.11.1994, E. 1994/12468, K. 1994/16913, (EKONOMİ, Değerlendirme – 1994, s.95).

yararlanamadığı İş K. hükümlerinin toplu iş sözleşmesinde normatif hükümlere konu olması durumunda, bu hükümlerden de yararlanabilir<sup>96</sup>. Yargıtay da, 1475 Sayılı İş K. döneminde, kanunun kapsamı dışında kalan tarım işlerinde çalışanların, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını belirten bir kararının doktrinde eleştirilmesi doğrultusunda görüş değiştirmiş; vermiş olduğu daha yeni tarihli kararında, gene 1475 Sayılı İş K. döneminde, bu kanunun 5. maddesi gereğince kanunun kapsamı dışında bırakılmış olan mevsimlik bir tarım işçisinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>97</sup>. Yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş K. ise, bu kanunun kapsamı dışında bırakılan iş ilişkilerini 4. maddede saymıştır.

Hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan ve işverene karşı İş K. anlamında işçi sayılan işveren vekilleri, Sen. K. m. 2/4 ve TİSGLK. m. 62/2 hükümleri doğrultusunda işveren sayılacaklarından toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar<sup>98</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; Yargıtay bir kararında; deneme süresi tamamlanan bir işçinin, deneme süresi de dahil olmak üzere gerçekleşen tüm çalışması itibarıyla toplu iş sözleşmesindeki haklardan yararlanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir<sup>99</sup>.

### **c- Sözleşme Kapsamına Giren İşyerinde Çalışıyor Olma**

Daha önce de toplu iş sözleşmesinin etkilediği yerler başlıklı bölümde incelendiği üzere; toplu iş sözleşmesi hükümleri, sadece sözleşmenin kapsamına giren işyeri veya işyerlerinde uygulanma alanı bulacak, bu işyerlerindeki işçiler hakkında etki yaratacaktır. Bu konuda toplu iş sözleşmesinin türü; yani, işyeri, işletme veya grup toplu iş sözleşmesi olması bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Buna göre; hangi tür toplu iş sözleşmesi mevzubahis olursa olsun, bir işçinin sözleşmeden yararlanması için gereken bir koşul da, işçinin çalıştığı işyerinin

<sup>96</sup> TUĞ, s. 153; ŞAHLANAN, s. 129; GÜZEL, Ali: Yargıtay'ın İş Hukukuna ilişkin 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.183.

<sup>97</sup> İş K. kapsamı dışında kalan tarım işlerinde çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına ilişkin, Yrg. 9. HD. 21.05.1985,2284/5544 sayılı kararı. Aksi yönde; Yrg. 9. HD. 12.09.1996, 16163/16599 sayılı kararı, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s.183).

<sup>98</sup> NARMANLIOĞLU, s. 405; ŞAHLANAN, s. 129; TUĞ, s. 153; SÜMER, s. 226.

<sup>99</sup> Yrg. 9. HD. 26.12.1988 T., 1988/10058 E., 1988/12405 K. (Dialog Mevzuat).

o sözleşme kapsamında yer almasıdır. İşçinin çalıştığı işyerinin sözleşme kapsamına girip girmediğinin tespitinde ise, yetki belgesi veya yetki yazısı ve bu doğrultuda taraflarca oluşturulan toplu iş sözleşmesinin ilgili düzenlemesi göz önünde bulundurulacaktır<sup>100</sup>. İşyerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunması bakımından, işyeri teriminin içeriğinin belirlenmesi ve yetki kavramı ile ilgili olarak, birinci bölümde yer alan “toplu iş sözleşmesinin etkilediği yerler” başlığı altındaki ilgili açıklama göz önünde tutulmalıdır<sup>101</sup>. Yargıtay da bir kararında; “toplu iş sözleşmesi metnine ve tarafların yazılarına göre çalıştığı işyeri sözleşmenin kapsamı dışında bulunan işçinin, sözleşme hükümlerinden doğan haklara ilişkin taleplerinin reddi gerekirken, sözleşmeden yararlandırılmış olmasını hatalı” bulmuştur<sup>102</sup>.

Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinin devri halinde; TİSGLK. m. 8 hükmü uyarınca yeni işveren durumundaki işletme sahibinin de bu sözleşme ile bağlı olacağı, burada çalışan işçilerin de bu sözleşmeden yararlanmaya devam edecekleri hususuna daha önce de değinilmişti. Ancak; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, işverenin, aynı işkolunda bir başka işyeri kurması durumunda yeni işyerinde çalışan işçilerin, yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları ifade edildiği gibi; işletme toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bir işletmeye, aynı işkolunda bir başka işyerinin daha dahil olması durumunda da, devralınan bu yeni işyerinde çalışan işçilerin, sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olsalar dahi, mevcut işletme toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları belirtilmiştir. Zira; devir işlemine konu olan bu işyeri, devralan işverence önceden bağlanılmış olan toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer almamaktadır<sup>103</sup>. Buna karşın bir başka fıkre göre; işletme toplu iş sözleşmesinin niteliği göz önünde tutulursa başka bir engel bulunmaması şartıyla işletme toplu iş sözleşmesinin, bir işletmenin tüm işyerlerini kapsamaması gerektiği prensibinden hareketle devralınan bu işyerinin, devralındığı tarihten itibaren işletme toplu iş sözleşmesine tabi olacağının savunulması mümkündür<sup>104</sup>. Kanaatimizce de, yararlanmaya ilişkin diğer şartlara aykırılığın söz

<sup>100</sup> NARMANLIOĞLU, s.405; TUĞ, s.151; ŞAHLANAN, s.127.

<sup>101</sup> Birinci bölüm, dn. 27, 28 ve 29 vd. ile ilgili kısım.

<sup>102</sup> Yrg. 9.HD. 19.09.1996, E. 1996/5539, K. 1996/17533, (EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s.238).

<sup>103</sup> SÜMER, s. 230 ve s. 231.

<sup>104</sup> NARMANLIOĞLU, s. 448.

konusu olmadığı durumlarda, her hangi bir yazılı düzenlemenin bulunmadığı bu hususla ilgili olarak işçi yararına yorum ilkesinin de yardımıyla bu ikinci görüşün üzerinde durmakta fayda vardır.

Ancak Yargıtay, bir kararında; Konya Ereğli Belediyesi Elektrik işyerinde işçi olarak çalışan, bu sırada Türkiye Genel İş Sendikası'nın tarafı olarak gösterildiği ve YHK. tarafından yenilenmiş olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan işçinin, çalıştığı bu işyerinin TEK'e devredilmesinden sonra, TEK ile TES-İŞ Sendikası arasında, gene YHK. tarafından yeniden yürürlüğe konmuş olan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması talebine ilişkin olarak, her ne kadar işyeri TEK'e devredilmiş olsa da, TEK'in işyerinde uygulanmakta bulunan ve Tes-İş Sendikası'nın tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmiş olmayacağından (TES-İş Sen.'na üye olmuş bulunsa da) işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı yönünde hüküm tesis ederek birinci görüşe üstünlük tanımıştır<sup>105</sup>. Konuya yasal açıklık getirilmesi uygun olacaktır. Sonuç olarak belirtilmelidir ki; işçinin, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyeri veya işyerlerinden başka bir işyerinde çalışmaya başlaması (bu işyeri aynı işverene ait olsa dahi) durumunda, toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmayacaktır<sup>106</sup>.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan işyerinde, başka işverenin işçilerinin de çalışıyor olması durumunda, bu alt işverenin işçilerinin de toplu iş sözleşmesinden yararlanabilip yararlanamayacakları konusu incelenmelidir.

### **C-İŞYERİNDE ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNİN ÇALIŞMASI HALİNDE YARARLANMA PROBLEMİ**

Son yıllarda işverenler, işyerlerindeki işlerin bir kısmını alt işveren ve onun işçilerine vermekte, bu durumun toplu iş sözleşmesi düzeninde çeşitli etkileri olmakta, bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri de, asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan iş yerinde çalışan alt iş verenin

<sup>105</sup> Yrg. 9. HD. 2.5.1986, E. 986/3721, K. 1986/4516, (Yasa Hukuk Dergisi, c.9, S.12, Aralık 1986).

<sup>106</sup> REİSOĞLU, s. 135.

işçilerinin, bu iş yeri ile ilgili olarak yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkindir<sup>107</sup>.

Asıl işverenin işyerinde, alt işverene bağlı olarak çalışan bir işçinin, asıl işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebiyle açmış bulunduğu davanın yerel mahkeme tarafından reddedilmesi yönündeki kararı Yargıtay 9. HD. tarafından bozulmuş; yerel mahkemenin direnmesi üzerine Yargıtay HGK., direnme kararını bozarak Yargıtay 9. HD.'nin kararı doğrultusunda, alt işverenin sendika üyesi olan işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği sonucuna varacak şekilde hüküm kurmuştur. Yargıtay HGK. bu kararını, toplu iş sözleşmesi ile bağlılık ilkesine, işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemeyeceği esasına ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Kanun m. 1/son hükmüne dayandırmıştır<sup>108</sup>.

Ancak; Yargıtay'ın bu görüşü, doktrin tarafından kabul görmemiş; eleştirilmiştir. Asıl işverenle, onun işyerinde çalışan, alt işverenin işçileri arasında hizmet akdi mevcut olmadığından; işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alması ve işçinin taraf sendikaya üyeliğin gerçekleşmiş bulunması koşulları mevcut olsa bile, alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı hususunda doktrinde görüş birliği vardır<sup>109</sup>. Esasen bu kararın gerekçeleri hakkında şunlar söylenebilecektir: Asıl işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı sözleşme kapsamına giren işyeri veya işyerlerinde, kendisine bağlı olarak çalışan işçileri ile sınırlıdır. Yoksa ayrı bir işyeri olan alt işverenin işyerinde çalışan ve hizmet sözleşmeleri ile alt işverene bağlı olan işçiler yönünden asıl işverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı söz konusu değildir. İşveren değişikliğinin toplu iş

<sup>107</sup> ÇELİK, s.459.

<sup>108</sup> Yrg. HGK. 04.11.1987 T., 1987/9-166 E., 1987/815, (ÇELİK, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesi'nden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine, Kenan TUNÇOMAĞ'a Armağan, İstanbul, 1997, s. 72); CANBOLAT, Talat: Türk İş Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992, s. 108.

<sup>109</sup> CANBOLAT, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 108 vd.; ŞAHLANAN, s. 130; TUĞ, s. 154; AKTAY, s. 91; GÜNAY, s. 294; SÜMER, Uygulamalar, s. 290; ÇELİK, Tunçomağ'a Armağan, s. 72 vd.; GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 185.

sözleşmesinden yararlanmayı etkilememesi esası da, toplu iş sözleşmesinin imzasından sonra işyerinin bütün olarak el değiştirmesi ile ilgilidir<sup>110</sup>.

1475 Sayılı İş K. m. 1/son hükmünden de, asıl işverenin kendi işçilerine karşı toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin, alt işverenin işçileri için de geçerli olacağı anlamı çıkarılamaz. Zira; TİSGLK. m. 2/1 hükmü gereğince de, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olabilmesi için işçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesi ilişkisi bulunmalıdır<sup>111</sup>.

Sadece yer itibariyle bağlılığın göz önünde bulundurulduğu, kişiler itibariyle uygulama alanının değerlendirilmediği, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında hizmet akdi ilişkisinin bulunmaması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olmadığı, İş K. m. 1 hükmünün de bunu sağlayıcı nitelikte bulunmadığı yönündeki bu eleştiriler sonucunda Yargıtay, görüş değiştirdiğini bir kararında açıkça zikretmiş; bundan sonraki kararlarında da istikrarlı olarak, alt işverenin işçisinin, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı yönünde hüküm kurmuştur<sup>112</sup>. Bu doğrultudaki bir Yargıtay kararında da asıl işverenin sorumluluğunun, İş K. m. 1 hükmü doğrultusunda taşeronun sorumluluğu ile sınırlı bulunduğu da ifade edilerek, dayanışma aidatı ödenerek toplu iş sözleşmesinden yararlanılabilmesi için asıl işverenin işçisi bulunmak gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur<sup>113</sup>.

Buna karşılık; bir işin alt işverene verilmesi ekonomik ve teknik bir ihtiyaç veya zorunluluktan değil de (işçilerin bazı haklarını vermemek amacına yönelik olarak) görünürde bir alt işveren yaratılarak tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan, yanıltıcı bir sözleşme ile (örneğin, işletme veya işyerinin bir bölümünün istisna, taşıma veya kira sözleşmesiyle alt işverene verilmesi) asıl işverenin işçilerinin bir bölümünün, haklarını vermemek amacıyla, bu alt işverenin işçisi gibi gösterilerek

<sup>110</sup> CANBOLAT, Asıl İşveren-Alt İşveren, s. 108.

<sup>111</sup> ÇELİK, Tunçomağ'a Armağan, s. 73; GÜNAY, s. 294; ŞAHLANAN, s. 130 vd.

<sup>112</sup> Yrg. 9. HD. 5.4.1996, 34095/188, GÜZEL, Değerlendirme 1996, s.184; Yrg. 9. HD. 29.04.1997 T., 1997/3762 E., 1997/7742 K., (EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1999, s. 226).

<sup>113</sup> Yrg. 9. HD. 18.6.1997, E. 1997/8568, K. 1997/12193, (GÜNAY, s. 351).

işveren için daha elverişli koşullarda çalıştırılarak haksız çıkar sağlandığı durumlarda ise muvazaâ ve kanuna karşı hile yolları açık olup; işçi sendikası veya onun üyelerine karşı bir aldatmaca olarak gerçekleştirilen bu durumda asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme muvazaâ nedeniyle batıl olduğundan, asıl işverenin işyerinde çalışan işçiler alt işverenin değil, bizzatıhi asıl işverenin işçileri olacaktır. Bu durumda da dayanışma aidatı ödenmesi veya taraf sendikaya üye olunması koşulları da varsa asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları olanaklı hale gelecektir. Muvazaânın varlığının tespiti hususunda; işçilerin daha önce hangi işverene bağlı olarak çalıştıkları, ücret bordrolarının kimin tarafından düzenlendiği, işe giriş çıkışların hangi işveren tarafından yapıldığı, verilen işin niteliği ile bunun ayrı bir uzmanlık ve organizasyonu gerektirip gerektirmediği gibi noktalar yol gösterici olabilir. Alt işveren olarak görünen kişi sürekli değiştiği halde, işçilerinin aynen ve sürekli olarak çalışmalarını sürdürmeleri halinde olduğu gibi; taraflar arasındaki sözleşmede işçinin işe alınması, nitelikleri, ücretinin belirlenmesi, işten çıkarılması ve çalışma düzeni ile ilgili talimatların sürekli asıl işveren tarafından verildiği durumlarda toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>114</sup>.

Yargıtay da; bu tür muvazaalı işlemler bulunduğu takdirde, diğer koşullar da varsa toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğu, aksi halde yani muvazaalı işlemin bulunmadığı durumda ise toplu iş sözleşmesinden yararlanılamayacağına ilişkin çeşitli kararlar vermiştir. Bu kararlarda; aradaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının anlaşılması bakımından çeşitli kriterler de belirlenmiştir. Örneğin bir kararında Yargıtay; “işveren ile taşeron olduğu belirtilen firma arasında düzenlenen ihale dosyasının, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin şahsi sicil dosyasının incelenerek işçinin kiminle hizmet akdi ilişkisi kurduğunun tespiti yoluna gidilmesi gerektiği” yönünde görüş bildirmiştir<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> CANBOLAT, s. 110 ve s. 111; GÜNAY, s. 294 ve s. 296.

<sup>115</sup> Yrg. 9. HD. 7.5.1998, E. 1997/5893, K. 1998/856 (TAŞKENT, Savaş : Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 194).

Gene bir başka Yargıtay kararında; işyerinde aralıksız olarak çalışmasını sürdüren, işe alınma ve çıkarılma konusunda esas yetki ve denetimin asıl işverende bulunduğu işin taşeronu verilmesini muvazaa olarak kabul etmiştir<sup>116</sup>. Yüksek mahkemenin bir diğer kararında da muvazaanın tespiti için “öncelikle davacı işçinin hangi tarihte, kimin tarafından hangi işi yapmak için işe alındığı, o işi yaparken asıl işverenin işçileriyle aynı işi yapıp yapmadığı, alt iş verenler nezdinde çalışıp çalışmadığı, asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmede işçi alımı, ücret ödenmesi, işçi sayısı, işçi çıkarma konularında yetkilinin kim olduğu konularında ne gibi düşüncelere yer verildiği tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmelidir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>117</sup>.

Ancak burada ifade edilmelidir ki; alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaları, onların hiçbir toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı anlamına gelmez. Alt işveren, asıl işverenden ayrı olarak, kendi işçilerinin yararlanabileceği bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasında taraf olabilir. Alt işverenin işçileri de fiilen çalıştıkları yer değil, bağlı oldukları, ücret bordrosunda yer aldıkları işyeri için yapılmış olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Bu durumda; alt işverenin işçilerin çalıştıkları yer, asıl işverenin işyerinden bağımsız bir işyeri sayıldığından TİSGLK.’nın “bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” biçimindeki 3. maddesinin son fıkrası hükmüne aykırılık da söz konusu olamayacaktır<sup>118</sup>. Hatta bir fikre göre; işin yapıldığı yer olarak tanımlanan işyerinin mülkiyeti asıl işverene ait olsa da, alt işverenin işlerinin görüldüğü yer olması sebebiyle, alt işverenin işyeri olarak kabul edilmelidir<sup>119</sup>.

Alt işverenin işçilerinin üye olabilecekleri sendikanın da üzerinde durmak gerekir. Alt işverenin aldığı işin asıl işle aynı işkolunda bulunması durumunda, alt

<sup>116</sup> Yrg. 9. HD. 02.11.1999, 1999/11721 E., 1999/16572 K. (ERGİN, Berin: Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001, s. 244).

<sup>117</sup> Yrg. 9. HD. 28.2.2000, (ŞAHLANAN, Fevzi: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2002, s.139).

<sup>118</sup> AKTAY, s. 91; ŞAHLANAN, s. 132; TUĞ, s. 156.

<sup>119</sup> GÜNAY, s. 293.

işverenin işçilerinin, asıl işin dahil olduğu işkolunda faaliyet gösteren bir sendikaya üye olmaları mümkündür. Buna karşın; alt işverenin yüklendiği işin asıl işe yardımcı iş niteliğinde olması durumunda, alt işverenin işçilerinin, asıl işin girdiği işkolunda değil yardımcı işin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olmalarının gerektiği; bu durumda ise yardımcı işin asıl iş koluna tabi olacağına ilişkin Sen. K. m. 60 hükmünün uygulanamayacağı ifade edilmiştir<sup>120</sup>.

Son olarak belirtelim ki, Yargıtay da; “1475 Sayılı İş K. m. 1/son uyarınca asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı olduğunu, şayet taşeronun taraf olduğu toplu iş sözleşmesi mevcut ise, o toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca hesaplanacak kıdem tazminatından asıl işverenin de birlikte sorumlu olacağını, aksi halde, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre kıdem tazminatının hesaplanmasının doğru olmadığını, İş K. m. 1 hükmünden başka bir sonuca varmanın olanaklı olmadığını” belirterek, alt işverenin tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesi var ise işçilerin bu sözleşmeden yararlandırılması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>121</sup>.

## **D-TARAF SENDİKA ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMALARININ BAŞLANGICI**

### **a- Toplu İş Sözleşmesinin İmzalandığı Tarihte Yürürlüğe Girmesi**

#### **Halinde Yararlanmanın Başlangıcı**

“Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar” (TİSGLK. m. 9/2). Hükümde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlangıç tarihi ile ilgili olarak, sözleşmenin imzalandığı tarih bir kriter olarak öngörülmüş; imza tarihinden önce

<sup>120</sup> ŞAHLANAN, s. 132 ve s. 133; GÜNAY, s.293; TUĞ, s. 156.

<sup>121</sup> Yrg. 9. HD. 17.10.1996, 23980/174, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 185).

sendika üyesi olarak çalışan işçiler ile imza tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan işçiler arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma tarihi bakımından farklılık yaratılmıştır.

Toplu iş sözleşmesinin taraflarınca aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme, imzalandığı tarihte yürürlüğe girecek; hüküm ve sonuçlarını bu andan itibaren doğurmaya başlayacaktır. Bu ihtimalde TİSGLK. m. 9/2 gereğince; imza ve aynı zamanda yürürlük tarihinden önce, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olarak, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren bir işyerinde çalışan işçiler, kanun gereğince (kendiliklerinden, hiçbir kayıt ve şarta gerek olmaksızın), imza ve yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir<sup>122</sup>.

#### **b- Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğünün İmza Tarihinden Önceki Bir Tarihe Götürülmesi Halinde Yararlanmanın Başlangıcı**

Daha önce de belirtildiği üzere; toplu iş sözleşmesinin tarafları, açıkça sözleşmede belirtmek şartıyla, sözleşmenin imzalandığı tarihten daha önceki bir tarihte yürürlüğe gireceğini ile kararlaştırabilir; böylelikle, bir önceki toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra imzalanan yeni sözleşmenin yürürlük tarihini bir önceki sözleşmenin sona erdiği tarihe dek geriye götürmek konusunda anlaşabilirler. Ancak bu durum, geriye yürütüldüğünde dahi ifa edilebilir nitelikte olan toplu iş sözleşmesi hükümleri hakkında geçerli olacaktır. Daha önce de değindiğimiz üzere; toplu iş sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olan normatif nitelikteki hükümleri ve özellikle de ücret ve paraya ilişkin olan hükümlerinin geriye yürütülmesi mümkündür. Yargıtay'ın taşıma gibi bir işlemin ifasına mütedair olan ve geleceğe ait ameli bir işin yapılmasını hedef tutan bir taahhüdün geçmiş zamanlar için ifasına imkan bulunmadığı yönündeki kararına rağmen<sup>123</sup>; işçilere taşıt sağlanmasına ilişkin yardımın paraya çevrilmesi ve bunun işçilere ödenmesi hususunun mümkün olmasından bahisle bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükmünün geriye yürürlüğünün kabul edilebileceği haklı olarak ifade edilmiş; bunun dışında, çalışma süresine ve yıllık izin sürelerine ilişkin hükümlerin

<sup>122</sup> NARMANLIOĞLU, s.409.

<sup>123</sup> Yrg. 9. HD. 25.12.1973 T., 1973/16098 E., 1973/35573 K. (REİSOĞLU, s. 138; dn. 11).

de geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabilmesinin mümkün olduğu savunulmuş ise de<sup>124</sup>; Yargıtay, çalışma süresinin azaltılması ve bunun da geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulması durumunda, aradaki farkın fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceği ve buna göre de zamlı ücret ödemenin mümkün olamayacağı şeklinde görüş bildirmiş; bu süre içindeki çalışmanın fazla mesai sayılacağına ilişkin bir hükmün mevcut olmamasını da kararına dayanak yapmıştır<sup>125</sup>.

Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin yapılmasına ilişkin hükümlerinin yürürlüğünün geriye götürülmesi mümkün değildir; zira, tarafların şekle tabi tutmadıkları bir hizmet sözleşmesinin, yazılı şekle tabi tutulması ancak gelecek için hüküm ifade edebilir, yoksa geçerli olarak kurulmuş olan bir hizmet sözleşmesinin sonradan geçersizliğinin ifade edilmesi düşünülemez. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin normatif hükümleri de geçmişe etkili uygulanamaz; gerçekleştiği tarihte hukuka uygun olan hizmet sözleşmesinin feshi işleminin, sonradan yapılan düzenleme ile hukuka aykırı hale getirilmesi mümkün değildir<sup>126</sup>. Ayrıca; toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili borç doğurucu nitelikteki hükümlerin geçmişe etkili biçimde uygulanması da mümkün değildir<sup>127</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geçmişe yürütüldüğü durumda, bu sözleşmenin kapsamında yer alan işyeri veya işyerlerinde işçi sıfatı ile çalışanların bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları hususunda, sözleşmenin imzası tarihinde taraf sendikaya üye olmuş bulunulması ile imzadan sonra üye olunması bakımından söz konusu olan kanuni ayırım göz önünde bulundurulmalıdır.

aa–Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf sendikaya üye olmuş bulunan işçiler açısından

Öncelikle belirtilmelidir ki; TİSGLK. m. 9/2 hükmü uyarınca; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarih ve toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten

<sup>124</sup> ÖZDEMİR, Erdem: Toplu İş Sözleşmesi'nin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu – İş, İHİD., C.6, 2002, S.4, s. 148 vd.

<sup>125</sup> Yrg. 9. HD. 10.06.1981 T., 1981/6993 E., 1981/8227 K. (ÖZDEMİR, s. 149).

<sup>126</sup> SÜMER, s. 230; ÇELİK, s. 489.

<sup>127</sup> ÇELİK, 490; ÖZDEMİR, s. 152; SÜMER, s. 230.

önce taraf sendikaya üye olarak, sözleşme kapsamındaki bir işyerinde çalışan işçilerin (yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir zamana götürülmüş olması halinde dahi) yürürlük anından itibaren sözleşmeden yararlanabilecekleri açıktır<sup>128</sup>.

Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir zaman olarak kararlaştırılması halinde, sözleşmenin yürürlüğünün başlangıç tarihi ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmaya başlayan ve sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olan işçinin bu sözleşmeden yararlanmaya başlamasının hangi andan itibaren olacağı problemi üzerinde de durulmak gerekir. Zira bu konu ile ilgili olarak doktrinde ve Yargıtay kararlarında çeşitli fikirler ortaya konulmuştur.

Doktrinde azınlık görüşü olarak nitelendirilen fikre göre: Sözleşmenin yürürlüğünün başlatıldığı tarihinden önceki bir zamandan beri sözleşme kapsamına giren bir işyerinde çalışan bir işçinin, yürürlük tarihi ile sözleşmenin imzası tarihi arasındaki zaman dilimi içerisinde sözleşmenin tarafı olan sendikanın üyesi haline gelmesi durumunda, işçinin sözleşmeden yararlanmaya başladığı tarihin, sözleşmenin yürürlüğünün başladığı tarihe kadar geriye götürülebilmesi gerekir. Zira bu fikre göre; TİSGLK. m. 9/2 hükmü uyarınca, sözleşmenin imzası tarihinde taraf sendikaya üye bulunanların, geçmişte üye olup olmadığı ayırdedilmeksizin, sözleşmeden yararlanmalarının başlangıcı, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren dir. Ancak; sözleşmenin yürürlüğünün başlangıcı tarihi ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında, taraf sendikaya üye olan ve yürürlük tarihinden önceki bir zamandan beri kapsam dahilindeki işyerinde işçi olarak çalışanlar bu imkandan yararlanabilecekken; imza tarihinden önce ve fakat yürürlük tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan, iş yerinde çalışmaya başlama tarihi de yürürlük tarihinden sonra

<sup>128</sup> AKTAY, Nizamettin: Geçmişe Etkili Yürürlüğe Giren Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Kamu-İş, İHİD. C.4, Ocak 1998, S.3, s.46.

olan işçilerin ise sözleşmeden yararlanmaya başlaması da ancak işe giriş tarihinden itibaren olacaktır<sup>129</sup>.

Buna karşın doktrinde baskın görüş olduğu ifade edilen fıkre göre ise: TİSGLK. m. 9/1 hükmü, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin temel şartın taraf sendikanın üyesi bulunmak olduğunu ifade etmiştir. Oysa bahsi geçen meselede, yani işçinin, sözleşmenin imzalandığı tarihle sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki sürede sendikaya üye olması ve yararlanmanın yürürlük tarihinden itibaren başlatılması durumunda; sözleşmenin yürürlük tarihinin başlangıcı ile taraf sendikaya üye olunması arasında geçen süreye ilişkin olarak, taraf sendikaya üye olmayan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki; bu da ancak Bakanlar Kurulu Kararı ile sözleşmenin teşmili, dayanışma aidatı ödenmesi, sendikanın yazılı muvafakatinin bulunması hallerinde mümkündür<sup>130</sup>. TİSGLK. m. 9/2 hükmü, aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan temel koşulla birlikte değerlendirilmeli; imza tarihinde taraf sendikaya üye olmakla birlikte, üyeliği yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen işçi, ancak üye olduğu tarihten sonrası için toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir; yararlanmanın başlangıcı, sözleşmenin yürürlüğünün başlangıcı tarihine kadar geriye götürülemez<sup>131</sup>. Aksi yöndeki düşünce sendikalaşma açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir; sendikalaşma bilincinden yoksun çalışanları toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihine kadar sendikadan uzak kalmalarına özendirebileceği gibi; imza tarihinden bir gün önce sendikaya üye olan işçi ile eskiden beri sendika üyesi olan işçi arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından hiçbir fark kalmayacak katlanılan külfetler bakımından ise büyük farklar söz konusu olacak; birisi uzun süreden beri her ay üyelik aidatı ödemişken, diğeri hiç aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden aynı şekilde yararlanabilecektir<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> ÇELİK, s. 490 ve s. 491; ERGİN, s.246.

<sup>130</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 96; AKTAY, Geçmiş Etkili, s.48.

<sup>131</sup> ŞAHLANAN, s. 135; AKTAY, Geçmiş Etkili, s. 46 vd.; TUĞ, s. 161; ÖZDEMİR, s. 153 vd.

<sup>132</sup> AKTAY, Geçmiş Etkili, s. 47; TUĞ, s. 161; ÖZDEMİR, s. 154; ŞAHLANAN, s. 135.

Yargıtay'ın daha önceki tarihli kararları baskın görüş olarak ifade edilen bu 2. görüş doğrultusunda olup; 1990 tarihli bir kararda, “işçinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için gerek yürürlük tarihinde ve gerekse imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olmasının gerekli olduğu, imza tarihinde üye olmasına rağmen üyeliği yürürlük tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşen işçinin ancak üye olduğu tarihten sonrası için sözleşmeden yararlanabileceği, böyle bir durumda üye olduğu tarihten geriye doğru yürürlük tarihinden itibaren yararlanamayacağı” yönünde hüküm kurulmuş; gene, 1993 tarihli bir başka kararda da, “toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili yararlanabilmek için imza tarihinde taraf sendikaya üye olmanın yeterli olmadığı; yürürlük tarihi ile sendikaya üye olunan tarih arasındaki süreye ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinde getirilen hakların talep edilemeyeceği” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>133</sup>.

Buna karşın; Yüksek Mahkeme'nin daha yeni tarihli kararlarında ise; toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden bir gün önce dahi olsa sendikaya üyeliği kesinleşen işçinin, yürürlük tarihinde de işyerinde çalışmış bulunduğu takdirde, yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde görüş bildirdiği ifade olunmuştur<sup>134</sup>.

Ancak tekrar hatırlatmakta yarar vardır ki; buraya kadar olan izahat, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye götürülerek tespit olunduğu tarih ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında sendikaya üyeliği gerçekleşen işçinin, yürürlük tarihinden daha önceki bir zamandan beri, sözleşme kapsamında yer alan o işyerinde çalışıyor olması durumu ile ilgilidir. Yoksa; sendikalı işçinin, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi ile imzalandığı tarih arasında işe girmiş olması durumunda işe giriş tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği açıktır<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> Yrg. 9. HD. 20.03.1990 T., 67 E., 146 K. ve Yrg. 9. HD. 02.11.1993 T., 14695 E., 15630 K. (NARMANLIOĞLU, Ünal: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1995, s. 151 ve s. 152).

<sup>134</sup> Yrg. 9. HD. 18.04.1996 T., 1995/35757 E., 1996/9182 K. (GÜNAY, s. 298).

<sup>135</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 368; TUNCAY, s. 172; NARMANLIOĞLU, s. 410; SÜMER, Uygulamalar, s. 283.

bb–Toplu iş sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra taraf sendikaya üye olan işçiler açısından

275 Sayılı Kanun döneminde, ayrık bir hüküm bulunmadığından, genel kural gereğince, bir işçinin toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu tarihten itibaren kendiliğinden sözleşmeden yararlandığı, işçinin üyeliğinin sendika tarafından işverene bildirilmesinin veya işverenin, üyelik mefhumunun gerçekleştiğini öğrenmesinin bir öneminin bulunmadığı kabul edilmekteydi<sup>136</sup>.

Ancak, yürürlükte bulunan 2822 Sayılı TİSGLK. m. 9/2 hükmü uyarınca; sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan işçiler, üyeliklerinin taraf işçi sendikasıncı işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanırlar. Kanunun bu hükmü karşısında, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra taraf işçi sendikasına üye olan işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları, üyelik mefhumunun gerçekleşmiş bulunduğu sendika tarafından işverene bildirilmesi önkoşuluna bağlandığından; taraf işçi sendikası üyelik olgusunu işverene bildirmediği, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması hakkı doğmayacaktır<sup>137</sup>. Taraf sendikanın üyeliği hiç bildirmemesi veya geç bildirmesi durumlarında ne olacağına ilişkin açıklık bulunmasa da; işçinin uğradığı zarara ilişkin olarak sendikadan tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir<sup>138</sup>.

Taraf sendikaya daha önceden üye olmuş bulunan işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte kapsam dahilinde yer alan işyerinde çalışmıyorken toplu iş sözleşmesinin imzasından sonra bu işyerinde çalışmaya başlamış olduğu

<sup>136</sup> GÜNAY, s. 300; REİSOĞLU, s. 141 ve s. 142.

<sup>137</sup> RESİOĞLU, s. 142; NARMANLIOĞLU, s. 411; OĞUZMAN, M. Kemal: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s. 48; GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 189.

<sup>138</sup> ÖZDEMİR, s.155

durumda ise, işe giriş tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>139</sup>.

Gerçekte üye olmayan ya da üyeliği geçersiz olan işçinin kasten veya hataen üye olduğunun bildirilmesi durumunda da toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkün olmayacaktır. Bu durumda; işçiye, toplu iş sözleşmesine dayanarak yapılan ödemelerin sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca geri istenebileceği belirtilmiştir<sup>140</sup>.

İşçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlaması için, taraf sendikaya üye oluşunun işverene bildirilmesi gerektiği gibi, sözleşmeden yararlanmanın başlangıç zamanı da taraf sendikanın işverene yaptığı bu bildirimden itibaren<sup>141</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, taraf sendikaya üye olunması durumunda, sendikanın bu üyeliği işverene bildirmesinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlayacağı yönündeki hükmün emredici nitelikte olup olmadığı yönünde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir fikre göre; TİSGLK. m. 9/2 hükmü emredici niteliktedir; toplu iş sözleşmesinin taraflarınca bu hükmün aksi kararlaştırılmaz<sup>142</sup>.

Diğer bir fikre göre ise; hükmün amacı, işvereni haberdar etmek ve yararlanmanın başlamasını sağlamaktır. Yararlanmada asıl önemli olan husus üyelik olduğuna göre; toplu iş sözleşmesinin tarafları, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının sendikanın işverene yapacağı bildirimden önce, işçinin sendikaya üye olduğu tarihten itibaren başlayacağını geçerli olarak kararlaştırabilirler<sup>143</sup>. Ancak, bu son fikre göre; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten sonra sendikaya üye olan işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının başlangıç tarihinin, sözleşmenin imzalandığı tarihe veya sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar

<sup>139</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s.48.

<sup>140</sup> REİSOĞLU, s. 142; ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 163.

<sup>141</sup> TUĞ, s. 163; ŞAHLANAN, s. 137.

<sup>142</sup> SÜMER, s.232; TUNÇOMAĞ / CENTEL, s.368.

<sup>143</sup> GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 190; TUNCAY, s. 173; NARMANLIOĞLU, s. 411; ŞAHLANAN, s.137; TUĞ, s. 164.

geriye götürmeye olanak verir şekildeki toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ise; kanunun sözleşmeden yararlanmayı üyeliğe bağlı kılan sisteminin bütünlüğü karşısında geçerli olamaması gerekmektedir<sup>144</sup>.

Yargıtay da bir kararında; imza tarihinden sonra üye olan işçilerin geriye doğru yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayacakları, bunun kamu düzeni ile ilgili olup aksine yapılan sözleşmenin geçersiz bulunduğu, şeklinde hüküm kurarak bu son fikir doğrultusunda görüş bildirmiştir<sup>145</sup>.

Ancak bir başka fikre göre; iş kanunları, işçiyi koruyucu asgari koşulları ihtiva eden tek yönlü emredici kurallardır ve tereddüt halinde işçi lehine yorumlanmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin taraflarının aralarında anlaşarak işçilerin mağdur edilmelerinin önlenmesi yönündeki iradelerinin kamu düzenine aykırı sayılmasının anlamsız olduğu belirtilerek; toplu iş sözleşmesinin taraflarının, sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra taraf sendikaya üye olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının başlangıç tarihinin, sözleşmenin yürürlük tarihine kadar geriye götürmek konusunda aralarında anlaşarak bu hususu toplu iş sözleşmesine dercedebilecekleri haklı olarak savunulmuştur<sup>146</sup>. Zira; taraf işçi sendikasına üye olan veya dayanışma aidatı ödeyen işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olduğu gibi, taraf sendikanın muvafakati ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma da mümkün olduğundan ve bu son görüşün savunduğu ihtimalde toplu iş sözleşmesinin her iki tarafının da açık ve yazılı muvafakatlerinin bulunduğu söylenebileceğinden bu son fikrin göz önünde bulundurulması gerekir.

<sup>144</sup> TUNCAY, s. 173; ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 164.

<sup>145</sup> Yrg. 9. HD. 20.03.1986 T., 1531/3176 (REİSOĞLU, s. 142 ve s. 143).

<sup>146</sup> REİSOĞLU, s. 142 ve s. 143.

## **E-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMANIN SONA ERMESİ**

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, bu sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olma ve sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde işçi sıfatı ile çalışma koşullarına bağlıdır. O halde; konu ile ilgili olarak taraf sendikaya üyelik sıfatı ile sözleşme kapsamındaki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışma durumu sona erdiğinde yararlanmanın mümkün olup olmadığı üzerinde durmak gerekecektir.

Ancak herşeyden önce belirtmelidir ki; işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, o işyerinde uygulanmakta olan yani devam eden bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerektiği açıktır. Zira; toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, o işyerinde çalışmaya başlayan sendika üyesi işçiler için yararlanabilecekleri bir toplu iş sözleşmesinin bulunduğu bahsedilemeyeceğinden; bu işçiler, ancak yeni yapılacak olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir<sup>147</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın ilk şartı, sözleşmenin tarafı olan sendikaya üye olma sıfatını haiz bulunmak olduğundun, sendika üyesi işçinin üyelikten çıkması (ayrılma-istifa) veya üyelikten çıkarılması yolu ile üyelik sıfatı sona erdiğinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da son bulur. Zira; TİSGLK. m. 9 hükmünde toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın temel koşulu olarak, taraf işçi sendikasına üye olmak gerekliliğini aranmıştır. Üyelikten çıkma (istifa) ve çıkarılma yolları ile de sendika üyeliği sona erer<sup>148</sup>.

25.05.1988 tarihli 3449 Sayılı Kanun ve 04.04.1995 tarihli 4101 Sayılı Kanun ile değişik Sen. K. m. 25 hükmü uyarınca; “işçi veya işveren sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Her üye önceden bildirimde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. Çekilme bildirimi noter huzurunda münferiden kimliğin tespiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdiki ile olur...Çekilme, notere

<sup>147</sup> OĞUZMAN, s. 71

<sup>148</sup> ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 164; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 50 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 413 vd; TUNÇOMAĞ, s. 415.

başvurma tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlidir”. Buna göre; çıkma (çekilme-istifa), notere başvuru tarihinden itibaren bir ay sonra geçerli olacağından, bu bir aylık süre içinde üyelik haklarından yararlanmaya devam edilecek ve bu arada toplu iş sözleşmesinden de yararlandırılma mümkün olacaktır; bu bir aylık sürenin sonunda ise üyelik sıfatı ile birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da sona erecektir<sup>149</sup>.

İşçilik sıfatının yitirilmesi durumunda da, taraf sendikaya üye olma hali devam etse bile, toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı kalmayacaktır. Ancak; burada bahsini ettiğimiz durum ile işçinin geçici süre ile işyeri dışında görevlendirilmesi, örneğin bir başka işverenin yanında veya işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alan bir başka işyerinde çalıştırılması gibi durumlar birbirinden ayırdedilmelidir. Çünkü; bu örneklerde de olduğu üzere işçinin geçici süre ile görevlendirilmesi hallerinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma devam edecektir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının ortadan kalkması için; işçinin işyerinden ayrılışı sürekli nitelikte olmalı, işçi ile işveren arasındaki hizmet akdi sona ermiş bulunmalıdır<sup>150</sup>.

İşçinin, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki bir işyerinden ayrılarak, aynı işverenin sözleşme kapsamı dışındaki bir başka işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde, toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alan işyerinden ayrılmış olduğu için, toplu iş sözleşmesinden yararlanması imkanının sona ereceği; fakat işyerinden çalıştığı süre boyunca yani bu toplu iş sözleşmesinden yararlandığı dönemde iktisap ettiği hakların saklı kalacağı, buna karşın işyerinden ayrılmasından sonra toplu iş sözleşmesinden doğacak haklardan ise yararlanamayacağı ifade edilmiştir<sup>151</sup>.

Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceki bir zamana kadar geriye yürütülmesinin kararlaştırıldığı durumda sözleşmenin yürürlüğünün başlangıç tarihi ile imza tarihi arasındaki dönemde hizmet

<sup>149</sup> TUNCAY, S. 174; NARMANLIOĞLU, s. 414; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 368; ÇELİK, s. 372; ŞAHLANAN, s. 137; TUĞ, s. 164.

<sup>150</sup> TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 369 ; ŞAHLANAN, s. 138 ; TUĞ, s.165.

<sup>151</sup> OĞUZMAN, Yararlanma İlişkin Sorunlar, s. 49.

sözleşmesi sona eren işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda çeşitli görüşler mevcuttur. Öncelikle belirtmek gerekir ki; tarafların, toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin başlangıcını, imza tarihinden önceki bir zamana dek geriye götürmeleri halinde, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki sürede hizmet sözleşmesi sona eren işçilerin sözleşmeden yararlanabilmeleri durumuna ilişkin olarak toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmaktaysa bu hükmün geçerli olduğunun kabulü gerektiği yönünde görüş birliğine varıldığı söylenebilecektir. O halde; toplu iş sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşarak, yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki dönemde hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde toplu iş sözleşmesine bir hüküm dercederlerse, bu hüküm geçerli olarak uygulanabilecektir<sup>152</sup>.

Yargıtay da; “toplu iş sözleşmesinin geçici 1. maddesinde yer alan ve sendika üyesi olup da imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında emeklilik nedeniyle işten ayrılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri kuralını getiren toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında emekli olarak işten ayrılan sendika üyesi işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanacağını ve sözleşmede belirlenen yeni ücret üzerinden yapılacak hesaba itibar olunacağını” hükme bağlamıştır<sup>153</sup>. Bunun gibi; çeşitli tarihlerdeki kararlarda da, bu dönem içinde hizmet sözleşmesi sona erdirilen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğini düzenleyen özel ve ayrık bir toplu iş sözleşmesi hükmü mevcut olduğu takdirde, sözleşmeden yararlanmanın mümkün olacağı yönünde görüş bildirilmiştir<sup>154</sup>. Ancak, ifade edilmelidir ki; yürürlük tarihinden sonra ve imza tarihinden önce hizmet sözleşmesi sona eren işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri yönünde

<sup>152</sup> NARMANLIOĞLU, Değerlendirme 1993, s. 153. Bu yazara göre; TİSGLK. m. 9 hükmünün emrediciliği tartışmasızdır; 9. madde kapsamına giren konuların aksi taraflarca kararlaştırılamaz. Ancak; buradaki problem, 9. maddenin kapsamına giren bir konu olmadığından, tarafların anlaşması geçerlidir. ŞAHLANAN, s. 134; ÇELİK, s. 494; TUĞ, s. 160; ÖZDEMİR, s. 158; GÜNAY, s. 298; EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s.225.

<sup>153</sup> Yrg. 9. HD. 07. 03. 1996 T., 1996/3357 E., 1996/4763 K., (EKONOMİ, Münir: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, s. 241 ve s. 242).

<sup>154</sup> Yrg. 9. HD. 20.05.1996 T., 8936/10812, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s.192); Yrg 9. HD. 13.11.1996 E. 1996/17901, K. 1996/20937, (GÜNAY, s. 355); Yrg. 9. HD. 26.058.1998, E. 3755, K.9227, (TAŞKENT, Değerlendirme 1998, s. 197).

sözleşmede hüküm varsa, bu ayırık düzenlemenin dar yorumlanması gerektiği; örneğin muvazzaf askerlik, malulen emeklilik, ölüm nedenleriyle hizmet sözleşmesi son bulması durumlarında toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğunu öngören bir toplu iş sözleşmesi hükmü bulunduğu takdirde, emeklilik nedeniyle hizmet sözleşmesi son bulan işçilerin bu hükmün kapsamında düşünülmemeyeceği görüşünün Yargıtay tarafından benimsendiği belirtilmiştir<sup>155</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün başlangıç tarihinin, imza tarihinden geriye götürülmesi durumunda, aradaki sürede işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi halinde, sözleşmeden yararlandırılacağı yönünde açık bir toplu iş sözleşmesi hükmü sevkedilmemişse durumun ne olacağı hakkında karşılıklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde bir fikre göre; toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce, yürürlük tarihinden sonra hizmet akdi sona erenlerin sözleşmeden yararlanabileceğine ilişkin bir toplu iş sözleşmesi hükmü yoksa; bunun yorumu önem kazanacaktır. Sözleşme yürürlüğünün geriye götürülmesi, tarafların sözleşmenin imzalanmasından önceki döneme ilişkin çalışma koşullarını geliştirmek istedikleri anlamını taşımaktadır. Tarafların, hizmet akitleri bu dönemde sona ermiş olanlar için aynı istekte olmadıklarını kabul etmek için herhangi bir neden yoktur; bu dönemde işyerinde çalışmış sendika işçilerin sözleşmeden yararlanabileceklerinin kabulü gerekir<sup>156</sup>.

Buna karşılık, diğer fikre göre ise toplu iş sözleşmesinin imzasından önce, yürürlüğünün başlangıcından sonra hizmet sözleşmesi sona eren işçinin, toplu iş sözleşmesindeki açık bir hükümle bu sözleşmeden yararlandırılacağı kararlaştırılmamışsa, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir<sup>157</sup>. Zira; TİSGLK. m. 9 hükmü emredici niteliktedir<sup>158</sup>. Gene bu fikre katılan OĞUZMAN'a göre de; "toplu iş sözleşmelerini imza tarihinden önceki tarihte yürürlüğe koyma hükümleri, toplu iş sözleşmelerindeki mali hakların o tarihten

<sup>155</sup> ŞAHLANAN, s. 135; TUĞ, s. 160.

<sup>156</sup> ÇELİK, Nuri: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1997, s. 141; ÖZDEMİR, s. 158 vd.

<sup>157</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s. 225; ŞAHLANAN, s.134; TUĞ, s. 161; GÜNAY, s. 298; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 50.

<sup>158</sup> ŞAHLANAN, s. 134.

hesaplanarak imza tarihinden sonra ödenmesi amacını güder ve ancak böyle bir etki sağlayabilir. Daha önce işyerinden ayrılan işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz<sup>159</sup>. Kanaatimce de bu fikre katılmak yerinde olacaktır.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da, toplu iş sözleşmesinde aksi yönde özel ve açık hüküm bulunmadığı takdirde, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih ile imzalandığı tarih arasında hizmet sözleşmesi sona eren işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmayacağı yönündedir<sup>160</sup>.

#### **4) TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYAN İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI**

##### **A-GENEL OLARAK**

İşçilerin, diledikleri zaman istedikleri sendikaya girebilecekleri veya kurulmuş bulunanlardan başka sendika kurabilecekleri şeklinde ortaya çıkan sendika özgürlüğü ilkesi, bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilmesi esasını da beraberinde getirdiğinden; aynı işyerinde çalışan işçilerin, farklı sendikalara üye olmaları mümkün olduğu gibi, bazı işçilerin sendika dışında kalmaları da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde yer alan bir işyerinde çalışan ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinin özellikle maddi açıdan önemi haiz olan normatif nitelikteki avantajlı hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacakları problemi de iş hukukunun önemli konularındandır. Toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki işyerinde çalışan tüm işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden eşit olarak yararlanması, yani taraf işçi sendikası üyesi işçilerle birlikte, başka sendikaya üye olan veya hiçbir sendikaya üye olmayan işçilerin de uygulanmakta olan bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının kabul

<sup>159</sup> OĞUZMAN, (Yararlanmaya İlişkin Sorunlar), s.50.

<sup>160</sup> Yrg. HGK. 15.10.1977, E. 1997/9-543, K. 1997/827, (GÜNAY, s. 328 vd.); Yrg. 9 HD. 28.9.1999, E.1999/14531, K. 1999/14833, (EKONOMİ, İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, s.367); Yrg. 9. HD. 18.1.1996, E. 1996/323, K. 1996/394, (GÜNAY, s. 367); Yrg. 9. HD. 20.02.1997 T., 1996/19894 E., 1997/2841 K., (EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s. 225); Yrg. 9. HD. 20.05.1996 T., 8936/10812, (GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 192).

edilmesi; işyerinde çalışan işçiler arasında eşitliğin sağlanması ve işyerinde istikrarlı bir çalışma ortamının yaratılması gibi hususlar bakımından sendikacılık faaliyetinin amacına uygun olacağı düşünülebilirse de; bu ihtimalde, taraf sendikaya üye olmayanların da karşılıksız ve zahmetsiz olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri sendika üyeliğine yönelmeyi azaltacak, sendika üyeliği mefhumu önemini büyük ölçüde yitirecek ve bunun sonucunda da sendikaların büyük ölçüde güç kaybetmeleri söz konusu olabilecektir<sup>161</sup>.

Bu nedenle; taraf sendikaya üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarının öngörülmesi durumunda ise, işçinin bir sendikaya, özellikle de toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmaya zorlanması gibi bir sonucun ortaya çıktığından bahsedilebilecek; netice itibariyle de sendikaya üye olup olmama yahut istenilen sendikaya üye olma özgürlüklerine ters düşen bir halin varlığından bahsedilmesi mümkün olabilecektir. Bu izahat ışığında; kural olarak, kapsam dahilindeki bir işyerinde, taraf işçi sendikasına üye olarak işçi sıfatı ile çalışanların, o toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri; bununla birlikte, aynı işyerinde çalışan ve fakat taraf sendikaya üyelik sıfatını haiz bulunmayan işçilerin de belirli bir karşılık ödemeleri koşulu ile bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerinin öngörüldüğü bir sistemin tüm ilgililerin menfaatlerine daha uygun düşeceği söylenebilecektir. İşte; taraf sendikaya üye olmayan işçiler, dayanışma aidatı ödemek şartı ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir<sup>162</sup>.

Bununla birlikte; sendika ile işveren tarafının, aralarında anlaşarak, sendika üyesi olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerini kararlaştırabilecekleri ifade edilmiştir. Buna göre; bu nitelikteki hükümler, toplu iş sözleşmesinin normatif bölümü ile ilgili olamayacak, sadece borçlar hukuku çerçevesinde işveren için bir yükümlülük getirecektir. Taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin tamamından veya bazı hükümlerinden yararlanmaları, BK. m. 111 hükmünde düzenlenmiş bulunan üçüncü şahıs lehine şart niteliğinde

<sup>161</sup> TUĞ, s. 165 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 414 vd.

<sup>162</sup> NARMANLIOĞLU, s. 416; TUĞ, s. 166.

olacak; sendikasız işçilerin, bu toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak borcun ifasını bizzat talep hakkına sahip olacaklardır. Ancak; bu tür hükümler normatif niteliği haiz olamayacağından, toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmeyecek, işveren ancak isterse toplu iş sözleşmesinden yararlandırmaya devam edebilecektir<sup>163</sup>.

İnceleme konumuza dönersek, dayanışma aidatı ödenmesi durumunda söz konusu olduğu üzere, toplu iş sözleşmesinin teşmili ve taraf işçi sendikasının yazılı muvafakatinin bulunduğu hallerde de taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri söylenmelidir. Taraf sendikaya üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına olanak veren bu kurumlar kendi başlıkları altında özellikle incelenmelidir.

## **B-DAYANIŞMA AİDATI ÖDEMEK SURETİYLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

### **a- Genel Olarak**

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmayan işçilerin, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri ile ilgili olarak dayanışma aidatı kavramı, yürürlükten kalkmış bulunan 275 Sayılı TİSGLK.'nda da yer almaktaydı. Bu kanuna göre; toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki işyerinde çalışan, ancak taraf sendikaya üye olmayan işçilerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri taraf işçi sendikasına ve her ay bu sendikaya dayanışma aidatı ödenmesine bağlıydı. Bu kanun döneminde, dayanışma aidatının miktarının taraf işçi sendikası tarafından belirleneceği; belirlenen bu dayanışma aidatı miktarının aynı nitelikteki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidatının üçte ikisini aşamayacağı ve sendika üyelik aidatı hakkında konmuş bulunan mevzuat ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin dayanışma aidatı hakkında da uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktaydı<sup>164</sup>.

<sup>163</sup> REİSOĞLU, s. 143.

<sup>164</sup> AKI, s. 48 vd.; TUĞ, s. 167.

Gene 275 Sayılı Kanun döneminde; Yargıtay 9. HD. uzun süre boyunca, vermiş olduğu kararlarda, taraf sendikaya üye olmayan işçinin, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için dayanışma aidatı ödemesinin yeterli olmayacağını, 274 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmü gereğince sendikanın muvafakatinin de bulunmasının gerektiğini kabul ediyordu<sup>165</sup>. Ancak; bu yanlış uygulamadan 1979 yılında verilmiş olan bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile dönülmüş ve sendika üyesi olmayan işçinin taraf sendikanın muvafakatine gerek olmaksızın, yalnızca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğini savunan doktrindeki baskın fikir doğrultusunda hüküm tesis edilmiştir<sup>166</sup>.

2822 Sayılı TİSGLK. m. 9/3 hükmü gereğince; “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. Bu hususta işçi sendikasının muvafakati aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir”.

Bu hükme göre toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek olanlar: 1-Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler, (Bu işçilerin herhangi bir sendikaya üye olmamalarının veya başka bir işçi sendikasına üye olmalarının önemi yoktur). 2-Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra işyerine giren, ancak taraf işçi sendikasına üye olmayan işçiler. 3-Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olan, ancak daha sonra üyelikten çıkan veya çıkarılan işçiler<sup>167</sup>, (Yargıtay’ın, çıkarılan işçiler bu süre içinde toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları şeklindeki kararının dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmayı etkilemeyeceği belirtilmiştir)<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> Yrg. 9. HD. 07.04.1975 T., 1307/21883, (REİSOĞLU, s. 144); Yrg. 9. HD. 11.06.1976 T., 12854 E., K.18210, (ESENER, s. 489, dn. 172 a).

<sup>166</sup> Yrg. HGK. 21.01.1979 T., 78-6/79-1, (GÜNAY, s. 301); OĞUZMAN, s. 75; TUĞ, s. 168.

<sup>167</sup> SÜMER, Uygulamalar, s. 281.

<sup>168</sup> REİSOĞLU, s. 144 ve dn. 22’de değinilen Yrg. 9. HD. 14.09.1978 T., 10619/1049.

Ayrıca; 275 Sayılı Kanun döneminde, içtihadı birleştirme kararına konu olduğuna değindiğimiz husus kanuna girmiş ve dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olması için işçi sendikasının muvafakatinin aranmayacağı düzenlenmiştir.

Tekrar hatırlatmakta yarar vardır ki; toplu iş sözleşmesinin, paraya ilişkin olmayan nitelikteki, işyerinin çalışma düzeni hakkında olan hükümleri ile işçilerin ortak yararlarını gözeten hükümlerinden, sözleşmenin kapsamında yer alan işyeri veya işyerlerinde çalışan tüm işçiler (sendika üyesi olsun veya olmasın) yararlanabileceğinden, bu hükümlerden yararlanılabilmesi için dayanışma aidatı ödenmesine de gerek bulunmamaktadır. Yani; ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmenin, sözleşmenin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olmayanlar için söz konusu olan yolu da dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmaktır<sup>169</sup>.

### **b- Şartları**

aa-Uygulanmakta olan geçerli bir toplu iş sözleşmesinin varlığı

Toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışan ve taraf sendikaya üye olmayan işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için herşeyden önce; kanuni prosedüre uyularak geçerli bir şekilde akdedilerek yürürlüğe konulmuş bulunan ve halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekir. Kanunda belirtilen içerik ve prosedüre uyulmadan yapılan ve hukuken geçerli olmayan bir toplu iş sözleşmesinin uygulanabilmesi mümkün olmadığından, böyle bir sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak da söz konusu olamayacaktır. Uygulanması sona ermiş, yani yürürlükten kalkmış bir toplu iş

<sup>169</sup> Bkz. 2. Bölüm, dn. 12 ve 13 ile ilgili kısım. TUNCAY, s. 174; NARMANLIOĞLU, s. 418.

sözleşmesinden yararlanmak veya henüz yürürlüğe konmamış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmak ihtimalinden bahsedilemez<sup>170</sup>.

bb-Taraf sendikaya üye olmaksızın toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışıyor olma

Öncelikle belirtilmelidir ki; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için, hizmet sözleşmesi ile bağlı olmak, yani işçi sıfatını haiz olmak gerekir. Çalışma eyleminin memur veya çırak gibi başka bir sıfatla gerçekleştiriliyor olması halinde toplu iş sözleşmesinden yararlanma mümkün olmayacaktır. Bunun gibi; yararlanabilmenin mümkün olabilmesi, toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olduğu bir işyerinde ve taraf sendikaya üye olmaksızın çalışılması şartlarının bulunmasını da gerektirmektedir. İşçinin çalıştığı işyerinin toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunmaması durumunda, sözleşmeden yararlanma imkanı yoktur. Ayrıca; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek olanlar, toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında sendika üyesi olmayanlar, sözleşmenin imzasından sonra işyerine girip taraf sendikaya üye olmayanlar ve taraf sendikaya aye olan ancak daha sonra üyelikten çıkan veya çıkarılan işçilerdir<sup>171</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işyerinde, taraf sendikaya üye olmaksızın çalışan işçinin, bu işyerinde asıl işverene bağlı olarak çalışıyor olması da gerekmektedir. Zira; asıl işverene ait olan işyerinde, alt işverene bağlı olarak çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle de toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları söz konusu değildir<sup>172</sup>.

Son olarak belirtmekte yarar vardır ki; işyerinin tümünü sevk ve idare ettikleri için 2821 Sayılı Sen. K. m. 2 hükmüne göre işveren sayılan işveren vekilleri veya 2822 Sayılı TİSGLK. m. 62/2 hükmü gereğince işveren vekili sıfatını haiz olup da

<sup>170</sup> NARMANLIOĞLU, s. 419; TUĞ, s. 170 vd.

<sup>171</sup> AKTAY, s. 99; OĞUZMAN, s. 73, SÜMER, s. 233; ŞAHLANAN, s. 140; NARMANLIOĞLU, s. 419; TUĞ, s. 171.

<sup>172</sup> SÜMER, s. 233; ŞAHLANAN, s. 140.

temsilci sıfatıyla toplu görüşmede yahut toplu iş sözleşmesinin yapılmasında taraf olarak hareket ettiği için işveren sayılanlar da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar<sup>173</sup>.

#### cc-Yararlanmak için talepte bulunmak

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma hususu, işçiye tanınmış bir hak niteliğinde olduğundan, işçinin bu hakkını kullanması kendi isteğine bağlıdır; işverenin kendiliğinden dayanışma aidatı kesmek suretiyle işçiyi sözleşmeden yararlandırması söz konusu olamaz. Başka bir deyişle; toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunan bir işyerinde, taraf sendikaya üye olmaksızın işçi sıfatıyla çalışan kişinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için bu hususta talepte bulunması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesinin taraf sendika üyesi olmayan işçilere de kendiliğinden uygulanacağı ve bu işçilerden dayanışma aidatı kesileceği yönünde bir hükmün toplu iş sözleşmesinin muhtevasında bulunması halinde dahi, o sözleşmenin kapsamında yer alan işçiler bu hükümle bağlı olmazlar. İşveren, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını talep etmeyen veya hiç değilse uygulanmasını kabul etmeyen işçiden dayanışma aidatı kesemez<sup>174</sup>.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebi ile ilgili olarak bir şekil şartı getirilmemiştir. Yararlanma talebi, yazılı veya sözlü her hangi bir şekilde yapılabilir; iki durumda da talep geçerlidir. Ancak talebin yapılıp yapılmadığı veya hangi tarihte yapıldığı konularında uyuşmazlıklara neden olmaması ve ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında yarar bulunmaktadır<sup>175</sup>. Zira; talebin işverene ulaştırıldığı hususuna ilişkin ispat külfetinin işçiye düştüğü ifade edilmiştir<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> ŞAHLANAN, s. 141; OGUZMAN, S. 73.

<sup>174</sup> OGUZMAN, s. 74; OGUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 59; NARMANLIOĞLU, s. 421; ŞAHLANAN, s. 143; TUĞ, s. 175.

<sup>175</sup> CANBOLAT, s. 176; TUNCAY, s. 177; ŞAHLANAN, s. 144; TUĞ, s. 175.

<sup>176</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1997, s. 227'de zikredilen Yrg. 9. HD. 17.03.1997, E. 1997/4335, K.1997/5219 sayılı kararı.

Talebin, işçi ve işveren teşekküllerine yapılması gerektiği öne sürülmüş ise de<sup>177</sup>; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinin işverene yapılmasının gerekli ve yeterli olduğu söylenebilecektir. Zira; daha önce de değinildiği üzere; TİSGLK. m. 9/3 hükmü gereği, işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması konusunda işçi sendikasının muvafakatine ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolayısı ile, konunun işçi sendikasını ilgilendiren yönünün kalmadığı belirtilmektedir. Kaldı ki; dayanışma aidatını kesmekle yükümlü olan da işverendir<sup>178</sup>. Yargıtay da talebin işverene yapılması yönünde görüş bildirmiştir<sup>179</sup>.

Sona ermiş bulunan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanan işçinin, bu sona eren sözleşmeyi takiben yapılan yeni toplu iş sözleşmesinden de yararlanabilmesi için yeniden talepte bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaya ilişkin talep, sona eren sözleşmeyle hükmünü tamamlamakta ve yeni yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için tekrar talepte bulunmak gerekmektedir<sup>180</sup>.

Buna karşın; işçi tarafından yapılmış açık bir talep olmamakla beraber, işveren, gerek taraf sendikaya üye olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı ve bunlardan da dayanışma aidatı kesileceği şeklindeki bir hükmün toplu iş sözleşmesine konulması dolayısıyla, gerekse tek taraflı olarak, dayanışma aidatı keserek işçiyi toplu iş sözleşmesinden yararlandırır ve işçi de bu durumu bildiği halde susar ve buna muvafakat ederse, bu durumlarda da talep şartının gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir<sup>181</sup>.

Yargıtay'ın, bir kararında; “dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için, her bir toplu iş sözleşmesi için dilekçe ile başvuruda bulunmak gerekir. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi 01.01.1995-31.12.1996 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi konusunda davacı işçi bir dilekçe

<sup>177</sup> ESENER, s. 487.

<sup>178</sup> TUNCAY, s. 177; CANBOLAT, s. 176; ŞAHLANAN, s. 144; TUĞ, s. 176.

<sup>179</sup> Dn. 108'de zikredilen karar.

<sup>180</sup> OĞUZMAN, s. 76; SÜMER, Uygulamalar, s. 282; ŞAHLANAN, s. 144.

<sup>181</sup> CANBOLAT, s. 175.

vermiş değildir. Buna rağmen davacı işçinin anılan sözleşmeden yararlandırılmış olması bozmayı gerektirir”<sup>182</sup> şeklinde hüküm tesis etmesi doktrinde eleştirilmiş; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin bu konuda talepte bulunması gerektiği, ancak bu talebin yapılması hususunda yasada herhangi bir şekil şartının öngörülmediği, yani talebin yazılı şekilde yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılması halinde de geçerli olacağı belirtilmiş; değinilen karardaki işçinin, işverene sözlü olarak da başvurmuş olabileceği, kaldı ki açık olarak talepte bulunmuş olmasa dahi kendisinden dayanışma aidatı kesilerek sözleşmeden yararlandırılmış olmasına karşı bir itirazda bulunmamış olmasının eski toplu iş sözleşmesi için yapmış bulunduğu talebin yeni sözleşme için de geçerli olduğunu kabul ettiğinin bir göstergesi sayılabileceği; bu nedenle de işçinin sırf dilekçe vermemiş olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamış olmasının uygun görülemeyeceği ifade edilmiştir<sup>183</sup>.

#### dd-Dayanışma aidatı ödemek

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olabilmesi için bulunması gereken diğer şartların yanında, doğal olarak işçinin dayanışma aidatı ödemesi gerekliliği yer alır. TİSGLK. m. 9/4 hükmü gereğince, dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatı bedelinin üçte ikisi olarak belirlenmiştir.

Kanunda yer alan “üyelik aidatının üçte ikisi” kavramının, 275 Sayılı Kanun’daki gibi “aynı işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmelerine taraf işçi teşekkülüne mensup aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika üyelik aidatının üçte ikisi” şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>184</sup>. Bunun gibi, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçilere farklı dayanışma aidatı saptayabilme yetkisi olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak; işçilerin

<sup>182</sup> Yrg. 9. HD. 16.09.1998 T., E. 12008, K. 13080, (TAŞKENT, Değerlendirme 1998, s. 196).

<sup>183</sup> TAŞKENT, Değerlendirme 1998, s.196.

<sup>184</sup> TUNÇOMAĞ, s. 420 ve s. 421; OĞUZMAN, s. 76.

özel durumlarının farklı bir miktar tayinini haklı göstermediği takdirde dayanışma aidatı miktarının bütün işçiler için eşit olması gerektiği savunulmuştur<sup>185</sup>.

Buna karşın; bir işçinin aylık sendika üyeliği aidatı tutarının, Sen. K. m. 23 hükmü gereğince, o işçinin bir günlük çıplak ücretini geçemeyecek şekilde sendika tüzüklerinde belirleneceğinden yola çıkan fikre göre ise; dayanışma aidatı miktarının, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan kişi sendika üyesi olsaydı tüzüğe göre ne kadar üyelik aidatı ödeyecek idiyse bu tutarın üçte ikisi kadar olacağı ifade edilerek; dayanışma aidatı miktarını bir tavan dahilinde aynı kategori ve vasıftaki işçilerin ödedikleri sendika aidatının üçte ikisini aşamayacak şekilde belirleme yetkisini taraf sendikaya bırakan 275 Sayılı Kanun'daki ölçütün, söz konusu düzenlemeyi terk eden 2822 Sayılı Kanuna göre dayanışma aidatı miktarını belirlerken ölçüt olarak alınmasının söz konusu olamayacağı ve böyle bir düşüncenin uygulama kabiliyeti olmadığı savunulmuştur<sup>186</sup>.

Dayanışma aidatı miktarının, üyelik aidatı tutarının altında olması adildir. Zira; sendika üyelerinin yararlanacakları sendika faaliyeti, toplu iş sözleşmesinden ibaret değildir; Sendikalar Kanunu'nun "faaliyetler" başlıklı üçüncü kısmının, "sendika ve konfederasyonların faaliyetleri" başlıklı birinci bölümünde yer alan 32 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sendika üyeleri, ödedikleri aidat karşılığında sendikanın sağladığı başka çıkarlardan da yararlanırlar. Ancak; dayanışma aidatı ödeyen işçi, sendikanın, toplu iş sözleşmesi dışındaki faaliyetlerinden yararlanamaz<sup>187</sup>.

Daha önce de değinildiği üzere; Sen. K. m. 61 hükmü gereğince, dayanışma aidatı miktarını işçinin ücretinden keserek taraf sendikaya gönderme yükümlülüğünü işverene yüklemiştir. Bu nedenle işçinin dayanışma aidatı yolu ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmuş olması yeterlidir; işverence, dayanışma aidatının taraf sendikaya gönderilmemiş olmasının sonuca etkisi yoktur;

<sup>185</sup> TUNÇOMAĞ, s. 421.

<sup>186</sup> ŞAHLANAN, s. 145.

<sup>187</sup> ÇELİK, s. 466 ve s. 467; OĞUZMAN, s. 76.

bu halde dahi talepte bulunmuş olan işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür<sup>188</sup>.

Yargıtay da; “işçinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma isteği ile işverene sözlü veya yazılı başvurusunun yeterli olduğu, bu maksatla dayanışma aidatı göndermesinin veya ödemesinin aynı sonucu doğuracağı, aidatın ücretten kesilmesi işverenin yükümlülüğü altında bulunduğundan başvuru halinde dayanışma aidatının gönderilmemesinin sonucu etkilemeyeceği” yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>189</sup>.

Ancak hemen belirtmelidir ki; dayanışma aidatını keserek taraf işçi sendikasına göndermeyen işverenin sorumluluğunun doğacağı açıktır. Sen K. m. 61/2 hükmü uyarınca; sendika tüzüğüne uygun olarak kesilmesi istenilen aidatı kesmeyen işveren ilgili sendikaya karşı kesmediği veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili kuruluşa göndermediği miktar tutarınca genel hükümlere göre sorumlu olduktan başka aidatı sendikaya verinceye kadar bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ödemek zorundadır”.

İşverenin, işçinin ücretinden dayanışma aidatını kesmemiş olması durumunda, bu miktarı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçiden talep edebileceği; ancak bu durumda, işçinin ücretinden kesmediği dayanışma aidatı miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizi ile sendikaya ödemek durumunda kalan işverenin, ödemiş olduğu faizin tamamını işçiden talep edemeyeceği belirtmelidir. Zira; işverenin işçiye yaptığı rücu genel hükümlere tabi olup, sebepsiz zenginleşmeye dayanacağından; işveren, bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz ile değil ancak yasal faiz ile talepte bulunma imkanına sahip olacaktır<sup>190</sup>.

### **c- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı**

<sup>188</sup> CANBOLAT, s. 176 ve s. 177; ŞAHLANAN, s. 146; TUĞ, s. 176.

<sup>189</sup> Yrg. 9. HD. 11.08.1981 T., 8864/9581, (REİSOĞLU, s. 147).

<sup>190</sup> CANBOLAT, s. 177.

Sendika üyesi olmayan ve toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunan bir işyerinde çalışıp, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için talepte bulunan işçi dilediği tarihte toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haiz değildir. Bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyetine dayalı olarak işçiye tanınmış olan bu kanuni imkan, işçinin başvurusu tarihinden sonrası için söz konusu olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlayabileceği en erken tarih sözleşmenin imzalandığı tarihtir; bu yöntemin işletilmesi de ancak toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu yani devam ettiği süre içinde söz konusudur<sup>191</sup>.

aa-Sözleşmenin imza tarihinden sonra ve başvuru tarihinden itibaren yararlanma

2822 Sayılı TİSGLK. m. 9/3 hükmünün son cümlesine göre, “dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden itibaren geçerlidir”. Bu hüküm doğrultusunda, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden, ancak talepten sonraki dönem için yararlanılması mümkün olup; işçinin, talepten önceki döneme ilişkin dayanışma aidatını toptan ödemesi durumunda dahi, toplu iş sözleşmesinden talepten önceki döneme ilişkin olarak yararlanmasının olanağı yoktur<sup>192</sup>. Zira; talep tarihinden önceki dönemle ilgili olarak dayanışma aidatının ödenmesi ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın mümkün olduğunun kabulü halinde, çoğu kez içinden çıkılması güç sorunlarla karşılaşılacaktır. Ayrıca talep tarihinden önceki döneme ilişkin yararlanma konusunda söz konusu olacak güçlüklerin sendikaların güçlenmesini engelleyici bir etkisi de olacağı kabul edilmektedir<sup>193</sup>.

Yargıtay’a göre de;”yararlanma, talep tarihinden başlamalıdır. Talep ve aynı amaçla aidat ödeme tarihinden önce geriye yürür biçimde yararlanma söz konusu olamaz”<sup>194</sup>.

<sup>191</sup> NARMANLIOĞLU, s. 423.

<sup>192</sup> AKTAY, s. 103; TUNCAY, s.177; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 60; CANBOLAT, s. 179; ŞAHLANAN, s. 147; TUĞ, s. 177; NARMANLIOĞLU, s. 423 vd.

<sup>193</sup> NARMANLIOĞLU, s. 424.

<sup>194</sup> Yrg. 9. HD. 11.08.1981 T., E. 8864, K. 9591, (REİSOĞLU, s. 147).

Öte yandan; işçinin, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlayabileceği en erken tarih, kural olarak, sözleşmenin imzalandığı tarihtir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı ancak sözleşmenin mevcudiyetine bağlı olarak kullanılabilirliğinden, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce yararlanma talebinde bulunmanın pratik bir faydası yoktur. Bu nedenle; henüz bağitlanmamış sözleşmeden yararlanmak için o sözleşmenin imzasından önce dayanışma aidatı ödenmesi söz konusu olamayacağı gibi; yararlanmanın mümkün olması, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından, yani sözleşmenin hukuki varlık kazanmasından sonrası için söz konusu olabilecektir<sup>195</sup>.

Yargıtay da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın sözleşmenin imzalandığı andan sonra ve talep tarihinden itibaren ileriye dönük olarak mümkün olduğu görüşündedir. Zira bir Yargıtay kararında bu husus açıkça şu şekilde dile getirilmiştir; “2822 Sayılı TİSGLK. m. 9 hükmüne göre dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak, sözleşmenin imzasından sonra ve talep tarihinden itibaren mümkündür”<sup>196</sup>. Yine bir başka Yargıtay kararında, dayanışma aidatı ödemek sureti ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın, sözleşmenin imzalandığı tarihten geriye gitmemek üzere talep tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir<sup>197</sup>.

bb-Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamana geri götürülmesi durumunda yararlanmanın başlangıcı

Normal olarak toplu iş sözleşmesi, imzalandığı tarihte hukuken varlık kazanacaktır. Bununla beraber; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihten daha sonra veya daha önce yürürlüğe gireceğinin kararlaştırılabileceği belirtilmiş; yürürlük tarihinin imza tarihinden geriye yürütülmesi durumunun sendika üyesi olan

<sup>195</sup> TUNCAY, s. 177; CANBOLAT, s. 179; NARMANLIOĞLU, s. 424 vd.

<sup>196</sup> Yrg. 9. HD. 23.10.1996 T., E. 1996/9737, K. 1996/19941, (KILIÇOĞLU, s. 422).

<sup>197</sup> Yrg. 9. HD. 16.11.1989 T., E. 1989/06852, K. 1989/09865, (Dialog Mevzuat).

işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının başlangıcına olan etkileri üzerinde de durulmuştur.

Hemen belirtilmelidir ki toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden daha geriye götürülmesi durumunda sözleşmeden yararlanmanın başlangıcı hususunda bahsedilen esaslar bakımından değişen bir durum söz konusu olmaz. Zira; dayanışma aidatı ödeyen işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki zamandan beri sözleşmeden yararlandırılmasının kabul edilmesi halinde, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanan işçilere, sendika üyesi işçilerden daha fazla hak verilmesi durumu ortaya çıkacaktır ki, bu kabul edilemez. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce veya sözleşmenin imzası sırasında, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanma talebinde bulunan işçinin sözleşmeden geriye doğru yararlanması mümkün değildir. Zira; TİSGLK. m. 9/2 hükmü, toplu iş sözleşmesinden geriye doğru yararlanabilme hakkını, yalnızca sözleşmenin imzalandığı tarihte taraf işçi sendikasına üye olan işçilere tanımıştır. Tekrar belirtelim ki; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, en erken sözleşmenin imzalanmasından itibaren söz konusu olur; bu yolla sözleşmeden yararlanmanın başlangıcı, sözleşmenin ortaya çıktığı tarihten, yani imza tarihinden daha önceye götürülemez<sup>198</sup>.

Ayrıca bu fikirde olan bazı yazarlara göre; Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda, yararlanma talebinin yapılması gereken zamanı bildiren sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından; işçinin, her zaman dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için talepte bulunabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce de sözleşmeden yararlanma talebinde bulunulmasına engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle; işçinin, toplu iş sözleşmesinin imzasından önce, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanma talebinde bulunmuş olsa bile, bu talebi geçersiz saymak gerekmez; imza tarihinde yapılmış bir talep olarak kabul

<sup>198</sup> CANBOLAT, s. 179; SÜMER, Uygulamalar, s. 284 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 424 vd.; ÖZDEMİR, s. 156; ŞAHLANAN, s. 147 vd.; TUĞ, s. 177 vd.

edilerek sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren işçinin sözleşmeden yararlandırılmasının mümkün olduğu söylenebilir<sup>199</sup>.

Ancak, doktrindeki bir başka fikre göre ise; taraf sendika üyesi olmayan işçi, toplu iş sözleşmesinin nasıl olsa imzalanacaktır diye düşünerek, henüz sözleşme imzalanmadan önce toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için dayanışma aidatı ödeme talebinde bulunmuşsa; işçinin talebinin haklı bulunması ve geçmişe etkili olarak yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasının sağlanması gerekir. Yani; toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmuş olan işçinin, bu sözleşmenin tüm hükümlerinden ve bu arada geçmişe yürütülen hükümlerinden yararlanması gerekir; bu durumda toplu iş sözleşmesinden yararlanılması için aranan şartların tümü mevcuttur<sup>200</sup>. Bu fikirde olan bir müellif de; işçilerin imzadan önce sendikaya üye olabileceklerini ve ayrıca toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle, imzadan sonra üye olan sendika üyelerinin yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanabileceklerini hatırlatarak; dayanışma aidatının Anayasal güvence altında olan sendikaya üye olmama hürriyetinin bir garantisi olduğunu ifade etmiş ve sendikaya üye olmak istemeyen işçinin, yürürlük tarihinden itibaren dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının tanınmasının Anayasal bir gereklilik olduğu ileri sürülmüş, TİSGLK. m. 9 hükmünün de buna imkan verdiği savunulmuştur. Bu düşünceye göre, “sözleşmenin tarafı sendika” ibaresini geniş yorumlamak ve kesin çağrı yetkisi almış olan sendikaya dayanışma aidatı ödemeye başlanmasını ve böylece geçmişe etkili yürürlüğe sokulan sözleşmeden yararlanılmasını kabul etmek sorunu çözebilecektir<sup>201</sup>.

Yargıtay ise ilk görüş doğrultusunda hüküm kurmaktadır: “İmza tarihinden sonra sendikaya üye olanlar geriye doğru hüküm tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına göre, sendika üyesi olmayanlara dayanışma

<sup>199</sup> TUNCAY, s. 177; NARMANLIOĞLU, s. 425; ÖZDEMİR, s. 156.

<sup>200</sup> AKTAY, s. 104; OĞUZMAN, s. 75.

<sup>201</sup> REİSOĞLU, s. 147 ve s. 148.

aidatı ödemek suretiyle bu hakkın verilmesi 2821 Sayılı Kanun'daki esaslara aykırıdır. Öte yandan, 2822 Sayılı Kanun m. 9 hükmüne göre, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. Talebin ise, imza tarihinden sonra yapılabileceği aynı madde içeriğinden anlaşılmakta olduğu gibi bu husus Yargıtay içtihatları gereğidir...Dayanışma aidatı ödemek suretiyle yukarıdan beri açıklanan esaslar kamu düzeni ile ilgili olup, uyulması zorunludur. Aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir”<sup>202</sup>. Kanımızca da; mevcut düzenleme karşısında bu görüşe katılmak gerekmektedir.

#### **d- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Sona Ermesi**

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarından birinin ortadan kalkması halinde, bu yolla sözleşmeden yararlanma imkanı da ortadan kalkar. Buna göre; işçinin, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilinde bulunmayan bir işyerinde çalışmaya başlaması veya toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olması yahut işçilik sıfatını yitirmesi hallerinden birinin gerçekleşmesi ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da sona erer. Bununla birlikte; dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunan işçinin, bu talebinden vazgeçebilmesini engelleyen bir norm bulunmamaktadır; buna göre, işçinin, toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak zorunda olduğu söylenemez; işçi dilediği zaman dayanışma aidatı ödemekten vazgeçebilir. Ancak, sendika üyesi olmayan işçi dayanışma aidatı ödediği sürece toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğinden; dayanışma aidatı ödemekten vazgeçen işçinin hukuki durumu, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmaya ilişkin talebinden önceki zamanda olduğu hale dönüşür. Aksi durumun kabulü halinde, yani işçinin dayanışma aidatı ödemekten vazgeçmesine rağmen toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam edeceğinin düşünülmesi halinde, kısa süreli dayanışma aidatı

<sup>202</sup> Yrg. 9. HD. 20.03.1986 T., E. 1986/1531, K. 1986/3176, (Yasa Hukuk Dergisi, Ekim 1986, C.9, S.10, s. 1398 vd).

ödenmesine rağmen uzun süreli yararlanmaya yol açılması söz konusu olur, bu ise olanaksızdır<sup>203</sup>.

Taraf sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi veya faaliyetinin durdurulması halinde dayanışma aidatı ödemek yükümlülüğünün ortadan kalkacağı; ancak, dayanışma aidatı ödeyen işçinin, bundan sonra herhangi bir aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam edeceği belirtilmektedir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haiz olan ancak bu konuda daha önce talepte bulunmayan işçilerin de sendikanın tüzel kişiliğinin sona erdirildikten veya faaliyeti durdurulduktan sonra talepte bulunmaları halinde, aidat ödemeksizin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmalarının gerektiği; aksine düşüncenin TİSGLK. m. 8 hükmüne aykırı olacağı ileri sürülmüştür<sup>204</sup>.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sözleşmenin yürürlüğü devam ettiği sürece söz konusu olur; toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi halinde, dayanışma aidatı ödeme durumu sona erdiği gibi, bu yolla sözleşmeden yararlanma imkanı da ortadan kalkar. Sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi için de (yeni toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar) hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam ederek uygulanacaktır. Zira daha önce değindiğimiz TİSGLK. m. 6/son hükmü, taraf sendika üyesi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler için uygulandığı gibi, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler hakkında da caridir. Zira; sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet sözleşmesine ilişkin (normatif) hükümlerinin hizmet sözleşmesi hükmü olarak uygulanabilmesi, sözleşmenin sona ermesi sırasında bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçiler bakımından söz konusu olacağından; toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olan işçiler

<sup>203</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 61; NARMANLIOĞLU, s. 430 ve s. 431; ŞAHLANAN, s. 148 ve s. 149; TUĞ, s. 178 ve s. 179.

<sup>204</sup> AKTAY, s. 107; REİSOĞLU, s. 146; TUNCAY, s. 179; ŞAHLANAN, s. 149.

de taraf sendika üyesi işçiler gibi TİSGLK. m. 6/son hükmü kapsamında düşünülmelidir<sup>205</sup>.

Sona eren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, ancak sözleşmesinin sona ermesi tarihinde bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçiler bakımından söz konusu olacağından; toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra kapsam dahilindeki işyerinde çalışmaya başlayan işçilerin işverenle aralarındaki hukuki ilişki üzerinde yürürlükten kalkan toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin bir etkisi olmayacak; bu tarihten sonra işe başlayanlar işçiler için, sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinden bahsedilemeyecektir. Bunun gibi; TİSGLK. m. 6/son hükmündeki bu esas, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte dayanışma aidatı ödüyor olan işçiler için geçerli olacak; belli bir süre dayanışma aidatı ödemiş, ancak daha sonra dayanışma aidatı ödemekten vazgeçerek sözleşmeden yararlanma imkanları sona ermiş olan işçiler hakkında TİSGLK. m. 6/son hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>206</sup>.

### **C-İŞÇİ SENDİKASININ MUVAFAKATİ İLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA**

2821 Sayılı Sen. K. m. 36 hükmü uyarınca; “işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarının kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve menfaatlerin üyesi olmayanlara uygulanması, TİSGLK. hükümleri saklı kalmak kaydı ile söz konusu sendika veya konfederasyonun yazılı muvafakatine bağlıdır”. “Sendika ve konfederasyonların faaliyetlerinden yararlanma” başlığını taşıyan bu hüküm doğrultusunda; kanunun öngördüğü taraf sendikaya üye olma veya dayanışma aidatı ödeme yollarından biri ile toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için gerekli şartları yerine getirmiş bulunmayan ve bu nedenle de sözleşmeden yararlanma şansına sahip

<sup>205</sup> ŞAHLANAN, s. 149; NARMANLIOĞLU, s. 432 ve s.436 vd.; TUĞ, s. 179 ve s. 180; AKTAY, s. 107.

<sup>206</sup> NARMANLIOĞLU, s. 437 ve s. 438; TUĞ, s. 180.

olmayan işçilerin, taraf sendikanın yazılı muvafakati ile toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmeleri mümkün olacaktır. Bu düzenleme ile, sendika üyeliğinin cazibesinin azalması önlenmeye çalışılmıştır<sup>207</sup>.

Taraf sendikaya üye olma koşulunun yerine getirilmesi ve dayanışma aidatı ödenmesi imkanları dışında, toplu iş sözleşmesinin Bakanlar Kurulu'na teşmil edilmesi yoluyla da sözleşmeden yararlanmak mümkündür. Zikretmiş olduğumuz Sen. K. m. 36 hükmünün TİSGLK. hükümlerinin saklı olduğunu ifade etmesi de, taraf sendikaya üye olmayanların dayanışma aidatı ödemesi veya toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi hallerinde, sözleşmeden yararlanmanın mümkün olması için sendikanın yazılı muvafakatine gerek bulunmadığını belirtmek amacına yöneliktir<sup>208</sup>.

Ancak; toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikalarının, sendikaya üye olmanın cazibesinin azalmaması ve kendi bünyelerinin kuvvetlenmesi ve gelişmesi amacıyla, sözleşmeden yararlanma imkanı sağlayan böyle bir yazılı muvafakati vermekte çok titiz davrandıkları ifade edilmiş; hatta uygulamada böyle bir muvafakatin verildiğine rastlanılmadığı da belirtilmiştir. Zira bu muvafakatin verilmesi durumunda, sendikaya üye olmayan işçiler, hiçbir zahmet ve külfete katlanmadan, ayrıca aidat da ödemedi toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Bu nedenle; muvafakat verilmemesi halinde, toplu iş sözleşmesi ile temin olunan haklardan yararlanmak isteyen işçiler kanunda yer alan şartları yerine getirmek durumunda kalmaktadırlar<sup>209</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; yürürlükte olan 2822 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun yukarıda zikredilen 36. maddesiyle aynı doğrultuda olan, 274 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmünün; sendikaları üye olunması ihtiyari kuruluşlar olmaktan çıkarıp, çalışanları üye olmaya zorlayan kuruluşlar haline getiren uygulamalara yol açtığı, bu nedenle de Anayasa'nın, "çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın

<sup>207</sup> AKTAY, s. 109;

<sup>208</sup> TUNCAY, s. 179; ÇELİK, s.467.

<sup>209</sup> NARMANLIOĞLU, s. 439; ÇELİK, s. 467; TUNCAY, s. 179.

sendika ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler” şeklindeki 46. maddesi hükmüne aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istemi söz konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi; “işçi örgütlerinin çalışma alanlarının toplu iş sözleşmesi yapmak ile sınırlı olmadığı, bundan başka alanlarda da üyelerine haklar ve yararlar sağlayıcı faaliyetlerin de söz konusu olduğu, bu faaliyetler sonucunda elde edilen haklardan sadece üye olanların yararlandırılıp üye olmayanların yoksun bırakılmasının veya yararlanmanın belli koşullara bağlanmış olmasının üye olmanın veya olmamanın doğal sonucu olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 46. maddesi ile çatışan bir yanı olmadığı belirtilmiştir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar, yetki uyuşmazlıkları, uzun süren toplu görüşme ve uzlaştırma evreleri, hatta grev uygulamaları gibi büyük çabalar, katlanılması zor mali külfetler söz konusu olduğu; bu denli çabalar ve külfetlerle meydana getirilen toplu iş sözleşmelerinden onu meydana getiren işçi kuruluşunun üyesi olmayan işçilerin hiçbir külfete katlanmadan yararlanmalarının adalet kurallarıyla da, işçi kuruluşlarının kuruluş amacıyla da bağdaştırılamayacağı; işçilerin bu kuruluşlara girmekten vazgeçmelerine ve işçi kuruluşlarının güçsüz duruma düşmelerine yol açacağı ve böyle güçsüz duruma düşen işçi kuruluşlarının uzun ve zorlu toplu görüşmelere ve grev uygulamalarına dayanamayacağı şeklindeki sakıncaları önlemek amacını taşıyan bu yasa hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>210</sup>.

## **D-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANININ KARARNAME İLE GENİŞLETİLMESİ (TEŞMİL)**

### **a- Genel Olarak**

Teşmil kurumu, Türk iş hukukuna ilk kez 1963 yılında 275 Sayılı TİSGLK. döneminde girmiş; bu kanunun 8. maddesinde düzenlenmişti. Ancak 275 Sayılı Kanun’un yürürlükte kaldığı 17 yıllık süre boyunca, gerek kanuni düzenlemelerdeki eksiklik ve yetersizlikler, gerekse işçi-işveren ve hükümet çevreleri tarafından bir

<sup>210</sup> Any. Mah. 02.03.1971, E. 1970/46, K. 1971/24, (GÜNAY, s.317 vd.)

sosyal politika aracı olarak etkin bir biçimde değerlendirilmeyen teşmil kurumu hemen hemen hiç işletilmemiş, uygulanma olanağı bulunmamıştır. 27.12.1980 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 2364 Sayılı, “Süresi Sona Eren toplu iş sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkında Kanun’un” 4. maddesi, teşmil kurumunu daha açık olarak düzenlemiş olup; bu hüküm çerçevesinde teşmil uygulamalarının yapıldığı görülmüştür<sup>211</sup>. Bu kanun ile sözleşme serbestisinin idari kararlarla sınırlandırılmış olduğu doktrinde savunulmuş ise de; toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ciddi müdahalelerle karşılaştığı, toplu iş sözleşmesi yapma hakkının askıya alınmış olduğu bu dönemde teşmil müessesesinin ayrı bir önemi bulunduğu ifade edilmiş; kolay işler hale getirilmiş bir teşmil mekanizmasıyla bazı işyerlerinin sözleşmesiz kalmasının önlenmiş olduğu belirtilmiştir. 2364 Sayılı Kanun, 1983 yılında yürürlükten kaldırılmıştır<sup>212</sup>.

Bir işkolundaki işçilerin çoğunluğunu kapsayan bir toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra, bu sözleşmeye taraf olmamış bulunan işverenlerin iş hayatına girmesi gibi nedenlerle bazı işçilerin bu sözleşmeden yararlanamaması durumunda, iş hayatının yeknesak koşullara kavuşturulması ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesi amacıyla 275 Sayılı Kanuna giren teşmil kurumu, 2364 Sayılı Kanun’daki düzenlemeden de yararlanılarak, yürürlükte bulunan 2822 Sayılı TİSGLK. ile teşmil kurumunun işlerliğinin kolaylaştırılması ve toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçi sayısının azaltılması amacıyla yeni esaslara bağlanmıştır<sup>213</sup>.

2822 Sayılı Kanun m. 11 hükmü ile; teşmil için bazı şartlar ve sınırlamalar getirilmişse de, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilerin de sözleşmeden yararlanabilmeleri amacıyla teşmilin kolaylaştırıldığı belirtilmelidir<sup>214</sup>.

TİSGLK. m. 11 hükmüne göre; “bir toplu iş sözleşmesi, üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya Çalışma Bakanının talebi

<sup>211</sup> GÜNAY, s. 417 ; REİSOĞLU, s. 159 vd. ; AKTAY, s. 117.

<sup>212</sup> TUĞ, s. 182.

<sup>213</sup> ÇELİK, s. 467 ve s. 468 ; ŞAHLANAN, s. 156.

<sup>214</sup> REİSOĞLU, s. 160 ve s. 161 ; TUĞ, s. 182.

üzerine, YHK.nun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir. Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır. YHK., mütalaasını en çok otuz gün içinde verir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkmış olur. Bakanlar Kurulu, teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir. Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez. Yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülünceye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz”.

Buna göre teşmil, “yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin yer ve kişi olarak uygulama alanının, Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşme dışında kalan aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçileri de kapsayacak şekilde genişletilmesidir” şeklinde tanımlanabilir<sup>215</sup>.

Ancak; kısaca, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının genişletilmesi olarak da tarif edilen teşmil kurumu ile ilgili “yayma”, “içine aldırma”, “kapsatma” hususlarının bazı özellikler gösterdiği ifade edilmektedir. Teşmil ile; toplu iş sözleşmesi, kişiler itibariyle daha kapsamlı hale gelmektedir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin kurulması anında kapsamına girmekte olan kişilere nazaran gerçekleştirilen bu genişleme, gerek tarafların ve gerekse kapsama gireceklerin iradeleri dışında, başka mercilerin kararları ile meydana getirilmektedir<sup>216</sup>. Başka deyişle; imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi sayısı artarken; ne sözleşmeyi imzalayanların, ne de sözleşmeden yararlananların ve yararlanmaya başlayanların, sözleşmeden yararlanan sayısındaki bu artışta herhangi bir tesiri bulunmamaktadır.

## **b- Teşmilin Şartları**

aa-Bir toplu iş sözleşmesinin bulunması

Teşmilin söz konusu olabilmesi için; her şeyden önce, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu’nun aradığı şartları taşıyan, yani hukuken geçerli olan ve

<sup>215</sup> SÜMER, s. 236.

<sup>216</sup> SUR, s. 105 ve s. 106.

yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle; örneğin, toplu iş sözleşmesine ilişkin şekil koşulu yerine getirilmemişse yahut düzenleyici bölümde yer alan hükümlerde yasaya aykırılık sebebiyle geçersizlik mevcutsa; teşmil kararının hükümleri de tamamen veya kısmen geçersiz olur<sup>217</sup>.

Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinin yanlarından birinin ehliyet koşulunu haiz olmaması durumunda da bu toplu iş sözleşmesinin hükümlerine ilişkin teşmil kararının doğmayacağı ileri sürülmüştür<sup>218</sup>. Buna karşın diğer bir fıkre göre; TİSGLK. m. 16/2 hükmü gereğince, “yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinin taraflarından birinin veya ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca durumun tespitinden istişaren 45 gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca dava yolu ile ileri sürülebilir” şeklindeki düzenleme doğrultusunda, bir işçi sendikasının, yetki belgesi almadan da işverenle toplu iş sözleşmesi akdetmesinin mümkün olup, bakanlığın tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya bakanlıkça dava açılmaması halinde sözleşme geçerliliğini sürdüreceğinden, diğer şartların da bulunması halinde bu sözleşmenin teşmili mümkün olabilecektir<sup>219</sup>.

Konu ile ilgili bir olayda; Çalışma ve Güvenlik Bakanlığı’nın bilgisi dışında TİSGLK. m. 12 hükmüne aykırı olarak ehliyetsiz bir sendika tarafından işverenle imzalanan ve daha sonra iptal edilmiş bulunan bir toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolundaki bir başka işyerine teşmil edilmiş olması ile ilgili Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay 10. Dairesi, Bakanlar Kurulu kararının davacı şirket ile ilgili kısmının iptaline karar vermiştir. Ancak bu kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine; TİSGLK. m. 16 hükmünden de bahsedilerek, anılan teşmil işleminin TİSGLK. m. 11 hükmüne de aykırı olmaması sebebiyle, TİSGLK. m. 12 hükmüne aykırı olarak ehliyetsiz bir sendika tarafından işverenle imzalanmış bulunan ve daha sonra dava yolu ile iptal edilmiş bulunan toplu iş sözleşmesinin, kararın yayınlandığı tarihte varlığı kabul edilerek, teşmil kararının

<sup>217</sup> SUR, s. 130; TUĞ, s. 185; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 374.

<sup>218</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 374.

<sup>219</sup> REİSOĞLU, s. 161.

ilgili bölümünün iptal edilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği yönünde hüküm tesis edilmiştir<sup>220</sup>.

Son olarak belirtmelidir ki; genellikle işyeri veya işyerleri toplu iş sözleşmeleri teşmile konu olursa da; TİSGLK. m. 11 hükmünde herhangi bir sınırlama yer almadığından, işletme toplu iş sözleşmelerinin teşmili de mümkündür<sup>221</sup>. Ayrıca; bu toplu iş sözleşmesinin sosyal taraflarca akdedilmiş olmasının veya YHK. yahut özel hakem tarafından gerçekleştirilmiş bulunmasının bir önemi olmadığı; herhangi bir farkın söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir<sup>222</sup>.

bb-Toplu iş sözleşmesinin, en çok üyeye sahip işçi sendikası tarafından akdedilmiş olması

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 11 hükmüne göre; üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesi teşmil edilebilir. Kanun, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesini tespit ederken, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikası bakımından, en çok üyeye sahip olma koşulunu aramıştır. Zira; bir işkolunda birden çok işçi sendikasının, o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil etme şeklindeki baraj koşulunu taşıması mümkündür. İşte bu nedenle kanun, yüzde on barajını aşmış sendikalardan en çok üyeye sahip olan sendikanın akdetmiş olduğu toplu iş sözleşmesinin teşmilinin mümkün olduğu düzenlemiş bulunmaktadır<sup>223</sup>.

Kanunun, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin belirlenmesinde, bu sözleşmenin tarafını teşkil eden işçi sendikasının, o işkolundaki işçilerin en az yüzde onunu temsil etmesi ve en çok üyeye sahip olması şartlarının mevcudiyetini zorunlu kılıp, toplu iş sözleşmesinin muhtevası veya niteliğine ilişkin hiçbir şart aramamış olması; yani, toplu iş sözleşmesinin taraflarca akdedilmiş olması veya YHK. yahut özel hakem tarafından gerçekleştirilmiş olması arasında teşmil edilebilme bakımından hiçbir farkın bulunmaması yönündeki düzenlemesi eleştirilmiştir. Bu

<sup>220</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri 13.11.1998 T., E. 1996/00245, K. 1998/00531, (Dialog Mevzuat).

<sup>221</sup> TUNÇOMAĞ, s. 422 ve s. 423; TUĞ, s. 185; AKTAY, s. 122.

<sup>222</sup> TUNCAY, s. 182 ve s. 183; AKTAY, s. 121.

<sup>223</sup> TUĞ, s. 185 ve s. 186; GÜNAY, s. 421.

düşünceye göre; bir toplu iş sözleşmesinin teşmilinde, o sözleşmeyi yapan işçi sendikasının gücü kadar (hatta bundan daha önemlisi) teşmil edilen sözleşmenin niteliği, kapsadığı işçi sayısı ve içeriği de önemlidir; oysa, mevcut yasal düzenleme karşısında, en çok üyeye sahip işçi sendikasının, küçük bir işyeri için yaptığı bir toplu iş sözleşmesi de teşmil edilebilecektir<sup>224</sup>.

Kanunda geçen şartları haiz bir işçi sendikasının akdetmiş bulunduğu toplu iş sözleşmelerinden herhangi birinin teşmil edilebileceği yönünde hüküm getirilmiş olup; sendikanın yaptığı sözleşmeler arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiş olduğundan; bu hususta Bakanlar Kurulu'nun takdir yetkisi belirleyici olmaktadır<sup>225</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu. m. 12 ve m. 13 hükümleri doğrultusunda, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil etmeyen işçi sendikası, toplu iş sözleşmesi yapamayacak ve bu husus, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetki talep eden işçi sendikasına bildirilecektir. Ancak; TİSGLK. m. 16/2 hükmüne göre; yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğü Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca durumun tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca dava yolu ile ileri sürülebilir.

Daha önce de değinilen bu düzenleme doğrultusunda; bir işçi sendikasının, yetki belgesi almadan da işverenle toplu iş sözleşmesi akdetmesinin mümkün olduğu, bakanlığın tespitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya bakanlıkça dava açılmaması halinde sözleşmenin geçerliliğini sürdüreceği belirtilmiş; ancak bu durumda dahi, teşmilin gerçekleşmesi için, o işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil ediyor olma şartının mevcudiyeti arandığından, yetki alınmadan yapılan bu toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının, yüzde on barajını aşma şartını haiz olmaması durumunda, bu sözleşme geçerli hale gelse dahi teşmil edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>226</sup>.

Zira daha önce de belirtildiği üzere; TİSGLK. m. 12 hükmüne aykırı olarak yetkili olmayan sendika tarafından yapılan toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak

<sup>224</sup> ŞAHLANAN, s. 157 ve s. 158.

<sup>225</sup> AKTAY, s. 123.

<sup>226</sup> REİSOĞLU, s. 161.

TİSGLK. m. 16/2 hükmü doğrultusunda ilgililerce dava açılmış olmamasından ötürü, o sözleşmenin teşmilinin mümkün olduğunun savunulabilmesi için, teşmile ilişkin diğer kanuni koşulların mevcut bulunması gerekir.

Bu doğrultudaki bir Danıştay kararında da; yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak TİSGLK. m. 16 hükmünden de bahsedilerek, yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinin yetkisiz sendikaca yapıldığı ve bu nedenle hükümsüzlüğü hususu ise ancak açılacak dava sonucu iş mahkemesinin vereceği bir kararla saptanabileceği ifade olunmuş; toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar verilmediği bir aşamada teşmil edilebilmesi için, o sözleşme ile aynı işkolunda yer alan ve teşmilin kapsamına dahil edilecek olan işyerlerinde uygulanmakta olan bir başka toplu iş sözleşmesinin bulunmaması gerektiği yönündeki koşulun gerçekleşmemiş olması halinde, yapılacak teşmil işleminin TİSGLK. m. 11 hükmüne uygun düşmeyeceği yönünde hüküm tesis edilmiştir<sup>227</sup>.

Ancak bu düşünceye rağmen; yüzde onluk baraj şartını taşımayan bir sendikanın TİSGLK. m. 12/1 hükmü gereğince zaten toplu iş sözleşmesi yapması mümkün olmadığına göre; toplu iş sözleşmesi yapmış her sendikanın bu şartı taşıdığına söylenebileceği zikredilerek; TİSGLK. m. 11 hükmüne anlam kazandırabilmek için teşmilin yapıldığı tarihte teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin tarafı olan ve en çok üyeyi temsil eden sendikanın üye sayısının yüzde onun altına düşmemesinin gerekeceği ileri sürülmüştür. Buna göre; aksi yöndeki düşünce, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda yer alan yüzde on sözcüğünün gereksiz bir ifade olduğu sonucunu ortaya koyar<sup>228</sup>.

cc-Teşmilin yapılacağı işyerlerinde bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması

Gerek teşmil kurumunun amacı, gerekse TİSGLK. m. 11/son hükmü uyarınca; teşmil kararının kapsamına girecek olan işyeri veya işyerlerinde, bir toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunmaması gerekir. Zira; hem Anayasa m. 53/son hükmü uyarınca, hem de TİSGLK. m. 3/son hükmü gereğince, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz. Teşmil için öngörülen

<sup>227</sup> Danıştay 10. Dairesi 26.03.1997 T., E. 1994/00692, K. 1997/00934, (Dialog Mevzuat).

<sup>228</sup> ŞAHLANAN, s. 158 ve s. 159.

bu koşul oldukça isabetli olup; teşmil kurumunun, toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği ile çelişmemesi bakımından da önem arz etmektedir<sup>229</sup>.

Ayrıca; 27.05.1998 tarih ve 3451 Sayılı Kanun ile değişen TİSGLK. m. 11'e eklenmiş olan bir fıkra ile; "yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülünceye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz" hükmü getirilmiştir. Bu hükümle; işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmasa da yetki almış veya yetki almak için başvurmuş bulunan sendikaların Anayasa tarafından güvence altına alınmış bulunan toplu iş sözleşmesi yapma hakkının, teşmil ile ortadan kaldırılması önlenmiş olmaktadır. Zira; aksi takdirde, teşmil yolu ile, toplu iş sözleşmesi hakkı engellenmiş olacak, kesin yetki, toplu görüşmeler, alınan grev veya lokavt kararları vb. hususların geçerliliğini yitirmesi söz konusu olabilecekti<sup>230</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; TİSGLK. m. 3 hükmü anlamında işletmenin bütünlüğü ve işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasının kamu düzeninden oluşu hususları dikkate alındığında, bir işletmeye dahil işyerlerinde hiç toplu iş sözleşmesi bulunmasa da, bu işyerlerinin bir kısmına teşmil uygulanıp bir kısmının teşmil kapsamı dışında bırakılamayacağı; yapılacak teşmilin tüm işletmeye yönelik olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>231</sup>.

#### dd-Teşmilin talep edilmesi

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu. m. 11/1 hükmüne göre; bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için, bu yönde bir isteğin açıklanması zorunlu olup; teşmile elverişli bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyeti, teşmile mecbur kılmaz; Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararını re'sen vermesi mümkün değildir<sup>232</sup>.

Bakanlar Kurulu, bu kanuni yetkisini, toplu iş sözleşmesinin ilişkin bulunduğu işkolundaki işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden biri yahut Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın talep etmesi halinde kullanabilir. Teşmil talebinin

<sup>229</sup> SUR, s. 138, TUĞ, s. 186.

<sup>230</sup> REİSOĞLU, s. 162; ŞAHLANAN, s. 160; SUR, s. 138; TUĞ, s. 186.

<sup>231</sup> ŞAHLANAN, s. 159 ve s. 160.

<sup>232</sup> NARMANLIOĞLU, s. 450; SÜMER, s. 236; TUNCAY, s. 183; SUR, s. 139; ŞAHLANAN, s. 159; TUĞ, s. 186.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'ndan gelmesi halinde, Bakanlar Kurulu'nun teşmile karar vermesi olasılığının daha yüksek ve daha kolay olacağı ifade edilmektedir<sup>233</sup>.

Kanunda, açıkça, münferit işçilere, sendika dışı işçi topluluklarına ve diğer işçi topluluklarına teşmili talep etme hakkı tanınmamışsa da, bunların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak teşmil isteminde bulunmalarına ilişkin olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır<sup>234</sup>.

İşçi ve işveren sendikalarından veya ilgili işverenlerden gelen bir teşmil talebinin, Bakanlar Kurulu'nca reddedilmesi halinde; idari bir tasarruf olarak değerlendirilen red işlemi ile ilgili olarak tarafların Danıştay'a dava açma haklarının bulunduğu ifade olunmuştur<sup>235</sup>.

ee-Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün alınması

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 11/1 hükmüne göre; Bakanlar Kurulu, teşmil kararından önce YHK.'nin istişari mahiyetteki görüşünü almak zorundadır; YHK.'nin görüşü alınmadan teşmil kararı verilemez. TİSGLK. m. 11/2 hükmüne göre de; YHK. istişari mütalaasını en çok otuz gün içinde verir. Bu otuz günlük süre talep tarihinden itibaren işlemeye başlar<sup>236</sup>. YHK.'nin görüşü istişari mahiyette olduğundan, Bakanlar Kurulu, taleple bağlı olmadığı gibi YHK.'nin görüşüyle de bağlı değildir<sup>237</sup>. Bakanlar Kurulu, teşmil ile ilgili tüm şartlar gerçekleşse de teşmil kararı almak zorunda değildir. YHK. olumlu mütalaa vermiş olsa dahi teşmil kararı alıp almama hususu Bakanlar Kurulu'nun takdir yetkisinde olduğu gibi; YHK.'nin teşmili gerekli görmediği bir durumda da Bakanlar Kurulu, kendi takdir yetkisine dayanarak toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verebilir<sup>238</sup>.

Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararı vermesi veya teşmil talebini reddetmesi, idari nitelikteki tasarruflar olduğundan, yargı denetimine tabidir. Bu yüzden;

<sup>233</sup> GÜNAY, s. 422; SUR, s. 139; ŞAHLANAN, s. 159; TUĞ, s. 186.

<sup>234</sup> REİSOĞLU, s. 163; GÜNAY, s. 422 ve s. 423; SUR, s. 139; ŞAHLANAN, s. 159; TUĞ, s. 186.

<sup>235</sup> GÜNAY, s. 423.

<sup>236</sup> ŞAHLANAN, s. 160; TUĞ, s. 187.

<sup>237</sup> SÜMER, s. 236; NARMANLIOĞLU, s. 451; REİSOĞLU, s. 163; AKTAY, s. 125.

<sup>238</sup> TUNCAY, s. 183; ŞAHLANAN, s. 160.

Bakanlar Kurulu'nun teşmile ilişkin tasarrufu, YHK.'nun görüşüne ters düşecek biçimde oluşmuşsa ve bu durum Bakanlar Kurulu'nun idari tasarrufunu sakatlar mahiyette ise; ilgililer, idari yargıya başvurmak suretiyle, Bakanlar Kurulu'nun teşmile ilişkin bu tasarrufunun iptal edilmesini sağlayabilirler<sup>239</sup>.

Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşü, özellikle teşmil kararının muhtevası ve teşmilde kamu yararının bulunup bulunmadığı hususlarına ilişkin olacaktır. Bir fikre göre; her kamusal işlem gibi, toplu iş sözleşmesinin teşmili hususunda da kamu yararının bulunması zorunludur; zira, teşmil kararının gerekçeli olması gerekmektedir<sup>240</sup>. Buna karşın diğer bir fikre göre ise; toplu iş sözleşmesinin teşmili kararı gerekçeli olmalı ise de, bu kararda mutlaka kamu yararından bahsedilmesi gerekli değildir. Bu fikre göre, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işverenle, bu toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin ve de aynı işkolunda çalışıp da herhangi bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçilerin, bir teşmil kararına objektif ihtiyaçları bulunduğu veya teşmil yapılmadığı sürece bundan zarar gördüklerinin yahut zarar göreceklerinin ispatlanması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, teşmilde, kamu yararının değil, toplu iş sözleşmesinin taraflarının ve aynı işkolundaki diğer işçilerin çıkarlarının gözetildiği belirtilmiş; kamu yararı kıstasının belirli bir işkolundaki işçi ve işverenlerin yararından çok daha geniş bir kavram olduğu ifade edilerek teşmilde kamu yararından söz edilmesi şart olmadığı savunulmuştur<sup>241</sup>.

ff-Bakanlar Kurulu'nun gerekçeli olarak teşmil kararı vermesi

Teşmil, Bakanlar Kurulu'nun bu konuda yayımladığı bir kararname ile gerçekleştirilir; Bakanlar Kurulu, YHK.'nun görüşüne uymak zorunda değilse de, istişari nitelikteki bu görüşü almak zorundadır. Bakanlar Kurulu'nun, YHK.'nun mütalaasını almaksızın teşmil kararnamesi yayınlaması halinde, bu teşmil kararı iptal edilir<sup>242</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 11/5'de yer alan;”topl u iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme

<sup>239</sup> TUĞ, s. 187; TUNCAY, s. 183; ŞAHLANAN, s. 160.

<sup>240</sup> GÜNAY, s. 423.

<sup>241</sup> TUNCAY, s. 183 ve s. 184.

<sup>242</sup> AKTAY, s. 125; ŞAHLANAN, s. 160.

başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez” hükmü gereğince; Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin ancak normatif (düzenleyici) hükümlerini teşmil edebilecektir. Esasen teşmilin amacının da bu olduğu söylenebilir<sup>243</sup>.

275 Sayılı Kanun’da, kural olarak toplu iş sözleşmesinin aynen teşmili öngörülmüş olup; Bakanlar Kurulu’nun, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sadece belli hükümlerini (belirli işyerlerinin veya bölgelerin çalışma şartlarına uymadığı takdirde) sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine zarar vermemek şartıyla teşmil kararının dışında bırakabileceği düzenlenmişti<sup>244</sup>. Yürürlükteki 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu’nda ise, Bakanlar Kurulu’nun, tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil kararı verebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Buna göre; Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesini tümüyle aynen teşmil edebileceği gibi, sözleşmenin bazı hükümlerini teşmilin dışında bırakarak sözleşmenin bir kısmını da teşmil edebilir. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinin, bazı zorunlu değişiklikler yapılarak teşmil edilmesi de mümkündür. Burada geçen “zorunlu değişiklik” kavramı, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, teşmil edilen işyeri veya işyerlerine uygulanabilmesi için o işyeri veya işyerlerinin özellikleri nedeniyle gerekli olan zorunlu değişiklikleri ifade eder ve o işkolundaki işçi ve işverenleri ilgilendirir. Yoksa; örneğin, ülkenin içinde bulunduğu genel ekonomik koşullar ve teşmil edilen işyeri veya işyerlerini ilgilendirmeyen nedenler, bu zorunlu değişikliklerin kapsamına giren gerekçeler olamaz. Başka bir deyişle; Bakanlar Kurulu’nun teşmil ettiği sözleşmede zorunlu değişiklikler yapması, teşmil adı altında yeni bir toplu iş sözleşmesi oluşturma veya onun sözleşme niteliğini ortadan kaldırma şeklinde gerçekleşmemelidir<sup>245</sup>.

Gene 275 Sayılı Kanun’dan farklı olarak, yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu gereğince Bakanlar Kurulu; toplu iş sözleşmesinin, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine teşmiline karar verebileceği gibi, bazı işyerlerini teşmilin dışında bırakarak o işkolundaki

<sup>243</sup> ŞAHLANAN, s. 160 ve s. 161; NARMANLIOĞLU, s. 451.

<sup>244</sup> REİSOĞLU, s. 163; SUR, s. 139.

<sup>245</sup> REİSOĞLU, s. 165; TUĞ, s. 187; ŞAHLANAN, s. 161.

işyerlerinin bir kısmına da teşmil edebilir. Teşmil dışı bırakmayı gerektiren işyerleri, genellikle, toplu iş sözleşmesinin yükünü kaldıramayacak nitelikte olanlardır<sup>246</sup>.

Hatta; işkolu içindeki işyerlerinde görülen özellikler, Bakanlar Kurulu'nu bu değişik işyerleri için farklı toplu iş sözleşmelerinin teşmiline sevk edebilir; yani, Bakanlar Kurulu, tek bir teşmil kararnamesi ile aynı sözleşmeyi birden fazla işyerine teşmil edebileceği gibi, teşmil uygulaması kapsamında yer alan her bir işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesinin teşmiline de karar verebilir<sup>247</sup>. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın teşmil kararnamesinin kapsamını belirlerken, aynı işverenin aynı işkolundaki işyerleri arasında ayırım yapmaması gerektiği; başka bir deyişle, aynı işverenin aynı işkolunda yer alan işyerlerinin bir kısmının teşmil kapsamı dışında tutulmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>248</sup>.

Bakanlar Kurulu, kararnamesinde, kararının gerekçesini de açıklamak zorundadır. Daha önce de değindiğimiz üzere; açıklanan bu gerekçede kamu yararının ön planda tutulması gerektiği çoğunlukla savunulmaktadır. Buna göre; teşmilin kapsamında bulunan işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin, emsali işyerlerinde toplu iş sözleşmesinden yararlanarak çalışan işçilerin ücretlerine göre çok düşük olması durumunda teşmil kararı vermede kamu yararı bulunduğu ifade olunmuşsa da<sup>249</sup>; bir başka fıkre göre de, teşmilde, kamu yararının değil, toplu iş sözleşmesinin taraflarının ve aynı işkolundaki diğer işçilerin çıkarlarının gözetildiği belirtilerek, kamu yararı kıstasının belirli bir işkolundaki işçi ve işverenlerin yararından çok daha geniş bir kavram olduğu ifade edilmiş, teşmilde kamu yararından söz edilmesinin şart olmadığı savunulmuştur<sup>250</sup>. Buna karşın; teşmilde kamu yararının gözetilmesi gereği ile ilgili olarak, sadece bazı işveren ve işçileri koruma kaygısı değil, genel olarak çalışma barışının sağlanması, çalışma koşullarında aşırı farklılıkların ortadan kaldırılması fikrinin ön planda olduğu da ileri sürülmüştür<sup>251</sup>.

<sup>246</sup> TUNCAY, s. 184; SUR, s. 139 ve s. 140; SÜMER, s. 237.

<sup>247</sup> AKTAY, s. 126; SÜMER, s. 237; SUR, s. 140; ŞAHLANAN, s. 161.

<sup>248</sup> SÜMER, s. 237.

<sup>249</sup> ŞAHLANAN, s. 161;

<sup>250</sup> Bkz. dn. 173 ile ilgili kısım. TUNCAY, s. 183 ve s. 184.

<sup>251</sup> SUR, s. 140; TUNÇOMAĞ, s. 423.

Ayrıca, teşmil kararının gerekçesinde kamu yararının ön planda tutulması gerektiğini savunan fikre göre; teşmilde kamu yararının bulunup bulunmadığının tespitinde, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinin iktisadi durumu tümüyle gözardı edilmemelidir; kamu yararı nedeni ile yapılan teşmilin, küçük sermaye ile çalışan işverenlerin ciddi ekonomik güçlüklerle düşmesine neden olmaması gerekmektedir<sup>252</sup>.

Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerini teşmil dışı bırakıyorsa veya değiştiriyorsa bunların gerekçesini de kararnamede açıklamalıdır. Bunun gibi; bazı işyerlerinin teşmil dışında bırakılması durumunda da, bu hususun gerekçesi yine kararnamede gösterilmelidir<sup>253</sup>.

275 Sayılı Kanun'da, teşmil edilen işyerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri gerektiğini düzenlemekteydi. Ancak yürürlükteki 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda, önceki düzenlemeden ayrılarak, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için dayanışma aidatı ödenmesi gerektiği yönünde bir hükme yer vermemiştir. Toplu iş sözleşmesinin sadece normatif (düzenleyici) hükümleri teşmil edilip, sözleşmenin tarafları ortadan kalktığından, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının teşmil edilen işyerlerinde taraf haline gelmesi söz konusu olmaz; bu nedenle de teşmil kapsamına alınan işyerlerinde çalışan işçiler, sendika üyesi olsalar da olmasalar da herhangi bir şartın gerçekleşmesine gerek olmaksızın ve dayanışma aidatı ödemeksizin teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden otomatikman yararlanırlar<sup>254</sup>.

Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinde çalışan işçilerin, sözleşmeden yararlanmak için dayanışma aidatı ödemesine gerek olmaması şeklindeki fiili durum, bir yönüyle de eleştirilebilir niteliktedir. Zira; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin asıl olarak akdedilmiş bulunduğu işyerlerinde çalışan işçilerin, bu sözleşmeden yararlanabilmeleri için ya taraf sendikaya üye olarak üyelik aidatı ödemeleri veya üye olmadıkları takdirde dayanışma aidatı ödemeleri gerekmektedir. Normal koşullarda aidat ödenmesine karşılık, toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi

<sup>252</sup> ŞAHLANAN, s. 161.

<sup>253</sup> SUR, s. 139; TUĞ, s. 188.

<sup>254</sup> GÜNAY, s. 424; TUNCAY, s. 184; NARMANLIOĞLU, s. 451 ve s. 452; AKTAY, s. 127 ve s. 128.

durumunda, sendikaya herhangi bir aidat ödenmemesi, sendikayı hak ettiği bir mali katkıdan yoksun bırakacaktır. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olduğu işyerinde çalışan işçilerin, bu sözleşmeden yararlanmak için aidat ödemeleri gerekmesine rağmen; bu toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinde çalışan işçilerin aidat ödemeksizin bu sözleşmeden yararlanabilmelerinin bir çelişki olduğu ileri sürülebilir<sup>255</sup>.

### **c- Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı**

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, teşmil suretiyle uygulanmaya başlaması, yani hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması, aksine açıklık bulunmadığı takdirde teşmil kararnamesinin Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihte olacaktır. Ancak; kararnamede aksi belirtilerek teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün daha ileri bir tarihte başlayacağı düzenlenebilir<sup>256</sup>.

Yargıtay da bir kararında; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinde yer alan zamlı ücrete ilişkin hükmün, iş ve idare hukukundaki istikrar ilkesi gereğince, kararnamenin yayınlandığı tarihten itibaren uygulanması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>257</sup>.

Buna karşın; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün, teşmil kararından daha önceki bir döneme geri götürülmesinin mümkün olup olmadığı hususunda farklı düşünceler mevcuttur. Bir fıkre göre; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, teşmil suretiyle sözleşmeden yararlananlar için, teşmil kararından önceki bir döneme uzatılabilmesi mümkündür<sup>258</sup>.

Ancak bizim de katıldığımız diğer bir fıkre göre ise; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, teşmil kararından daha önceki bir zamana geri götürülebilmesi gerekir. Zira; teşmil idari bir tasarruf olduğu için; teşmil kararının, makabline şamil hüküm ve sonuç meydana getirememesi gerekir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin teşmil kararından daha geriye yürütülmesinin mümkün olduğunun kabul edilmesi, idare hukukundaki “idari işlemin geriye yürümezliği” kuralına uygun düşmeyeceği gibi, ekonomik ve sosyal hayatın

<sup>255</sup> SUR, s. 142; ŞAHLANAN, s. 164.

<sup>256</sup> TUĞ, s. 190; SUR, s. 143; ŞAHLANAN, s. 163.

<sup>257</sup> Yrg. 9. HD. 22.11.1996 T., E. 1996/13682, K. 1996/21733, (KILIÇOĞLU, s. 427 ve s. 428).

<sup>258</sup> SUR, s. 143.

gerekleri ile hakkaniyete de aykırı olacaktır. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin geriye yürütülemeyeceğinin kabulü, teşmil ile yaratılan menfaatler dengesine de uygun düşmektedir. İdare, geçmiş değil, ancak geleceği düzenlemek yetkisini haizdir; bu kuralın istisnası olacaksa, bunun yasada açıkça gösterilmesi gerekir<sup>259</sup>.

#### **d- Teşmilin Hukuki Niteliği**

Teşmilin hukuki niteliği tartışma konusu olup, bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir fikre göre; Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararı, hukuki (kaide) tasarruftur. Bu görüşte olanlara göre teşmil kararı, toplu iş sözleşmesinin dışında kalan belirsiz sayıda hizmet ilişkilerini doğrudan düzenler; bu karar, toplu iş sözleşmesi düzenini, onun dışındaki kişilere de yaymaktadır<sup>260</sup>.

Buna karşın diğer bir fikre göre ise Bakanlar Kurulu tarafından alınan teşmil kararı, idari bir tasarruftur<sup>261</sup>. Buna göre; teşmil kararı, objektif bir hukuk kuralından farklı olarak mücerret olmadığı gibi, devamlılık da arzetmez. Teşmil ile, sadece somut bir toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işçi ve işverelerin çevresi genişletilmektedir<sup>262</sup>.

Son bir fikre göre de; teşmil, çifte karakterli (karma nitelikli) bir hukuki işlemdir<sup>263</sup>. Teşmilde bir yanda idari işlem, bir yanda da sözleşme karakteri bulunmaktadır. Söz konusu idari işlem olmaksızın, bir toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışındaki işyerlerinde de uygulanması söz konusu olamayacağı gibi; bir toplu iş sözleşmesi olmaksızın da Bakanlar Kurulu'nun bir idari işlemle bir işyerine özgü normatif kurallar koyması mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının genişletilmesi işlemi, yani teşmil kararnamesi, bir idari tasarruftur; hatta idarenin, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinde gerekli gördüğü zorunlu değişiklikleri yapma yetkisi dahi mevcuttur. Bununla birlikte, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, sözleşme niteliği de korunmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanı, yüksek bir irade ile, tarafların öngörmüş bulundukları sınırları aşmaktadır; ancak, sözleşme yine de sözleşme olarak kalmaktadır. Netice itibarıyla; "toplu iş sözleşmesinin

<sup>259</sup> ESENER, s. 505; TUNCAY, s. 185 ve s. 186; AKTAY, s. 120 ve s. 121; ŞAHLANAN, s. 163; TUĞ, s. 190.

<sup>260</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 373 ve s. 374; TUNÇOMAĞ, s. 422.

<sup>261</sup> ESENER, s. 505; REİSOĞLU, s. 161.

<sup>262</sup> REİSOĞLU, s. 161.

<sup>263</sup> TUNCAY, s. 185; GÜNAY, s. 419; AKTAY, s. 120; ŞAHLANAN, s. 162; TUĞ, s. 189; SUR, s. 150.

teşmili” hususu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kamu otoritesinin iradesi ile toplu iş sözleşmesinin taraflarının iradelerinin yan yana bir arada bulunduğu çifte karakterli (karma) bir hukuki işlemde bahsedilebilecektir<sup>264</sup>.

#### **e- Teşmilin Yararları ve Sakıncaları**

##### **aa-Teşmilin Yararları**

Toplu iş sözleşmesinin etki alanı, gerek kişiler, gerekse yer bakımından sınırlıdır. Bu nedenle, toplu iş sözleşmelerinin genel bir etkiye sahip olamamasının sakıncaları teşmil yoluyla ortadan kaldırılabilir. İlk olarak; teşmil yolu ile, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren ve girmeyen işyerleri veya işletmeler arasındaki ücret ve diğer sosyal külfet farkları önlenerek eşit rekabet şartları oluşturulabilir; bazı işletmelerin düşük ücret ve elverişsiz çalışma koşulları uygulayarak avantajlı duruma gelmeleri önlenip, iş veriminin artırılması ve işletmenin genel olarak daha iyi yönetilmesi teşvik edilmiş olunur<sup>265</sup>.

Bununla birlikte; işyerleri ve işletmede çalışan işçilerin tamamı, sendikal hak ve hürriyetlerden gereği gibi faydalanma imkanına sahip olamayabilir. Sendikal imkanlara sahip olan işçilerin, yapılan toplu iş sözleşmesi ile ücret ve diğer çalışma şartları açısından sendikal imkanlardan yararlanamayan işçilere nazaran daha üstün durumda bulunmaları ihtimaline binaen, aynı işkolunda çalışan ve hatta aynı işi yapan işçiler arasında farklılıklar doğması söz konusu olabilir. Teşmil uygulaması sayesinde, işçilerin tamamına yönelik olarak benzeri çalışma şartlarının ortaya çıkması, farklılık ve uyumsuzlukları ortadan kaldıracak; yeknesaklık sağlayacaktır<sup>266</sup>. Bunun gibi; teşmil, özellikle işsizlik dönemlerinde, belli bir işkolundaki sendikalı ve sendikasıız işçileri işçileri, çalışma şartları bakımından uyumlu ve yeknesak hale getirerek; işverenlerin, sendikasıız işçi çalıştırma, işçileri sendikalardan ayrılmak hususunda yönlendirme gibi teşebbüslerini önleyebilir<sup>267</sup>.

Hem haksız rekabetin olumsuz şartlarını ortadan kaldıran, hem de aynı işi yapan işçilerin farklı ücret almalarından doğan psikolojik ve sosyal zararlı sonuçları bertaraf eden teşmil kurumunun yararları, esasen, toplu iş sözleşmesi için yetki

<sup>264</sup> TUNCAY, s. 185; SUR, s. 149 ve s. 150; AKTAY, s. 120; ŞAHLANAN, s. 162; TUĞ, s. 189.

<sup>265</sup> SUR, s. 108.

<sup>266</sup> AKTAY, s. 119 ve s. 120.

<sup>267</sup> TUĞ, s. 183.

koşullarının ağır tutulduğu sistemlerde daha belirgindir. Şöyle ki; işyeri ve özellikle işletme toplu iş sözleşmelerinde, işletme düzeyinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının üye olduğu bir sendika bulunmayabilir. İşte böyle bir durumda, teşmil yoluyla, söz konusu işyeri veya işletmede çalışanların bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olabilecek; teşmilin, sendikaları toplu iş sözleşmesi akdetmeye özendiren bir vasıta olarak görülmesi kabul edilebilecektir. Başka bir deyişle, teşmil uygulaması ihtimaline karşı, işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma yönünde daha aktif bir tavır sergilemeleri mümkün olabilecektir<sup>268</sup>.

#### bb-Teşmilin Sakıncaları

Teşmilin yukarıda belirtilen yararları yanında bazı sakıncaları bulunduğu da ifade edilmektedir. Özellikle; uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmayan ve teşmil kapsamına alınan işyerlerinde, teşmilin, işçi çıkarmalarını hızlandırabileceği ve buna karşı önlem alınmasının gerektiği ifade edilmektedir<sup>269</sup>.

Bununla birlikte; teşmil yolu ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanına ulaşan işçilerin sendikalardan uzak duracağı, dolayısıyla bu uygulamanın sendikal alandaki örgütlenmeyi olumsuz etkileyebileceği söylenebilir. Ancak; hiçbir zorluğa katlanmaksızın ve herhangi bir ödeme yapmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının kısa vadede bu görüşü doğrular biçimde etkisinin olabileceği; ancak, teşmilin devamlılık gösteren bir uygulama olmaması ve tarafların iradeleri dışında gerçekleşmesi itibarıyla uzun vadede bu sakıncaların ortadan kalkacağı belirtilmektedir<sup>270</sup>.

Ayrıca; teşmilin bir diğer sakıncası da, politik amaçlarla kullanılma tehlikesinin söz konusu olmasıdır. Zira; teşmil, Bakanlar Kurulu tarafından uygulandığı için, siyasi iktidarın yapısına göre teşmil uygulamasının yaygınlaştırılması, baskı aracı olarak sadece bazı işyerlerinin teşmil kapsamına alınması veya teşmil edilen toplu iş sözleşmesinde yapılabilecek zorunlu değişikliklerin farklı amaçlar doğrultusunda kullanılabilmesi hususlarının mümkün olduğu gözden kaçmamalıdır<sup>271</sup>.

<sup>268</sup> SUR, s. 109; TUĞ, s. 183.

<sup>269</sup> TUNCAY, s. 181.

<sup>270</sup> TUĞ, s. 184.

<sup>271</sup> TUĞ, s. 184.

### **f- Teşmilin Ortadan Kalkması (Sona Ermesi)**

Teşmilin ortadan kalkması (sona ermesi), iki şekilde olabilir. İlk olarak; teşmile konu olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesi (süresinin bitmesi) ile teşmil kararı da ortadan kalkar. İkinci olarak da; Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitimini beklemeksizin, gerekli gördüğü her an, gerekçesini de açıklamak suretiyle, teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırabilir<sup>272</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 6/3 hükmü gereğince, sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) hükümlerinin, yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği prensibinin, teşmilin sona ermesi durumunda da uygulanıp uygulanmayacağı hususu bakımından bir ayrım yapmak gerekmektedir. Öncelikle; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesi neticesinde teşmilin de sona erdiği durumda, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte bu sözleşmeden yararlanmakta olan işçilerin, teşmil edilen bu işyeri veya işyerlerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılincaya kadar sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden yararlanabilecekleri genellikle kabul edilmektedir. Başka bir deyişle; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesinden sonra teşmil de ortadan kalkacaktır; ancak, teşmil edilen ve süresi sona eren bu toplu iş sözleşmesinin hükümleri, yeni bir sözleşme yürürlüğe girinceye kadar, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir<sup>273</sup>.

Buna karşın, teşmilin, Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırması neticesinde sona ermesi durumunda ise; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin ard etki yapmayacağı kabul edilmektedir. Yani; Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararnamesini yürürlükten kaldırdığı durumda, sona eren toplu iş

<sup>272</sup> NARMANLIOĞLU, s. 451; GÜNAY, s. 424; ŞAHLANAN, s. 164; SÜMER, s. 237; SUR, s. 143; AKTAY, s. 128; TUĞ, s. 191.

<sup>273</sup> SÜMER, s. 237; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 376; GÜNAY, s. 424; ŞAHLANAN, s. 164; AKTAY, s. 128.

sözleşmesinin hükümlerinin, TİSGLK. m. 6/3 hükmü gereğince hizmet sözleşmesi hükümleri olarak devam etmesi mümkün değildir<sup>274</sup>.

Ancak sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif (düzenleyici) hükümlerinin, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam etmesinin kabul ettiği durumda dahi (daha önce de değindiğimiz üzere) normatif hükümlerin tamamının böyle bir ard etki için uygun olduğu söylenemez; özellikle hizmet sözleşmelerinin in'ikadına ilişkin hükümlerin ard etkisinden bahsedilemez.

Teşmil kararı sona erinceye kadar, teşmil kararnamesinin kapsamına giren işyerlerinde, toplu iş mücadelesi yollarına (grev ve lokavt) başvurulamaz. Aksi halde, kanun dışı grev ve lokavt şartları gerçekleşmiş olur<sup>275</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararnamesi gibi, bu kararnameyi yürürlükten kaldırması işlemi de idari bir karar olması itibariyle AY. m. 125 hükmü gereğince Danıştay'ın yargısal denetimine tabidir. Kanunda düzenlenmiş olan koşullardan birinin bulunmaması, teşmil kararının alınması bakımından öngörülen usule uyulmaması ve özellikle de gerekçe noksanlığı gibi hususlar teşmil kararının iptali nedenleri olabilir<sup>276</sup>.

<sup>274</sup> GÜNAY, s. 424; AKTAY, s. 128; TUĞ, s. 192; ŞAHLANAN, s. 164.

<sup>275</sup> TUNCAY, s. 184; AKTAY, s. 129.

<sup>276</sup> SUR, s. 104; ŞAHLANAN, s. 164.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI DIŞINDAKİ KİŞİLER**

#### **§ 1. GENEL OLARAK**

Akdedilen toplu iş sözleşmesinin belli bazı hükümlerinden, o sözleşmenin kapsamında bulunan işyeri veya işyerlerinde çalışan tüm işçilerin yararlanabileceği; ancak toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin olan asıl önemli nitelikteki hükümlerinden ise belirli şartları yerine getirmiş olan işçilerin yararlanabileceği açıklanmıştı. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olanlar dışında, bu sendikaya üye olmasa da dayanışma aidatı ödeyenler, taraf sendikanın yazılı muvafakatini almış bulunanlar veya sözleşmenin temsil edilmesi durumunda temsil edilen işyerinde çalışmakta olanlar toplu iş sözleşmesinin bu ayrıcalıklı hükümlerinden yararlanabilecektir.

Bununla birlikte; bu şartları yerine getirmeyen işçiler gibi, belli gruplarda yer alan işçiler de kendilerine ilişkin belli bazı nedenlerden ötürü toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Konu ile ilgili olarak, kapsam dışı personelin, özel güvenlik görevlilerinin, greve katılmamış olan işçilerin ve işveren vekillerinin, toplu iş sözleşmesi karşısındaki hukuki durumları özel olarak incelenmelidir.

Bu işçilerden bir kısmının toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı, tarafların toplu sözleşme özerkliği yolu ile ortadan kaldırılmıştır; kapsam dışı personelin durumu böyledir. Bundan başka, diğer gruplarda yer alan işçilerin, yani

özel güvenlik görevlilerinin, greve katılmamış işçilerin ve işveren vekillerinin ise, toplu iş sözleşmelerinden yararlanma imkanları da kanunla ortadan kaldırılmıştır<sup>277</sup>.

Ayrıca; toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını haiz olmayanların, sözleşmeden yararlandırılmasının sonuçları da önem arzettiğinden, bu konu üzerinde de durulması gerekmektedir.

## **§ 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAK OLANLAR**

### *I. KAPSAM DIŞI PERSONEL*

Prensip olarak, toplu iş sözleşmesinin kişisel kapsamının, işyerinde çalışan sendika üyesi tüm işçileri kapsaması ise de, üye olabilecek durumda olan veya üye olan, müdür, şef, mühendis, avukat gibi belli bazı unvanlarla çalışanların veya büro personeli gibi belirli bir yerde çalışanların kapsam dışında kalarak sözleşmeden yararlanmayacaklarını uygulamada tarafların kararlaştırdıkları görülmektedir. Kapsam dışı personel olarak adlandırılan bu işçilerin, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın üyesi olup olmamalarının önemi yoktur<sup>278</sup>.

Kapsam dışı personel ve bunların hukuki durumu ile ilgili olarak Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda bir açıklık yer almamaktadır. Bu nedenle; toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaları mümkünken, toplu iş sözleşmesine dercedilen hükümlerle, gerek taraf sendikaya üye olmaları, gerekse dayanışma aidatı ödemeleri durumlarında dahi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanından mahrum bırakılan işçilere ilişkin bu tasarruf hakkında çeşitli fikirler söz konusudur.

Bu konuda; Sen. K. m. 33/son hükmünde ifadesini bulan eşitlik ilkesi uyarınca, sendika üyesi olanların toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılması durumunun, bu ilkeye aykırı olduğu, Anayasa ile teminat altına alınan, “toplular iş sözleşmesi hakkından aynı durumdaki tüm işçilerin yararlanabilmesi ilkesine” ters düştüğü, işçinin Anayasal teminat altındaki bu hakkından kendi iradesi dışında

<sup>277</sup> AKTAY, s. 111.

<sup>278</sup> CANBOLAT, s. 190; ÇELİK, s. 472; ESENER, s.481; AKTAY, s.111; ŞAHLANAN, s. 149; OĞUZMAN, Yararlanmaya ilişkin Sorunlar, s. 52.

yararlanamaz hale geldiği belirtilmiş; kapsam dışı bırakma hükmünün kapsam dışı bırakılanın muvafakatine bağlı tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>279</sup>. Bu görüşte olanlardan OĞUZMAN'ın daha önceki fikri ise; kapsam dışı bırakılan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı; fakat işverenin, daha üstün haklar sağlamakta serbest olacağı tarzında bir yorumu kabul etmek gerektiği yönündedir<sup>280</sup>.

Temelde bu fikre katılan CANBOLAT ise; toplu iş sözleşmesinin kapsamında bulunan işyerinde çalışan işçilerin, sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmasına ilişkin hükümlerin geçerliliğinin, toplu sözleşme özgürlüğüne dayandırılmayacağını; tarafların bu denli geniş haklarının bulunmadığını; kapsam dışı bırakmaya ilişkin hükümlerin kanunun emredici hükmüne aykırı olması sebebiyle geçersiz olacağını belirtmiştir. Bu nedenle de yazara göre, kapsam dışı bırakılan işçilerin muvafakati ile dahi, bu işçilerin kapsam dışı bırakılmasına dair olan toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerlilik kazanamaz. Ancak; işçinin, sözleşmeden kaynaklanan ve tahakkuk etmiş bir hakkından feragat etmesi mümkün olup, bu husus, bahsedilenden farklı bir konudur<sup>281</sup>.

Buna karşılık bir başka fikre göre; özel teşebbüsteki işverenlerin, önemli idari kademelerde çalışan ve aslında hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalıştıklarından dolayı işçi sıfatını haiz olan müşavir, mühendis, muhasebe servisi çalışanları gibi kimselerin, işlerini gördükleri sırada öğrendikleri sırlardan ötürü toplu iş sözleşmesinin kişisel kapsamı dışında kalmaları gerektiğini düşündükleri belirtilerek; toplu iş sözleşmesi taraflarının görüşmeleri ve pazarlıkları sırasında, kapsam dışı bir işçi grubunun ortaya çıkmakta olduğu, bunların bir nevi kadro oluşturduğu, işverenin bunların çalışma şartlarını ve ücretlerini toplu iş sözleşmesi dışında serbestçe tayin edebildiği ifade edilmiştir. Bu durumda ise; kapsam dışı bırakılan bir işçinin, taraf sendikadan ayrılmasını kabul eden bir sistemin oluşturulması gerektiği yönünde

<sup>279</sup> TUNCAY, s. 187; ÇELİK, s. 472; OĞUZMAN, s. 79.

<sup>280</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 53.

<sup>281</sup> CANBOLAT, s. 191 vd.

kanaat bildirilmiş; hem taraf sendikaya üye olup, hem de sözleşmeden yararlanamamanın toplu sözleşme sistemi ile bağdaşmadığı da ifade edilmiştir<sup>282</sup>.

Anayasa’da yer alan toplu iş sözleşmesi hakkına aykırı düştüğü doğrultusunda olan ilk görüşün tam aksini savunan bir başka fikre göre de; toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin büyük bölümünün normatif nitelikte olması, bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi sayılmasını etkilemez; bu nedenle, tıpkı özel hukuk sözleşmeleri gibi, sözleşmenin kapsamını tayin etme ve bazı işçileri sözleşmenin kapsamı dışında bırakma hususları bakımından taraflar serbesttir. Toplu iş sözleşmesinde sayılan işçilerin kapsam dışı bırakılabilmeleri, taraflar arasındaki bir pazarlığın tabii sonucu olup, çok farklı nedenlere dayanabilir<sup>283</sup>.

Yargıtay ise, “toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimlerin gireceği ve girmeyeceği ve kapsam dışı bırakılacağı sözleşme taraflarınca kararlaştırılabilir” diyerek, kapsam dışı bırakılan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına hükmetmiştir<sup>284</sup>. Hatta Yargıtay, bir kararında; kapsam dışı personelin toplu iş sözleşmesinin bir kısım haklarından yararlandırılmasının, öteki haklardan da yararlandırılmasını gerektirmeyeceği şeklinde görüş bildirmiştir<sup>285</sup>.

Yargıtay’ın konuya dair bir başka kararında, “toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan kişiler sendika üyesi olsalar dahi, kıdem tazminatının hesabında toplu iş sözleşmesi hükümleri değil, kanun hükümleri uygulanır” şeklinde görüş bildirilmiştir<sup>286</sup>. Ayrıca, sendika üyesi olunması haline ilişkin bu görüş doğrultusunda; sendika üyesi olmayan kapsam dışı işçilerin, dayanışma aidatı ödeyerek dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olmadığı yönünde Yargıtay kararı da bulunmaktadır<sup>287</sup>.

<sup>282</sup> ESENER, s. 482.

<sup>283</sup> REİSOĞLU, s. 43.

<sup>284</sup> Yrg. 9. HD. 30.05.1985 T., E. 1985/2546; K. 1985/5437, (REİSOĞLU, s. 43).

<sup>285</sup> Yrg. 9. HD. 25.11.1997 T. E. 1997/14304, K. 1997/19582, (GÜNAY, s. 340).

<sup>286</sup> Yrg. 9. HD. 06.05.1974 T., E. 1974/24604, K. 1974/8465, (REİSOĞLU, s. 43).

<sup>287</sup> Yrg. 9. HD. 20.05.1985 T., E. 1985/2547, K. 2985/5436, (REİSOĞLU, s. 44).

Anayasa m. 53 hükmü ve TİSGLK. m. 3/4 hükmü gereğince; bir işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı düzenlenmiş bulunduğu; yapılan toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulan işçiler için başka bir toplu iş sözleşmesi yapılması imkanı yoktur. Kapsam dışı bırakılmış olan işçilerin esas itibariyle işverene yakın olmaları öne sürülerek, işverenin bu işçiler için, toplu iş sözleşmesinin sağladığı hakların üstünde haklar sağlayacağı faraziyesinin kabulü ile kapsam dışı tutulmuş olma durumunun, bu işçiler için mutlaka ve daima yararlı olacağı söylenemez. Kapsam dışı tutulan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden yararlanamamalarının, sözü geçen işçiler için zararlı sonuçlar doğurması da ihtimal dahilindedir<sup>288</sup>. Kaldı ki; kapsam dışı bırakılan işçilerin, genellikle işverene yakın ve üst düzey yönetici konumunda olmaları sebebiyle, bunların çalışma şartlarının esas itibariyle toplu iş sözleşmesi ile getirilmiş bulunan hakların gerisinde olmayacağı iddiası gerçek olsa dahi; bu işçilerin sözleşmeden yararlanmak istemeleri halinde bu iddianın da geçerliliği kalmaz. Zira; CANBOLAT'ın da belirttiği üzere; AY. m. 53 hükmü gereğince, işçilere toplu iş sözleşmesi hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, TİSGLK. m. 9 hükmü ile, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak bakımından, taraf sendikanın muvafakatinin aranmayacağı hususu emredici olarak düzenlenmiş bulunduğu; sendika üyesi olmayan kapsam dışı personelin dayanışma aidatı ödeyerek dahi sözleşmeden yararlanmasının mümkün olmadığı söylenmesi bu emredici düzenlemeye aykırı olacaktır. Bunun gibi; Sen. K. m. 33/son hükmü gereğince, sendika ve konfederasyonlar, faaliyetlerinden yararlandırmada üyeleri arasında eşitliğe uymak zorunda bulunduklarından; bu eşitlik ilkesi nedeniyle, sendika üyesi olan kapsam dışı işçilerin de, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarını kararlaştırmasının bu emredici düzenlemeye aykırı olacağı göz önünde bulundurulmalıdır<sup>289</sup>. Bu nedenlerle, ilk görüşe katılmak gerektiği kanaatindeyim.

<sup>288</sup> OĞUZMAN, s. 78; OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 52 ve s. 53.

<sup>289</sup> CANBOLAT, s. 193 ve s. 194.

Son olarak eklemek gerekir ki; Yargıtay, “sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra ve imza tarihinden önce kapsam dışı bırakılmış iken, sonradan toplu iş sözleşmesinin kapsamı içine alınan işçi, ikinci yıl zammından yararlanır. Bu zam, işçinin çalıştığı işçi grubunun ücreti esas alınıp bu ücrete uygulanır ve bulunan miktar işçinin almakta olduğu ücretten fazla ise aradaki farkın hüküm altına alınması gerekir” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>290</sup>. Yargıtay’ın, gene aynı doğrultuda olan, kapsam dışında iken sonradan sözleşme kapsamı içine alınan işçilerin ücretlerinin toplu iş sözleşmesi çerçevesinde belirlenip, işçiye ödenen net miktar ile toplu iş sözleşmesi kapsamında ödenen miktar arasında fark bulunduğu takdirde, aradaki bu farka hükmedilmesi gerektiğini belirten bir başka kararı da mevcuttur<sup>291</sup>.

## *II. GREVE KATILMAYAN VEYA KATILMAKTAN VAZGEÇEN İŞÇİLER*

İşçi sendikasının, grev kararı alması ve bunu uygulamaya başlaması işyerindeki tüm işçilerin grevci sayılmalarına yol açmayacağı gibi; grev kararı almış bulunan sendikanın üyesi olan işçiler de greve katılıp katılmamak konusunda serbesttir. Grev kararı almış bulunan sendikaya üye olan bir işçinin bu grev kararına uymaması durumunda; sendikanın, tüzüğünde yer alan müeyyideyi o işçiye uygulayabilmesi ve hatta o işçinin üyelikten çıkarılabilmesi mümkünse de bu hususların işçinin hizmet sözleşmesine etkisi olmaz<sup>292</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 38/2 hükmü uyarınca; işveren, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbesttir. Grev esnasında, TİSGLK. m. 39 hükmüne göre işyerinde zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olan işçiler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar.

Başka bir deyişle; grev sırasında yasa gereği zorunlu olarak çalışması gereken işçiler haricinde çalışan işçiler, taraf sendika üyesi olsalar da sendika üyesi olmayan

<sup>290</sup> Yrg. 9.HD. 24.02.1999 T., E. 1999/954, K. 1999/3549, (ERGİN, Değerlendirme1999, s. 243).

<sup>291</sup> Yrg. 9. HD. 19.11.1997 T., E. 1997/14538, K. 1997/19337, (GÜNAY, s. 340 ve 341).

<sup>292</sup> OĞUZMAN, Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, s. 53.

işçiler gibi, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Grev sırasında çalışan bu işçilerden sendika üyesi olmayanlar ise, imzalanan bu toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek de yararlanamazlar. Yani, greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçip işyerinde çalışmaya başlayan işçiler için, yasal olarak toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılmaya ilişkin olan bu sonuç, taraf sendika üyesi olan işçiler gibi, sendika üyesi olmayan işçiler ve başka bir sendikanın üyesi olan işçiler için de aynen söz konusudur; toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları imkanı ortadan kalkmıştır<sup>293</sup>.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı yasal olarak ortadan kalkmış olan bu işçiler, ihtiyari olarak, yani kendi istekleri doğrultusunda greve katılmamış olup, grev sırasında işyerinde çalışmış bulunan işçilerdir. Zorunlu olarak greve katılmamış bulunarak grev esnasında çalışmış olan işçiler, yani greve katılmaları yasaklanmış olan işçilerin ise toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri hususunda herhangi bir engel bulunmamaktadır; bunlar imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilme hakkını haizdirler<sup>294</sup>.

Öncelikle TİSGLK. m. 39 hükmü kapsamında yer alıp greve katılamayan, yani zorunlu olarak çalışan işçilerin, TİSGLK. m. 38 hükmünün ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin ayırık noktasını oluşturduğu göz önünde bulundurularak, greve katılmayıp zorunlu olarak çalışmak durumunda olan işçilerin belirlenmesi üzerinde durulmalıdır. TİSGLK. m. 39 hükmü uyarınca; “hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydı ile niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını; işyeri güvenliğinin, makine ve demirbaş eşyasının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerinin bozulmamasını; hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmaya, işveren de bunları çalıştırmaya mecburdur.”

<sup>293</sup> REİSOĞLU, s. 42 ve s. 43; TUNCAY, s. 188; CANBOLAT, s. 188; ŞAHLANAN, s. 151; TUĞ, s. 173.

<sup>294</sup> AKTAY, s. 116.

Buna göre; grev ve lokavt sırasında işyerinde çalışması zorunlu olan işçiler, hiçbir şekilde üretim ve satışa yönelik olan işlerde çalıştırılmayacaktır. Bu işçilerin çalışabileceği işler, niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerdir. Bu işler; işyerinin güvenliğine yönelik işler, işyeri araçlarının bozulmamasına yönelik olan işler, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasına yönelik olan işler ile hayvan ve bitkilerin korunmasına yönelik işler olmak üzere dört gruba ayrılmıştır<sup>295</sup>.

Bahsi geçen bu işler için çalışma ve çalıştırılma zorunluluğu bulunan işçiler dışında kalanların, TİSGLK. m. 38 hükmü uyarınca, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına ilişkin kural, sözleşmede aksi yönde bir hüküm bulunması durumunda istisnaya uğrar; greve katılmayan işçiler taraf sendikaya üye olsalar veya dayanışma aidatı ödeseler dahi sözleşmeden yararlanamayacaklar; ancak toplu iş sözleşmesinde grev sırasında çalışan işçilerin bu sözleşmeden yararlanabilmelerine müsaade eden bir hüküm varsa, greve katılmayan işçilerin de bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olacaktır<sup>296</sup>.

Ancak; grev sırasında işyerinde çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri yönündeki hükmün sözleşmede yer alması konusunda tarafların anlaşmasının, grev sırasında çalışan işçilerin sendika üyesi olup olmamalarına göre bir ayırım yapar nitelikte olmaması gerektiği; sözleşmedeki düzenleme ile yasa hükmünün aksi kararlaştırıldığı takdirde, bu kararlaştırmanın grev sırasında işyerinde çalışan (sendika üyesi olsun olmasın) tüm işçileri kapsamak zorunda olduğu ifade edilmiştir<sup>297</sup>. Bununla birlikte daha önce de değinildiği üzere; toplu iş sözleşmesinde, bu işçilerin sözleşmeden yararlanmasını mümkün kılan bir hüküm bulunmaması durumunda, grev kararı alan sendika ya da taraf sendikanın üyesi olsun ya da olmasın, grev sırasında çalışan işçilerin TİSGLK. m. 38/2 uyarınca, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Greve katılmayan veya greve

<sup>295</sup> CANBOLAT, s. 186.

<sup>296</sup> AKTAY, s. 116; ŞAHLANAN, s. 152; OĞUZMAN, s. 79.

<sup>297</sup> ŞAHLANAN, s. 152.

katılmaktan vazgeçip işyerinde çalışmaya başlayan sendika üyesi işçiler, sözleşmeden yararlanma haklarını yitirmekte; sendika üyesi olmayanlar ise dayanışma aidatı ödeme yoluyla sözleşmeden yararlanma haklarını yitirmektedirler<sup>298</sup>.

Yargıtay da bir kararında, “greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta işverenin serbest olmasına, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 39. maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar, aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamayacaklarına” şeklindeki ifadeyle, grev sırasında çalışan işçilerin, toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça bu sözleşmeden yararlanamayacaklarına hükmetmiş bulunmaktadır<sup>299</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 38/2 hükmünde kriter; “greve katılmama ve işyerinde çalışma” eylemleridir. Böyle olunca; grev oylaması isteyenler, hatta bu oylamada grev hayır oyu kullananlar, greve katılırlarsa toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Bunun gibi; her ne sebeple olursa olsun grev sırasında işyerinde çalışmayan işçiler, söz konusu yasaktan etkilenmeyip, toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Yani, işyerinde çalışmamasının greve iştirakten kaynaklanıp kaynaklanmadığının önemi yoktur. İşyerinde çalışmama durumu, örneğin işçinin hastalığı nedeniyle raporlu olmasından veya çalışmak istediği halde işverenin engellemesinden ötürü çalışma mümkün olamadıysa dahi, grev sırasında çalışma eylemi gerçekleşmemiş olduğu için toplu iş sözleşmesinden yararlanma mümkün olabilecektir<sup>300</sup>.

Bununla birlikte; Yargıtay’ın bir kararı da aynen şöyledir; “davacı, 20.03.1987-04.05.1987 tarihleri arasında raporlu kalmış, işyerinde 30.03.1987 tarihinden itibaren yasal grev uygulamasına başlanmış, bu grev uygulaması 17.06.1987 tarihine kadar sürmüştür. Davacı, raporlu kaldığı süre için işverenden

<sup>298</sup> CANBOLAT, s. 188; TUĞ, s. 173.

<sup>299</sup> Yrg. 9. HD. 11.06.1990 T., E. 1990/4193; K. 1990/7051, (GÜNAY, s. 828).

<sup>300</sup> TUNCAY, s. 188; CANBOLAT, s. 189; AKTAY, s. 116; ŞAHLANAN, s. 151.

işçilik haklarını istemektedir. Davacının, grev uygulaması içinde kalan raporlu süre için işçilik haklarını isteyebilmesi için grev uygulamasına geçildiği sırada greve iştirak etmeyeceğini işverene bildirmesi ve raporun bitiminde de işverenin talebi kabul ederek raporun bitiminden sonra kendisini çalıştırması gerekirdi. Dosya içeriğinden davacının böyle bir istekte bulunduğu gerçekleşmediği gibi, rapor bitiminden sonra çalıştırılmış olması da varit değildir. Bu durumda davanın reddine karar vermek gerekir”<sup>301</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; greve katılmayan veya katılsa da daha sonra vazgeçerek işyerinde çalışan işçilerin, kanuni bir grev sonunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarının düzenlenmesi; grev sırasında işyerinde çalışıp, bu süre içerisinde hiçbir zorluk çekmeyen işçilerin, greve katılarak çeşitli maddi zorluklarla karşılaşan işçilerle eşit işleme tabi tutulmaması gerektiği düşüncesinin doğal sonucudur<sup>302</sup>.

### *III. KANUNDAN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR VE ÖZELLİKLE GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU*

#### **1) GENEL OLARAK**

Devlet bünyesinde, iktisadi devlet teşekküllerinde, veya diğer kamu tüzel kişilerinde hizmet sözleşmesi ile çalışmayan, memur ve diğer kamu görevlilerinin işçi sayılmaları mümkün olmadığından, bunların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları da mümkün değildir. Bununla birlikte; Sen. K. m. 21 hükmü gereğince, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmayan çalışanların bulunduğu belirtilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakların belirlenmesinde, 2821 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmü ile birlikte, 2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” ile 10.06.2004’te kabul edilip, 26.06.2004’te Resmi Gazete’de yayımlanan 5188 Sayılı “Özel Güvenlik

<sup>301</sup> Yrg. 9. HD. 29.05.1989, E. 1989/2255, K. 1989/4890, (GÜNAY, s. 828 vd.)

<sup>302</sup> GÜNAY, s. 819.

Hizmetlerine Dair Kanun'un ilgili hükümleri gereğince, güvenlik görevlilerinin konumuzla ilgili hukuki durumları ayrı olarak incelenmelidir.

## 2) GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU

2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” ile, özel güvenlik teşkilatı mensuplarının sendikaya üye olmalarının yasaklanmış olduğu düzenlenmiş bulunmaktaydı. Bunun sonucu olarak; özel güvenlik görevlilerinin, toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasının üyesi sıfatıyla, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olamayacağı da ifade edilmekteydi.

Yargıtay, bu düzenleme doğrultusunda; çeşitli kararlarında, sendika üyesi olması yasaklanan özel güvenlik görevlilerinin, taraf sendikaya üye olamamalarından ötürü toplu iş sözleşmesinden de yararlanamayacaklarını belirtmekle beraber, bu görevlerin dayanışma aidatı ödemek yoluyla dahi toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olmadığını da ifade etmiştir<sup>303</sup>.

Yargıtay'ın, özel güvenlik görevlerinin dayanışma aidatı ödemek yoluyla da toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları yönündeki görüşü, doktrinde eleştirilmiştir<sup>304</sup>. Yargıtay HGK.'nın, “öğrencilerin sendikaya üye olmalarının yasaklandığı dönemde, bunların, çalıştıkları işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilecekleri” yönündeki kararı karşısında, özel güvenlik görevlileri hakkında farklı bir sonuca varılmaması gerektiği öne sürülmüştür<sup>305</sup>.

<sup>303</sup> Yrg. 9. HD. 14.7.1994, E. 1994/11308, K. 1994/11197, (AKTAY, s. 115; EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 97).

<sup>304</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 97; ERGİN, Değerlendirme 1999, s. 246.

<sup>305</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 97.

Ancak; Yargıtay yukarıdaki görüşünün yanında, işverenin, özel güvenlik görevlilerini de toplu iş sözleşmesindeki haklardan yararlandırılabileceği yönünde kararlar da tesis etmekteydi. Yargıtay’ın bir kararında yer alan “Davacı işçi, davalıya ait işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken, işveren ortaklığın tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden genel müdürlük kararı ile faydalandırılması gerektiği halde bu yolda uygulama yapılmadığı...” şeklindeki ifadeden bunu anlamak mümkündür<sup>306</sup>.

Bunun gibi, Yargıtay, (önceki dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmış olan bir özel güvenlik görevlisinin, şirketin özelleştirilmesinden sonra da yararlandırılması talebine ilişkin olarak) özel güvenlik görevlisinin, son toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, devralan şirketin yetkili organının kararının mevcut olması gerektiğini belirterek, görevlinin eski işveren tarafından sözleşmeden yararlandırılmış olmasının, yeni işvereni bağlamayacağını, görevli açısından kazanılmış hakkın söz konusu olmayacağını ifade etmiştir<sup>307</sup>.

Esasen, özel güvenlik görevlileri hakkındaki bu açıklamaların çok da önemi kalmamıştır. Zira, 5188 Sayılı, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m. 28 hükmüne göre, bu kanunun 19 ve 20. maddeleri dışındaki hükümleri yayımlandığı tarihte yürürlüğe girecektir. O halde 5188 Sayılı Kanun’un yayımlandığı 26.06.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 27. maddesi gereğince; 2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu doğrultuda; 2495 Sayılı Kanun’da yer alan, özel güvenlik görevlilerinin sendika üyesi olamayacakları yönündeki düzenleme de yürürlükten kalkmış bulunduğundan; özel güvenlik görevlilerinin, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerinin yolu açılmış olmaktadır. Bu husus; 5188 Sayılı Kanun’un “tazminat” başlıklı 15. maddesi ile daha da açıklığa kavuşmuştur.

<sup>306</sup> Yrg. 9. HD. 22.2.1999, E. 1999/988, K. 1999/3329, (EKONOMİ, Emsal 1999, s. 376).

<sup>307</sup> Yrg. 9. HD. 25.3.1999, 1999/1240 E., 1999/6853, (ERGİN, Değerlendirme 1999, s. 244 vd.).

5188 Sayılı Kanun'un 15. maddesi şu şekildedir; “bu kanunda yazılı görevleri yerine getirirken yaralanan, sakatlanan özel güvenlik görevlilerine veya ölen güvenlik görevlisinin kanuni mirasçılara, hizmet sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen miktar ve esaslar çerçevesinde tazminat ödenir. Ancak, genel hükümlere göre daha yüksek miktarda tazminat ödenmesine mahkemelerce hükmedilmesi halinde, hizmet sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayanılarak ödenen tutarlar mahsup edilir. Birinci fıkra gereğince ödenecek tazminat, 4857 Sayılı İş K. kapsamında ödenmesi gerekecek diğer tazminatlarla ilişkilendirilemez. Kamu kurum ve kuruluşlarında bu kanunda yazılı görevleri yerine getirirken yaralanan, sakatlanan özel güvenlik görevlilerine veya ölen özel güvenlik görevlilerinin kanuni mirasçılara; hizmet sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinde belirtilen tazminat miktarlarından hangisi yüksek ise o miktar ödenir”.

### **3) SENDİKALAR KANUNU'NDAKİ HÜKÜMDEN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR**

2821 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmünde, sendika üyesi olamayacaklar belirlenmiş olup; işçi veya işveren sendikalarına askeri şahısların (Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı'na bağlı işyerlerinde bu kanun anlamında işçi olarak çalışanlar hariç) üye olamayacakları ve sendika kuramayacakları hükme bağlanmıştır.

Kara (jandarma dahil), deniz ve hava kuvvetlerinde görev yapan er, erbaş, astsubay, askeri öğrenci, askeri memur ve subaylar, esas itibariyle askerliği meslek edinmiş olan ve hizmet sözleşmesi ile çalışmadıklarından işçi sıfatını haiz olmayan kişiler olduğundan, toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaları gerektiği açıktır<sup>308</sup>.

Buna karşın; askeri şahıslar grubuna giren, ancak askerliği meslek edinmiş olmayan yedeksubay, er ve erbaşlar gibi kişilerin de askerlikle ilgili bu sıfatlarının

<sup>308</sup> BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 397; REİSOĞLU, s. 40.

devam ettiği süre içerisinde sendika kurmaları veya sendikaya üye olmaları mümkün olmayıp; bu kişilerin daha önceden sendika üyelikleri varsa, üyelikten doğan hak ve yükümlülükleri devam etmeyip askıda kalır. Bunun gibi; Sen. K. m. 21 hükmünde “Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’na bağlı işyerlerinde bu kanun anlamında işçi olarak çalışanlar” ayrık tutularak, sadece bu anılan işyerlerinde ve işçi sıfatıyla çalışanların sendika kurmalarının veya sendikaya üye olmalarının mümkün olduğu ifade edilmiş olmaktadır<sup>309</sup>.

Belirtmekte fayda vardır ki; Sen. K. m. 21 hükmünün 2, 3, 4 ve 5. bentlerinde askeri şahıslar haricinde sendika kurmaları veya sendikaya üye olmaları yasaklanan diğer şahıslar belirtilmişti. Sen. K. 21 hükmünün 2. bendinde, bu kanunun 40/2 maddesindeki idare, kuruluş, kurum, banka ve sigorta şirketlerinde çalışan müfettişler, kontrolörler ile müdürler ve buna eşit ve bunların üst kademelerindeki diğer yöneticilerin; Sen. K. m. 21 hükmünün 3. bendinde, din ve ibadet işlerinde çalışanların; Sen. K. m. 21 hükmünün 4. bendinde, öğrencilerin; Sen. K. m. 21 hükmünün 5. bendinde de, 1965 T. ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’na tabi okullarda öğretmenlik yapanların sendika üyesi olamayacakları düzenlenmiş bulunmaktaydı.

Ancak; Sen. K.’nın 21. maddesinin üçüncü ve dördüncü bentleri 25.05.1988 T. ve 3449 Sayılı Kanun m. 17 hükmü ile; Sen. K.’nın 21. maddesinin 2. ve 5. bentleri de 04.04.1995 T. ve 4101 Sayılı Kanun m. 15 hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, askeri şahıslar dışında sayılan bu kimseler hakkında sendika kurma ve sendikaya üye olma yasağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

#### *IV. İŞVEREN VEKİLLERİ*

İşveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara işveren vekili

<sup>309</sup> BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 397.

adı verilir; işveren vekilleri bu kanun bakımından işveren sayılır (Sen. K. m. 2). Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nda işveren vekili kavramının tanımına yer verilmemiş olup; Sendikalar Kanunu'nda yapılan tanımlamanın, bu kanunun tamamlayıcısı olan Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nun uygulanması bakımından da geçerli olacağı belirtilmektedir<sup>310</sup>.

Sendikalar Kanunu anlamında işveren vekili sıfatını haiz olan kimselerin, hizmet akdi ile çalışmalarına ve İş K. anlamında işçi olmalarına rağmen, işçi sendikası üyesi olmaları ya da toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir<sup>311</sup>. İşveren vekillerinin, işveren adına işyerinin sevk ve idaresinde görev almaları sebebiyle işveren yetkileriyle donatılmış olduklarından, toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamalarının eşyanın tabiatı gereği olduğu belirtilmiş; ayrıca bu kişilerin kapsam dışı personel olarak nitelendirilemeyeceği de ifade edilmiştir<sup>312</sup>.

Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu m. 62/2 hükmüne göre; “işyerinde işveren vekili ile toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır”. Bu hükümde sözü edilen işveren vekilliği kavramının Sendikalar Kanunu'ndaki işveren vekilliği kavramı ile ilgisinin olmadığı belirtilmiş; TİSGLK. m. 62/2 hükmünde geçen işveren vekilliği kavramının İş Kanunu anlamında yorumlanmasının gerektiği ifade edilmiş; İş Kanunu anlamında işveren vekilliği kavramının oldukça geniş olduğu ve işyerinde işveren adına hareket edip, işin ve işyerinin yönetiminde görev almanın yeterli olduğu hatırlatılmıştır<sup>313</sup>.

O halde; TİSGLK. m. 62/2 hükmünün uygulanması yönünden esas önemli olan nokta, toplu iş sözleşmesi veya toplu görüşmelere işvereni temsilen katılmış olma hususudur. Bu hususla ilgili olarak, İş Kanunu veya diğer bir kanuna göre işveren vekilliği sıfatı bulunsun veya bulunmasın toplu iş sözleşmesinde veya toplu

<sup>310</sup> ÇELİK, s. 44.

<sup>311</sup> SÜMER, s. 233; AKTAY, s. 114.

<sup>312</sup> AKTAY, s. 114.

<sup>313</sup> ÇELİK, s. 44; CANBOLAT, s. 184 ve s. 185.

görüşmelerde işvereni temsil eden veya onun adına hareket eden ve işçi sıfatını haiz olan kimseler, sendika üyesi olsalar bile, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu uygulaması bakımından işveren vekili sayılacaklar; bu nedenle de toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır<sup>314</sup>.

Son olarak belirtilmelidir ki; işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmelerde işvereni temsil eden kimselerin Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu'nun uygulanması yönünden işveren sayılmaları nedeniyle, toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi; tarafların bu durumun aksini kararlaştırmaları da mümkün değildir. Bununla birlikte bu işçilerin, taraf sendikaya üye olmaları durumunda toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi, dayanışma aidatı ödemek yolu ile de toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları olanağı yoktur<sup>315</sup>.

### **§ 3. YARARLANMA ŞARTLARINI HAİZ OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEDEN YARARLANDIRILMASI**

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m. 9 hükmü uyarınca sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen, TİSGLK. m. 36 hükmü uyarınca da taraf sendikaca yazılı muvafakat verilmeyen işçilerin, toplu iş sözleşmesinde yer alan ücret, ikramiye, prim ve paraya dair sosyal yardımlara ilişkin haklardan yararlandırılmaları mümkün değildir<sup>316</sup>. Aksi durumun kabulü; sendikaları üyelik ve dayanışma aidatından yoksun bırakacağından, işçi teşekkülleri güç kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaklardır<sup>317</sup>. İşverenin, taraf sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen işçi veya işçilere, haklı bir neden olmaksızın toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bazılarını veya tümünü vermesi veya söz konusu

<sup>314</sup> TUNCAY, s. 188; CANBOLAT, s. 185.

<sup>315</sup> CANBOLAT, s. 185.

<sup>316</sup> SÜMER, Uygulamalar, s. 291; GÜNAY, s. 305; OĞUZMAN, s. 77; TUĞ, s. 180.

<sup>317</sup> TUĞ, s. 180.

hakların üstünde hak ve çıkarlar sağlaması, o işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması demektir<sup>318</sup>.

İşveren, sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen bir işçiye toplu iş sözleşmesinden yararlandırırsa, bu uygulama o işçi için bir müktesep hak teşkil eder; işverenin bundan dönebilmesi mümkün değildir<sup>319</sup>. Bu halde; işveren, işçi sendikasının hakkını ihlal ettiği için, işçi sendikası, işverene karşı tazminat davası açabilir ve mahrum kaldığı dayanışma aidatını talep edebilir<sup>320</sup>.

Ayrıca; işveren, bu davranışı ile, o işçiye dayanışma aidatı ödememe imkanı vererek bir tasarruf temin etmiş olur. İşverenin, aynı miktarda menfaati sendikalı işçilere ayrıca sağlamaması durumunda, Sen. K. m. 31/3 hükmünde yer alan eşit davranma borcuna aykırı hareket etmiş olduğu da söylenebilecektir. Bu sebeple; taraf sendika üyesi işçiler ile dayanışma aidatı ödeyen işçiler, Sen. K. m. 31/son hükmü gereğince sendikal tazminat talep edebilirler<sup>321</sup>.

Ancak unutulmamalıdır ki; toplu iş sözleşmesinin sağladığı hakların altında kalan alanda (sınıra çok yakın olup hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenebilecek haller dışında) sözleşme özgürlüğü prensibinin varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte; toplu iş sözleşmesinden yararlanma sayılmaksızın, sözleşmedeki haklara eşit, hatta bunların üstünde hak ve menfaatlerin sağlanabileceği durumların bulunduğu; işverenin, işçilere çalışkanlık, beceriklilik, kabiliyet, liyakat gibi sübjektif, öğrenim durumu, kıdem gibi objektif nedenlerle ve toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmaksızın bazı hak ve menfaatler (terfi, ücret, prim gibi) sağlayabileceği de ifade edilmiştir<sup>322</sup>.

<sup>318</sup> TUNÇOMAĞ / CENTEL, s. 370; SÜMER, Uygulamalar, s. 292; ÇELİK, s. 471.

<sup>319</sup> OĞUZMAN, s. 77; SÜMER, Uygulamalar, s. 292.

<sup>320</sup> OĞUZMAN, s. 77; TUĞ, s. 181; GÜNAY, s. 305; SÜMER, Uygulamalar, s. 292; ÇELİK, s. 470.

<sup>321</sup> OĞUZMAN, s. 77; SÜMER, Uygulamalar, s. 292; TUĞ, s. 181.

<sup>322</sup> ÇELİK, s. 471.

## SONUÇ

İşçinin; ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularına dair olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahip olması kural olarak, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye bulunması şartına bağlıdır. Bunun dışında; toplu iş sözleşmesinin anılan hükümlerinden, TİSGLK. m. 9/3 hükmü uyarınca dayanışma aidatı ödenilmesi, TİSGLK. m. 11 hükmü uyarınca Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararının söz konusu olması ve Sen. K. m. 36 hükmü doğrultusunda taraf sendikanın yazılı muvafakatinin bulunması durumlarında yararlanılabilecektir.

Buna karşın; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamandan başlatıldığı durumda; TİSGLK. m. 9/1 hükmünde yer alan temel kural ile aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve imza tarihinde üye olanların yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerini öngören hükmün uygulanması konusunda söz konusu olan ve yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında taraf işçi sendikasına üye olan çalışanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlama tarihlerine ilişkin olarak doktrinde de farklı fikirlerin mevcudiyetine neden olan durumun açık bir hükümle çözümlenmesi düşünülmelidir. Bunun gibi; toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, imza tarihinden önceki bir zamana dek geriye yürütüldüğü durumda, bu iki tarih arasında hizmet sözleşmesi sona erenlerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanıp yararlanamayacakları meselesinin de bu düzenleme ile açıklığa kavuşturulması uygun olacaktır.

Bunun gibi; taraf sendika üyesi olmayan işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlaması, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı

tarihten sonrası ve işçinin bu yöndeki talebinden itibaren olacaktır. Başka deyişle; dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, işçinin talep tarihinden önceki ve sözleşmenin imzalandığı tarihten önceki dönem için söz konusu olamaz. Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün, imza tarihinden daha geriye götürülmesi durumunda da aksi yönde bir fikir ileri sürülmesine rağmen; işçinin, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmasının imza tarihinden sonra ve işçinin talebinden itibaren olacağı savunulmalıdır. Ancak, bu konu ile ilgili açık bir kanuni düzenleme getirilmesi faydalı olacaktır.

Taraf işçi sendikasına üye olmayan ve dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunmayan işçiler, Sen. K. m. 36 hükmü gereğince, taraf sendikanın muvafakati ile toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. 2821 Sayılı Sen. K. m. 36 hükmü ile aynı doğrultuda olan 274 Sayılı Sen. K. m. 21 hükmünün, sendikalara üye olma özgürlüğüne ilişkin Anayasa hükmüne aykırı olduğu iddiasına karşılık Anayasa Mahkemesi, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde karar tesis etmiş bulunmaktadır.

Bir işkolundaki işçilerin yüzde onundan fazlasının üye olduğu ve o işkolundaki en çok üyeye sahip işçi sendikası tarafından akdedilmiş bulunan toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolunda bulunan ve herhangi bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmakta olmadığı başka işyeri veya işyerlerine, Bakanlar Kurulu'nun bu yöndeki bir kararı ile teşmil edilmesi durumunda da, sözleşmenin teşmil edildiği işyeri veya işyerlerindeki işçilerin de sözleşmeden yararlanmaları mümkün olabilmektedir. Bakanlar Kurulu'nun, teşmil kararı vermeden önce, YHK.'nun istişari nitelikteki görüşünü alması zorunludur. Ancak, Bakanlar Kurulu, istişari nitelikteki YHK.'nun görüşü ile bağlı değildir; YHK.'nun görüşünün aksi yönünde karar verebilir. YHK.'nun görüşünün ve Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararına ilişkin gerekçesinin, özellikle kamu yararını ön planda tutması gerektiği çoğunlukla savunulmuşsa da, bu görüşün aksini ileri süren müellifler de vardır.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı an, teşmil kararnamesinin Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihtir; ancak bu kuralın istisnası vardır; teşmil kararnamesinde teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin, kararnamenin yayımlanmasından daha ileri bir tarihte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı kararnamede açıkça belirtilebilir. Buna karşın; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün, teşmil kararından daha önceki bir tarihe geri götürülmesinin mümkün olduğunu savunan görüşe karşın; teşmil kararının idari bir tasarruf olması sebebiyle makalede şamil olarak uygulanamayacağı ve toplu iş sözleşmesinin teşmil kararından daha geriye yürütülemeyeceği ifade edilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için gerekli şartları yerine getirmeyen işçiler gibi, toplu iş sözleşmesini akdeden taraflarca, sözleşmenin kapsamı dahilinde bırakılması kararlaştırılan çalışanlar da toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Bunun gibi; grev sırasında çalışması zorunlu olan işçiler dışında, greve katılmayan veya önce katılsa da sonradan vazgeçerek grev devam ettiği sırada işyerinde çalışan işçiler de kanun gereği, grev sonrasında akdedilen toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır.

2495 Sayılı “Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” ile, özel güvenlik teşkilatı mensuplarının sendikaya üye olmalarının yasaklanmış olduğu düzenlenmiş bulunmaktaydı. Buna göre sendikaya üye olamayan güvenlik görevlilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları da mümkün görünmemekteydi. Ancak; 5188 Sayılı Kanun m. 27 hükmü gereğince; 2495 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda; 2495 Sayılı Kanun’da yer alan, özel güvenlik görevlilerinin sendika üyesi olamayacakları yönündeki düzenleme de yürürlükten kalkmış olduğundan; özel güvenlik görevlilerinin, imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerinin yolu açılmış olmaktadır.

Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu uygulamasında işveren sayılan işveren vekillerinin de toplu iş sözleşmesinden

yararlanmaları mümkün olmadığı gibi; TİSGLK. m. 62/2 hükmüne göre; toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimseler de, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacaklarından, bunların da imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir.

İşverenin, toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarını haiz olmayan işçilere, haklı bir neden olmaksızın toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bazılarını veya tümünü vermesi veya söz konusu hakların üstünde hak ve çıkarlar sağlaması, o işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması demektir. Bu halde; işveren, işçi sendikasının hakkını ihlal ettiği için, işçi sendikası, işverene karşı tazminat davası açabilir ve mahrum kaldığı dayanışma aidatını talep edebilir.

## BİBLİYOGRAFYA

AKI, Erol: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, İzmir, 1975.

AKTAY, Nizamettin: Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 2000, (Toplu İş).

AKTAY, Nizamettin: Geçmişe Etkili Yürürlüğe Giren Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c.4, 1998, S.3 (Geçmişe Etkili).

BERKSUN, Abdullah / EŞMELİOĞLU, İbrahim : Açıklamalı, Gerekçeli, İctihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu, Ankara, 1989.

CANBOLAT, Talat: Türk İş Hukuku’nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul,1992.

CANBOLAT, Talat: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmayacak işçiler, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c. 6, 2002, S. 4.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2000.

ÇELİK,Nuri: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1997.

ÇELİK, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan toplu iş sözleşmesi’nden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997.

DIALOG PRESTİGE İNTERAKTİF MEVZUAT KOLLEKSİYONU.

EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 1998, (Emsal, 1998).

EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, (Emsal 1999).

EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1996, (Değerlendirme 1994).

EKONOMİ, Münir: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1999.

ERGİN, Berin: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara, 1978.

GÜNAY, C. İlhan: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku, (Açıklamalar, Kararlar, Mevzuat), Ankara, 1999.

GÜZEL, Ali: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1998.

KILIÇOĞLU, Mustafa: Sendikalar Hukuku Ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Açıklamalar, Kararlar, Ankara, 1999.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, c. 2, Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001.

NARMANLIOĞLU, Ünal: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi – İşveren İlişkileri, İstanbul, 1986.

OĞUZMAN, M. Kemal: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaya İlişkin Sorunlar, Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, (Yararlanma Sorunlar).

ÖZDEMİR, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c. 6, 2002, s. 4.

REİSOĞLU, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara, 1986.

SÜMER, H. Hadi : İş Hukuku, Konya, 2003, (İş Hukuku).

SÜMER, H. Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Konya, 2000, (Uygulamalar).

SUR, Melda: T.İS. Özerkliği Ve Teşmil, Ankara, 1991.

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

ŞAHLANAN, Fevzi: Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2002.

TAŞKENT, Savaş: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000.

TUĞ, Adnan : Türk Hukuku'nda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1998.

TUNCAY, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul, 1999.

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1998.

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1999.

YASA HUKUK DERGİSİ, C.9, S.10, EKİM, 1986.

YASA HUKUK DERGİSİ, C.9, S.12, ARALIK, 1986.

## İÇİNDEKİLER

|                          |    |
|--------------------------|----|
| KISALTMALAR CETVELİ..... | iv |
| GİRİŞ .....              | 1  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

|                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------|----|
| § 1. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI VE ÖZERKLİĞİ.....            | 4  |
| I. GENEL OLARAK .....                                       | 4  |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HAKKI .....                         | 4  |
| III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ .....                    | 6  |
| § 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE MUHTEVASI.....        | 7  |
| I. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....                       | 7  |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI .....                  | 8  |
| § 3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ:.....           | 10 |
| § 4. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLERİ .....                  | 11 |
| I. GENEL OLARAK .....                                       | 11 |
| II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER .....         | 12 |
| III. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ YERLER.....          | 12 |
| IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ SÜRESİ.....                 | 17 |
| V. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ HUKUKİ İLİŞKİLER ..... | 20 |
| 1) GENEL OLARAK .....                                       | 20 |
| 2) NORMATİF HÜKÜMLERİN EMREDİCİ ETKİSİ VE İSTİSNALARI..     | 21 |
| 3) NORMATİF HÜKÜMLERİN DOĞRUDAN DOĞRUYA ETKİSİ .....        | 23 |
| 4) SONA EREN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİSİ .....            | 24 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1. GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI.....                                                         | 27 |
| § 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİLEDİĞİ KİŞİLER.....                                                                           | 29 |
| I. İŞVEREN SENDİKASI VEYA İŞVEREN AÇISINDAN ETKİLERİ (İŞVEREN TARAFIN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE BAĞLILIĞI) .....                  | 29 |
| II. İŞÇİLER AÇISINDAN ETKİLERİ (TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA) .....                                                     | 30 |
| 1) GENEL OLARAK.....                                                                                                          | 30 |
| 2) SENDİKALI – SENDİKASIZ TÜM İŞÇİLERE UYGULANACAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ .....                                        | ii |
| 3) TARAF İŞÇİ SENDİKASI ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI VE ŞARTLARI.....                                 | 32 |
| A-GENEL OLARAK.....                                                                                                           | 32 |
| B-ŞARTLARI .....                                                                                                              | 33 |
| a- Taraf İşçi Sendikasına Üye Olma : .....                                                                                    | 33 |
| b- İşçi Sıfatı İle Çalışıyor Olma.....                                                                                        | 36 |
| c- Sözleşme Kapsamına Giren İşyerinde Çalışıyor Olma .....                                                                    | 37 |
| C-İŞYERİNDE ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNİN ÇALIŞMASI HALİNDE YARARLANMA PROBLEMİ.....                                              | 39 |
| D-TARAF SENDİKA ÜYESİ İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMALARININ BAŞLANGICI .....                                    | 44 |
| a- Toplu İş Sözleşmesinin İmzalandığı Tarihte Yürürlüğe Girmesi.....                                                          | 44 |
| Halinde Yararlanmanın Başlangıcı.....                                                                                         | 44 |
| b- Toplu İş Sözleşmesinin Yürürlüğünün İmza Tarihinden Önceki Bir Tarihe Götürülmesi Halinde Yararlanmanın Başlangıcı .....   | 45 |
| aa–Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf sendikaya üye olmuş bulunan işçiler açısından .....                          | 46 |
| bb–Toplu iş sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra taraf sendikaya üye olan işçiler açısından .....                           | 50 |
| E–TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMANIN SONA ERMESİ .....                                                                     | 53 |
| 4) TARAF SENDİKA ÜYESİ OLMAYAN İŞÇİLERİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMASI .....                                           | 57 |
| A-GENEL OLARAK.....                                                                                                           | 57 |
| B-DAYANIŞMA AİDATI ÖDEMEK SURETİYLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA.....                                                   | 59 |
| a- Genel Olarak.....                                                                                                          | 59 |
| b- Şartları .....                                                                                                             | 61 |
| aa-Uygulanmakta olan geçerli bir toplu iş sözleşmesinin varlığı.....                                                          | 61 |
| bb-Taraf sendikaya üye olmaksızın toplu iş sözleşmesinin kapsamı dahilindeki bir işyerinde işçi sıfatıyla çalışıyor olma..... | 62 |
| cc-Yararlanmak için talepte bulunmak.....                                                                                     | 63 |
| dd-Dayanışma aidatı ödemek .....                                                                                              | 65 |
| c- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı .....                                           | 67 |
| aa-Sözleşmenin imza tarihinden sonra ve başvuru tarihinden itibaren yararlanma .....                                          | 68 |

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb-Toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün imza tarihinden önceki bir zamana geri götürülmesi durumunda yararlanmanın başlangıcı..... | 69  |
| d- Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Sona Ermesi .....                                              | 72  |
| C-İŞÇİ SENDİKASININ MUVAFAKATİ İLE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA .....                                                       | 74  |
| D-TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMA ALANININ KARARNAME İLE GENİŞLETİLMESİ (TEŞMİL) .....                                           | 76  |
| a- Genel Olarak .....                                                                                                             | 76  |
| b- Teşmilin Şartları .....                                                                                                        | iii |
| aa-Bir toplu iş sözleşmesinin bulunması .....                                                                                     | -   |
| bb-Toplu iş sözleşmesinin, en çok üyeye sahip işçi sendikası tarafından akdedilmiş olması .....                                   | 80  |
| cc-Teşmilin yapılacağı işyerlerinde bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması .....                                                  | 82  |
| dd-Teşmilin talep edilmesi .....                                                                                                  | 83  |
| ee-Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün alınması .....                                                                               | 84  |
| ff-Bakanlar Kurulu'nun gerekçeli olarak teşmil kararı vermesi.....                                                                | 85  |
| c- Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmanın Başlangıcı...                                                              | 89  |
| d- Teşmilin Hukuki Niteliği.....                                                                                                  | 90  |
| e- Teşmilin Yararları ve Sakıncaları .....                                                                                        | 91  |
| aa-Teşmilin Yararları.....                                                                                                        | 91  |
| bb-Teşmilin Sakıncaları.....                                                                                                      | 92  |
| f- Teşmilin Ortadan Kalkması (Sona Ermesi) .....                                                                                  | 93  |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI DIŞINDAKİ KİŞİLER

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. GENEL OLARAK .....                                                                                         | 95  |
| § 2. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAK OLANLAR.....                                                      | 96  |
| I . KAPSAM DIŞI PERSONEL .....                                                                                  | 96  |
| II. GREVE KATILMAYAN VEYA KATILMAKTAN VAZGEÇEN İŞÇİLER .....                                                    | 100 |
| III. KANUNDAN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR VE ÖZELLİKLE GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU ..... | 104 |
| 1) GENEL OLARAK .....                                                                                           | 104 |
| 2) GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DURUMU .....                                                                         | 105 |
| 3) SENDİKALAR KANUNU'NDAKİ HÜKÜMDEN ÖTÜRÜ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYANLAR .....                       | 107 |
| IV. İŞVEREN VEKİLLERİ .....                                                                                     | 108 |
| § 3. YARARLANMA ŞARTLARINI HAİZ OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEDEN YARARLANDIRILMASI.....                                 | 110 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| SONUÇ .....         | 112 |
| BİBLİYOGRAFYA ..... | 116 |