

Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi

Kübra Doğan YENİSEY*

Özet: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu gibi sendikal örgütlenmede zorunlu işkolu esasını benimsemiştir. Bu sistemde işyerinin girdiği işkolunun tespiti, sendikal özgürlüklerin kullanılabilmesi açısından özel bir önem taşımaktadır. Ancak 2821 sayılı kanun döneminde işyerinin sınırlarının tespitindeki belirsizlikler 6356 sayılı kanun döneminde de varlığını sürdürmektedir. Üstelik sosyal güvenlik sistemiyle kurulan ilişki önemli sorunlara yol açabilecek niteliktedir. 6356 sayılı kanun hükümleri ışığında sendikal örgütlenmede işkolu esasının incelendiği bu çalışmada, işkolu esasının farklı hükümlerdeki görünüm biçimleri ve işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, işkolu sendikacılığı, işyeri, işletme, asıl iş, yardımcı iş, bağlı yer, işkolu tespiti

The Industrial Unionism and The Determination of Branch of Activity

Abstract: Act No. 6356 on Trade Unions and Collective Agreements, like repealed Act No. 2821 on Trade Unions, adopted the industrial unionism as the compulsory basis for unionisation. The determination of the branch of activity in which the concerned workplace will be included is of particular importance in terms of the use of trade union freedoms. Nevertheless, uncertainties remain for defining boundries of the workplace concept. In addition, links with social security system may cause important problems in the implementation of legislative requirements. In this study, the different appearances of the industrial unionism in Act No. 6356 and the process of the determination of the branch of activity will be examined.

Keywords: Act No. 6356 on Trade Unions and Collective Agreements, industry unionism, workplace, enterprise, main job, auxiliary job, determiantion of branch of activity.

* Doç. Dr. İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi öğretim üyesi

Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi

İşkolu sendikacılığı o işkolunda çalışan en nitelsiz işçi ile en nitelikli işçiyi aynı örgüt çatısı altında toplayan ve bu yolla işçiler arası dayanışmayı sağlayan bir örgütlenme modelidir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu gibi sendikal örgütlenmede işkolu esasını benimsemiştir (Kutal, 2006:119). İşkolu esası ilk bakışta sendikanın kuruluş ve örgütlenmesiyle ilgili olsa da işçinin hangi sendikaya üye olacağını belirlenmesinden sendikanın yetki tespitine kadar fiilen pek çok sendikal özgürlüğün kullanılmasını doğrudan etkiler. Bu sistemde işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolunun tespiti temel bir önem taşımaktadır. Konunun 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alındığı bu çalışmanın ilk kısmında işkolu esasının sendikal özgürlüklerle ilişkisi ele alınacak, sonrasında işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin sorunlar incelenecektir.

Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası

Bir Yasal Tercih Olarak İşkolu Sendikacılığı

Sendikal örgütlenmede işkolu esası örgütlenmenin amacı ve düzeyini ifade eder (Eyrenci, 1984:55). Bir örgüt olarak sendika, bir meslek grubuna ait işçilerin mesleki menfaatlerini korumayı amaçlayabileceği gibi, bir işkolunda çalışan bütün işçilerin çalışma yaşamındaki ekonomik ve sosyal, hak ve menfaatlerini korumayı ve kollamayı amaçlayabilir. Sendikal hareketin ilk döneminde yaygın örgütlenme modeli meslek sendikacılığı olup, aynı veya benzer meslekten olan kişilerin birleşerek sendikalar kurmalarıdır (Çelik, 2013:457; Eyrenci, 1984:55-56; Sur, 2011:75; Tuncay ve Savaş, 2013:40; Işıklı, 2010:199; Arıcı, 2012:313; Canbolat, 2013:68-69; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:61). Seri üretime geçilmesi, vasıfsız ve yarı vasıflı işçilerin sayısının artması ile birlikte işkolu sendikacılığı modeline geçilmiştir. İşkolu sendikacılığı, işyerindeki temel faaliyetin esas alındığı bir örgütlenme modeli olup, sendika işkolu esasına dayalı olarak kurulur ve mesleklerini dikkate almaksızın o işkolunda çalışan bütün işçilerin örgütlenmesini amaçlar (Çelik, 2013:458; Eyrenci, 1984:56-57; Sur, 2011:75; Tuncay ve Savaş, 2013:40; Işıklı, 2010:199-200; Arıcı, 2012: 313; Doğan Yenisey, 2007:308; Canbolat, 2013:69-70; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:62-63). Bu çerçevede ele alındığında işkolu, örgütlenmenin hedefleri ve faaliyet alanı ile doğrudan ilgilidir. İşkolu düzeyinde örgütlenmiş sendikalar faaliyetlerini yerel, bölgesel veya ulusal farklı düzeylerde yürütebilir. İşyeri ve işkolu sendikacılığı tercihleri her ülkenin endüstri ilişkileri geleneği çerçevesinde şekillenmiş olup (Çelik, 2013:457-458; Eyrenci, 1984:56-57; Şahlanan, 1995:24; Sur, 2011:76; Tuncay ve Savaş, 2013:41), günümüzde üretimin değişen yapısı, farklılaşan işçi ihtiyaçları ve menfaatleri sendikacılığı yeni model arayışlarına yöneltmektedir.

Anayasanın 51. maddesinde çalışanlar ve işverenlerin sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkı güvence altına alınmış, ancak örgütlenmenin düzeyi veya türü açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir (Gülmez, 2013a:22-25). Anayasal düzeyde herhangi bir sınırlama bulunmamasına rağmen, yasal düzeyde başlangıçtan itibaren işkolu sendikacılığı sendikal örgütlenmenin temelini yerleştirilmiştir (Canbolat, 2013:71-73). Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununda meslek ve işyeri sendikacılığı yasaklanmış; yerel ve bölgesel sendikaların faaliyetlerine izin verilmemiş, sendikaların Türkiye çapında faaliyette bulunmak üzere kurulacağı belirtilmiştir (2821 s. SenK. m. 3). Bu yasal tercihin gerekçesi 274 sayılı kanun dönemindeki ülke tecrübesi ve güçlü sendikacılığı desteklemektir (Şahlanan, 1995:24-25; Çelik, 2013:432; Eyrenci, 1987:126-128; Aktay, 1993:100-101; Sur, 2011:77; aksi yönde Gülmez, 1988: 436-437; 2013a: 22; Işıklı, 2010: 205-206). İşkolu esası, kamu görevlileri sendikaları için hizmet kolu esası biçiminde yasalaşmış, kamu görevlileri açısından da meslek sendikalarının kurulması mümkün görülmemiştir¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesinde çalışanlar ve işverenlerin, hiç bir ayrıma tabi olmaksızın ve önceden izin almaksızın istedikleri kuruluşları kurma hakkı, 3. maddesinde de çalışan ve işveren örgütlerinin tüzük ve iç yönetmeliklerini, yönetim ve etkinliklerini düzenleme ve iş programlarını belirleme hakkı güvence altına alınmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü 2821 sayılı kanun döneminde meslek ve işyeri sendikası kurma yasaklarını sendikal özgürlükler açısından eleştirmiş, Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin çok sayıdaki kararında işçilerin sendika kurma ve üye olmada tam bir serbesti içinde hareket edebilmelerinin önemi vurgulanmıştır (ILO, 2006: N.310; ILO, 1996: N.274)². Sendika kurma ve üye olma özgürlüğünün tam anlamıyla hayata geçebilmesinin ilk şartı sendikanın yapısı ve sendikayı oluşturan öğelerin belirlenmesindeki serbestidir. İşçiler meslek sendikası, işyeri sendikası veya işkolu sendikası kurmada özgürdür (ILO, 2006: N. 333-334). İşkolu sendikasının yasal bir tercih olması bir yandan işçinin dilediği sendikayı kurma ve üye olma özgürlüğünü, diğer yandan bir örgüt olarak sendikanın dilediği alanda kurulma ve faaliyetlerini sürdürme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

6356 sayılı kanunun genel gerekçesinde kanunun hazırlanmasında sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçlerinin 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının örgütlenme hakkını düzenleyen 5. maddesi hükmünün dikkate alındığı belirtilmişse de işkolu sendikacılığı modelinden vazgeçilmemiştir³. Her ne kadar meslek veya işyeri esasına

¹ Yarg. 9. HD., 21.02.2012, E. 2011/4978, K. 2012/4945, karar metni için bkz. Kılıçoğlu, 2013: 24 vd.; karara ilişkin ayrıntılı eleştiriler için bkz. Gülmez, 2013b: 16-44

² 1996-2005 dönemi ILO Uzmanlar Komitesinin Türkiye raporları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, 2005:43 vd.; Sendika Özgürlüğü Komitesine yapılan şikayetler ve raporlar hakkında bkz. Ünsal, 2003:141 vd.

³ 6356 sayılı kanunun gerekçesinin metninden uzaklığına ilişkin bkz: Gülmez, 2013a:18 vd.

göre işçi sendikası kurulamayacağına ilişkin yasak kanundan çıkartılmışsa da işkolu esası sendika tanımı içine girerek, kanımızca daha da güçlendirilmiştir. Sendikaların kuruluş ilkelerine ilişkin olarak 6356 sayılı kanun yalnızca 2821 sayılı kanunda yer alan sendikaların Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla kurulacağı hükmüne yer vermemiştir. Aslında bu koşul sendika tüzüklerinin denetimi açısından önem taşıyıp, fiilen bir sendikanın Türkiye çapında örgütlenmesi beklenmemekteydi. 6356 sayılı kanunla bölgesel sendikaların kurulması mümkün hale gelmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesi yetkisi için aranan işkolu barajı bu esasın uygulanmasını fiilen güçleştirecek bir unsurdur (Dereli, 2013:44; Şahlanan, 2013:16; Alpagut, 2013:122; Canbolat, 2013:75).

274 sayılı kanun dönemindeki ülke tecrübesi güçlü sendikacılık adına işkolu sendikacılığının bir çözüm olarak görülmesine yol açmışsa da otuz yılı aşkın bir dönemde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün konuya ilişkin içtihadı yasayla dayatılan bir örgütlenme modelinin bireysel ve kolektif sendika özgürlüğüne aykırılık oluşturduğunu açıkça ortaya koymuştur. 6356 sayılı kanun daha özgürlükçü bir model benimsenmesi için bir fırsat olmasına rağmen, bu fırsat kullanılmamıştır (Alpagut, 2013:122; Özveri, 2012:43; 2013:288-290; Canbolat, 2013:73-74) 4. 6356 sayılı kanunun, genel gerekçesi ile de çelişen bir biçimde örgütlenmeyi işkolu ile sınırlaması, taslak aşamasında ILO tarafından da eleştirilmiştir (ILO, 2010: 206). Üstelik Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına 2010 değişikliği ile eklenen hüküm karşısında mülga 2821 sayılı kanun gibi 6356 sayılı kanun hükümlerinin de uygulanmasında sorunlarla karşılaşmaya devam edileceği açıktır⁵.

Sendika Tanımı ve “İşkolu Esası”

İşkolu, sendika türlerinden biri iken, 6356 sayılı kanun ile sendikanın yasal tanımı içine yerleşmiştir (Başbuğ, 2012:67). 6356 sayılı kanunun 2/1-ğ hükmü uyarınca sendika, işçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek üzere bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Bu tanımla işkolu esası, sendikal örgütlenmenin temellerinden biri olmanın (Kutal, 2006:119) ötesinde tüzel kişi olarak bir örgütün sendika olarak nitelendirilebilmesinin koşullarından biri haline getirilmiştir. Kanundaki tanıma bakıldığında meslek esasına dayalı kurulmuş bir örgüt sendika olarak nitelendirilemeyecektir.

Sendikanın işkolunda faaliyette bulunmak üzere kurulan örgütlerle sınırlanması yalnız uluslararası anlaşmalar açısından değil, 6356 sayılı kanun hükümleri açısından da sorun oluşturacak niteliktedir. 6356 sayılı kanun işçi kavramını tanımlarken 4857 sayılı İş Kanununda yer alan işçi kavramın gönderme

⁴ Gülmez bu düzenlemenin aynı zamanda Anayasaya aykırı olduğu görüşündedir: Gülmez, 2013a: 22 vd. Aksi görüşte: Tuncay, 2011:155; Dereli, 2013:43.

⁵ Uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanması bünyesinde önemli sorunlar barındırmaktadır. Bu açıdan iki Yargıtay kararının incelemesi için bkz: Gülmez, 2013b:13 vd.

yapsa da (SenTİSK m. 2/3), iş sözleşmesi ile çalışmayan bazı kişilerin de sendikalara ilişkin hükümler açısından işçi sayılacağını belirtmiştir. Kanunun 2/4 hükmü uyarınca, “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır”. Sayılan bu kişiler iş sözleşmesi ile çalışmamalarına rağmen sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarından yararlanırlar.

Benzer bir düzenleme mülga 2821 sayılı kanunda da yer almaktaydı. 2821 sayılı kanunun 2/2 hükmü uyarınca araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı ve neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ile adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle çalışanlar Sendikalar Kanunu bakımından işçi kabul edilmişti. Bu hüküm uygulamada yaygın olarak kullanılmamışsa da 6356 sayılı kanun bu kapsamda yer alan grupları dikkate değer biçimde genişletmiştir. Mesleki faaliyet olarak iş sözleşmesi yanı sıra diğer iş görme sözleşmelerinden sayılan eser ve vekalet sözleşmeleri ile, araç sahibi de dahil olmak üzere taşıma sözleşmesi ile çalışanlar, yayın ve komisyon sözleşmeleri ile ortaklık payı olarak sermaye koyanlar da dahil olmak üzere adi şirket sözleşmesine göre çalışanların tamamı 6356 sayılı kanunun sendikalara ilişkin hükümleri açısından işçi kabul edilmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün bağımsız çalışanların, evde çalışanların ve çıkrakların örgütlenme haklarının bulunmadığına yönelik eleştirileri (ILO, 2011:181; ILO, 2010:181) bu hükümle karşılanmaya çalışılmıştır. Kanunun bu yaklaşımı toplumsal anlamda örgütlenmenin genişlemesi açısından yerindedir. Ancak belirtilmelidir ki bağımsız olarak çalışan bu kişilerin kuracakları sendikalar bir çeşit meslek sendikasıdır. Sosyolojik anlamda işçi benzeri sayılan bu kişilerin kurdukları sendikalar 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde meslek sendikacılığı yasağının istisnaları olarak nitelendirilmişti (Eyrenci, 1984:58; Şahlanan, 1995:26). Yeni kanun döneminde bu grubun kapsamı o kadar genişlemiştir ki artık sosyolojik anlamda işçi sayılan kişilerin sendikalar hukuku anlamında işçi sayıldığını söylemenin mümkün olmadığını düşünüyoruz.

6356 sayılı kanunun sendika tanımı meslek esasına dayalı bir örgütlenmeyi dışlamışsa da 2 inci maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan özel hükümle işçi sayılan bu kişiler tarafından kurulan bu örgütlerin sendika niteliği taşıyacağı açıktır. Aksi takdirde yasal düzenlemenin bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan, bu örgütler sendika olarak kabul edilse dahi temeldeki çelişki varlığını korumaktadır: Örneğin bağımsız olarak vekalet sözleşmesi ile çalışan avukatlar sendika kurabilecekken, iş sözleşmesi ile çalışan avukatlar bir meslek sendikası kuramayacaklardır. Benzer şekilde, eser, vekalet, taşıma, komisyon, yayın sözleşmelerinin tamamında bağımsız çalışanların o meslekte çalışanlarla bir arada sendika kurma hakkı varken, bu kişilerin iş sözleşmesi ile çalışmaları halinde meslek esasına dayalı kuracakları örgütler yasal tanım uyarınca sendika olarak nitelendirilmeyecektir.

İşkolu esası işveren sendikaları açısından da geçerlidir. 6356 sayılı kanun bu esasa kamu işveren sendikaları açısından bir istisna öngörmüştür. Kanunun 3/2 maddesi uyanınca kamu işveren sendikalarının aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz. Mülga Sendikalar Kanununda yer alan bu hüküm pek çok yazar tarafından kamu işveren sendikalarına sağladığı ayrıcalık nedeniyle eleştirilmişse (Çelik, 2013:465-466; Narmanlıoğlu, 2013:78-80; Sur, 2011: 78-79; Doğan, 2007:130-131; aksi görüşte Reisoglu, 1986: 38; Şahlanan, 1995: 33-34 ; Aktay, 1993:125-128; Başbuğ, 2012:97-98; Canbolat, 2013:74-75) de 6356 sayılı kanunda da aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

İşkolu İlkesinin Sendikal Özgürlüklerin Kullanılmasındaki Rolü

Sendikal Faaliyetin Sınırı ve Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi

Sendikaların kuruluş esasları ve faaliyet alanı hukukumuzda doğrudan işkolu sendikacılığıyla ilişkilendirilmiştir. Sendika, bir tüzel kişi olarak amacını ve faaliyetlerinin kapsamını kuruluşu aşamasında tüzüğünde belirler. Sendika tüzüğünde sendikanın amacı ve faaliyet göstereceği işkolu belirtilecek olup (SenTİSK m. 8/1), işkolu esası sendikal faaliyetlerin de sınırını oluşturmaktadır.

Sendikaların başta gelen faaliyeti toplu iş sözleşmesi yapmak olup, sendika ancak kurulu bulunduğu işkolundaki bir işyerinde toplu sözleşme yapabilir. Sendikanın işkolu düzeyinde örgütlenmesini öngören kanun koyucu, toplu iş sözleşmesi türleri arasında işkolu toplu iş sözleşmesine yer vermemiştir. İşkolu toplu iş sözleşmesinin işlevleri grup toplu iş sözleşmeleri ile bir ölçüde karşılanmaktadır. Temel toplu iş sözleşmesi ünitesi işyeri olup, işverenin bir işkolunda tek bir işyeri varsa işyeri toplu iş sözleşmesi, aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa işletme toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Sosyal taraflar gerek örgütlenme aşamasında gerekse toplu sözleşme ünitesinin sınırlarını belirlenmede söz hakkına sahip olmayıp, sistem emredici biçimde düzenlenmiştir. 2821 sayılı kanundaki bu yapı 6356 sayılı kanunda da aynı şekilde korunmuştur.

Bir işyerinde tek toplu iş sözleşmesi yapılabildiği sistemde, bu toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasının temsil gücü özel bir önem taşır. Uluslararası Çalışma Örgütü toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasının bağımsızlığı ve temsil gücünü güvence altına almak amacıyla önceden, objektif ve kesin kriterlerin belirlenebileceğini kabul etmiştir (ILO, 2006: N. 347-349). Ancak Uluslararası Çalışma Örgütü yüzde on işkolu barajını uzun süredir eleştirmekte olup, baraj ile birlikte değerlendirildiğinde işyeri ve meslek sendikalarının yasaklanması sendikal özgürlükler açısından önemli bir sınırlama olarak değerlendirilmekteydi (Alpagut, 2012:36; Gülmez, 2013a:22). Yetkili sendikanın belirlenmesinde 6356 sayılı kanun işkolu düzeyindeki temsil gücü ölçütünden vazgeçmemiştir. İşkolu düzeyinde örgütlenen sendika, kurulu bulunduğu işkolunda belirli bir temsil gücüne sahip olduğu andan itibaren o işkolundaki işyerleri için toplu sözleşme yapma yetkisine

sahip olmaktadır (Kutal, 2006:121). Sendikanın toplu sözleşme yetkisi doğrudan sendikanın o işkolunda örgütlenme gücü ile bağlantılı olup, bir faaliyetin bir işkolundan alınıp diğer işkoluna sokulması doğrudan her iki işkolunda kurulu sendikaların toplu sözleşme yetkilerini etkilemektedir.

Sendika Kurucularında Aranılan Nitelikler ve İşkolu Esası

Mülga 2821 sayılı kanununun 3. maddesinde işçi sendikalarının o işkolunda çalışan işçiler, işveren sendikalarının da o işkolundaki işverenler tarafından kurulabileceği hükmüne yer verilmişti. 6356 sayılı kanun gerekçesinde sendika kurucusu olabilmek için Türk vatandaşı olma, işkolunda fiilen çalışma koşullarının kaldırıldığı, Türk vatandaşı olma koşulunun kaldırılmasıyla Uluslararası Çalışma Örgütünün değerlendirmelerine uyum sağlandığı belirtilmiştir. TBMM’de verilen bir önerge ile “fiilen çalışma” koşulu sendika kurucularında aranan niteliklere eklenmiştir. İşkolunda çalışma koşuluna ise yer verilmemiştir (Özveri, 2013:40-41).

Hükmün lafzı esas alındığında, sendikanın kurulacağı işkolundan farklı bir işkolunda çalışan bir işçinin de sendika kurucuları arasında yer alması mümkün görünmektedir. Ancak madde gerekçesinde çalışmanın “işkolunda” olması koşuluna neden yer verilmediği hususunda bir açıklık yer almamaktadır. Öte yandan, 6356 sayılı kanunda da sendika üyeliği o işkolunda çalışma şartına bağlı olup, sendikanın üyesi olamayacak bir kişinin sendika kurucusu olması mümkün görülmemelidir. Kanımızca da sendika kurucusu olabilmek için işçinin veya işverenin sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışıyor olması gerekir (Narmanlıoğlu, 2013:93-94; karşı. Başbuğ, 2012:98-99). Kanunun sendikalara ilişkin hükümleri açısından işçi sayılan kişilerin ise bağımsız olarak o mesleği yürütmeleri yeterlidir.

Sendika Üyeliği ve İşkolu Esası

İşkolu esası yalnızca sendikanın kuruluşunu değil, aynı zamanda örgütlenmenin kapsamını, dolayısıyla bireysel sendikal özgürlüklerin kullanılmasını da etkiler. Bu ilke çerçevesinde, sendikaya üye olmak isteyen işçinin hangi sendikaya üye olacağıın belirlenmesinde fiilen çalıştığı işyerinde yürütülen faaliyetin girdiği işkolu belirleyici olacaktır. Sendikal özgürlüklerin bir bileşeni olan sendika seçme özgürlüğü, işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolunda kurulan sendikalarla sınırlanmıştır (Doğan Yenisey, 2007:312-313). Sendika üyeleri arasındaki ortak menfaat birliği aynı işkolundaki işyerlerinde çalışmaktan kaynaklanır (Kutal, 2006:120). İşkolunu değiştiren işçinin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer (SenTİSK m. 19/7) (Eyrenci, 1984:122; Şahlanan, 1995:186; Narmanlıoğlu, 2013:187-188; Sur, 2011:152).

İşkolu değişikliği yalnızca işçinin bir başka işveren yanında çalışmaya başlamasından değil, çalışmasını aynı işverenin bir başka işyerinde sürdürmesinden de kaynaklanabilir. İşçinin aynı işverenin farklı işkolundaki bir işyerine nakli halinde sendikasını değiştirme gerekliliği ortaya çıkmaktadır. İşkolu sendikacılığı ile amaçlananın aralarında ortak menfaat birliği bulunan işçileri bir araya getirmek

olduğu dikkate alınırsa bu sonuç şaşırtıcı olmamalıdır. Ancak günümüzde işçinin gerek fonksiyonel gerek çalıştığı yer açısından hareketliliği yönünde artan talepler karşısında bu sistem bir takım sakıncaları bünyesinde barındırmaktadır.

İşveren sendikalarına üyelik açısından da işverenin sendika üyeliği işkolu değişikliği ile sona erer. İşverenin o işkolundaki işyerini kapatması ve işyerinde başka bir işkoluna girecek bir faaliyet yürütmesi halinde işveren sendikasına üyeliği kendiliğinden sona erecektir.

İşkolu Kavramı

Sendikal örgütlenmenin temelinde işkolu yer almakla birlikte işkolunun yasal bir tanımına yer verilmemiştir. Bir görüşe göre işkolu, nitelikleri bakımından benzer iktisadi faaliyetlerin sınıflandırılması ve bunun sonucunda ortaya çıkan temel iktisadi faaliyet türleridir (Kutal, 2006:119). İşyerinde mal veya hizmet üretimine ilişkin her türlü benzer veya birbirine yakın faaliyetlerin belirli gruplar altında toplanmasıyla işkolları tespit edilir (Çelik, 2013:407; Narmanlıoğlu, 2013:83; Şahlanan, 2013:15; Başbuğ, 2012:85). Kanun koyucu işkollarının belirlenmesinde sosyal tarafları serbest bırakmamış, işkolları yasayla belirlenmiştir. Mülga kanunda yirmi sekiz olan işkolu sayısı 6356 sayılı kanunda yirmiyeye indirilmiştir.

İşkollarının yasayla belirlenmesi işkollarına giren işlerin de belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Mevcut veya ileride kurulacak bütün işyerlerinde yürütülen veya yürütülecek faaliyetlerin tutarlı ve objektif esaslar çerçevesinde kanundaki işkolları ile ilgilendirilmesi çok karmaşık bir iştir. 6356 sayılı kanunda bir işkoluna giren işlerin, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir (SenTİSK m. 4/3). Öncelikle kollektif ve bireysel sendika özgürlüğünün kullanılması açısından temel bir önem taşıyan işkollarının tespitinde yürütme organına yol gösterecek ilkelerin yasayla belirlenmemiş olması önemli bir eksikliklerdir. Öte yandan, 274 sayılı kanun döneminde yürütme organının yönetmeliklerdeki keyfi değişikliklerle sendikal örgütlenmeyi etkilemesi, 2821 sayılı kanun döneminde işkollarının tüzükle belirlenmesini gerektirmişti (Kutal, 2006:121-122). 6356 sayılı kanun ile işkollarının tekrar yönetmelikle belirlenmesi konunun önemi dikkate alındığında haklı olarak eleştirilmiştir (Kutal, 2012:160-161; Şahlanan, 2013:15; Kılıçoğlu, 2013:37; Tuncay ve Savaş, 2013:42-43; Canbolat, 2013:75; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:67). Nitekim İşkolları Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinin⁶ akabinde bir yönetmelikle bazı hükümlerin değiştirilmesi⁷ endişelerin yersiz olmadığını göstermiştir.

İşkolları Yönetmeliği 2. maddesinde her bir işkoluna giren işlerin neler olduğunun ekonomik faaliyetlerin sınıflanmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar NACE Rev. 2 Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında

⁶ RG, 19.12.2012, S. 28502.

⁷ RG, 26.7.2013, S. 28719

belirtileceğini, bu kapsamda tanımlanmayan veya sınıflandırılmayan işlerin de kodsuz olarak yer alacağını belirtmiştir. Yeni sistemde hangi işlerin hangi işkoluna girdiği yönetmelikle ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Yöntem olarak, sendikaların doğrudan örgütlenme gücüyle ilgili bu hususun yargının ve idarenin takdir yetkisini azaltarak, objektif esaslara göre önceden belirlenmesi olumlu karşılanmalıdır. Ancak Yönetmeliğin sınıflamasının her zaman isabetli olduğunu söyleyebilmek kolay değildir. Bu açıdan kanımızca en çarpıcı örnek 14 numaralı “Enerji” işkolunda yer alan Devlet Su İşleridir. Devlet Su İşleri işverenin unvanı olup, işyerinde yürütülen faaliyetin bu şekilde tanımlanamayacağı açıktır.

Öte yandan Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan anlaşılması güç düzenlemenin değiştirilmesi yerinde olmuştur. Hükmün ilk halinde işkolu, İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş işyerlerinin en son yetki belgesi almış sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerle adeta 2822 sayılı kanun döneminde işkolu tespiti yapılmış işyerleri için işkolu, en son yetki belgesi almış sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda sabitlenmişti. Kanımızca da kanuna aykırı bu düzenlemenin (Şahlanan, 2013:15-16; Canbolat, 2013:75-76). 26.7.2013 tarihli yönetmelikle değiştirilmesi yerinde olmuştur. Yeni düzenlemeye göre İşkolları Tüzüğüne göre işkolu tespiti yapılan işyerlerinin girdiği işkolu “yeni bir işkolu tespiti yapılmıncaya kadar” sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda sayılır.

İşyerinin Girdiği İşkolunun Tespiti

İşkolu esasının uygulanabilmesi, her işyerinin girdiği işkolunun tespit edilmesine bağlıdır. İşyerinin girdiği işkolu işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenir. Dolayısıyla öncelikle işyeri denilen birimin sınırları belirlenecek, sonrasında bu birim içinde yürütülen asıl iş ve nihayetinde bu işten hareketle işkolu tespit edilecektir.

İşyeri

6356 sayılı kanun işyeri kavramına ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanununa gönderme yapmış olup (m. 2/3), mülga kanun döneminde Sendikalar Kanunu çerçevesindeki işyeri ve İş Kanunu çerçevesindeki işyeri kavramları arasındaki farklılıktan kaynaklanan tartışmalara son vermiştir⁸. Madde gerekçesinde bu gönderme ile yasalar arasında tanım birliği sağlandığı belirtilmiştir. Farklı yasalardaki kavramların ortak bir tanıma kavuşturulmasının uygulama kolaylığı sağlayacağı açıktır. Ancak özellikle diğer normların uygulanması açısından bağlama noktası işlevi gören kavram ve kurumların parçası oldukları yasal düzenlemenin anlam ve amacından bağımsız biçimde tanımlanması, normun koruma amacının gözden kaçırılması tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır.

⁸ Tartışmalar için bkz: Doğan Yenisey, 2007:309 vd.

İşyeri, kendi başına hukuken korunması gereken bir değer oluşturmayıp, iş hukukundaki işlevi pek çok normun uygulanabilmesinde esas alınan bir bağlama noktası olmakla sınırlıdır. Üretimin yapısı değiştikçe bu birimin öneminin artabileceği veya azalabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle toplu iş hukukunda işyerinin, toplu iş hukukunun temelinde yatan değerler esas alınarak ve işyerine gönderme yapan normların koruma amacı doğrultusunda belirlenmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu açıdan ele alındığında, toplu iş hukukunda işyeri, işçiler arasında birlikte çalışmaktan ve ortak çalışma koşullarını paylaşmaktan kaynaklanan dayanışma üzerinde şekillenen, sendikal örgütlenmenin sağlanabileceği bir süreklilik ve yerleşikliğe sahip, işveren açısından asıl işin girdiği işkolunda sendikal bir muhatap yaratabilen bir birim olmalıdır (Doğan Yenisey, 2007:360). 6356 sayılı kanunda en azından 2821 sayılı kanun döneminde karşılaşılan sorunların ve belirsizliklerin ortadan kaldırıldığı bir model geliştirilmesi kanımızca daha yerinde olurdu (Kutal, 2012:160; karş. Yuvalı ve Güleşçi, 2013:70).

İşyerinin Sınırlarının Tespiti

İş Kanununun 2. maddesi uyarınca işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denilir. İşyeri üretim yapılan tek bir fiziksel birimden oluşmaz. Kanun koyucu işyerinin yalnızca asıl üretimin yapıldığı birim olarak değerlendirilmesini engellemek için bağlı yerler, eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağını belirtmiştir.

Bağlı yerler, kendi içinde fiziksel bir bütünlüğü olmasına rağmen, işyeri organizasyonunun da bir parçasını oluşturan birimlerdir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilemez. Öte yandan, yalnızca mal veya hizmet üretilen yerler değil, bu üretim yerlerini çevreleyen, işçi çalıştırılan veya işçinin vakit geçirdiği yerler de işyerinden sayılır. Nitekim, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler de işyerinden sayılır (İşK. m. 2/2). Kanundaki bu sayma sınırlı nitelik taşımayıp, örnek niteliğindedir. Benzer nitelikteki garaj, otopark, yükleme ve boşaltma iskele ve rampaları da işyerinden sayılır. Bu birimlerde yürütülen işler yardımcı işler arasında olduğu için bu birimlerde çalışanlar asıl işin girdiği bir işkolunda örgütlenebilecektir.

Öte yandan her türlü sabit veya hareketli araç da işyerinden sayılmıştır. Kanunda araçlar bakımından bir sınırlama yapılmamış olup, araçların mutlaka işyerinde yürütülen işlerde kullanılması şart değildir. İşyerinde yürütülen faaliyete doğrudan veya dolaylı biçimde katkısı olan her türlü araç işyerinin parçasıdır. Her çeşit nakliye aracı, otobüs, kamyon, otomobil, buldozer, kepçe, vinç, sabit vinç gibi aletler de işyerinden sayılır. Aracın işyerinden sayılması için işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunması veya araç üzerinde işverenin mülkiyet hakkının bulunması zorunlu değildir (Süzek, 2012:197; Taşkent, 2010:47; Mollamahmutoglu ve Astarlı, 2011:226; Doğan Yenisey, 2007:30-31).

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

“Bağlı Yer”ler ve “Yönetimde Birlik” unsurunun tespiti sorunu

İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde en önemli güçlük bağlı yerlerin tespitine ilişkindir. Bağlı yerler, İş Kanunu uygulamasında hemen hiç sorun çıkarmazken, toplu iş hukukunda önemli uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Bu fark, bir birimi bağlı yer olarak nitelendirmenin sendikalar hukukunda doğurduğu hukuki sonuçlardan kaynaklanmaktadır. Bir birim bağımsız bir işyeri olarak nitelendirildiğinde işkolu bu birim içinde yürütülen asıl işe göre belirlenirken, aynı birim bağlı yer olarak nitelendirildiğinde asıl işyerinde örgütlenmiş bir sendikanın faaliyet alanına ve toplu iş sözleşmesinin kapsamına dahil olacaktır. Örneğin bir fabrikanın coğrafi olarak yönetimde birliğe engel uzaklıktaki bir deposu 16 numaralı gemi yapımı ve deniz taşımacılığı, ardiye ve antrepoculuk işkoluna girecekken, bu depo bağlı yer olarak nitelendirildiğinde asıl işin girdiği işkolundan sayılacaktır. Dolayısıyla bir birimin bağlı yer veya bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilmesi o birimde örgütlenecek sendikanın, dolayısıyla o birimi kapsayan işyeri-işletme toplu iş sözleşmesi ünitesinin belirlenmesi ve yetki şartının sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır (Özveri, 2013:265).

6356 sayılı kanunla bir birimin bağlı yer veya bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilmesi daha da önem kazanmıştır. 2821 sayılı kanun döneminde bağlı yer olarak nitelendirilen birimle asıl işin yürütüldüğü birimin aynı işkolunda bulunması halinde bu ayırımın pratik bir önemi bulunmamaktaydı. Bir işverenin aynı işkolundaki farklı işyerleri emredici işletme toplu sözleşmesi ünitesinin kapsamına girip, ister işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olsun, ister işyeri toplu sözleşmesi ünitesi oluştursun işçi sendikası toplu sözleşme ünitesindeki işçilerin yarından fazlasını örgütlemekle yükümlüydü. 6356 sayılı kanun işyeri toplu iş sözleşmesi ile işletme toplu iş sözleşmesi için aranan yetki şartını birbirinden ayırmıştır. İşyeri toplu sözleşmesi yapılabilmesi için sendikanın toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyerinde yetki başvurusu yapıldığı tarihte çalışan işçilerin yarından fazlasının üyesi bulunması gerekli iken, işletme toplu iş sözleşmesinde yüzde kırkının üyesi bulunması yeterlidir (SenTİSK m. 41/1). Dolayısıyla bir birimin asıl işin girdiği işkolunda dahi olsa bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilmesi, yapılacak toplu sözleşmenin türünün işletme toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesine, dolayısıyla yetki için gerekli çoğunluğun yüzde kırk olarak değişmesine yol açacaktır. Bu açıdan bakıldığında önümüzdeki dönem bu sorunun çok daha fazla uyuşmazlığa konu olacağını tahmin etmek güç değildir.

Bağlı yerlerin tespitinde üç temel unsur dikkate alınır: Hukuki bağlılık, amaçta birlik ve yönetimde birlik. Hukuki bağlılık, asıl işyeri ve bağlı yer olarak nitelendirilen birimlerin yönetiminin aynı işverene ait olmasıdır. Organizasyonel anlamda ne derece sıkı bir işbirliği bulunursa bulunsun, bağlı yer olarak nitelendirilen birimin asıl işyerine bağlanabilmesi, her iki birimin yönetiminin de

aynı işverene ait olmasıyla sağlanabilir.

Ancak bir işverenin çok farklı teknik amaçlara yönelmiş işyerlerinin bulunması mümkündür. İki birimin tek bir işyeri sayılabilmesi için bu birimler arasında ayrıca amaçta birliğin bulunması gerekir. İşin niteliği yönünden bağlılığı veya amaçta birlik, bu birimlerde yürütülen mal veya hizmet üretimi yönünden bağlılığı ifade eder. Farklı birimler aynı mal veya hizmetin üretimi için örgütlenmişse veya bu birimlerde yapılan işler ortak bir teknik amacın farklı aşamalarını oluşturup birbirini tamamlıyorsa, amaçta birlik unsuru gerçekleşmiştir (Ekonomi, 1987:60; Çelik, 2010:125; Mollamahmutoglu ve Astarlı, 2011:222-223; Süzek, 2012:194; Taşkent, 2010: 46; Senyen Kaplan, 2012:39; Kutal, 2006:123; Doğan Yenisey, 2007:27). Örneğin bir işverenin deterjan fabrikası ile deterjan kutusu üreten başka bir fabrikasının bulunması halinde birinde deterjan diğerinde kutu üretilmesine rağmen, kutu fabrikasında sadece üretilen deterjanların kutulanması hedefleniyorsa iki birimin teknik amaçlarının işin niteliği bakımından birbirini tamamladığı söylenebilir (Doğan Yenisey, 2007:311).

Bir birimin bağlı yer olarak nitelendirilmesi için işin niteliği yönünden bağlılık yeterli olmayıp, yürütümü bakımından da bağlılık gerekir. Yönetimde birlik ölçütünden anlaşılan farklı birimlerdeki mal veya hizmet üretiminin tek elden yürütülecek biçimde örgütlenmesi, bu birimlerin bağımsız bir organizasyon niteliği taşımamasıdır (Ekonomi, 1987:60; Çelik, 2013:59; Çelik, 2010:125-126; Süzek, 2012:196; Taşkent, 2010:46). Burada esas olan farklı birimlerde aynı yönetim ilkelerinin uygulanması değil, tek elden örgütlenmedir. Bir işverenin bütün işyerleri aynı yönetim ilkeleri çerçevesinde yönetilebilir. İş hukuku öğretisinde işçilerin bordrolarının tek elden düzenlenmesi, zaman çizelgelerinin tek elden takibi ve genel olarak özlük işlemlerinin tek elden yürütülmesi yönetimde birliğin işareti olarak kabul edilmektedir (Çelik, 2013:59-60; Çelik, 2010:125-126; Süzek, 2012:195; Mollamahmutoglu ve Astarlı, 2011:224; Taşkent, 2010:46; Senyen Kaplan, 2012:39). Ancak işçilerin bordrolarının düzenlenmesi ya da çizelgelerinin takibinin üçüncü kişiye verilebildiği günümüzde bu ölçütlerin yardımcı bir işlev üstlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz (Doğan Yenisey, 2007:28-29).

Farklı üretim birimlerinin tek işyeri sayılması için bu birimlerin mutlaka aynı arazi sınırları içinde veya çok yakın yerlerde bulunmaları gerekmeyip, bu birimler arasında belirli bir mesafe bulunabilir. Ancak birimler arasındaki mesafe işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyuta ulaşırsa, farklı birimler arasında amaçta birlik bulunsada yönetimde birlik bulunmayacağından, bu birimler tek işyeri olarak nitelendirilemez (Ekonomi, 1987:61; Çelik, 2013:60; Mollamahmutoglu ve Astarlı, 2011:224-225; Taşkent, 2010:47; Senyen-Kaplan, 2012:39; Kutal, 2006:123; Doğan Yenisey, 2007:29; Özveri, 2013:26; Yıldız, 2010:138).

Yüksek yargı 4857 sayılı kanundaki “iş organizasyonu” kavramından hareketle teknik amacın gerçekleşmesi için gerekli işlerin işyeri dışına taşındığını, işveren tarafından kurulan iş organizasyonu çerçevesinde işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına, yurt genelinde veya il içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye

kadar genişletilmek ihtiyacı duyulduğunu kabul etmiştir⁹. Aslında aynı kararlarda Yargıtay, farklı üretim birimleri arasındaki uzaklığın tek elden yönetimi engelleyecek boyutta olmaması gerektiğini, farklı birimlerin tek işyeri sayılması için amaçta birlik yanı sıra yönetimde birliğin de gerekliliğinin altını çizmektedir. Ancak ilkesel olarak altını çizmekle beraber pazarlama ve idari işler, satış birimleri gibi asıl işi tamamlayan birimlerin varlığı halinde amaçta birlik ölçütü açısından açıklık bulunsa da, yönetimde birlik ölçütü açısından ele alındığında kararlarda belirsizlikler bulunmaktadır.

Yargıtay uygulamasında yönetimde birlik konusunda yeknesak bir içtihat oluşturulduğundan bahsetmek güçtür. İrtibat büroları ve idari merkezlerin durumu farklı yönde kararlara konu olmaktadır¹⁰. İrtibat bürolarında yürütülen satış ve pazarlama teknik amacının fabrikalarda üretilen ürünlere özgülmesi, özlük işlerinin merkezden yürütülmesi, bu büroların bağımsız hareket edememeleri ve merkezin talimatlarıyla çalışmalarını yürütmesi, üretim, tanıtım ve satımın birbirinden ayırlamayacak nitelik göstermesi ve bir bütün teşkil etmesi ölçütlerinden yola çıkarak fabrikanın girdiği işkolu ile aynı işkoluna girdiği sonucuna varılmaktadır¹¹. İrtibat bürosunun coğrafi uzaklığı tek elden yönetime engel olarak görülmemektedir. Yine merkez birimin üretimin yapıldığı fabrikalardan çok uzak olduğu hallerde dahi tek işyeri olarak nitelendirildiği görülmektedir. Örneğin bir kararda İstanbul'da kurulu büronun şirketin Afşin Elbistan'da kurulu santraliyle ilgili satın alma, gümrük, nakliye, depolama gibi işlerinin idare edildiği yer olduğu, böylece enerji işkolunda faaliyet gösteren yerin tamamlayıcısı durumunda olması nedeniyle ayrı bir işyeri olarak değerlendirilmesinin uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹². Yine yakın tarihli bir kararında Yüksek Mahkeme, merkez işyerinde fabrikada çalışan işçiler ve üretilen ürünler ile ilgili muhasebe ve büro işleri görülmekte ise bu durumda şirket merkezi ile fabrika işyerinin birbirini tamamlayan işler olacağından merkez işyerinde yapılan işlerin yardımcı iş niteliği taşıyacağını belirterek, coğrafi uzaklığın tek elden yönetime etkisini dikkate almamıştır¹³.

Öte yandan diğer bir sorun, her bir işyeri açısından göz önüne alınması gereken asıl iş-yardımcı iş ayrımının, ayrı ve bağımsız işyerleri açısından ele alınmasındadır (Çelik, 2010:123). Yüksek mahkeme pek çok kararında asıl iş

⁹ Yarg. 9. HD., 19.10.2010, E. 2010/28347, K. 2010/29733 (Çalışma ve Toplum, 29: 369), 9. HD., 14.7.2010, E. 2010/25648, K. 2010/24131 (Çalışma ve Toplum, 30: 487), Yarg. 9. HD., 26.4.2011, E. 2011/15435, K. 2011/12313 (Çalışma ve Toplum, 31: 228)

¹⁰ Örnek olarak Yarg. 9. HD., 2.4.1998, E. 1998/6465, K. 6329 (Günay, 1999:127-129), Yarg. 9. HD., 1.5.2008, E. 2008/15787, K. 2008/10909 (Çalışma ve Toplum, 14: 294); ayrıca bkz: Çelik, 2010:123-125.

¹¹ Yarg. 9. HD., 25.2.1999, E. 1999/3231, K. 1999/3568 (Kılıçoğlu, 1999:74-75), 9. HD., 19.7.2005, E. 2005/22413, K. 2005/26464 (Toprak İşv. Der., Eylül 2006: 26).

¹² Yarg. 9. HD., 25.3.1987, E. 2869, K. 3148 (Berksun ve Eşmeloğlu, 1989: 62).

¹³ 9. HD., 2.3.2010, E. 2010/7567, K. 2010/5638 karar ve G. Burcu Yıldız'ın incelemesi: Sicil, Aralık 2010: 133 vd.

yardımcı iş ayrımını işletme çerçevesinde değerlendirmektedir (Doğan Yenisey, 2007: 341; Doğan, 2007:135; Kılıçoğlu, 2013:36). Yargıtay yakın dönemde birden fazla üretim ünitesi bulunan il özel idarelerinde işyeri/işletmenin sınırlarına açıklık getirmeden idari teşkilatlanmadan hareketle hukukumuzda yabancı, parçalı işkolu tespiti biçiminde kararlar vermiş, ancak bir süre sonra bu içtihadını terk etmiştir¹⁴.

Yargıtay içtihadının incelenmesi göstermektedir ki hukukumuzda yönetimde birliğin tespiti hiç de kolay değildir. Bir birimin bağımsız bir yönetime sahip olmaması veya farklı birimlerin tek elden yönetilmesi neye göre tespit edilecektir? İşin niteliği ve yürütümü yönünden bağıllık, bağlı yerlerde takip edilen amacın asıl mal veya hizmet üretiminin bir parçasını oluşturması olarak anlaşılırsa yönetimde birlik ölçütünün amaçta birlikten ayrılan bir yönü kalmamaktadır. Yönetimde birlikten kastedilen bağlı yerin işveren tarafından verilen emir ve talimatlar doğrultusundan yönetilmesi ise bu ölçütün de ayırt edici bir yönü bulunmadığı görülmelidir. İşveren kendisine ait bütün işyerlerini serbestçe yönetme hakkına sahip olup, hangi tip emir ve talimatların bağımsız bir işyeri oluşturduğu sorusunun hukukumuzda cevabı bulunmamaktadır. Benzer şekilde bağlı yerin asıl işyerinden bağımsız bir yönetiminin bulunmadığı düşünülebilir. Ancak “bağımsız yönetimin” ne olduğu ve nasıl tespit edileceği sorunu varlığını korumaktadır. Bir işyerinin yatırım kararları, pazardaki konumuna ilişkin temel kararları genel merkezde alınıp, günümüzde holding şirket yapılarında, işveren yavru şirketin dahi bu kararların alınmasında serbest olmadığı görülmektedir. Bu nedendir ki kırk yılı aşan süredir yönetimde birlik unsurunun nasıl tespit edileceği noktasında işçinin çalışma sürelerinin takibi, bordrolarının ortak hazırlanması, sosyal güvenlik işlemlerinin tek elden yürütülmesi dışında bir ölçüt geliştirilememiştir.

Ülkemizde anlamlı bir yönetime katılma modeli kurulup, işçilerin işyeri denilen birimde çalışma koşulları veya personel işlerine ilişkin alınacak kararlara katılma yetkisi tanınana kadar yönetimde birlik ölçütünü tanımlamak kolay değildir. Ancak yasal düzenlemelerde yönetimde birlik ölçütüne yer verildiği sürece bu ölçütün göz ardı edilebilmesi de mümkün değildir. Kanımızca yönetimde birlik ölçütünü belirlerken normun koruma amacından, toplu iş sözleşmesi sisteminin temel değerlerinden hareket edilmelidir. Yönetimde birliği teknik amacın bir parçası olarak değerlendirmek yönetimde birliği amaçta birliğin bir parçası haline getirecektir. Üstelik Yargıtay’ın geliştirdiği satış birimlerinde fabrikada üretilen ürünün satılması gibi kriterler uygulamada çok kolay biçimde dolanılmıştır. Sendikal örgütlenmenin temelinde yatan ve bir toplu iş sözleşmesi ünitesini oluşturan işyerinin sınırları toplu iş hukukundaki normun koruma amacından hareketle belirlenmelidir. Amaç karşılaştırmalı hukukta da gördüğümüz biçimde, aralarında menfaat birliği bulunan, yalnızca mali haklar anlamında değil, günlük çalışma koşulları ve maruz kaldıkları riskler açısından da ortak bir menfaati paylaşan

¹⁴ Yarg. 9. HD., 24.5.2011, E. 2011/21622, K. 2011/15363 (Çalışma ve Toplum, 32: 360). Bu kararlara ilişkin genel bir inceleme için: Şen, 2011:174 vd.; Bedük, 2012: 2 vd.

işçilerin bulunduğu birimi tespit olmalıdır. Bir işyerinde yardımcı işte çalışan işçiler, asıl işi yürüten işçilerle aralarında bir menfaat birliği bulunduğu için asıl işin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabilmektedir. Bu nedenle bağlı yer olarak nitelendirildiği için kendi yürüttükleri asıl işin girdiği işkolunda örgütlenmesi engellenmiş işçilerin asıl işyerindeki işçilerle ortak bir menfaat birliği bulunmalıdır ki bu işçileri asıl işin girdiği işkolunda örgütlenmeye zorlamanın meşru bir temeli bulunsun¹⁵.

O halde hukuki bağıllık ve amaçta birlik bulunan bir birimin bağlı yer mi bağımsız bir işyeri mi oluşturduğunuz tespitinde aralarında ortak bir menfaat birliği ve dayanışma ilişkisi bulunan işçi topluluğunun varlığı tespit edilmeye çalışılmalıdır. Coğrafi yakınlık somut çalışma koşullarındaki ortak menfaatleri belirleyen bir payda olsa da her bir birimdeki işçiler arasında işbirliğini gerektiren faaliyetler bulunup bulunmadığı, birlikte çalışmaktan kaynaklanan ortak ihtiyaçların olup olmadığı gibi ölçütler de geliştirilebilir. Kişisel olarak yönetimde birlik ölçütünün ancak çalışma koşulları ve işçilerin ortak menfaat birliği bakış açısıyla ele alınırsa toplu iş hukukunun doğasına uygun bir anlam kazanacağı inancındayız (Doğan Yenisey, 2007:368-371). Yargıtayın da bazı kararlarında bu ölçüte gönderme yaptığı görülmektedir¹⁶.

Asıl İş–Yardımcı İş

2821 sayılı kanunda olduğu gibi 6356 sayılı kanun uyarınca da işyerinin girdiği işkolu işyerinde yürütülen asıl işe göre belirlenir. Asıl iş, işyerinin teknik amacı, mal veya hizmet üretimi amacıyla yürütülen faaliyetlerdir¹⁷. O işyerinde yürütülen ve asıl iş dışında kalan bütün işler yardımcı iş olarak nitelendirilir. Yardımcı işlerin yapılmaması halinde asıl işi sekteye uğratan, asıl işi tamamlayıcı nitelikte işler olması gerekmez (Ekonomi, 1991:41-42; Narmanlıoğlu, 2013:83-84; Sur, 2011:82; Tuncay ve Savaş, 2013:45; Doğan Yenisey, 2007:315-316).

Asıl iş ve yardımcı iş kavramının her bağımsız işyeri için bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Asıl iş yardımcı iş ayırımı bir işyerindeki işler için geçerli olup, işletme seviyesinde incelenemez, bir işletmeyi oluşturan farklı işyerleri arasında asıl iş yardımcı iş ilişkisi kurulamaz (Ekonomi, 1991:41-43; Taşkent, 2006:608; Çelik, 2010:123; Çelik, 2013:459-460; Narmanlıoğlu, 2013: 88-89; Doğan Yenisey, 2007:316; Tuncay ve Savaş, 2013:45 ; Arıcı, 2012:313; Yıldız, 2010: 138; Doğan, 2011:135; Bedük: 2012:17; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:77).

¹⁵ Aynı görüşte: Yıldız, 2010:139.

¹⁶ Yarg. 9. HD., 19.10.2010, E. 2010/28347, K. 2010/29733 (Çalışma ve Toplum, 29: 369), 9. HD., 14.7.2010, E. 2010/25648, K. 2010/24131 (Çalışma ve Toplum, 30: 487).

¹⁷ Yarg. 9. HD., 19.10.2010, E. 2010/28347, K. 2010/29733 (Çalışma ve Toplum, 29: 369), 9. HD., 14.7.2010, E. 2010/25648, K. 2010/24131 (Çalışma ve Toplum, 30: 487); Ekonomi, 1991:37; Narmanlıoğlu, 2013:83; Doğan Yenisey, 2008: 315).

İşkolu sendikacılığı temelde bir işyerinde tek bir asıl işin bulunduğu varsayımına dayanır (Ekonomi, 1991:34; Centel, 2006:8; Doğan Yenisey, 2007:316-317). Bu nedenle işyerinde birden fazla teknik amaç güdülmesi halinde baskın olan teknik amacın asıl iş olarak kabulü gerekir. Asıl iş olarak üretilen mallardan hangisinin esas alınacağı; asıl işyerinde gerçekleştirilen mal veya hizmet üretiminin kurulan iş organizasyonundaki ağırlıklarına ve yapılan yatırımların oranına, üretimde kullanılan girdilerin oranına, nihai ürünlere, işyerinde çalışan işçi sayısı, ağırlıklı olarak işçilerin çalıştıkları işler gibi unsurlara bakılarak belirlenir¹⁸.

İşkolunun Tespiti Usulü

İşyeri Sicil Numarası-İşkolu

İşyerinin girdiği işkolunun tespiti açısından 6356 sayılı kanun 2821 sayılı kanundan farklı bir sistem öngörmemişse de, bildirimlerin sosyal güvenlik kayıtları üzerinden yapıldığı, sendika üyeliğinin e-devlet sistemi üzerinden gerçekleşeceği yeni model soruna farklı bir boyut kazandıracak görünmektedir. Mülga 2821 sayılı kanun döneminde bir işyerinde örgütlenmek isteyen sendika, işyerinin kurulu bulunduğu işkoluna girip girmediğini işveren tarafından yapılmış olan resmi bildirimlerde yer alan “çalışma konusu”nu işkollarıyla karşılaştırarak belirlemekteydi (Özveri, 2013:274). 6356 sayılı kanun ile 2821 sayılı kanun döneminden farklı olarak sosyal güvenlik kayıtları ile işkolunda çalışan işçi sayısını ve üye sayısını tespite yönelik kayıtlar arasında ortak bir sistem oluşturulmuştur (SenTİSK m. 41/7). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da bu sistemle bütünleştirilmiştir. Aslında farklı mercilere yapılan ayrı ayrı bildirimler 5838 sayılı yasayla ortaklaştırılmıştır. 5510 sayılı Kanuna eklenen ek1 hükmü uyarınca işverenler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacak işyerlerine ilişkin bildirimler, 4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesi uyarınca yapılan bildirimler yerine geçer. Sosyal Güvenlik Kurumu işyerini; mahiyet kodu, işkolu kodu, ünite kodu, sıra numarası, il kodu, ilçe kodu ve kontrol numarasını içeren bir sicil numarası ile tescil eder (Canbolat, 2013:83-84).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 28. maddesi uyarınca, 4/1 a bendi veya c bendi çerçevesinde sigortalı çalıştıran işveren, işyerini tescil ettirmek zorundadır. İşyeri tescil edilirken Kurumca işverene işkolu kodunu da kapsayan bir işyeri sicil numarası verilir. 21.8.2013 tarih 28742 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013 yılı Eylül ayı başında yürürlüğe giren değişiklik uyarınca işkolu kodu, yapılan işin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği Ek-12’de yer alan İşkolu Kodu Listesine göre hangi işkoluna girdiğini belirtmeye yönelik rakamdır. Sosyal güvenlik hukukundaki işkolu kodu listesi Nace Rev. 2 esaslarına göre belirlenmiştir. Yeni

¹⁸ Yarg. 9. HD., 19.10.2010, E. 2010/28347, K. 2010/29733 (Çalışma ve Toplum, 29: 369), 9. HD., 14.7.2010, E. 2010/25648, K. 2010/24131, Çalışma ve Toplum, 30: 487), 9. HD., 12.2.2013, E. 2013/1559, K. 2013/5316 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Ekonomi, 1991:48-49; Narmanlıoğlu, 2013:88; Sur, 2011:81; Doğan Yenisey, 2007:317; Doğan, 2007:132; Şen, 2011:178; Başbuğ, 2012:92; Bedük, 2012:16; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:76)

sistemde işverenin bildirdiği işyeri faaliyetlerinden hareketle Sosyal Güvenlik Kurumu, işkolu kodunu da içeren işyeri sicil numarasını işverene tebliğ edecektir. Benzer bir sistem işyerlerinin tehlikelilik derecesi açısından da oluşturulmuştur. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9. maddesi uyarınca, işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike sınıfı İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliğinin¹⁹ ekinde yer alan İşyeri Tehlike Sınıfları Listesinde²⁰ NACE Rev. 2 esasına göre belirlenmiştir.

Gerek işkolları yönetmeliği gerek işyeri tehlike sınıfları listesi ve sosyal güvenlikteki işkolu kodları sistemi, NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması esas alınarak hazırlanmışsa da bu listeler birebir aynı değildir²¹. Yeni sistemde NACE sistemi üzerinden sosyal güvenlikle işyeri numarası belirlendikten sonra, İşkolları Yönetmeliği uyarınca işyerinin girdiği işkolu tespit edilecektir.

İşçinin veya işverenin bir sendikaya üye olabilmesi e-devlet sisteminde işyerinin girdiği işkolunun belirlenmiş olması ile mümkün olacaktır. Sendika Üyeliklerinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmeliğin²² 3. maddesinde yer alan “tescil bilgisi”, sosyal güvenlik kayıtlarına esas alınan işyeri unvanı, işyerinin faaliyet gösterdiği işkolu ve işyerinde çalışan işçilerin sayısı olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla 6356 sayılı kanunun 5. maddesindeki işkolu tespit süreci işletilmediği sürece işyerinin girdiği işkolu sosyal güvenlik kayıtlarındaki koddan hareketle belirlenecektir.

Sosyal güvenlik kayıtlarındaki işyeri numarasından hareket edilmesi, sosyal güvenlik sisteminde işyeri görünen birimin sendikal örgütlenme açısından da esas alınması sonucu yaratacaktır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 27. maddesinde birden fazla üretim birimine hangi halde tek işyeri numarası, hangi halde farklı işyeri numarası verileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik uyarınca işverenin farklı işyerlerine farklı işyeri sicil numarası verilir. Buna göre esas işin ayrıntısı veya tamamlayıcısı niteliğinde olan ve sigortalıları birbirine karışmayan işlerin ayrı ve bağımsız yürütüldüğü yerler bağımsız işyeri olarak kabul edilir (SSİY m. 27/6). Bu hükümlerle bir birimin bağlı yer mi ayrı bir işyeri mi olduğunun tespitinde “sigortalıların birbirine karışması” ölçütü getirilmiştir. Kanımızca da iki birimdeki işçilerin birbirine karışması yönetimde birliğin kesin işaretidir. Ancak işbölümü çerçevesinde çok yakın ve eşgüdümlü çalışan işçilerin birbirine karışmaması da mümkündür. Dolayısıyla işçilerin birbirine karışmaması her zaman yönetimde birliğin bulunmadığını göstermez. Coğrafi anlamda yakın da olsa merkez büro işyerlerinde çalışan işçilerin ne ölçüde fabrikadaki işçilerle karıştığı somut olayın özelliğine göre değişir. Dolayısıyla işyerinin sosyal güvenlik sicil numarası açısından bağımsız bir numarası olmayacağı haller bağlı yerlerle örtüşebilse de 6356

¹⁹ RG. 26.12.2012, S. 28509.

²⁰ İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ: RG. 29.3.2013, S. 28602

²¹ Nace-Rev 2. sistemine yönelik eleştiriler için bkz: Başbuğ, 2012: 87-91.

²² RG, 9.7.2013, S. 28702

sayılı kanun çerçevesindeki bağlı yerlerin Yönetmelik 27/6 çerçevesindeki bağlı yerlerle birebir örtüştüğünü söyleyebilmek güçtür. Uygulamada fiziksel olarak ayrı birimlerde ayrı faaliyet konusu bildirildiğinde, Kurumun bu yerleri ayrı işkolunda faaliyet gösteren ayrı işyerleri olarak tescil ettiği belirtilmektedir. Bu durum toplu iş hukuku açısından tek bir işyeri sayılması gereken birimlerin iki ayrı işyeri olarak tescili sonucunu doğurabilecektir (Canbolat, 2013:85-86). Benzer biçimde Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği uyarınca birden fazla kara, deniz hava ulaştırma araçlarına tek sicil numarası verilir (m. 27/3). Yine Yönetmeliğe göre tek ihale ile birden fazla ünitenin görev alanına giren bir işin yapılması halinde, istihkakların bir ödenmesi ve teminatların bir ödenmesi şartıyla, işe ilk başlanılan yeri çevresine alan üniteye tek işyeri numarası verilir (Yön. m. 27/7). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği benzer pek çok düzenlemeyle sosyal güvenlik hukuku açısından sigortalı çalıştırılan bütün birimleri denetimi altına alacak bir sistem geliştirmiştir. Bu sistemin temelinde sosyal güvenlik hakkının hayata geçebilmesi için idarenin etkin olduğu bir yapı oluşturmak esastır.

Öte yandan, İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği uyarınca işyerinin tehlike sınıfının belirlenmesinde de bir işyerinde yürütülen asıl iş dikkate alınacaktır (Teb. m.2/1). Ancak işyerinde birden fazla asıl iş tanımına uygun faaliyet yürütülmesi halinde, bu işlerden tehlike sınıfı yüksek olan iş esas alınır (Teb. m. 2/3). Oysa, 6356 sayılı kanun açısından en tehlikeli işin dahil olduğu işkolunda örgütlenen bir sendikanın o işyerinde örgütlenmesi gerekliliğinden söz edilemez. Sosyal güvenlik işlemleri açısından ve iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinden beklenen işlevler ile toplu iş hukukunda işyerinin işlevi aynı değildir.

Görülmektedir ki 6356 sayılı kanun çerçevesinde işkolunun tespitinde Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği hükümleri büyük önem kazanmıştır. E-devlet sisteminde sendika üyeliğinin sosyal sigorta sicil numarasındaki işyeri kodu üzerinden şekillenmesi fiilen sosyal güvenlik sisteminde işyeri numarası olan birimin sendikal örgütlenme açısından da esas alınması sonucu yaratacaktır. 5510 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan işyeri tanımı ile 4857 sayılı kanunun 2. maddesindeki işyeri tanımları birbiri ile uyumlu görünse de ikincil mevzuattaki düzenlemeler açısından aynı sonuca varmak mümkün değildir (Özveri, 2013: 60-61). İşyeri sınırlarının ve işverenin bildirdiği faaliyet üzerinden belirlenen işkolu kodunun gerçeğe uygun olmaması bir yandan e-devlet sistemi üzerinden işçinin sendikaya üye olmasını engelleyecek, diğer yandan o işkolunda çalışan işçi sayısı, dolayısıyla sendikaların yetkisini etkileyecektir. Dolayısıyla e-devlet sistemi içinde çalıştığı işyerinin farklı bir işkoluna girdiği düşüncesinde olan işçiye bir imkan tanınması önemlidir.

İşkolu Tespit Talebi – Yetki Süreci

Mülga Sendikalar Kanununda olduğu gibi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çerçevesinde de bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti

Bakanlıkça yapılır. Sistemde Bakanlığın kendiliğinden veya işyerinin kuruluşu aşamasında bir işkolu tespiti yapması söz konusu değildir. Dolayısıyla işçinin bir sendikaya üyeliği için çalıştığı işyerinin o işkolunda kurulu olması şart olsa da, işyerinin girdiği işkolunun Bakanlıkça tespit edilmesi şart değildir. Nitekim, İşkolları Yönetmeliğinin 4. maddesinde açıkça anlaşmazlık çıkması halinde ilgililerce Bakanlıktan tespit yapılmasının talep edilebileceği belirtilmiştir (Narmanlıoğlu, 2013:85).

İlgililer toplu iş sözleşmesi yapılmasından bağımsız olarak her zaman, sendikaya üyelik veya yetki tespiti aşamalarında işyerinin girdiği işkolunun tespitini talep edebilirler (Oğuzman, 1987:16; Sur, 2011:84; Tuncay ve Savaş, 2013:44; Doğan, 2007:133; Şen, 2011:176; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:72; Canbolat, 2013:78). Mülga kanun döneminde işkolu itirazı genellikle yetki tespitine itiraz aşamasında gündeme gelmekte ve yetki sürecinin kabul edilmez bir biçimde uzamasına yol açmaktaydı (Özveri, 2013:273-276). Yetki itirazı aşamasında gündeme gelen işkolu itirazları Yargıtay tarafından bekletici mesele olarak nitelendirilmekteydi²³.

İşkolu itirazının yetki sürecini uzatmak amacıyla kullanılmasını engellemek amacıyla 6356 sayılı kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin davalar yetki işlemlerinde ve yetki tespit talebi açılan davalarda bekletici neden sayılmaz. Yetki süreci, toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikasının Bakanlığa başvurusu ya da işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin yetkili sendikanın tespitini Bakanlıktan talep etmesi ile başlar (SenTİSK m. 42/1).

İşyeri toplu iş sözleşmelerinde yetki tespiti sürecinin uzamasını engelleyecek bu düzenlemenin işletme toplu iş sözleşmeleri açısından ne ölçüde olumlu etki göstereceği tereddütle karşılanmaktadır (Şahlanan, 2013:16). İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aynı işkolunda kurulu olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır (SenTİSK m. 32/4). İşletme niteliğinin tespitine ilişkin davalarda, işletme kapsamına girdiği iddia edilen işyerlerinin girdiği işkolunun tespiti gerektiğinden buna yönelik davanın bekletici mesele sayılması gerekli görülebilir. Ancak 6356 sayılı kanun sisteminde işyerinin girdiği işkolu değişikliği talebi bir sonraki dönem için geçerli olacağından işletme niteliğinin tespitine ilişkin davalarda da işyerinin girdiği işkolunun mevcut kayıtlardan farklı bir işkolunda olduğu iddia ediliyorsa yetki sürecini etkilemeyecektir (Canbolat, 2013:79-82). Doktrinde Canbolat, işkolu tespit talebinin yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarda bekletici mesele yapılmayacağına ilişkin bu hükmün 6356 sayılı kanunun yürürlük

²³ Yarg. 9. HD., 19.10.2010, E. 2010/28347, K. 2010/29733 (Çalışma ve Toplum, 29: 369), 9. HD., 14.7.2010, E. 2010/25648, K. 2010/24131 (Çalışma ve Toplum, 30: 487), 9. HD., 26.4.2011, E. 2011/1308, K. 2011/12318 (Çalışma ve Toplum, 31: 222-223).

tarihi olan 7 Kasım 2012 tarihinden önce açılmış davalarda da uygulanacağı, usule ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe gireceği ve devam eden davalara da uygulanacağını belirtmiştir (Canbolat, 2013:82-83). Her ne kadar usul hukukuna ilişkin düzenlemelerin derhal yürürlüğe gireceği esası doğru ise de yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği talebinin bir sonraki dönem için geçerli olacağına ilişkin düzenleme yetki sürecinin esası ile ilgili olup, bu düzenleme 6356 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki yetki süreçlerine uygulanmayacaktır. Bu nedenle devam etmekte olan davalarda işyerinin girdiği işkolunun tespiti gereği ortaya çıktığında Bakanlıkça yapılacak işkolu tespitinin sonucuna göre karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Yetki sürecinin kötüniyetli uzamasını engellemesi açısından olumlu değerlendirilecek bu düzenleme (Şahlanan: 2013:16; Kılıçoğlu, 2013:42; Tuncay, 2011:155-156; Tuncay ve Savaş, 2013:44; Canbolat, 2013:77) bünyesinde bazı çözümü güç sorunları barındırmaktadır: İşçinin bir sendikaya üye olabilmesinin temel koşulu o sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışma olup, 6356 sayılı kanunun 19/7 hükmü uyarınca işkolunu değiştiren işçinin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer (SenTİSK m. 19/7). Bu çerçevede bakıldığında yetki tespit talebinde bulunulmuş bir işyeri, asıl faaliyetteki değişiklik nedeniyle farklı bir işkoluna girmişse, 6356 sayılı kanununun 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işkolu değişikliği talebi bir sonraki dönem için geçerli olacaktır. Bu durum sendika üyeliği ile birlikte değerlendirildiğinde haklı bir takım soruları akla getirmektedir (Alpagut, 2012:31; Şahlanan, 2013:16). İşçinin sendika üyeliğinin sona ermesi yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden ne şekilde yararlanacağı sorununu ortaya çıkmaktadır.

Bu soruların çözümünde 6356 sayılı kanunun 5/2 ve 3, 19/7, 37 hükümlerinin yorumu belirleyici olacaktır. 6356 sayılı kanunun 19. maddesinin 7. fıkrası işyerinin girdiği işkolunda bir değişiklik olmaksızın, sendika üyesi işçinin başka bir işkoluna giren bir işyerinde çalışmaya başlamasını düzenlemiştir. İşçinin farklı bir işkolunda çalışmaya başlamasıyla sendika üyeliği sona erer (Canbolat, 2013:94). Aslında bu hüküm sendika üyeliğinin o sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışma koşuluyla mümkün olduğuna ilişkin temel esası değiştirmemektedir. Sadece işkolunu değiştirenin işçi olması haline hukuki sonuç bağlamaktadır.

İşyerinin girdiği işkolu değişikliğinin işçinin sendika üyeliğine etkisi kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak işkolu sendikacılığının esası o işkolunda çalışan işçilerin sendika üyesi olabilmesidir. Bu açıdan ele alındığında herhangi bir yetki başvurusu veya toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinde faaliyet konusunun değişmesi nedeniyle işkolunun değişmesi halinde işçilerin sendika üyeliklerinin sona ereceği kanaatindeyiz. Düşündürücü olan husus işyerindeki faaliyet değişikliğine ilişkin bildirimler yapılmadıkça fiilen işkolu değişse bile işyerinin girdiği yeni işkolundaki bir sendikanın e-devlet sistemi üzerinden üye kaydetmesi mümkün olmayacaktır. Sistemin bu açılardan mutlaka gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

İşyerinde bir sendikanın yetki tespiti için başvurusundan sonra ise 6356 sayılı kanunun 5/2 hükmü işkolu değişikliği tespitinin bir sonraki dönem için geçerli olacağını belirtmektedir. Bu hüküm bir sonraki toplu iş sözleşmesi dönemine kadar işkolunun aynı kaldığı, değişmediği dolayısıyla işçilerin sendikaya üye sıfatıyla yararlanmaya devam edecekleri biçiminde yorumlanmıştır (Canbolat, 2013:94-95).

Eğer işyerinde bir toplu iş sözleşmesi imzalanmışsa, 6356 sayılı kanunun 5/3 hükmü uyarınca işkolu değişikliği toplu iş sözleşmesini etkilemez. Ayrıca Kanunun 37. maddesi uyarınca, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. Kanunun her iki hükmünün birlikte yorumundan toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyerinde işkolunun değişmesinin bir sonraki döneme kadar mevcut toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği, sanki işkolu değişikliği yapılmamış gibi tarafların hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği, işçilerin taraf sendikaya üye sıfatıyla veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu sözleşmeden yararlanmaya devam edecekleri biçiminde yorumlanmıştır. Ancak bu halde de işkolu değişikliğinin sadece toplu sözleşmeyi etkilemeyeceği, işkolu değişen işyerinde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinin bitimini beklemeden yeni işkolunda bir sendikaya üye olabilecekleri, bu işkolunda faaliyette bulunmak üzere sendika kurabilecekleri görüşü ileri sürülmüştür (Canbolat, 2013:95).

Bu durumun ciddi bir çelişki ortaya çıkardığı ortadadır. İşyerinin girdiği işkolunun değişmesi, işyerini ve o işyerinde çalışan işçileri mevcut sendikanın faaliyet alanı dışına çıkarmaktadır. 6356 sayılı kanuna kadar sistem bu esas üzerinden hareket ederken, 6356 sayılı kanunla işkolunun değişmesi, değişikliğin tespiti ve bunun ileri sürülmesi aşamaları birbirinden ayrılmış ve bu durum sistem içinde çözümü güç sorunlar ortaya çıkarmıştır. Kötüye kullanımları önleme kaygısı hiç şüphesiz haklıdır. Ancak özellikle işyerinin girdiği yeni işkolundaki sendikanın örgütlenme hakkı açısından konu büyük önem taşımaktadır. İşyerinin yeni girdiği işkolundaki sendikanın örgütlenme hakkı açısından bakıldığında 6356 sayılı kanunun 5. maddenin 2 ve 3. fıkralarında yer alan düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Madde gerekçesinde hükmün işkolu itirazlarının toplu sözleşme sürecini gereksiz yere uzatması ve zaman zaman bu itirazların toplu sözleşme sürecini kilitlemek üzere kötüye kullanılmasını engellemek için getirildiği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla işyerinin girdiği işkolu değişmişse de bu değişiklik yetki başvurusunda dikkate alınmayacaktır. İşkolu değişmemişçesine yetki süreci tamamlanıp, toplu iş sözleşmesi imzalanacaktır. Toplu iş sözleşmesi imzalanmışsa işkolu değişikliği yürürlükte toplu iş sözleşmesini etkilemeyecektir. Ancak işçinin sendika üyeliği açısından işkolu sendikacılığının bir gereği olarak işkolu değişikliği sendika üyeliğini sona erdirecek, işyerinin girdiği yeni işkolundaki bir sendika işyerinde üye kaydedebilecektir. Bu halde toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanılacağı konusunda teorik olarak çok sorunlu olmasına rağmen (Şahlanan: 2013:16-17), dayanışma aidatı ödenmesi en uygun çözüm olarak görünmektedir (Alpagut, 2012:31-32).

İşkolu Tespit Talebine İtiraz

İşyerinin girdiği işkoluna ilişkin olarak bir anlaşmazlık çıkması halinde ilgililer tespitini yapılmasını Bakanlıktan talep eder. Bakanlık yapacağı inceleme sonucunda tespit ile ilgili kararını Resmi Gazetede yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer kararın yayını tarihinden itibaren on beş gün içinde dava açabilirler. On beş günlük dava açma süresi hak düşürücü süredir²⁴. İşveren, işveren sendikaları ve o işkolunda kurulu veya işkolu tespit kararında işyerinin girdiği işkolunda örgütlenmiş işçi sendikaları ve işçiler ilgililer arasındadır²⁵.

İşkolu tespitine itiraz davası Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kararına karşı açılrsa da tespiti yapılan işkolunda yer alan sendikaların ve işverenin de yapılacak tespitten etkilenecek olmaları nedeniyle davaya dahil edilmeleri gerekir²⁶. Bu davada görevli mahkeme iş mahkemeleri olup, dava 6356 sayılı kanunun 79. maddesi uyarınca iş davalarına bakmakla yetkili mahkemelerde görülecektir.

Mülga kanunun 4. maddesinde ilk derece mahkemesinin iki ay içinde karar vereceği yolundaki düzenlemeye 6356 sayılı kanunda yer verilmemiştir. Uygulamada bu iki aylık süreye hiç bir zaman uyulmayıp, düzen hükmü niteliğindeki bu düzenlemeye aykırılığın bir yaptırımını da bulunmamaktaydı. Yeni kanunda bu hükme yer verilmemiştir. Kararın temyizi halinde Yargıtay iki ay içinde kesin karara bağlar. İlk derece mahkemeleri Yargıtay'ın kararı üzerine direnme kararı veremez²⁷. İşkolunu yanlış belirleyen ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından bozularak kaldırılır ve işkolu tespiti bizzat Yargıtay tarafından yapılır (Şahlanan, 1995:31-32; Sur, 2011:86; Narmanlıoğlu, 2013:86-87; Şen, 2011:177; Kılıçoğlu, 2013:42; Doğan, 2007:137-138; Bedük, 2012:21-22).

Sonuç

6356 sayılı kanunun işkolu esasına ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak ele alındığında, yeni kanunun mülga 2821 sayılı kanun döneminde ortaya çıkan aksaklıkları gidermeye yönelik değişiklikler dışında temelde bir değişiklik içermediği görülmektedir. İşkolu sendikacılığı sendikal örgütlenmenin temeline yerleştirilmiştir. Sistemde işyerinin girdiği işkolunun tespiti sendikal özgürlüklerin kullanılabilmesi açısından özel bir önem taşımaktadır. Ancak işyerinin sınırlarının tespitindeki belirsizlikler 6356 sayılı kanun döneminde de varlığını sürdürmektedir.

²⁴ 9. HD., 14.7.2010, E. 2010/25648, K. 2010/24131 (Çalışma ve Toplum, 30: 487) Yarg. 9. HD., 26.4.2011, E. 2011/15435, K. 2011/12313 (Çalışma ve Toplum, 31: 228; Tuncay ve Savaş, 2013: 44; Şen, 2011:177; Kılıçoğlu, 2013:42).

²⁵ Yarg. 9. HD., 26.4.2011, E. 2011/15435, K. 2011/12313 (Çalışma ve Toplum, 31: 228; Oğuzman: 1987:16-17; Narmanlıoğlu, 2013: 85; Tuncay ve Savaş, 2013:44; Doğan, 2007:133; Şen, 2011:176; Yuvalı ve Güleşçi, 2013:74; Canbolat, 2013: 92).

²⁶ Yarg. 22. HD., 9.4.2013, E. 2013/4712, K. 2013/7590 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷ Yarg. 9. HD., 11.9.1990, E. 1990/9694, K. 1990/9258, HGK, 18.5.2011, E. 2011/9-347, K. 2011/311, (Kazancı içtihat Bilgi Bankası).

Üstelik sosyal güvenlik sistemiyle kurulan ilişki önemli bazı sorunlara yol açabilecek niteliktedir. 6356 sayılı kanunla işletme toplu iş sözleşmelerinde yetki koşulunun yüzde kırk olarak belirlenmesi işyeri işletme ayırımının çok daha büyük önem kazanmasına yol açmış olup, bağlı yer-bağımsız işyeri tespitinde yaşanan sorunlar çok daha belirgin hale gelecek görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Aktay, N. (1993) **Sendika Hakkı**, Ankara: Kamu-İş Yayınları.
- Aktay, N., Arıcı, K., Senyen-Kaplan, E. T. (2012) **İş Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Alpagut, G. (2012) 6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uygunluk”, **Legal-İSGHD**, S.35, 25-55.
- Alpagut, G. (2013) “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi, İstanbul, 113-147.
- Başbuğ, A. (2012) **Toplu İş İlişkileri ve Hukuk**, Ankara: Türkiye Şeker Sanayii İşçileri Sendikası.
- Bedük, M. N. (2012) “İşkolu Tespiti Konusunda Yargıtay Kararlarının Yol Açtığı Usul Sorunu ve Çözümü (İş Özel İdaresi Genel Sekreterlikleri Hakkında Verilen Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, S.1, 1-30.
- Canbolat, T. (2013) **6356 sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Centel, T. (2006) “Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri”, **TİSK Akademi**, C. I, S.2, 7-12.
- Çelik, N. (2013) **İş Hukuku Dersleri**, 26. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Çelik, N. (2010) “Karar İncelemesi-Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisinin Tespitinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayırımına Göre İki Ayrı İşyerinin Tek İşyeri Sayılması”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan** içinde, İstanbul: Beta Yayınları, 119-127.
- Dereli, T. (2004) “Uluslararası Çalışma Normları, Sendika Özgürlükleri ve Türkiye: ILO Eleştirileri Açısından Yeni kanun Ön Tasarısının Değerlendirilmesi”, **AB-Türkiye Endüstri İlişkileri** içinde, İstanbul: Beta Yayınları, 167-190
- Dereli, T. (2013) “6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum**, 2013/1, 41-64.
- Doğan, İ. (2007) “Toplu İş Hukukumuzda İşkolu Tespiti Üzerine”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2007, 129-141.
- Doğan Yenisey, K. (2007) **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı bir İnceleme**, Legal Kitapevi.
- Ekonomi, M. (1987) **İş Hukuku**, C. I, İstanbul: İTÜ Yayınları.
- Ekonomi, M. (1991) “İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi”, **İHD**, C.I, S.1, 31-49.
- Eyrenci, Ö. (1984) **Sendikalar Hukuku**, İstanbul: Banka ve Sigorta İşçileri Yayınları.

- Eyrenci, Ö. (1987) “Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları”, **Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları** içinde, İstanbul: Emek Hukuk Yayınları.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2010) **Bireysel İş Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: Legal.
- Gülmez, M. (1998) **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye**, Ankara: TODAİE Yayınları.
- Gülmez, M. (2005) **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Belediye-İş Yayınları.
- Gülmez, M. (2013a) “‘Örgütlenme ÖzgürSÜZlÜğü’ Cephesinde Yeni Bir Şey yok ! Olacağı da Yok”, **Çalışma ve Toplum**, 37, 13-40.
- Gülmez, M. (2013b) “Ulusalüstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri”, **Çalışma ve Toplum**, 38, 13-56.
- ILO, (2006), Freedom of Association, **Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Goerning Body of the ILO**, 5. Ed., Geneva.
- ILO, (1996), Freedom of Association, **Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Goerning Body of the ILO**, Geneva.
- ILO, (2010), International Labour Conference, 99th Session, 2010, **Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations** (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, Report III Part 1 A, Geneva
- ILO, (2011), International Labour Conference, 100th Session, 2011, **Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations** (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, Report III Part 1 A, Geneva.
- Işıklı, A. (2010) **İş Hukuku**, 7. Baskı, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. (2013) **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu**, Ankara.
- M. Kutsal (2006) “Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması ve Sorunları)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2006, 118-125.
- Kutsal, M. (2012) “Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, 159-177.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. (2011) **İş Hukuku**, 4. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013) **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman, K. (1987) **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.

- Özveri, M. (2012) **Sendikal Haklar 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu**, İstanbul: Birleşik Metal-İş Yayınları.
- Özveri, M. (2013) **Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma (1963-2009)**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Sur, M. (2011) **İş Hukuku, Toplu İlişkiler**, 4. Bası, Ankara: Turhan Yayınları.
- Süzek, S. (2012) **İş Hukuku**, 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- Şahlanan, F. (1995) **Sendikalar Hukuku**, İstanbul: Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası Yayınları.
- Şahlanan, F. (2013) “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3**, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 13-50.
- Şen, M. (2011) “Yargıtay’ın İki Farklı İçtihadı Çerçevesinde İl Özel İdaresi İşyerlerinin Dahil Olduğu İşkolu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2011, 174-191.
- Taşkent, S. (2006) “Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara: TŞOF Plaka, 601-610.
- Tuncay, C. Savaş, F. B. (2013) **Toplu İş Hukuku**, 3. Basım, İstanbul: Beta Yayınları.
- Tuncay, C. (2011) “Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2011, 153-164.
- Ünsal, E. (2003) **Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkileri**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Yıldız, G. B. (2010) “Toplu İş Hukuku Açısından İdare Merkezi ile Fabrika İşyeri Arasındaki İlişkinin Belirlenmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2010, 135-140.
- Yuvalı, E., Güleşçi, Y. (2013) “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşkolu Kavramı”, **Legal-İSGHD**, C.10, S. 38, 59-81.