

# TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİNDEKİ TEMEL SORUNLAR VE SENDİKAL HAKLARA OLUMSUZ ETKİSİ

*Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ*

*Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü*

## ÖZET

Mevzuatta sendikal örgütlenme hakkının önündeki engeller kaldırılmaktadır. Sendikal örgütlenme hakkı korunmakta ve güçlendirilmektedir. Buna rağmen ülkemizde sendikal örgütlenmede bir gelişme olmamaktadır. Sorun sadece hakkın korunmasına ilişkin önlemlerden kaynaklanmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki süreci de bu hakkı doğrudan doğruya etkilemektedir. Bu sürece ilişkin ciddi yasal sorunlar bulunmaktadır. İşte bu nedenle sendikal örgütlenme gelişmemektedir. Bu engeller örgütlenme hakkının önünde büyük bir engel olarak kalmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Toplu iş sözleşmesi, sendikal haklar.

## THE MAIN PROBLEM OF POWER OF THE BARGAINING AND THE NEGATIVE EFFECT ON TRADE UNION RIGHTS

### ABSTRACT

Obstacles of the right of trade union organization in legislation are removed. The rights of trade union organizations are protected and being strengthened. Although this in our country, the trade union organization is not in development. The measures relating to the protection of the right is not to issue only. To be able to make a collective agreement that the process of authority as directly. There is serious legal issues regarding this. For this reason, union organizing remains stunted. This prevents remains a major obstacle to the right of trade union organization.

**Keywords:** Collective agreement, rights of trade union.

## GİRİŞ

Sendikal hakların korunması ve geliştirilmesi ile örgütlenme özgürlüğünün önündeki engellerin kaldırılması için sık sık mevzuatta değişiklik yapılır. Her seferinde eskisine göre daha ileri ve kapsamlı düzenlemeler yapılır. Ancak bütün bu çabalara rağmen sendikal örgütlenmede bir mesafe alınamamaktadır.

Mevzuattaki düzenlemelere rağmen örgütlü sayısında bir mesafe alınmadığı için sendikalar suçlanır. Bu haksız itham mevzuat ve uygulama arasındaki ilişkinin yeterince kavranmamasından ortaya çıkar. Kanaatimizce sendikal örgütlenmenin önünde en büyük engel, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin alınma sürecindeki temel sorunlarda toplanmaktadır.

Mevzuatın doğru tasarlanamaması, temel kavramların dahi açık bir şekilde oturmaması nedeniyle ortaya çıkan çeşitli hukuki engeller, bir işyerinde toplu iş sözleşmesi kurulmasını ve dolayısıyla örgütlenmeyi de olumsuz etkilemektedir. En basit yetki problemleri dahi 4-5 yıla ulaşan bir uyuşmazlık sürecine yol açmaktadır. Sendikaların yıllar süren ve çok büyük masraflara katlanarak gerçekleştirdikleri örgütlenme çabaları, toplu iş sözleşmesi ile noktalanmadığı hallerde boşa çıkabilmektedir.

Sendikal örgütlenme ile toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi birbiri ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Zira toplu iş sözleşmesi ile sonuçlanmayan bir örgütlenme mücadelesi boşa çıkmaktadır.

Aşağıda örgütlenme ve sendikal hakları bu derece yakından ilgilendiren toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin önündeki sorunlar üzerinde durulacaktır.

### 1.MEVZUATIMIZDAKİ YETKİ SORUNLARI

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmesi için yetkili bir sendika olması gerekmektedir. İşçi sendikasının yetkili olabilmesi için, aşağıdaki iki yetki koşulunu birden gerçekleştirmesi gerekmektedir.

#### 1.1. İş Kolu Barajını Geçmek

İşçi sendikasının bir toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olabilmesinin ilk koşulu, kurulu bulunduğu iş kolundaki iş kolu barajının aşılmasıdır.

Her sendika kurulduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az %1'ini üye kaydet-medikçe Türkiye'nin hiçbir yerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili değildir (SveTİSK. m. 41/I)<sup>1</sup>.

İş kolu barajı, sendikal örgütlenmenin güç olduğu tarım, ormancılık, avcılık ve balıkçılık iş kolunda aranmamaktaydı (eski 2822 sayılı TİSGLK. m.13). 6356 sayılı Kanun ise, işkolları bakımından bir istisna getirmemiştir.

Bir sendikanın iş kolu barajını geçip geçmediğinin tespiti, Çalışma Bakanlığı tarafından yapılır. Her yıl Ocak ve Temmuz aylarında bu istatistikler Resmi Gazetede yayınlanır. Bu kararlara karşı yargı yolu açıktır (SveTİSK. m. 41/V).

Yayımlanan istatistik, toplu iş sözleşmesi ve diğer işlemler için yeni istatistik yayımlanıncaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere başvuran veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilememektedir.

İstatistiklerin belirlenmesinde Çalışma Bakanlığındaki sayılar dikkate alınacaktır. Oysa Çalışma Bakanlığının e-devlet sistemi üzerinden sendikaya üye olabilecek kişiler, sadece sosyal güvenlik sistemi bakımından 4-a sigortalı olarak kaydedilenlerdir. Buna karşılık 6356 sayılı Kanun, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız bir meslekî faaliyet olarak yürüten kişiler de işçi sayılmaktadır (Sen. ve TİSK. m. 2/IV). Kanun bir yandan işçi sayılan kişilerin sendikaya üye olabileceğini düzenlerken bir yandan da istatistiklerin belirlenmesinde “sadece işçi sayısını” dikkate almaktadır. Kanaatimizce, Kanuna göre işçi sayılanların sendikaya yazılı başvurusu ile üyelikleri kazanılmalıdır. Ancak bu tür üyeler istatistik çoğunluğunun tespitinden nazara alınmamalıdır.

## 1.2. Belirli Bir Çoğunluğun Üye Olarak Kaydedilmesi

Toplu iş sözleşmesi yapılmak istenen işyerinin girdiği iş kolunda örgütlü bulunan sendikanın, başvuru tarihinde işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye kaydetmiş olması gereklidir (SveTİSK. m. 41/I).

İşyeri toplu iş sözleşmesi için öngörülen çoğunluk yarısından fazladır. Uygulamada yarısından fazla bazen yarısından bir fazla olarak anlaşılmaktadır. Oysa her ikisi farklıdır. Bu fark işçi sayısının tek rakamlı olduğu durumda ortaya çıkar. Örneğin 101 kişinin yarısından fazlası, 51 kişi; yarısından bir fazlası 52 kişidir. Yetki tespiti bakımından bir kişinin önemi oldukça büyüktür.

1 Ayrıca bkz. **Başbuğ, Aydın**; Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-iş yay. Ankara 2012, s.169 vd.

Toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işletmede, başvuru tarihinde çalışan işçilerin yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde işçi sendikası işletme için işletme toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (SveTİSK. m. 41/1).

İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır. İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Toplu iş sözleşmesinin türünün ne olduğu, yetki çoğunluğunun tespiti bakımından oldukça önemlidir. İşte bu noktada “işyeri” ve “işletme” olgularının önemi ortaya çıkar.

Maalesef Türk hukukunda işyeri kavramı yeterince ortaya konulmamıştır. Bu nedenle işletme ve işyeri birbirine sıklıkla karışan bir tanımlama olmuştur. Dört ya da beş işçinin çalıştığı küçük bir belediye, aynı şekilde dört ya da beş işçinin çalıştığı bir kamu kuruluşu işletme tanımını almaktadır. Rastgele ve düzensiz bir şekilde kullanılan işletme kavramı, bazen işyerinin büyüklüğüne göre de kullanılmaktadır. Bu durumda hukuken tek bir işyeri olduğuna bakılmaksızın işyerinin büyüklüğünden hareket ederek işletme tanımı verilmektedir.

Bütün bu düzensiz ve hukuki olmayan durumlar toplu iş sözleşmesi yetkisini etkilemektedir. Tamamen idari uygulamaya, vergi ve sigorta kaydına yönelik düzenlemelerin İş Kanununun ya da Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun benimsediği ilkelere uygunluğu araştırılmadan bir sonuca varılmaktadır. Bu nedenle aynı tel örgü sınırlarında değilse ayrı bir işyeri numarası alınmasına ilişkin idari bir işlemde hareketle iki ayrı işyeri olduğu sonucuna varılmaktadır. İşte bu durumda İş Kanununun işyeri tanımı ve işyerine bağlı yerler ile eklentilere ilişkin düzenlemelerinin bir anlamı kalmamaktadır. Bütün bu düzenlemeler atlanarak, doğru olmayan bir şekilde yeni bir işyerinin varlığı söz konusu olmaktadır. İşte bu durum en başta yetki sorunları olmak üzere birçok hukuki soruna yol açmaktadır.

Örneğin devlet demir yollarının ülke genelindeki atölye, gar ve taşımacılık ağı İş Kanunu açısından tek bir işyeri olarak kabul edilmesi gerekirken, sırf işyeri numaralarının birden fazla olması nedeniyle işletme kavramına dahil edilmektedir.

Devlet demiryollarının, atölye, gar ve taşımacılık ağının ortaya çıkardığı bütünlüğün; ekonomik ve teknik bağını olmadığını iddia etmek, insan aklı ile

alay etmek olacaktır. Peki bu durumda ekonomik ve teknik bütünlüğe bağlanan hukuki sonuç olarak “bağlı yer”e ilişkin İş Kanunu hükmü ne olacaktır?

6356 sayılı Kanun, işyerini esas almıştır. İşyeri kavramı da 4857 sayılı İş Kanununa göre değerlendirilir. Özellikle bağlı yer kavramı üzerinde durulmalıdır. Zira uygulamada ayrı bir işyeri denilen birçok birim İş Kanununa göre bağlı yerdir.

İşyeri, işveren tarafından çeşitli faktörlerin belirli bir amaca uygun olarak organize edildiği bir bütünlüğü ifade eder. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muâyene ve bakım, beden ve meslekî eğitim yerleri ve avlu gibi eklentiler ve araçlar da işyeridir (İK. m. 2/II ve III).

Aynı işveren ait iki farklı mekan, teknik yönden birbirine bağlı ise tek bir işyeri olarak değerlendirilir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından “işyerine bağlı yerler”, aynı teknik amaç ve aynı yönetimde örgütlenmektedir. Yapılan iş tamamıyla farklı da olsa, teknik bir bağ ve aynı yönetim altında toplanma söz konusu ise, işyerine bağlı yerler olarak tek bir işyeri kabul edilir.

İşyerinin ve bağlı yerin tespit edilmesinde bazen aynı yönetim altında bulunma gibi tek bir kriter de yeterli olabilir. İki ayrı işyerinde teknik bağıllık olmasa dâhi aynı yönetim altında toplanması da bağlı işyeri olarak kabul edilmesi için yeterli olabilir. Örneğin, misafirhane ya da kamp gibi, işyerlerinde teknik bir bağlantının bulunmamasına rağmen tek bir yönetim çatısında birleştirilmesi, iki ayrı yerin asıl işyeri ve buna bağlı işyeri sayılmasına yeterli olabilir.

İşyerinin sınırlarını belirlemek için organize edilmiş bir bütünlüğün bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Örneğin, Polatlı’daki bir makine fabrikasının Ankara’da bir merkez binası ve ürünlerini pazarladığı başka bir binada reklam ve pazarlama dairesi bulunmaktadır. Bu değişik üç yerleşim birimi tek bir işyeri midir? Bu durumda, sözü edilen birimlerin organize olmuş bir bütünlük olup olmadığına bakmamız gereklidir. Muhasebesinin ve personel işlerinin tek bir merkezden yürütülmesi, hizmetin sadece belli bir işe ve merkeze yönetilmesi durumunda bir bütünlükten söz edebiliriz. Örnekteki üç değişik yerden özellikle pazarlama ve reklâm birimi sadece fabrikaya hizmet ediyor ise işyerine bağlı yerdir ve tek bir işyerinden bahsedilebilir. Reklâm ve pazarlama merkezi, fabrikanın bulunduğu metal işkolunda değerlendirilir. O yerde çalışan işçiler metal işkolundaki işçi sendikasına üye olabilirler. Ancak bu birim sadece makine fabrikasına değil, piyasaya da hizmet üretiyor ise, artık ayrı

bir işyeri var demektir. Bu durumda belli bir amaca yönelik organize olmuş bir bütünlükten bahsedemeyiz.

İşyeri kavramının, uygulamada bu derece tutarsız bir şekilde kullanılması, yapılacak olan toplu iş sözleşmesinin türü ve buna bağlı olarak çoğunluk ölçütünü etkilemektedir. Ancak sorun bununla sınırlı kalmamaktadır. Bu belirsizlik, işkolu sorununu da gündeme getirmektedir. Birden fazla mekânın tek bir işyeri sayılması durumunda işkolu tespiti hepsi için geçerlidir. Buna karşılık her bir farklı mekân ayrı bir işyeri olarak görülecekse, her biri için ayrı ayrı işkolu tespiti mümkündür.

Örneğin, bir ahşap elektronik aracın Kastamonu’nda ahşap kısmı; Ankara’da elektronik aksamı üretilmektedir. Bu iki farklı mekân birbirine ekonomik ve teknik bağlı yer kabul edildiğinde tek bir işyeri kabul edilecek ve işyeri metal işkoluna girecektir. Buna karşılık iki ayrı işyeri kabul edildiğinde; Kastamonu’ndaki işyeri ağaç, Ankara’daki işyeri metal işkolunda kabul edilecektir.

Yukarıdaki durumda sendika bu karışıklık nedeniyle çoğunluğu sağlasa dahi yetkili olamayacaktır. Diğer taraftan ayrı işyeri kabul edilmiş olması nedeniyle yetki için başvuran sendika, bu işyerlerinin tek bir işyeri olduğu itirazı ile uzun süren yetki davaları ile karşı karşıya bırakılabilecektir. Bu durumun işveren tarafından maksatlı olarak ele alınıp kötüye kullanılması da mümkündür.

“İşyerine bağlı yer” kavramının oturmamasının bir diğer olumsuz sonucu merkez idare birimlerinde ortaya çıkmaktadır. İşyeri dışındaki idare merkezleri bir işyerinin “bağlı yeri” olarak işyeri sınırlarına dâhil edilmektedir. Çoğunlukla bu tür idare merkezleri, birden fazla işyerinin idare merkezi olabilmektedir. Örneğin hem inşaat hem de turizm gibi. Aynı personel her iki işyerinin idari ve muhasebe işlerini yürütmektedir. Bu durumda idare merkezinin her iki işyerini de aynı anda bağlı yeri olması durumu ortaya çıkabilecektir. Hatta işveren tarafından idare merkezinin de çoğunluğa dâhil edilmesi yönündeki itirazı, birbirinden habersiz her iki yetki uyuşmazlığında da ileri sürülebilecektir. Bu durumda birbirini kontrol eden bir sistem bulunmamaktadır.

## 2.YETKİYİ ETKİLEYEN ÖZEL DURUMLAR

*Çoğunluğun tespitinde toplu iş sözleşmesi kapsamı dışı işçilerin durumu,*

Kapsam dışı personel, iş mevzuatında düzenlenmemiş, uygulamada toplu iş sözleşmesi sistemi ile getirilmiştir. Sendikaya üyelik bakımından Sendikalar Kanununa göre işveren vekili olan bütün işçilerin sendikaya üye olması esastır. Yetki tespitinde bu işçiler de dâhil edilmektedir.

Uygulamada toplu iş sözleşmesi ile bazı işçilerin toplu iş sözleşmesi hükümleri dışında bırakılması hususu hukuk doktrininde tartışmalıdır. Buna karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır. Ancak Yargıtay uygulaması, bunun mümkün olduğu yönündedir.

İşyeri veya işyerlerinde çoğunluğun tespitinde, işveren vekili ile iş sözleşmesi dışında iş görme sözleşmesi ile bir işin görülmesini üstlenmiş olanlar ya da memurlar ile statüsü gereği sendikaya üye olamayanlar sayıya dâhil edilmez.

*İstifa eden işçilerin üyeliklerinin sona erme tarihinin ve yeni üyeliğin başlangıç tarihinin tespiti*

Uygulamada ortaya çıkan sorun aynı anda iki üyeliğe birden sahip olma ve istifa halidir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilme hakkına sahiptir. Ancak çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır (SveTİSk. m. 19/III). Bu bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olunması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır. Yeni üyelik kazanıncaya kadar önceki sendikanın çoğunluk hesabında kalacaktır.

Kanununun 17. maddesinin üçüncü fıkrasında “...İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir” hükmü öngörülmektedir. Bir işkolunda aynı anda iki işyerinde çalışan işçinin, iki işyerinde de farklı bir işçi sendikasına üye olması mümkündür. Ancak ikinci işyerinde birinci işyerindeki sendikanın da yetki için başvurması mümkün olabilir. Bu durumda her bir işyerinde aynı anda birden fazla sendikaya üye olma durumu ile karşı karşıya kalacak olan işçinin üyeliği nötr olarak değerlendirilebilir (Kanun bir çözüm önermemektedir).

Örneğin 100 işçinin çalıştığı bir işyerinde A işçi sendikası üyesinin 40 üyesi, işyerinde de sonradan örgütlenen B işçi sendikasının da 42 üyesi olduğunu varsayalım. Her iki sendikaya da üye beş işçinin bulunması durumunda bu üyelikler nötr olarak değerlendirileceğinden, A sendikasının 35, B sendikasının 38 üyesi bulunacak ve her iki sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili

olmayacaktır. Bu durum uzun yıllardan beri işyerinde yetkili ve toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendika açısından haksız bir durumdur.

*Bir sendikadan istifa edip diğer sendikaya üye olan işçinin, bir aylık süre içinde yeni sendikadan da istifa edip eski sendikaya tekrar üye olması durumu*

Bir sendikadan istifa edip diğer sendikaya üye olan işçinin üyeliği, bir aylık süre geçtikten sonra sona erecek; bu arada yeni bir sendikaya üye olmuş ise bu sendikanın üyeliği bir aylık süre bittikten sonra başlayacaktır. Ancak uygulamada da görüldüğü gibi bu bir aylık süre içinde yeni sendikadan da istifa edip eski sendikaya tekrar üye olması durumunda üyeliğin ne olacağı Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre istifanın geri alınması olarak yorumlanacak ve üyelik sona ermemiş, yeni bir sendikaya üye olunmamış gibi değerlendirilecektir.

Yargıtay kararında<sup>2</sup>:

*“.. Dairemizin uygulaması, bir işçinin bir sendikadan ayrıldıktan sonra bir aylık süre içinde; bir başka sendikaya üye olup o sendikadan da ayrılması, istifa iradesini geri alma olarak yorumlanmakta ve önceki sendika üyeliğinin geçerli olduğu kabul edilmektedir.”*

*“İşçilerin ..... sendikasına yaptıkları üyelik başvurusu, ..... sendikasından istifayı takip eden bir aylık süre dolmadan kendileri tarafından geri alındığına göre ...üyeliğini kazanamamışlardır. Anılan işçilerin bir aylık süre içinde ....sendikasından istifa etmeleri 2821 sayılı Sendikalar Kanunu anlamında bir istifa değil, üyelik konusunda bu sendikaya yaptıkları başvurunun geri alınması yönündeki iradenin açıklanmasıdır. Üyeliğin bulunmadığı bir yerde istifadan da söz edilemez”.*

gerekçelerini ileri sürmektedir.

*İşkolunun tespiti NACE Sistemi,*

Uygulamada 6356 sayılı Kanunun emretmediği bir şekilde işkolunun tespiti, NACE sistemi ile yapılmaktadır. Kanaatimizce bu durum 6356 sayılı Kanunun lafzına ve ruhuna aykırıdır<sup>3</sup>.

2 Y. 9. HD., 9.7.1997, E. 1997/12140 ve K. 1997/14350 sayılı karar (karar yayımlanmamıştır).

3 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başbuğ**, s.87-91.



Kanunun 4ncü maddesi, “*Bir iş koluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenir*” denilmektedir.

Kanunun bu hükmünden hareket ederek, bu sistemin uygulanması gerekliliği, kanunun emredici hükmü olduğu söylenir. Öncelikle belirtmek gereklidir ki, NACE sistemi, işkolları ile ilgili uluslararası bir kural değildir. Bu sistem işkollarından tamamen uzak, istatistik ile ilgili uluslararası bir sistemdir. **Bu derece basit bir bilgi farklılığı, uygulamada sonu gelmeyen yetki sorunlarına neden olmaktadır.**

Söz konusu istemin uygulamasında işkolu tespiti daha vergi aşamasında yapılmaktadır. Bu aşamada işkolu tamamen keyfi olarak işveren tarafından tespit edilmektedir.

İşveren;

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

İşkolunun tespitinde söz konusu sistemin bütün sorunların kaynağı olduğu kanaatindeyiz.

İşkolu Tespitinden Sonra İtiraz Mekanizmasının Bulunmaması;

Çalışma Bakanlığının işkolu tespiti kararı resmi gazetede yayınlanmaktadır. Yayın tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edilmemişse, işkolu tespit kararı kesindir. Böyle bir tespitin bağlı yer veya işyerini kapsayıp kapsamadığını önceden bilmek mümkün değildir. Ayrıca bir çok işyerinin içinde bulunmadığının tespiti de mümkün değildir. Bu tespitten sonra kaç yıl geçerse geçsin işkolu itirazı ve işkolunun yeniden tespitine ilişkin bir hukuki yol bulunmamaktadır. Yargı da bir aylık sürenin geçirilmiş olması nedeniyle usulden uyuşmazlığı reddedeceği için herhangi bir tespitte bulunması mümkün görüşmemektedir.

### 3. YETKİ BELGESİNİN ALINMASI

Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister (SveTİSK. m. 42). Uygulamada görülmemekle beraber işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir.

İşyerinde bir toplu iş sözleşmesi varsa, yetki belgesi almak için işlemler, toplu iş sözleşmesi sona ermeden yüz yirmi gün içerisinde başlayabilir. Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulduğunda, bu süre içinde bitmeden toplu iş sözleşmesi imzalanmışsa, sözleşme, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez.

Bakanlık yetkili işçi sendikasını belirlerken *başvuru tarihinde işyerinde veya işyerlerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınacaktır*(SveTİSK. m. 41/I). Bu yasal düzenleme çerçevesinde yetki tespitinde başvuru tarihi esas alınacaktır. Bir işyerinde ya da işyerlerinde başvuru tarihinden sonraki üye değişiklikleri ve işyerinde çalışan işçi sayısında işyerine yeni girme ya da işten çıkma, emekli olma gibi nedenlerle meydana gelecek değişiklikler dikkate alınmayacaktır.

Kanun, yetki tespitine ilişkin maddi hukuka aykırı olarak, sigortalı bildirimiminin esas alınacağını öngörmektedir. Buna göre, *sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmayacaktır*(SveTİSK. m.42/IV). Kanunun bu düzenlemesinin yerinde olduğu söylenebilir. Bir işyerinde iş sözleşmesi ile çalışmak yeterli olmalıdır. Kural olarak tespiti gereken husus da budur. Esasen iş sözleşmesi ile fiilen işe başlamak, sigortalı olmak için yeteli iken, kanun daha da ağırlaştırarak sigorta bildirimini çoğunluğun tespitinde dikkate almaktadır. Oysa Kanun, Bakanlığın yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alacağını öngörmektedir (SveTİSK. m.41/VII).

Art arda gelen bu iki hüküm birbirini etkisiz kılmaktadır. İşyerinde fiilen çalışmasına rağmen, kaçak çalıştırılan sigortalı ve iş sözleşmesi ile çalışanlar yetki kapsamında kabul edilmeyecektir.

Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye

sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir.

İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde, bu bilgiler sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir.

Yukarıdaki hükümlere göre Bakanlıktan tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan İşveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde iş mahkemesine yapabilir (SveTİSK. m.43/I).

İtiraz dilekçesi görevli makama kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Bir işçi sendikasının yetkili görülmesi durumunda, bu bildirim o işkolunda yetki barajını aşamayan işçi sendikalarına da bildirilmekle birlikte, itiraz için aynı usul kabul edilmemiştir. İş mahkemesine, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan İşçilerin yüzde üçünden daha az üyesi bulunan işçi sendikası, yetki itirazında bulunma hakkı yoktur (SveTİSK. m.43/II).

İşçi veya işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işverenin iddiası somut delillere dayanmalıdır. İtirazda somut delillerin yer almaması hâlinde mahkeme itirazı incelenmeksizin reddedecektir.

Uygulamada somut olmayan delillerle dava açıldığı görülmektedir. Örneğin işçilerin başka bir sendikaya üye olabileceği ihtimali şeklindeki itiraz dahi dava edilebilmektedir.

İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlamalıdır. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar vermeli ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlamalıdır (SveTİSK. m.42/III). Mahkemelere bu biçimde süre kısıtlaması getiren hükümlerin uygulamada etkin olduğu görülmemektedir.

Bakanlık tarafından kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası da altı iş günü içinde yetkili olup olmadığının tespiti için iş mahkemesinde dava açabilir (SveTİSK. m.43/IV). Mahkeme açılan davayı o işkolunda çalışan İşçilerin en az yüzde birini üye kaydeden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan İşverene de bildirir. Bu kişilerin de davaya müdahil olarak katılmaları mümkündür.

Mahkemeye itiraz, başlayan yetki işlemlerini karar kesinleşinceye kadar durdurur. Mahkeme davayı iki ay içinde sonuçlandırır. Tabii ki bu süre de etkin olmamaktadır. Mahkeme her halükarda, işçi sendikasının Bakanlığa başvurduğu tarih ve bu tarihteki işçi sayısı ile üye dağılımını esas alarak karar verir.

Uygulamada bu davalar uzun sürmektedir.

Yetki itiraz iddiaları;

- İşyeri veya işletme olduğu ve dolayısıyla yetkili iş mahkemesi yönünden olabilmektedir.
- İş kolu itirazı söz konusu olmaktadır.

Bakanlık;

- 1- Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde,
- 2- Yapılan itiraz, iş mahkemesince reddedilmişse ya da
- 3- kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde,

ilgili sendikaya toplu iş sözleşmesi yapma bir yetki belgesi verir.

Yetki belgesinin alınması, toplu iş sözleşmesinin yapılması için geçerlilik şartıdır. Yetki belgesi bulunmaksızın yapılan bir toplu iş sözleşmesi hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz (SveTİSK. m.44). Yapılan sözleşme butlan olup, normatif bir etki göstermez. Butlanın hukuki sonucu olarak da tarafların anlaşması ya da belirli bir zamanın geçmesi ile de sözleşme geçerlilik kazanmaz. Geçersizliği menfaati olan herkes ileri sürebilir. Bir uyuşmazlıkta durumu tespit eden hakim de resen dikkate alabilir.

Yetki belgesi almadan yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti, taraflardan birinin veya ikisinin ile ilgililer ve Bakanlık iş mahkemesinde dava yoluyla ileri sürebilirler. Kanunda ifade edilen ilgililer, işçi ve işveren tarafı dışında başta diğer işçi sendikaları olmak üzere, menfaati olan herkeştir. Tespit davası Bakanlığın urumu tespitinden itibaren kırk beş gün içinde açılmalıdır. Ancak bu sürenin geçirilmesi, geçersi bir hukuki işlemi geçerli hale getirmeyeceği için bu süreyi bir hak düşürücü süre olarak değerlendirmemek gereklidir.

#### 4. ALT İŞVEREN İŞYERLERİ

Asıl işverenin işyerini paylaşan alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyerinin asıl işverenin işyerinden tamamen bağımsız ayrı bir işyeri olup olmadığı üzerinde durulmuş<sup>4</sup> ve alt işverenin bağımsız bir işyerine sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Bu yönüyle alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri gibi değerlendirilip buna göre başta İş Kanunu olmak üzere Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Ayrı bir işyeri olması nedeniyle alt işveren bağımsız bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olacaktır. Bu nedenle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün görülmemektedir.

Kanaatimizce alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinin bir kısmı kabul edilemeyeceği gibi tamamen bağımsız bir işyeri olarak da değerlendirilmesi güçtür. Alt işverenin işyerini asıl işverenin işyerinin **fer'i nitelikte** farklı **bir işyeri** olarak değerlendirmek gereklidir.

Fer'i nitelik, asıldan bağımsız olarak varlığı söz konusu edilemeyen bir ilişki kurmaktadır. Öyle ki fer'i olanın asıl olandan bağımsız varlığı söz konusu değildir. Fer'i olanın kaderi asıl olanın varlığına bağlıdır. Asıl olan sona erince fer'i olanın da sona ermesi doğası gereğidir.

Asıl işverenin işyeri olmadan alt işverenin işyerinden söz edilemez. Alt işveren ilişkisinin kurulması düşünülemez. Bu nedenle kural olarak asıl işverenin işyerinin kapanması durumunda alt işverenin işyerinin de başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ermesi zorunludur.

Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için paylaşılan işin işyerindeki üretim ve hizmet ile doğrudan ya da dolaylı ilgisinin olması gereklidir. Yani bir ilişkinin geçerliliği, o iş ile olan organik bağına bağlıdır. Bu bağ nedeniyle alt işverenin işyerinin asıl iş ile bağlantısı kesilmemektedir. Dolayısıyla alt işverenin yaptığı iş de asıl işin girdiği iş koluna tabi tutulmalıdır.

Alt işverenin işyerinin İş Kanununun 3. maddesine göre ayrı bir işyeri olarak tescil edilmesi, idari kontrol ya da kaçak çalışmanın önlenmesi amacıyla-

4 Bu konudaki tartışmalar için bkz. **Canbolat**, s. 23. Görüşlerimiz için ayrıntılı olarak bkz. **Başbuğ, Aydın**; Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1998, **Başbuğ, Aydın**; Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, Şeker-İş yay. Ankara 2010, s. 64 vd.

ladır. Yoksa bu düzenlemenin amacının, asıl iş ile organik bağa rağmen esas bakımdan ayrı bir işyeri olduğu değildir.

Alt işverenin işyeri uygulamada asıl işverenin işyerinden tamamen ayrı bağımsız bir işyeri kabul edildiğine göre, toplu iş hukukunun bütün kurumları bu arada yetki düzenlemeleri de buna göre yorumlanmalıdır.

Örneğin, grev yasağı olan bir işyeri veya işlerde, alt işverenin işyeri o grev yasağı olan işyeri ve iş olmayacağı için grev yapılabilecektir. Uygulamada aksi değerlendirilmekte alt işverenin işyeri asıl işyeri ile birlikte değerlendirilmektedir. Hastanede teknik hizmetlerde grev oylaması yapan sendikanın grev yasağı nedeniyle Yüksek Hakem Kuruluna başvuru süresini kaçırdığı gerekçesi ile yetkisi düşürülmektedir.

## 5. YETKİNİN DÜŞMESİ

Yetki belgesi alındıktan grev aşamasına kadar belirli durumlarda yetkinin düştüğü görülmektedir. Bu düzenlemelerdeki amaç, uyuşmazlığın süresi belirsiz bir sürece bırakılmamasıdır.

### 5.1. Yetki Belgesinin Alınmasından Uyuşmazlık Sürecine Kadar Yetkinin Düştüğü Durumlar

#### 1- Çağrıda Bulunmama

Bir işyerinde ya da işletmede toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetki belgesini alan işçi sendikası, bu belgeyi aldığı andan itibaren 15 gün içerisinde karşı tarafa çağrıda bulunmak zorundadır (SveTİSk. m. 46/I) Çağrının yapıldığı, görevli makama da bildirilmelidir.

Çağrı yapılmadığı takdirde yetki belgesi hükümsüz kalır (SveTİSK. m. 46/II).

#### 2- İlk Toplantıya Gelmeme

İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer (STİSK. m. 47/II).

#### 3- Uyuşmazlığı Görevli Makama Bildirmeme

Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra

toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirilir (SveTİSK. m. 49). İşçi sendikası görevli makama başvurmazsa, yetkisi düşer.

## 5.2. Uyuşmazlık Aşamasında Yetkinin Kaybedilmesi

### 1- Grev Kararının Süresinde Alınmaması

Arabuluculuk aşamasında taraflar anlaşamaz ise, arabulucunun hazırladığı uyuşmazlık tutanağı, taraflara tebliğ edilir. Bu tutanağın taraflara tebliğinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir (SveTİSK. m.60/I).

Bu süre içerisinde, grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer.

### 2- Grevin Uygulamaya Konulmaması

Bildirilen tarihte başlamayan grev hakkı düşer. Süresi içinde grev kararı uygulamaya konulmamışsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (SveTİSK. m.60/IV).

Kanun grevin uygulamaya konulmaması durumunda;

- Alınmış bir lokavt kararı yoksa,
- Lokavta kararı süresi içinde uygulamaya konulmamışsa

Yetki belgesinin hükmü kalmayacağını söylemektedir.

Hüküm doğru anlaşılmalıdır. Alınmış ve uygulanmakta olan bir lokavt kararı varsa, greve başlamamış olsa dahi işçi sendikasının yetkisi düşmeyecektir.

### 3- Grev Yasaklarında Yüksek Hakem Kuruluna Süresinde Başvurmama

Toplu menfaat uyuşmazlığı çıkmasına rağmen bazı işyerleri ya da işlerde grev yasağı bulunduğu için grev kararı verilemeyecektir. Bu işyerlerinde işçi sendikası, grev kararı vermesi gereken altı işgünlük süre içinde Yüksek Hakem Kuruluna gitmek zorundadır. Bu sürede Kurula başvurulmaması sendikanın yetkisini sona erdirir (SveTİSK. m.51).

#### *4- Grev Oylaması Sonucunda Süresinde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurmama*

Grev oylaması sonucunda grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan İşçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz. Bu durumda uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış günlük süreyi aşmamak şartıyla, grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası Yüksek Hakem Kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz (SveTİSK. m.61/III ve 51).

#### *5-Grev Ertelemesinde Süresinde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurmama*

Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kuruluna gidilmesi zorunludur. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (SveTİSK. m.63/III ve 51).

#### *6- Sendikanın Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi*

**İşçi sendikasının herhangi bir nedenle kapatılması, feshedilmesi veya infisah etmesi halinde yetki belgesi hükümsüz olur** (SveTİSK. m.75/IV). Uygulanmakta olan grev ve lokavt da sona erer.

Birleşme ve katılma halinde de sendikanın tüzel kişiliği sona ermektedir. Ancak bu durumda yetki belgesi hükümsüz olmaz. Yetki yeni tüzel kişide devam eder.

### **5.3. Grevin Ortadan Kalkması ve Yetki Sorunu**

**İşçi sendikasının işyerindeki üyelerinin dörtte üçünün sendikanın üyeliğinden ayrılması halinde, ilgililerden birinin iş mahkemesine başvurusu üzerine, mahkemenin belirleyeceği tarihte grev sona erer** (SveTİSK. m.75/VI). Bu durumda sendikanın yetkisi düşecek midir?



**İşçi sendikasının yetkinin düşeceğini ya da düşmeyeceğini savunan görüşler de vardır<sup>5</sup>.** Kanaatimizce söz konusu düzenleme grev kararı ile ilgilidir. Düzenlemenin yetki ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Yetki kamu düzeni ile ilgili emredici bir konudur. Bu nedenle açıkça kanunda düzenlenmeyen haller dışında öngörülmemelidir. Ancak Kanunda bu konunun düzenlenmemesi de büyük bir eksikliktir. Grev yapamayan sendikanın yetkisi devam etmelidir. Bununla beraber bu devamlılık başka bir haksızlığa yol açmamalıdır. Dolayısıyla sendikanın yetkisi, yeni bir sendika yetki alıncaya kadar yetki devam etmelidir.

## 6. SONUÇ

Sendikal özgürlüğün korunması ve geliştirilmesi ile toplu iş sözleşmesi uyuşmazlıklarını en aza indirme arasında doğrudan bir bağ bulunmaktadır. Mevzuatımız, toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturma ve dolayısıyla sendikal özgürlükleri koruma açısından oldukça yetersizdir. Sendikal özgürlüğün önündeki en büyük engel söz konusu bu durumdur.

---

5 Bkz. **Güler, Şerafettin**; Sendikanın Üye Kaybı Sebebiyle Yasal Grevin Mahkemece Sona Erdirilmesi, Çalışma ve Toplum, sayı 30, s. 299-300.

