

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili

İbrahim SUBAŞI*

Özet: Teşmil; yürürlükte bulunan bir işkolu veya işyeri Toplu İş Sözleşmesi uygulama alanının, o işkolunda yahut belirli işletme veya işyerlerinde çalışan ve o sözleşmenin taraflarını oluşturmayan diğer işçi ve işverenleri de içine alacak şekilde, işkolunda ve işyerlerindeki çalışma düzeninin yeknesak (uyumlu) hale getirilmesi amacıyla, Yasaların yetkili kıldığı organın kararı ile genişletilmesidir.

Teşmil; bir işkolunda bir kısım işverenlerin Toplu İş Sözleşmesi dışında kalmalarının işverenler arasında yaratacağı haksız rekabet koşullarını giderecek, Toplu İş Sözleşmesinin uygulanmasını geniş bir alanda sağlayarak işçilerin hayat seviyesini yükseltecek, eşit işe eşit ücret ilkesinin gerçekleşmesine ve işkolunda benzer kuralların yerleşmesine yardımcı olacak bir yoldur. Böylece, bir işkolunda faaliyet gösteren işletmelerarası ücret ve çalışma koşullarındaki farklar azaltılacaktır. Bu nedenlerin her birinde, ekonomik ve sosyal sorunların toplum yararına çözümlenmesi amaçlanarak, kamu yararı, sosyal adalet ve toplumsal gelişmenin gerçekleşmesi hedeflenmiştir. Teşmil; hukuki, sosyal, ekonomik ve siyasi boyutları olan çok yönlü bir kurumdur.

Anahtar Kelimeler: Teşmil, Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili

The Extension of Collective Bargaining Agreement in Unions and Collective Bargaining Agreements Law No. 6356

Summary: The extension is that a valid line of work or workplace collective bargaining agreement's implementation area which is extended such a way that other workers and their employers who are not contracting party of the agreement in the same industry or certain workplace or enterprise, in order to uniform the work order in a line of work or a workplace with the decision of an institution which is authorized by the laws.

The extension is a way that in a line of work which some of employers who are out of the collective bargaining agreement and

* Doç. Dr. Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Sigortacılık Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi

this situation generates unfair competition, with the way of the extension this unfair competition is prevented and the collective bargaining agreement is extended in a large area to increase the level of living, and to realize the principle of equal pay for equal work, in the meantime, it is a way that helps in the line of work to place the same rules. In this way, the differences among workplaces in the same line of work are decreased in terms of wage and work conditions. In every of these reasons is aimed the resolution of economic and social problems for the benefit of the society, targeted the realization of public benefit, social justice, and social development. The extension is a multi directional subject with legal, social, economic, and political dimensions.

Key Words: Extension, the extension of collective bargaining agreement.

Giriş

Teşmil; bir işkolunda bir kısım işverenlerin Toplu İş Sözleşmesi (TİS) dışında kalmalarının işverenler arasında yaratacağı haksız rekabet koşullarını giderecek, TİS'nin uygulanmasını geniş bir alanda sağlayarak işçilerin hayat seviyesini yükseltecek, eşit işe eşit ücret ilkesinin gerçekleşmesine ve işkolunda benzer kuralların yerleşmesine yardımcı olacak bir yoldur. Böylece, bir işkolunda faaliyet gösteren işletmelerarası ücret ve çalışma koşullarındaki farklar azaltılacaktır. Bu nedenlerin her birinde, ekonomik ve sosyal sorunların toplum yararına çözümlenmesi amaçlanarak, kamu yararı, sosyal adalet ve toplumsal gelişmenin gerçekleşmesi hedeflenmiştir. Teşmil; hukuki, sosyal, ekonomik ve siyasi boyutları olan çok yönlü bir kurumdur.

Teşmil edilen bir TİS'nde, sözleşmelere özgü avantajlar ile kamu düzenlemelerinin gösterdiği bazı üstünlükler bir araya gelmektedir. Sosyal güçler arasında serbest pazarlık sonucunda ortaya çıkan sözleşmelere özgü avantajlar arasında, toplumsal gereksinimleri daha iyi karşılama, işletmelerarası şartlara uyum sağlama ve süratle bağtlanabilme özellikleri zikredilebilir. Kamu düzenlemelerinin üstünlükleri ise bunların genel kapsamlı olması, kamu yararının gözetilmesi ve bir takım resmî mercilerin denetim ve görüşlerine tâbi bulunmasıdır. Teşmil edilmiş bir TİS'nde bütün bu faydalar bir arada bulunmaktadır.

1963'de modern anlamda toplu pazarlık düzenine geçilmesiyle birlikte Türk çalışma hayatına giren teşmil kurumu, Türkiye açısından bazı özellikler göstermektedir. Henüz sanayileşme sürecinde olan ve toplu pazarlığın tam olarak yaygınlaşmadığı ülkemizde toplu pazarlık sisteminden beklenen faydalar sınırlı kalmaktadır. Çünkü, ülke sanayii büyük ölçüde, sendikalaşma oranının düşük olduğu orta ve küçük işletmelerden oluşmaktadır. Küçük işyerlerinde işverenlerin sosyal düşünce ve kültür yapısının yetersizliği nedeniyle özgür sendikacılık ve toplu

pazarlık sistemi işlememektedir. Olumsuz çalışma koşullarına ilave olarak, küçük işletmelerde istihdam güvencesinin bulunmaması ve İş Hukukunun bu konuda bir katkı sağlamaması sorunu çözümsüzleştirilmektedir.

Bu durum, aynı işkolunda sendikalı ve sendikasız olmak üzere ikili bir piyasa ortaya çıkarmakta ve işletmelerarası ücret ve diğer çalışma koşullarında farklara neden olmaktadır. Bir yanda sendikalı kesimde çalışanların ekonomik ve sosyal hakları ülke şartlarına göre olumlu bir düzeye ulaşırken, diğer yanda sendikasız kesimde çalışanlar yeterince korunamamaktadır. Teşmil uygulaması ile bu olumsuz şartlar sendikasız kesim lehine düzeltilenilecektir.

Ayrıca, sendikalı-sendikasız işletmeler arasındaki ücret ve çalışma koşullarındaki farklar, sendikalı işverenlerin işçilik maliyetini nisbi olarak yükseltmekte ve örgütlü işveren kesimi için ciddi bir kirli ve haksız rekabet sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bunun sonucunda işletmeler şu veya bu yolla sendikadan kaçınma ve sendikasızlaştırma yollarına başvurmaktadır. Teşmil kurumu ile hem işçilik maliyetine dayanan işletmelerarası haksız rekabet önlenebilir, hem de sendikasızlaştırma çabalarının önüne geçilebilir.

Teşmil kurumu, ülkemizde ilk kez 275 sayılı Yasada düzenlenmiştir. Bu yasa göre; teşmil için gerekli en önemli ve ağır koşul, bir TİS'nin kapsadığı işçilerin, aynı işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu teşkil etmesidir. Özellikle bu koşulun da etkisi ile, 1963-1980 döneminde teşmil uygulanamamıştır. 2364 sayılı Yasa ise teşmil edilecek TİS'nde bir nitelik aramamıştır. Böylece teşmilin koşullarını hafifletmiştir. Nitekim teşmil uygulaması ülkemizde somut biçimde 1980-1983 döneminde başlamıştır.

2822 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemede orta yolun tercih edildiği, teşmil için bazı sınırlamalar getirildiği, buna karşılık 275 sayılı Yasaya göre teşmilin kolaylaştırıldığı görülmektedir. Eski Yasadan önemli bir farklılık da, teşmilin o işkolundaki tüm işyerleri için düşünülmemesi, sadece o işkolunun TİS bulunmayan işyerlerine yapılabilmesidir. 2822 sayılı Yasada, teşmil edilecek TİS'nin niteliğinden çok, bu sözleşmeyi yapan işçi sendikasının niteliği üzerinde durulmuştur.

6356 sayılı Yasa ile yapılan yeni düzenlemede de orta yolun tercih edildiği, teşmil için bazı sınırlamalar getirildiği, buna karşılık 2822 sayılı Yasaya göre teşmilin kolaylaştırıldığı ve 2822 sayılı Yasa döneminde yapılan uygulamalardan kaynaklanan sorunların giderilmeye çalışıldığı görülmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Yasası ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası (RG., 07.11.2012, 28460) ile yürürlükten kaldırılmıştır (m.81).

Teşmil Kavramı

Teşmil karşılığı olarak kullanılan sözcükler; kapsamına alma, içine alma, dahil etme, genişletme, yayma, içine aldırma, kapsatma ve genel bağlayıcılıktır. Teşmil etmek ise, kapsamını genişletmek, kapsamına almak, uygulama alanını genişletmektir

(Türkçe Sözlük, 1988:1465; Çelik, 2013:563-565; Tunçomağ, 1980:97; Tunçoğman ve Centel, 2013: 381-385; Narmanlıoğlu, 2013: 459-460; Talas, 1976:411; Tuncay ve Savaş, 2013:247; Sümer, 2013:242-243; Şakar, 1991:589; Akyığıt, 2007:487; Akı, 1975:55; Sur, 1991:105; Berksun ve Eşmelioglu, 1989:285). Türk Hukukuna “teşmil” sözcüğü ilk defa 1963’de 275 sayılı TSGLK ile girmiş; yürürlükte bulunan bir TİS’nin, o işkolunda sözleşmeye taraf olmayan işçi ve işverenlere de uygulanmasını Bakanlar Kurulu (B.Kurulu) Kararı ile mümkün kılan bir müessese olarak günümüze kadar çok az kullanılmıştır (Demircioğlu, 1982:137; Şakar, 1991:589)

Teşmil¹, bir TİS’yle bağlı olan işveren ve işçilerin bağlı olmayanlar karşısında ekonomik ve sosyal yönden güç duruma düşürülmelerini, rekabet koşullarında sözleşme ile bağlılıkları sonucu aleyhlerine sonuçlar doğmasını engelleyen bir yoldur (Ekonomi, 1985:25). Teşmil, bir işkolunda, bir kısım işverenlerin TİS dışında kalmalarının işverenler arasında yaratacağı haksız rekabet koşullarını önleyecek, TİS olmayan işyerlerinde çalışan işçilere, öteki işçilerin elde etmiş olduğu bazı hakları sağlayacak ve bu işkolunda yeknesak çalışma koşullarını düzenleyecek bir kurumdur (Oğuzman, 1982:55; Ekin, 1983:302; Tekil, 1981:221; İnce, 1983:48; Şafak,1984:25).

Ülkelerdeki mevzuatlarda teşmilin içeriği farklı tutulduğundan teşmilin mutlak bir tanımını yapmak zordur. Genel anlamda teşmil; yürürlükte bulunan bir işkolu veya işyeri TİS uygulama alanının, o işkolunda yahut belirli işletme veya işyerlerinde çalışan ve o sözleşmenin taraflarını oluşturmayan diğer işçi ve işverenleri de içine alacak şekilde, işkolunda ve işyerlerindeki çalışma düzeninin yeknesak (uyumlu) hale getirilmesi amacıyla, Yasaların yetkili kıldığı organın kararı ile genişletilmesidir. (Demircioğlu,1982:137; Demircioğlu ve Centel, 2012:293; Kalkış,1993:2; Gladstone ve Ozaki, 1975:170; Zöllner veLoritz, 1992:375; Çolakoğlu, 1971:162; Egemen, 1992:59)

Teşmil, kural olarak TİS taraflarının bağlayıcı normlar koymak özerkliğine müdahale ederek ücret ve iş koşullarını düzenlemek eğilimini güden bir kurum değildir. Bilâkis, bir işkolunda büyük bir kitle tarafından kabul edilen ve uygulanan iş koşullarının, o işkolunda çalışan ve TİS’nden yararlanamayanlara da TİS’nin koruyucu hükümlerinin uygulanmasını sağlayan bir kurumdur. Bu suretle, sendikal kuruluşların kendi sorunlarını çözmek, ücret ve iş koşullarını kendilerinin düzenlemesi yolu da engellenmemiş olmaktadır (Erkul, 1991:85-86).

Teşmilin idarî bir çözüm yolu olduğu da söylenebilir. Barışçı çözüm yollarından olan İdarî yoldan çözüm, çeşitli nedenler sonucu toplu iş sözleşmesiz kalan işyerleri için öngörülen teşmilde de görülmektedir. İdarî yoldan çözüm, bir takım idarî birimlerin uyuşmazlığın çözümü veya önlenmesi için bir biçimde devrede olmalarını ifade eder. İdarî yoldan çözüm, çıkan uyuşmazlığın çözümünden ziyade uyuşmazlık çıkmasını önleyici bir rol oynamaktadır (Süral, 1993:62; ILO,1984:16).

¹ Teşmil hakkında Geniş bilgi için bkz. (Subaşı, 1994:1; Subaşı, 1996:438)

İşkollarında yeknesak çalışma koşullarının sağlanması, toplu iş sözleşmesi düzeninin dışında kalan işyerlerinin azaltılması, işyerleri arasında ortaya çıkan haksız rekabetin önlenmesi gibi amaca hizmet eden teşmil önemli bir hukuki düzenlemedir(Canbolat, 2013:78).

Teşmilin Amacı ve Yararları

Ülkemizde bir kısım çalışanlar, değişik nedenlerle sendikacılık ve toplu pazarlık sisteminin dışında kalmaktadırlar. Türk sanayiinde yaygın biçimde var olan küçük işletmeler, endüstri ilişkileri açısından ciddi sorunlar doğurmaktadırlar. Genellikle, bu gibi işletmelerde işçiler, serbestçe örgütlenmelerinde ciddi engellerle karşılaşmaktadırlar. Doğal olarak, bu gibi işyerlerinde toplu pazarlık sistemi de işleyememektedir. Mevcut yasaların bu gibi işyerlerinde ne dereceye kadar uygulandığı da bilinmemektedir. Ancak bilinen bir gerçek vardır ki, o da bu gibi işyerlerinde çalışanlarla, işçilerin örgütlendikleri işyerlerinde çalışanlar arasında önemli farkların bulunmasıdır. Bu durum işverenler arasında haksız rekabete neden olduğu gibi, işverenlerin örgütlenmesini de olumsuz yönde etkilemektedir. Bunun çözümü, Batı ülkelerinde olduğu gibi, teşmil kurumuna işlerlik kazandırmaktadır. İddia edildiği gibi teşmil, küçük işyerlerinin silinmesine ve büyük işletmelerin rakipsiz kalmasına hizmet eden bir uygulama değildir. Nitekim, Batı ülkelerinde piyasada tekelleşmelere engel olan birçok yasa ve yargı kararı bulunduğu halde, teşmil kurumu da yaygın biçimde uygulanmaktadır. Önemli olan teşmil edilecek işyerlerinde objektif değerlendirmelerin yapılması ve uygun değişikliklerle toplu sözleşmelerin uygulamaya konulmasıdır (Kutal,1992:67; Kutal, 1993:66-67).

Teşmil, esas itibarıyla bir TİS'nin kapsamı dışında kalan işçi ve işverenler bakımından çözüme bağlanması gereken ekonomik ve sosyal bir sorun olarak meydana çıkmaktadır. Özellikle, belirli bir işkoluna mensup işverenlerden bir kısmı bir TİS'nin tarafı olduğu için onun hükümlerini uygularken, aynı sözleşmeye taraf olmayan diğer işverenlerin daha düşük ücret ve daha kötü çalışma koşulları teklif etmekte serbest kalmaları halinde teşmilin önemi ortaya çıkacaktır. Doğabilecek tehlikeyi önlemek ve belirli bir işkolunda çalışanların bağlı oldukları çalışma koşullarının yeknesak bir hale getirilmesinin sağladığı faydalardan yararlanabilmek için hukuk sistemleri TİS'nin bir işkolundaki bütün işverenlere ve işçilere uygulanmasını mümkün kılacak esasları öngörmüşlerdir. Bu suretle TİS'nin hükümleri bu sözleşmeye taraf olmayanlara da teşmil edilmiş bulunmaktadır. Böylece “TİS ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder.” kuralı yerine, bir kararname ile “Teşmil edilmiş olan TİS, o işkolunda bulunan sendikalı veya sendikasız bütün işçi ve işverenlere uygulanır.” prensibi geçmektedir (Hamburger, 1939:153; Bigler, 1985:94; Esener, 1978:500-501; Tunçomağ, 1985:290-291; Tunçomağ, 1989:421-422; Tunçomağ ve Centel, 2013:381-382; Egemen, 1992:60).

Teşmilin amacı; aynı işkolunda toplu iş sözleşmesiz işyeri kalmamasını sağlayarak bir yandan bir işkolunda çalışan sendikalı - sendikasız, toplu sözleşmeli - toplu sözleşmesiz bütün işçilerin ya da önemli bir kısmının çalışma koşullarını

düzenlemek ve o işkolunda çalışan işçileri çalışma koşulları bakımından mümkün mertebe benzer bir düzene kavuşturma; öbür yandan toplu iş sözleşmeli işverenleri, bir sözleşmeye bağlı olmadıkları için piyasaya daha ucuz mal ve hizmet sunabilen işverenlerin haksız rekabetinden korumaya çalışmaktır. Özellikle; işsizliğin yüksek, konjonktürün düşük olduğu dönemlerde bu tehlike kendini daha çok hissettirir. Sendikalı ve toplu sözleşmeli işçiler de bu dönemlerde daha düşük ücretle çalışmaya hazır sendikasız işçilerin rekabet tehlikesine maruz kalırlar. Böyle dönemlerde; aynı işkolunu mümkün mertebe bir TİS'nin kapsamına almak bir ihtiyaç halini alır. Ancak, teşmil kapsamına alınan toplu iş sözleşmesiz işyerlerinde işçi çıkarmalarının hızlanabileceği gerçeğini de unutmamak ve buna karşı önlem almak gerekir (Tuncay, 1992:28; Tuncay, 1992:2; Ekin, 1983:300; Sümer, 2010:494-495; Kalkış, 1993:11).

Ülkemizde son dönemlerde işletmeler arasındaki rekabet sorununun önemi artmıştır. Özellikle, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerde, istihdam koşullarına bağlı farklılıkların, sendikalı işyerlerinin zor duruma düşmelerinde etkili olduğu görülmektedir. Bu nedenle, teşmil uygulaması, kural dışı çalıştırma biçimlerinin ve güvencesiz işçi istihdamının önlenbilmesi yönünden yararlı olacak bir araç niteliğindedir (Egemen, 1992:36).

TİS için yetki koşullarının nisbeten ağır tutulduğu sistemlerde teşmilin yararları daha da belirgindir. Örneğin, Türk sisteminde işyerinde ve özellikle de işletme toplu iş sözleşmelerinde işletme düzeyinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının üyesi olduğu hiçbir sendika bulunmayabilir. Bu durumlarda, teşmil sayesinde söz konusu işyeri veya işletmede çalışanların bir TİS'nden yararlanmaları sağlanabilecektir (Sur, 1991:109).

Teşmil, TİS bulunmayan ya da iş koşulları veya ücret seviyeleri birbirinden çok farklı işyerleri, işletmeler ve işkollarında benzerliği temin etmek bakımından olağanüstü önemlidir (Elbir, 1982:48). Sosyal alandaki gelişmelerin ülke düzeyinde yaygınlaştırılması, işçi devrini azaltma, verimliliği artırma amacıyla teşmil uygulaması önem taşımaktadır (Kutal, 199:4; Demircioğlu ve Centel, 2013:293-294; Ekin, 1983:300).

Bunların en önemlilerini şu noktalarda toplamak mümkündür:

Sosyal Alandaki Gelişmeleri Ülke Düzeyinde Yaygınlaştırma

Sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak dengenin sadece emek ve sermaye sahipleri arasında değil, bütün sosyal gruplar arasında gerçekleşmesi amaçlanmaktadır. Mutlu bir toplum yaşantısının gerçekleşebilmesi için, yalnızca klasik hak ve özgürlüklerin tanınması yetmemekte, ayrıca sosyal gruplar arası dengenin de sağlanması gerekmektedir. Bunu sağlamak için devlet etkin görevler yüklenmeli, ekonomik bakımdan güçsüz olanlara koruyucu elini uzatmalı, ekonomik ve sosyal gelişmeleri toplumun tüm grupları arasında dengeli bir biçimde yaymalıdır. Örneğin, sadece sanayi veya kamu kesimindeki işçileri korumak, belirli işkollarındaki veya işyerlerindeki işçilere toplu iş sözleşmeleriyle ek menfaatler

sağlamak sağlıklı bir sosyal politika sayılmamaktadır. Amaç, ekonomik ve sosyal alanlarda elde edilen gelişmeleri âdil bir biçimde toplumun bütün gruplarına dengeli şekilde yaymaktadır. Şu halde devlet, sendikalaşma olanaklarından, hukuken olmasa bile, fiilen yoksun bazı emek sahiplerini kamu müdahalesi ile nasıl koruyorsa, toplu iş sözleşmelerini bunlara teşmil etmek suretiyle de daha âdil ve dengeli bir çalışma düzeninin kurulmasına yardımcı olabilir. Böylece, TİS'yle sağlanan menfaatler gereğinde devletin karışımı ile, yani teşmil ile, örgütlenme olanağından yoksun olan işçilere yaygınlaştırılırsa, o ölçüde dengeli bir çalışma düzeni kurulmuş olur (Kutal, 1976:79-80; Demircioğlu, 1982:139-140; Kalkış, 1993:10).

İşverenler Arası Haksız Rekabeti Önleme

Her TİS, işçilere sağladığı yeni ve üstün haklarla işverenlere malî bir külfet yüklemektedir. Böyle bir sözleşmenin uygulama alanına girmeyen aynı işkolundaki diğer işverenler ise, daha düşük ücret ve koşullarla işçileri çalıştırmakta serbest kalmakta, bunun sonucu maliyetlerini düşük tutarak sözleşme ile bağlı işverenlere karşı düşük fiyatlarla rekabete girilmek olanağını elde etmektedirler. Tam istihdam koşulları gerçekleşmediği için, TİS olmayan işyerlerinde işçilerin daha ucuza çalıştırılması olanağı vardır. Bu ise maliyetleri düşürdüğü için, öteki işverenlerin aleyhine bir durum doğurur. Böylece TİS yapmış olan işverenler, TİS ile bir takım malî külfetler altına girdiklerinden, serbest piyasada rekabet olanağı bakımından, TİS yapmamış olan işverenlere göre daha dezavantajlı bir durumda kalırlar. Bu şekilde de eşit rekabet koşullarının ortadan kalktığı açıktır. Sorun belli bir işkolunda çalışan işverenler ve işçiler açısından ele alınırsa, o zaman TİS yapmanın ortaya çıkaracağı dezavantaj daha iyi anlaşılır. Yani, TİS'nden uzak kalan işyeri veya işyerleri, yasalara uygun TİS yapmamakla piyasa hâkim olup daha fazla kâr edebileceklerdir. Bunun ise TİS'ne bağlı olan işverenler açısından ya piyasadandan çekilmek, yahut gelecekte toplu iş sözleşmelerinin yapılmasını önlemek suretiyle içine düştüğü ağır yükümlülüklerden kurtulma girişimi anlamına geleceği açıktır. Bu girişimler ise, toplu iş sözleşmeleriyle kurulmak istenilen çalışma düzeninin bozulması, çökmesi demek olacaktır. Özellikle, işsizlik dönemlerinde TİS ile bağlı olmayan işverenlerin, istedikleri koşullarda düşük ücretli işçi çalıştırmaları sonucu maliyetlerini düşük tutarak, toplu sözleşmeye taraf işverenlere karşı düşük fiyatlarla rekabet yapma olanaklarını artırmaktadırlar (Zöllner ve Loritz, 1992:374-375; Hamburger, 1939:155; Ekonomi, 1974:53; Demircioğlu, 1982:139; Demircioğlu ve Centel, 2012:293-294; Reisoğlu, 1975:199; Reisoğlu, 1967:213-214; Erkul, 1976:59-60; Erkul, 1976:80-81; İnce, 1983:49; Kalkış, 1993:7).

TİS'ne bağlı işverenleri, sözleşmenin kapsamı dışında kalan işverenlerin bu durumdan yararlanan ve Alman Hukukunda "kirli rekabet" denilen rekabetine karşı korumanın tek yolu, devletin karışımıyla toplu iş sözleşmelerinin uygulama alanını genişletmektir. Haksız rekabete engel olmak, işyerinde daha insanî çalışma koşullarını sağlayan işverenleri güç durumda bırakmamak için TİS hükümlerinden aynı işkolundaki bütün işçilerin yararlanmasını sağlamak gerekmektedir. Böylece

işverenler işçi hakları üzerinde oynayarak maliyeti düşürme yöntemlerini terketmeye ve verimliliği arttırıcı diğer tedbirler üzerinde durmaya mecbur kalacaklardır (Kutal, 1976:80; Ekonomi,1974:52-53; Demircioğlu,1982:139; Kalkış, 1993:7).

Böylece, teşmil ile TİS'nin kapsamına giren ve girmeyen işyerleri veya işletmeler arasındaki ücret ve diğer sosyal külfet farkları önlenerek, bu yönlerden eşit rekabet koşulları sağlanabilir. Teşmil kararname yayımlandıktan sonra artık o işkolunda çalışan ve kararname kapsamına giren bütün işçilere ve bütün işverenlere TİS'nin hükümleri aynen uygulanacak demektir. Bu suretle de, idarî bir tasarrufla o işkolunda rekabet koşullarındaki eşitsizlik ortadan kaldırılmış olmaktadır. Hiç olmazsa bazı işletmelerin düşük ücret ve elverişsiz çalışma koşulları uygulayarak avantajlı duruma gelmeleri önlenip, bunun yerine iş veriminin arttırılması, işletmenin genel olarak daha iyi yönetilmesi teşvik edilir. Haksız rekabet tehlikesinin had safhada olduğu ekonomik kriz dönemlerinde teşmile duyulan ihtiyaç artmaktadır. Nitekim birçok hukuk sisteminde ilk teşmil uygulamaları 1930'lu yıllardaki büyük ekonomik kriz döneminde başlatılmıştır (Sur, 1991:108; Erkul, 1976:61; Windmuller, 1987:134; Kalkış,1993:7).

İşçi Devrini Azaltma, İşverimini Arttırma

Toplu iş sözleşmeleri ile sağlanan çıkarlar farklı olabilir. Başta ücretler olmak üzere, sağlanan çalışma koşulları arasındaki farklılıklar işçilerin işletmeler arasındaki değişimini, çıktı-girdi olaylarını artırır. Yani, işçilerin işletmeler arasında sık sık iş değiştirmelerinin en önemli nedeni, çalışma koşullarının bu işletmeler arasında çok farklı olmasından ileri gelmektedir. Gerçi, aynı işkolundaki işletmeler arasında çalışma koşulları mutlak şekilde eşit kılınsa dahi, işçi devrini sıfıra indirmek mümkün değildir. Ancak, başta ücretlerdeki farklılık olmak üzere, işçilere sağlanan haklar arasındaki farklar, işletmeler arasında işçi devrini hızlandırmakta, bundan da üretim ve işletmelerin verimliliği olumsuz yönde etkilenmektedir.

Şu halde, yürürlükteki işyeri veya işletme TİS bir işkolundaki bazı işyerlerinde değil, teşmil ile o işkolundaki diğer işyerlerinde de uygulandığı zaman, aynı işkolundaki işçilerin geneline benzer çalışma koşullarının sağlanmasıyla, işçilerin işyeri değiştirmelerine kısmen engel olmak ve böylece verimliliğin artmasına yardımcı olmak mümkündür (Kutal, 1976:80; Demircioğlu, 1982:140; Kalkış, 1993:8-9).

Örgütlü, Örgütsüz İşçiler Arasında Çalışma Koşulları Bakımından Uyum Sağlama

İşverenler bazı koşullar altında, TİS ile bağlı olmayan işçileri çalıştırmak ve böylece sözleşmenin getirdiği malî yükümlülüklerden kaçınmak yolunu izlemektedirler. Çünkü, TİS kapsamına giren işçiler için daha iyi çalışma koşulları belirlenmekte ve hizmet akdi ile bu normların altına bilememektedir. Toplu iş sözleşmelerinin çalışma koşullarına ilişkin normatif hükümleri, hizmet akitleri üzerinde emredici hukuk kuralı etkisine sahiptirler (Ekonomi, 1974:52; Esener, 1978:402; Reisoğlu, 1986:98; Mimaroğlu, 1965:139). TİS ile bağlı olmayan işçiler, hizmet sözleşmeleri ile daha düşük ücret ve iyi olmayan çalışma koşullarında çalıştırılabildikleri için

işverenlerce tercih edilmektedirler. İşverenler, bulabilecekleri ilk fırsatta ucuz işgücü olarak TİS'nden yararlanamayan kişileri kullanmaya kalkacaklar ve dolayısıyla diğer işçiler işlerini kaybetmek tehlikesiyle karşı karşıya kalacaklardır. TİS kapsamına giren işçilerle, girmeyen işçiler arasında eşit olmayan bir rekabet doğar. Bu durumda ise örgütlenmiş sendikalı işçilerin işlerini kaybetmeleri, işsiz kalmaları tehlikesi belirir. TİS bulunmayan işyerlerinin işverenleri, sözleşmeden uzak kalabilmenin, çalıştırdıkları işçilerin sendika üyesi olmamalarına bağlı olduğunu bilerek, gerek işyerinde çalışan işçinin işinde kalabilmesinde ve gerek işyerine yeni alınacak işçilerde, sendika üyesi olmayanlar yönünde tercihlerini kullanmaktadırlar. Özellikle işsizliğin arttığı dönemlerde, işçiler geçimlerini sağlayabilmek, bir iş bulabilmek veya işini koruyabilmek için sendikadan uzak kalmakta ya da üyelikten ayrılmak zorunda kalmakta, örgütlenmemiş işverenler yanında daha düşük ücret ve çalışma koşullarına rağmen, çalışma çaresini aramaktadırlar. İşte bu duruma engel olmak ve belirli bir işkolunda çalışan işçi ve işverenlerin çalışma koşullarını uyumlu hale getirmek için, teşmilin uygulanmasında büyük yarar vardır. Böylece, teşmil ile işverenlerin sendikasız işçi çalıştırma, işçileri sendikalardan ayırmaya sevk etme gibi girişimlerini dolaylı olarak önlemek mümkündür (ILO, 1969:79; Ekonomi, 1974:52; Ekonomi, 1989:6; Demircioğlu, 1982:138; Demircioğlu ve Centel, 2012:293-294; Reisoğlu, 1975:199; Reisoğlu, 1967:213-214; Sur, 1991:109; Erkul, 1976:59-60; Erkul, 1976:80-81; Kılış, 1993:7).

Çalışma Koşullarını Yeknesak Hale Getirme

Toplu iş sözleşmelerinin hükümleri, genel olarak o sözleşmenin taraflarını teşkil eden işçi ve işveren kuruluşlarına, işçi ve işverenlerine uygulanır. Toplu sözleşmenin dışında kalan işçi ve işverenler için sözleşmenin uygulanması söz konusu edilemez. TİS ile bağlı olmayan işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler bakımından haksız durumların meydana gelebileceği düşünülebilir. Bu itibarla, aynı işkolunda çalışan ve çalıştırılanların iş koşullarının yeknesak bir hâle getirilmesi zarurî olmaktadır (Çolakoğlu, 1971:162)

Aynı işyeri, işletme veya işkolu içinde çalışanlar arasında ücret ve çalışma ile ilgili konularda işin veya işçinin özelliklerinden kaynaklanmayan farklılıkların bulunması, sosyal yönden sakıncalı bir durumdur. Bu bakımdan da, teşmil sayesinde işçilerin geneline birtakım uyumlu, yeknesak koşullar sağlanacaktır (Sur, 1991:108-109).

Grup Toplu İş Sözleşmelerini ve İşkolu Sendikacılığını Güçlendirme

275 sayılı Yasa döneminde; doktrinde, teşmil uygulamasında genellikle işkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmelerinin tercih edilmesinin, sendikalaşmayı özendirerek maddî ve manevî bakımdan işkolu sendikacılığını da güçlendirebileceği belirtilmiştir (Kutal, 1976:80). 2822 sayılı Yasa ile önemli değişiklikler olmuş, işkolu düzeyinde TİS yapılması kabul edilmemiş, işyeri veya işyerleri düzeyinde veya işletme düzeyinde TİS yapılabileceği (m.3) kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile işyeri-ışkolu sözleşmeleri ayırımından doğan sorunlar ortadan kaldırılmış olmaktadır (Çelik,

2013:523-524). İşkolu TİS ile amaçlanan hususlara ve yeknesak çalışma koşullarına 2822 sayılı Yasa döneminde işyeri veya işyerleri (Grup TİS) ve işletme TİS kabul edilerek ulaşılmaya çalışılmaktadır. Ayrıca, 2821 sayılı SenK ile de sendikaların işkolu esasına göre örgütleneceği, meslek veya işyeri esasına göre de sendika kurulamayacağı (m.3) belirtilmiştir.

6356 sayılı Yasa ile de işkolu düzeyinde TİS yapılması kabul edilmemiş, işyeri veya işyerleri düzeyinde (Grup TİS) veya işletme düzeyinde TİS yapılabileceği (m.34) kabul edilmiştir. İşkolu TİS ile amaçlanan hususlara ve yeknesak çalışma koşullarına 6356 sayılı Yasa döneminde işyeri veya Grup TİS ve işletme TİS kabul edilerek ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Teşmil, grup toplu iş sözleşmelerinin kapsam ve uygulama alanını da genişletmesi ve önemini arttırması nedeniyle de yararlı görülmektedir. Hatta o işkolunda bir grup TİS yoksa ve sözleşmenin teşmil edileceği işyeri sayısı fazla ise, bu durumda bir grup TİS'nin yaratılabileceği de söylenebilecektir. Bir işkolunda bir grup TİS varsa, esasen bu TİS'nin teşmile esas olması uygundur (Ekin, 1983:300; Yüksel, 1992:3; Kılış, 1993:10)

Gerek işçilerin, gerekse işverenlerin sendikalaşmasını özendiren teşmil uygulaması ile, sendikacılığın işkolu esasına göre örgütlendiği ülkemizde, işkolu sendikacılığı güçlenebilir (Kılış,1993:10).

Teşmilin Sakıncaları

Aynı işkolunda bütün işçi ve işverenlerin tek bir TİS'ndeki esaslara bağlı tutulmaları, toplum yararına olduğundan, TİS'nin teşmil edilmesi kaideten toplum yararına bir tasarruftur. Ancak istinaî hallerdedir ki, TİS'ndeki koşullar, örneğin işçi ücretlerinin ekonomik koşullara göre olağanüstü yüksek veya düşük olması, teşmili toplum yararı ile bağdaşmaz duruma sokacaktır. İşçi ücretlerinin anormal yüksekliği, bir taraftan sun'î fiyat artışlarına ve ekonomik zorluklara yol açarken, diğer taraftan birçok işletmenin bu yüke dayanamayarak kapanması sonucunu verecektir. Düşük ücretlerin bütün bir işkolundaki işçilere teşmili ise, işçi menfaatlerinin korunması gayesini güden TİS'ne aykırı düşecektir (Reisoğlu, 1975:200; Reisoğlu, 1967:218-219).

Teşmil, TİS'nin tüm hükümlerini kapsayacak şekilde yapılırsa, bunun iyi sonuçlar vermeyeceği; büyük - küçük işyerlerinin farklı kapasiteleri, işletme ve teknik özellikleri, değişik bölgelerin ekonomik ve sosyal koşulları gelişme dereceleri yönünden güçlükler yaratabileceği bir gerçektir (Ekonomi, 1974:58).

Teşmil uygulamasında ekonomik koşullar gözönünde tutulmak zorundadır. B.Kurulu, ekonomik koşulları değerlendirirken toplum yararını ve ulusal ekonomiyi gözönünde tutmalıdır. Aksi takdirde, bir TİS'nin teşmili bazı küçük sermaye ile işgören işverenlerin iflasına neden olabilir (Esener, 1978:504; Demircioğlu, 1982:151; Akı, 1975:68).

TİS özerkliği açısından ciddi sakınca ve tehlikeler de ortaya çıkabilecektir. Bir idarî tasarruf ile TİS, tarafların öngörmüş oldukları alanın dışında da uygula-

nacak; bazı hallerde TİS'nin bazı hükümleri çıkarılabilecek, hatta hukukumuzda “zorunlu değişiklikler” bile yapılabilecektir. Dolayısıyla TİS, teşmil edilen yerlerde akdî niteliğini önemli ölçüde yitirmiş olacaktır. Diğer yandan, bizzat teşmil işlemi ile bunun gerektirdiği formaliteler, toplu pazarlığın “esneklik” ve “işyeri ve işletmenin özelliklerine uygun olma” niteliğine de zarar verebilecektir. Nihayet ve belki de en önemli olarak, teşmil kararının kapsamına alınan işyerlerinde özgür toplu pazarlık yerine “yapay” bir TİS düzeni ortaya çıkmakta, sözkonusu işyerlerinde örgütlü sendikalar ile bu örgütlere üye olan sendikalı işçilerin iradeleri bir süre sistem dışı kalmaktadır. Kuşkusuz, bu uygulamalar TİS özerkliği temel yaklaşımını da olumsuz bir biçimde etkilemektedir (Sur,1990:470; Şahlanan,1992:156; Ekin,1983:299-300; Şakar,1991:589; Şakar, 1994:13; Yüksel,1992:3). Ayrıca, kapsama alınacak işyerlerinin ekonomik ve malî durumları arasında denge gözetilmeden yapılacak bir teşmil, küçük işletmelerin silinmesine ve tekelci gelişmelere ortam yaratacaktır (Şakar, 1994:13).

Teşmilin politik amaçlarla kullanılma tehlikesi de mevcuttur. Siyasi iktidarın politik yapısına göre teşmil uygulamasının yaygınlaştırılması, baskı aracı olarak sadece bazı işyerlerinin kapsama alınması veya işyeri özelliklerinin farklılığı nedeni ile zorunlu değişiklikler yapılırken politik davranılması da mümkündür. Diğer yandan, teşmil işverenler arasında bir intikam alma biçiminde de kullanılabilir. İleri sürülen görüşlere göre; teşmil güçlü uluslararası şirketlerin mal piyasalarında egemenlik kurmalarına da yol açabilecektir. Toplu pazarlığın esneklik, işyeri ve işletme özelliklerine uygun olma niteliklerine dikkat edilmediği takdirde, küçük ve orta boy sanayinin yok olmasına neden olarak, tekelci gelişmelere ortam yaratabileceği ve bunun da özellikle büyük sermayedarlar tarafından desteklendiği de ifade edilmektedir (Yüksel, 1992:3-4; Hacıoğlu, 31.01.1992; Ekin, 1983:300-301; Kalkış, 1993:12).

Teşmil Kararının Hukukî Niteliği

Teşmil kararının bir idarî tasarruf mu, yoksa kaide tasarruf mu olduğu çeşitli hukuk sistemlerinde tartışılmıştır. Alman, Fransız, İsviçre hukuk sistemlerinde hakim olan görüş; B.Kurulu veya Çalışma Bakanı tarafından alınan teşmil kararının bir idarî tasarruf niteliğinde olduğudur. Teşmil kararının çift karakterli olduğu yönünde görüşler de vardır. Bugün Alman hukukunda hakim olan görüş, teşmilin akdî karakter taşıdığı görüşüdür. Aynı şekilde Fransız öğretisindeki baskın görüşte de; teşmil edilen bir TİS'nin hukukî niteliğinde değişme olmadığı kabul edilmektedir. Yani, teşmil edilmiş TİS'nin sözleşme karakterinin devam ettiği görüşü baskındır. Böylece, teşmil halinde bile TİS, bir “sözleşme” sayılmaya devam edecektir.²

Türk öğretisinde de “akit teorisi” geniş bir kabul görmektedir. Teşmile rağmen TİS'nin sözleşme karakterinin devam ettiğine ilişkin görüşler belirtilmiştir

² Bkz.(Esener, 1978:502; Reisoğlu, 1967:219; Reisoğlu, 1986:161; Sur, 1991:149; Ekonomi, 1974:.63; Şahlanan, 1992:162; Egemen, 1992:60).

(Mimaroğlu, 1965:213; Reisoğlu, 1967:219-220; Reisoğlu,1975:200-201; Esener, 1978:501-502; Esener, 1964:100).

Buna göre; teşmil kararı, bir idarî tasarruftan ibarettir. Teşmil kararı, TİS tarafından meydana getirilen düzenlemenin yerine geçmek üzere, Devletçe yaratılan yeni bir düzenlemenin, eski sözleşme yerine ikamesi neticesini doğurmaz. Teşmil kararı, TİS'nin kendisini esas alır ve teşmil kararnamesinde öngörülen hükümlerin, belirlenen işyerlerindeki işveren ve işçilere uygulanmasını mecburî kılmakla yetinir. Gerçekten de teşmil işlemi ile mevcut TİS'nin uygulama alanı genişletilmekte olup, esasen yeni normlar oluşturulması amaçlanmamaktadır (Sur, 1991:149; Mimaroğlu, 1965:213)

TİS'nin teşmil edilmesinde, bir idarî işlem ile bir sözleşme bir arada bulunmakta, teşmil edilen işyerinde hüküm ve sonuçların doğması, bu birlikteliğin bir sonucu olmaktadır. Söz konusu idarî işlem olmaksızın, bir TİS'nin kapsamı dışındaki işyerlerinde uygulanması söz konusu olamayacağı, gibi bir TİS olmaksızın da B.Kurulunun bir idarî işlemle bir işyerine özgü normatif kurallar koyması mümkün değildir. Teşmil edilmiş TİS'nde, hem bir kamu hukuku tasarrufu olan idarî işlem niteliğindeki B.Kurulunun teşmil kararnamesi, hem de TİS taraflarının özerk iradeleri ile koydukları TİS ayrı ayrı oluşmakta, ancak karma bir hukukî işlem olarak hüküm ve sonuçlarını birlikte doğurmaktadır. Bu itibarla, teşmil olayında B.Kurulu kararının “idarî işlem niteliği” ve TİS'nin “sözleşme niteliği” devam etmektedir. Diğer bir ifade ile, bir açıdan bakıldığında, teşmil edilen TİS'nin hukukî niteliğinde bir değişme olmadığı kabul edilebilir. Teşmil kararnamesi ile teşmil edilen TİS, birbirinden ayrı iki hukukî işlem olarak varlık gösterir. Teşmil kararnamesi, bir idarî tasarruf; TİS de, bir özel hukuk sözleşmesi olmaya devam eder. Ancak, teşmil sonucunda TİS'nin uygulama alanı, bir haricî karar ile, tarafların öngörmüş bulundukları sınırları aşmaktadır (Sur,1991:149-150; Sur,1990:478-479).

Türk Hukukunda, B.Kuruluna teşmil edilecek sözleşmede “zorunlu değişiklikleri” yapma yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılması, sözleşmenin teşmil edildiği yerde uygulanabilmesini sağlamak ile sınırlı olarak kullanılabilir. Aksine düşünce; B.Kuruluna, teşmil adı altında, işyerlerinde çalışma şartlarına ilişkin idarî düzenlemeler yapabilme gibi bir yetkinin verilmesi anlamını taşıyacaktır ki, bunun da sistemin bütünlüğü içerisinde kabul edilmezliği açıktır. Bu nedenle, Yasada yer alan bu hükme rağmen, teşmili takiben TİS'nin sözleşme niteliğinin değişmediğinin kabulü gerekir. Kaldı ki, Yasadaki “Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkmış olur.” (2822 sayılı TİSGLK.m.11/III) ve “Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkar.” (6356 sayılı STİSK.m.40/3) şeklindeki hüküm de, teşmilden sonra da sözleşmenin niteliğinde bir değişme olmadığının bir kanıtıdır (Şahlanan, 1992: 16).

Demek oluyor ki, teşmil kararının hukukî niteliği, İş Hukuku öğretisinde tartışılmakta ve genellikle bu kararın, bir idarî tasarruf olduğu kabul edilmektedir (Kutal, 1992:8; Ekonomi, 1974:63; Esener, 1978:505; Elbir, 1987:190; Oğuzman, 1987:107; Tuncay, 1992:31; Okur, 1985:29; Şahlanan, 1992:162; Demircioğlu,

1982:154,161; Reisoğlu, 1975:200; Reisoğlu, 1986:161; Şakar, 1991:591; Erkul, 1991:83; Aktay, 1990:87; Sur, 1991:149; Egemen, 1992:62 Kılış, 1993:64)

Bazı yazarlara göre; önceleri bu karar, “idari tasarruf” biçiminde nitelendirilmiştir. Ancak, son zamanlarda, özellikle “hukuki tasarruf” veya “şart tasarruf” olarak adlandırılan bir görüşün savunulduğu görülmektedir. Bunlardan sonuncu görüş, daha isabetli sayılabilir. Çünkü teşmil kararı, TİS'nin dışında kalan belirsiz sayıdaki iş ilişkisini doğrudan düzenler. Kısacası, söz konusu karar, TİS düzenini kendisinin dışındaki kişilere yayar (Tunçomağ ve Centel,2013:382)

Teşmil Kararının Denetimi

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (1982 T.C. Anayasası, m.125/1). Dolayısıyla, teşmil kararı, her idarî işlem gibi yargı mercilerinin denetimine tâbidir. Teşmil kararı, idarî bir işlem olduğuna göre; bu işlemde zarar gören kişilerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat bakımından hukuka aykırılığı iddiasıyla, bu karar aleyhine idarî yargı merciinde iptal davası açabileceği de doğaldır. Gerek TİS'nin teşmil edilmesi ve gerek teşmilin kaldırılması kararına karşı ilgililerce Danıştay'da iptal davası açılabilir. Böylece, idarî bir tasarruf niteliğinde bulunan teşmil kararı ve teşmilin kaldırılması kararına karşı Danıştay'a başvurulabilir (Kutal, 1992:8; Ekonomi, 1974:63; Oğuzman, 1987:107; Tuncay, 1992:31; Şahlanan, 1992:164; Demircioğlu, 1982:154; Demircioğlu ve Centel,2012:295; Reisoğlu, 1975:200; Reisoğlu, 1986:163; Şakar, 1991:593; Sur, 1991:140; Aktay, 1990:87; Kılış, 1993:57).

Söz konusu yargı denetiminde; Yasada teşmil için gerekli görülen koşullardan birinin bulunmaması, kararın usûle uygun alınmaması, gerekçe noksanlığı ve özellikle teşmildeki kamu yararının açık şekilde gerekçede ortaya konulmamış olması, teşmil kararının iptaline neden olabilir (Şahlanan,1992:164; Sur,1991:140). 2822 sayılı Yasa döneminde; Teşmil kararının geçmişe etkili kılınması durumunda, hukuka aykırılık iddiası ile teşmil kararı aleyhine Danıştay'da iptal davası açılabilir veya yürütmenin durdurulması istenebilirdi (Kılış, 1993:64-65).

İptal kararları, iptal edilen idarî işlemin yapıldığı ilk tarihe kadar geriye yürür. İptal kararı, iptal edilen karara dayanan, onunla doğrudan doğruya ilgili bulunan tasarruflara da şâmil olmakta ve bu suretle iptal hükmü, söz konusu bütün tasarrufları ortadan kaldırmak suretiyle makabline şâmil olmaktadır (Gözübüyük, 1993:183; Onar, 1966:1794).

Türk Hukukunda, B.Kuruluna geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, teşmil kararında, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, “toplu iş sözleşmelerinden yararlanmayan işçi sayısının azaltılması amaçlanmış” olduğuna göre; örneğin, belli işyerlerini rekabet koşulları bakımından avantajlı hale sokma amacı belirgin olan kısmî teşmil hallerinde veya yetki başvurusu hazırlıklarında bulunan bir sendikanın toplu sözleşme yapmasını engelleme amacı pek aşikâr olduğunda, “kamu yararı”nın gözetilmediği gerekçesiyle teşmil kararname iptal

edilebilmelidir. Aynı şekilde, bir işletmenin yükünü kaldıramayacağı bir TİS'nin teşmili de iptale maruz kalmalıdır (Sur, 1991:141-142).

Teşmilde Uygulamanın Başlangıcı

Gerek 275 sayılı Yasada, gerek 2822 sayılı Yasada, teşmil edilen TİS'nin sözleşme ile bağlı olmayan işçi ve işverenler hakkında, hangi tarihten itibaren uygulanacağı yahut teşmilin başlangıç tarihinin ne yolda tespit edileceğine dair açık bir hüküm yer almış değildir. 2364 sayılı Yasadaki hükme göre ise; teşmil kararı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girer. Teşmil kararının yürürlüğe girme tarihi, yürürlük süresi ve yapılan değişiklikler B.Kurulu kararında belirtilir (m.4/11).

Teşmil kararının geçmişe etkili (makabline şâmil) olarak yürürlüğe konulup konulamayacağı öğretide tartışmalı olup, bazı yazarlar, teşmilin geçmişe etkili olabileceğini yabancı hukuklardan örnekler vererek savunmaktadırlar (Ekonomi, 1974:58-59; Demircioğlu, 1982:158-159; Sur,1991:143).

Bazı yazarlar ise; teşmilin bir idarî tasarruf olduğu ve idarî tasarrufların geriye yürümezliği kuralının burada da geçerli olması gerektiği görüşündedirler. Böylece idarî tasarrufların geriye yürümezliği kuralı çerçevesinde, teşmilin de geriye etkili olarak yürürlüğe konulamayacağını savunmaktadırlar (Kutal, 1992:8-9; Esener, 1978:505; Tuncay, 1992:31-32; Şahlanan, 1992:163; Ekin, 1983:305; Tekil, 1981:221; Aktay, 1990:87; Sümer, :228; Egemen,1992:62; Kalkış, 1993:66).

Teşmilin makabline şâmil hüküm ve sonuç doğurabileceğini ifade eden görüş; Alman Hukukunda da bir idarî tasarruf niteliğinde görülen teşmil kararının geçmişe etkisinin kabul edildiğini, Türk Hukukunda da aynı esasın geçerli olduğunu, teşmil edilen sözleşmenin teşmil kararının yayımlandığı tarihten itibaren hükümlerini meydana getirmesinde hukukî bir zorunluluk bulunmadığını ifade etmekle birlikte, dikkatli davranılması gereken hususları belirterek, geçmişe etkili uygulamadan duyulan kaygıyı dile getirmiştir. Böylece bu görüş, teşmilin geriye etkili olabileceği görüşünde olmakla birlikte, geçmişe etkinin teşmil edilen işyerlerindeki işverenler için yaratacağı olumsuz etkileri kabul ederek, özellikle bunların gözönünde tutulmasını istemektedir.³

Teşmil kararı bir idarî tasarruf olduğundan, İdare Hukukunun genel ilkelerine göre, kural olarak, geçmişe etkili olmaması gerekir. Konu, İş Hukukundan çok İdare Hukukunu ilgilendirmekle birlikte, idarî bir tasarruf olan teşmil kararıyla uygulamaya konulan TİS'nin yürürlük tarihinin, teşmil kapsamına alınan işyerleri için geriye alınması mümkün değildir. Zira “idarî işlemlerin geriye yürümezliği” kuralı, İdare Hukukunun temel ilkelerinden birisidir ve 1951 tarihli bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında⁴ da temellerini bulmaktadır. Bu kuralın istisnası, ancak Kanunun geçmişe etkili olabileceğini açıkça öngörmüş olması durumunda

³ Bkz. (Şakar,1991.:591-592; Şahlanan1992:63).

⁴ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 1.6.1951, E.51/31, K.51, (Giritli ve Bilgen,1979:231).

sözkonusudur. 2822 sayılı Yasanın 11. maddesinde ise, bu yolda bir hüküm yoktur. Bu kuralın, İş Hukukunun “işçiyi koruma” ilkesiyle de kaldırılması mümkün değildir. Çünkü, bu ilkenin uygulanması mutlak olmayıp, “işçi- işveren ilişkilerinde hak ve menfaatleri dengelemek” ve “toplum yararını da gözetmek” gibi sınırları bulunmaktadır (Şakar, 1991:591-592; Ekin, 1983:305; Egemen, 1992:62; Kılıkş, 1993:52-53).

6356 sayılı Yasa; isabetli bir şekilde sorunu çözmüştür. Yasaya göre; teşmilin yürürlük tarihi Resmî Gazete’de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez (m.40/2).

2822 sayılı Yasaya ve 6356 sayılı Yasaya Göre Teşmil

2822 sayılı Yasada teşmil, eskiye oranla oldukça farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Yeni yasa, teşmil edilecek TİS’nin niteliğinden çok, bu sözleşmeyi yapan işçi sendikasının niteliği üzerinde durmuştur. Teşmil, 1963-80 döneminde hiç uygulanamamıştır. Batı ülkelerinde en önemli sosyal politika araçlarından biri olan teşmilin, ülkemizde işlerlik kazanamamasının bir nedeni de, 275 sayılı Yasadaki hükümler olmuştur. 2822 sayılı Yasa ise, teşmil yolunun daha kolay kullanılabilmesi için yeni bazı hükümler getirmiştir. Gerçi son yıllardaki çok sınırlı uygulamalar bu kurumdan beklenen yararları sağlayamamış, hatta sosyal huzursuzlukları artırmıştır. Kuşkusuz, bu durum yasanın hatası değildir (Kutal,1988:148; Kutal,1992:104-105).

6356 sayılı Yasaya göre; B.Kurulu; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir TİS’ni, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda TİS bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir (m.40/1).

Teşmilin gerekçesine göre; 275 sayılı Yasadaki teşmile ait hükümler temel olarak alınmıştır. Ancak teşmil edilecek TİS’nin aynı işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu kapsamaması esası değil, en fazla üyeye sahip sendikanın imzaladığı herhangi bir TİS olması esası getirilmiştir. Bununla teşmil kapsamına girecek işyerlerinin özellikleri de göz önünde bulundurularak en uygun sözleşmenin teşmili öngörülmüştür. Bu suretle teşmilin işlerliği kolaylaştırılmış ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanmayan işçi sayısının azaltılması amaçlanmıştır (Tuncay ve Centel, 1984:427; Mis ve Özsoy, 1983:46; Kırıl, 1988:276; Berksun ve Eşmelioglu, 1989:287-288).

Teşmilin Koşulları

Yasada öngörülen düzenleme; teşmil edilecek sözleşmenin niteliğine, teşmil talebine, uyulacak prosedüre, işyerine ve yetkiye ilişkin bazı koşullar getirmektedir.

Teşmil kararı alınabilmesi için şu koşulların bulunması gerekir:

Geçerli Bir Toplu İş Sözleşmesinin Olması

Teşmil kararnameyi çıkarılabilmesi için, öncelikle tarafların serbest irade beyanı ile kurdukları ve yürürlükte bir TİS olması gerekir. Yasaya göre; teşmile konu teşkil edecek belirli nitelikleri taşıyan sözleşme, ancak üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikaların yapmış olduğu bir TİS'dir (Erkul, 1991:83; Aktay, 1990:79-81; Berksun ve Eşmelioglu,1989:287).

275 sayılı Yasada olduğu gibi, TİS hukuken geçerli olmalıdır (Tunçomağ, 1985:291-292). Aynı işkolunda faaliyet gösteren sendikalar içinde en çok üyeye sahip işçi sendikasıyla yapılmış olan bir TİS olması gerekir. Bu sözleşmenin taraflarca akdedilmiş ya da YHK veya özel hakem tarafından gerçekleştirilmiş olmasının önemi bulunmadığı gibi işyeri ve işletme TİS olması da fark yaratmaz (Tuncay, 1992:29; Aktay, 1990:79; Sümer,; 224; Berksun ve Eşmelioglu,1989:288).

Toplu İş Sözleşmesinin En Çok Üyeye Sahip İşçi Sendikasıyla Yapılmış Olması

2822 sayılı Yasa, teşmil edilebilir sözleşme konusunda 275 sayılı Yasadaki sözleşmenin kapsadığı işçi sayısını ölçü alan kriteri terk etmiş, bunun yerine sendikaların niteliğine ilişkin ölçüyü getirmiştir. Böylece, TİS'nin işkolundaki işçilerin çoğunluğunu kapsamakta olması koşulu terk edilmiştir. Bunun yerine, taraf sendikada bazı nitelikler aranmaktadır. Sendika, teşmil kararının alınacağı tarihte işkolunda yüzde onluk baraj koşulunu sağlamalı ve işkolunda üye sayısı itibarıyla birinci sendika olmalıdır (Tuncay, 1992:27; Şahlanan, 1992:157; Sur, 1991:137; Aktay, 1990:81; Sümer, ?;224; Süral,1992:146; Berksun ve Eşmelioglu, 1989:287-288).

2822 sayılı Yasa, teşmil edilebilecek TİS'nin belirlenmesinde ona taraf teşkil eden işçi sendikası için en çok üyeye sahip olma gibi bir ölçü aradığı halde, sözleşmenin muhtevası ya da niteliğine ilişkin hiçbir şart aramamıştır. Türk Hukukunda, sözleşmenin muhtevası ya da niteliğine ilişkin bir şart aranmaması itibarıyla, teşmil edilecek TİS'nin taraflarca akdedilmiş olması ya da YHK veya özel hakem tarafından gerçekleştirilmiş olmasının bir önemi yoktur. Oysa bir TİS'nin teşmilinde; onu yapan işçi sendikasının gücü kadar, belki de ondan daha önemlisi, teşmil edilen sözleşmenin niteliği, kapsadığı işçi sayısı ve içeriğidir (Şahlanan, 1992:157-158).

2822 sayılı Yasada teşmil kurumu düzenlenirken, teşmilin daha kolay, işler hale getirilmesi için koşullarında yapılan değişiklik uygun görülmemekte, hatta tehlikeler yaratacağı hususunda bir endişe taşınmaktadır. Teşmilde esas alınması gereken, işçi sendikasının o işkolunda çalışan işçilerin belirli bir çoğunluğunu temsil etmesi değil, TİS'nin kapsamına giren işçilerin o işkolunda çalışan işçilerin en az belirli bir çoğunluğunu oluşturmasıdır (Ekonomi, 1985:25; Evrenci vd,1984: 19). 275 sayılı Yasada, bir TİS'nin teşmil edilebilmesi için sözleşmenin o işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu kapsar nitelikte olması aranmıştır. Teşmili

kolaylaştırmak açısından bu oranda bir indirim yapılabilirdi (Ekonomi, 1985:25; Ekonomi, yeni yasal düzenlemeler:62)

6356 sayılı Yasaya göre; B.Kurulu; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir. (m.40/1).

Teşmil Edilecek İşyerlerinde Yürürlükte Bir Toplu İş Sözleşmesinin veya Yetkili Bir Sendikanın Bulunmaması

Teşmil kapsamına alınacak işyerlerinde, yürürlükte TİS'nin veya yetkili bir sendikanın bulunmaması gerekir. Bu husus, hem teşmilin amacının bir gereği, hem de Yasanın açık hükmüdür (m.11/1, m. 3/IV). Düzenlemenin özelliği, bir TİS'nin ancak "o işkolunda TİS bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına" teşmil edilebilmesidir (Şahlanan, 1992:159; Reisoğlu, 1986:162; Tuncay, 1992:29; Sümer,?:225). Buna bağlı olarak da, ancak yürürlükte herhangi bir TİS bulunmayan işyerleri teşmil kapsamına alınabilir. Bir diğer yönden ise; teşmil edilen TİS'nin yürürlük süresi dolmadıkça veya B.Kurulu teşmil kararını kaldırmadıkça, ikinci bir TİS yapılıp uygulanamayacaktır. Dolayısıyla, yürürlükteki yasal düzenleme çerçevesinde, aynı dönem için aynı işyerinde hem mevcut bir TİS düzeni, hem de teşmil yoluyla yaratılmış bir TİS düzeni söz konusu olamayacaktır. Bundan dolayı, 2822 sayılı Yasanın teşmil ile ilgili maddesinde, toplu iş sözleşmelerinin çatışmasını önleyici herhangi bir hüküm yoktur. Yeni yasal düzenleme çerçevesinde teşmil edilmiş TİS hükümleri, ilgili işyerlerindeki işçilerin hizmet akitleti üzerinde TİS'nin etkilerini meydana getirmektedir (Erkul, 1991:84; Kalkış,1993:56).

2822 sayılı Yasa m.11'e 3451 sayılı Yasa (RG., 2.6.1988, 19830) ile eklenen son fıkra uyarınca; yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözümlenmeye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece, yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınmaz. Böylelikle yasa koyucu, işyerinde bir TİS bulunmamakla beraber yetki almak için başvurmuş ya da yetki almış sendikaların, Anayasa güvencesi altındaki TİS yapma hakkının teşmil ile ortadan kaldırılmasını önlemiştir(Şahlanan, 1992:160; Süral, 1992:146-147; Sümer, :226). Teşmil, bu işyerleri için mücadeleci çözüm yollarına zorunlu bir alternatif oluşturmayacaktır (Süral, 1993:63).

2822 sayılı Yasaya göre; ancak yürürlükte herhangi bir TİS bulunmayan işyerleri teşmil kapsamına girebilir. Teşmil için getirilen bu kayıt, son derece isabetlidir. Teşmil kurumunun TİS hakkı ve özerkliği ile çelişmemesi bakımından bu kayıt gereklidir. Gerçekten de, gerek TİS hakkı ve özerkliği, gerekse grev hakkı bakımından büyük önem taşıyan söz konusu kayıt, teşmil kurumunun temel işlevini de gün ışığına çıkarmaktadır: Teşmil mekanizması, aslında çeşitli nedenler sonucu toplu iş sözleşmesiz kalan işyerleri için öngörülmüştür (Sur, 1991:138).

6356 sayılı Yasaya göre de; B.Kurulu; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden

birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir (m. 40/1).

6356 sayılı Yasaya göre; Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği süre, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz (m.40/6). TİS'nin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni bir TİS'nin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer (m.40/7). Bu işyerlerinde TİS'nin imzalanmasıyla birlikte bu işyeri veya işyerleri teşmil kapsamından çıkacaktır (Canbolat, 2013:79).

Teşmil Kararının Alınmasını Gerektiren Bir Gerekçenin (Nedenin) Bulunması

275 sayılı Yasada olduğu gibi, 2822 sayılı Yasada da böyle bir koşul, açıkça yazılmış değildir. Fakat, teşmil kararnamesinin gerekçe taşıması emredilmiştir. Bu hükümden, B.Kurulunun teşmil kararnamesi çıkarabilmesi için, yasanın haklı bir neden aradığı sonucu çıkarılabilir. Bu neden, Alman ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi, “kamu yararının varlığı” şeklinde anlaşılmalı; yoksa sadece bazı işveren veya işçileri korumak kaygısı yeterli sayılmamalıdır. Şu halde, kamu yararının bulunmadığı durumlarda bu yola gidilemez. Fakat B.Kurulunun bu konudaki yetkisinin de çok sınırlı olduğu söylenemez (Tunçomağ, 1980:100; Tunçomağ, 1989:423; Egemen, 1992:61).

Böylece, B.Kurulu teşmil kararnamesinde kararın gerekçesini de açıklamak zorundadır (2822 sayılı TİSGLK. m.11/1) (6356 sayılı STİSK. m.40/2). Açıklanan bu gerekçede “kamu yararı”nın ön plânda tutulması gerekir. Örneğin, teşmilin kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin emsali işyerlerinde toplu sözleşme ile çalışan işçi ücretlerine göre çok düşük olduğu durumlarda, teşmilde kamu yararı vardır. Ancak, teşmilde kamu yararının bulunup bulunmadığı belirlenirken, toplu sözleşmenin teşmil edildiği işyerlerinin ekonomik durumu tümüyle gözardı edilemez. Kamu yararı gerekçesiyle yapılan teşmil, küçük sermaye ile çalışan işverenlerin ciddi ekonomik güçlüklerle düşmesine de neden olmamalıdır. Demek oluyor ki, bu gerekçe somut olarak yapılan teşmil uygulamasına ilişkin bir şekilde olmalıdır. Başka bir anlatımla, teşmil için niçin sözkonusu sözleşmenin seçildiği, teşmil edilen işyerinin ya da işyerlerinin hangi koşullarının teşmili gerekli kıldığı, sözleşmenin niçin kısmen veya tamamen teşmil edildiği, sözleşmede yapılan değişikliklerin hangi zorunluluklardan kaynaklandığı gerekçede açıkça belirtilmelidir. B.Kurulunun aldığı teşmil kararlarında belirttiği, somut olarak yapılan teşmil ile ilgisi olmayan ve genel olarak teşmil kurumunun amacını belirten bir gerekçe, Yasanın teşmilde gerekçenin belirtilmesini zorunlu kılan düzenlemesiyle bağdaşmaz (Şahlanan, 1992:161,dn17; Sümer, :225).

Teşmil kararının kamu yararına dayanması gerektiği yönünde, Yasada bir açıklık bulunmamakla birlikte, öğretinin baskın kesimi kamu yararının temel teşkil

edeceği görüşündedir(Ekonomi, 1974:55-56; Ekonomi, 1989:6; Esener, 1978:504; Tunçomağ, 1989; 423; Oğuzman, 1987:105; Şahlanan, 1992:161; Sur, 1991:140) Teşmilde kamu yararının gözetilmesinin gereği olarak, sadece bazı işveren veya işçileri koruma kaygısı değil, genel olarak çalışma barışının sağlanması, çalışma koşullarında aşırı farklılıkların ortadan kaldırılması ön plânda tutulmalıdır. Teşmil yapılamadığı sürece çalışma barışı tehlikeye düşecekse veya TİS ile bağlı olan işçi ve işverenlerin bundan zarar gördükleri veya görecekları kanıtlanmışsa, teşmil için haklı gerekçelerden söz edilebilecektir (Tunçomağ, 1989:423; Sur, 1991:140; Egemen, 1992:61; Kalkış, 1993:52).

Teşmilin Talep Edilmesi

Bir TİS'nin teşmil edilebilmesi için, bu yönde bir isteğin açıklanması zorunludur. 275 sayılı Yasada bulunmayan bu koşula, 2822 sayılı Yasa yer vermiştir. Önceki Yasalardan farklı olarak, bu kez B.Kurulu bir TİS'ni re'sen teşmil edemez, yani talep olmadan kendiliğinden teşmil edemez. B.Kurulunun teşmil kararı alabilmesi için, bu hususta bir talep bulunmalıdır. Yasa bu konuda bir talebin bulunması gerektiğini ve talebin o işkolundaki "işçi sendikaları"/"işveren sendikaları", "ilgili işverenlerden biri" veya "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı" tarafından yapılabilmesini öngörmüştür. Münferit işçi veya işçilere böyle bir talep hakkı tanınmamıştır (Oğuzman, 1987:105; Tunçomağ, 1989:423; Şahlanan, 1992:159; Erkul, 1991:84-85; Reisoğlu, 1975:163).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanına (Çalışma Bakanı) da bu konuda talep yetkisinin verilmesi, B.Kurulunun teşmile karar verebilmesini kolaylaştıracak ve teşmile başvurulması imkânını arttıracaktır. Ayrıca tabiidir ki, talep Çalışma Bakanından kaynaklandığında B.Kurulunun teşmile başvurma olasılığı daha yüksektir (Oğuzman, 1987:105; Şahlanan, 1992:159; Sur, 1991:139; Aktay, 1990:82).

Ülkemizde, "kamu yararına" dayalı bir kurum olan teşmil için gerekçeler mevcut olmasına karşın, ne işverenler veya işveren sendikaları ne de Çalışma Bakanı ve işçi sendikaları bu yolda bir talepte bulunmaktadırlar. Daha önemlisi ÇSGB'nın, teşmili uygulatma yönünde girişimlerde bulunmaması üzerine, ancak istisnai olarak bu yolun kullanılması söz konusu olmaktadır (Ekonomi,1989:6-7).

6356 sayılı Yasaya göre; B.Kurulu; toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir (m.40/ 1).

Yüksek Hakem Kurulunun Görüşünün Alınması

Teşmil kararının alınabilmesinde Yasa gereği, şekle ilişkin aranan gerekli bir koşul da, B.Kurulunun, YHK'nun görüşünü alması durumudur. B.Kurulu, teşmil kararını almadan önce YHK'nun görüşüne başvurmak zorundadır. 2822 sayılı Yasaya göre; YHK istişarî mütalâasını en çok otuz gün içinde verecektir (2822 sayılı TİSGLK.m.11/I). Bu süre, talep tarihinden itibaren başlar. B.Kurulu bu konuda kendisine yapılan taleple bağlı olmadığı gibi, YHK'nun görüşü ile de bağlı değildir.

YHK'nca teşmil gerekli görülmediği halde de, kendi takdir yetkisine dayanarak sözleşmenin teşmiline karar verebilir. Ancak, teşmil kararnamesinin YHK'nun görüşüne ters düşecek bir biçimde oluşturulması, kararnamenin bir idarî tasarruf olarak unsurlarında bir sakatlık doğurabilecek nitelikte ise, bu durum, ilgililerin idarî yargıya başvurması halinde, kararnamenin iptali sonucunu doğurabilir. Böylece YHK'nun görüşü, istişarî nitelikte bulunmasına ve B.Kurulunu bağlayıcı olmamasına karşın, teşmil kararı aleyhine yargı yoluna başvurulması halinde önem taşıyacaktır (Tunçomağ, 1989:423; Tuncay, 1992:30; Şahlanan, 1992:160; Erkul, 1991:85; Reisoğlu, 1975:163).

6356 sayılı Yasaya göre; B.Kurulu; toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir. Yüksek Hakem Kurulu bu konudaki görüşünü on beş iş günü içinde bildirir (m.40/1).

YHK'nun görüşü, özellikle teşmilde kamu yararı bulunup bulunmadığı ve teşmil kararının içeriğinin uygun olup olmadığına ilişkin olacaktır (Oğuzman, 1987:106; Şahlanan, 1992:160). YHK'nun görüşüne başvurma zorunluluğu, UÇÖ (ILO)'nün 91 sayılı tavsiye kararındaki "teşmil kapsamına girecek işçi ve işverenlerin görüşlerini alma" gereğini karşılamaktan uzaktır. Esasen istişarî nitelik taşıyan bu görüşlerin alınmasında büyük yarar vardır. Bu sayede, sözleşme hükümlerine tâbi olacak kişiler, tam anlamıyla söz sahibi değilseler de, hiç olmazsa B.Kurulunun kararını etkileme olanağına kavuşacaklardır. B.Kurulu kararının ise, böylelikle nispeten çok yönlü ve etraflı bir bilgilendirmeye dayanması, onu daha isabetli ve kabul edilir kılacaktır (Sur, 1991:139)

Bakanlar Kurulunun Karar Vermesi

Teşmil kararının, yetkili bir makamca verilmesi gerekir. 275, 2364 ve 2822 sayılı Yasalarda olduğu gibi, 6356 sayılı Yasaya göre de; teşmil kararını almaya yetkili bulunan makam, B.Kurulu'dur (Tunçomağ, 1989:424; Erkul, 1991:85). B.Kurulu, teşmile ve teşmilin kapsamına karar verirken haklı bir gerekçeye dayanmalı; karar verirken, işçi ve işveren sendikalarının TİS, grev ve lokavt haklarına zarar vermemeye dikkat etmelidir (Tunçomağ, 1985:293).

B.Kurulu, teşmil yolunda bir karara varmışsa, bu kararını mutlaka bir kararname ile ve gerekçesini belirterek açıklamak zorundadır. Tabiidir ki, kararname olması itibarıyla bunun RG'de yayımlanması gerekir (Oğuzman, 1987:106; Şahlanan, 1992:160; Erkul, 1991:85; Demircioğlu ve Centel,2012:295).

6356 sayılı Yasaya göre; teşmil kararında teşmilin gerekçesi açıklanır ve yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle Resmî Gazete'de yayımlanır (m.40/2).

Teşmilin Hüküm ve Sonuçları

2822 sayılı Yasa ve 6356 sayılı Yasa, teşmil ile ilgili bazı hükümleri, 275 ve 2364 sayılı Yasalardan farklı şekilde düzenlemiştir. Getirilen hükümlere bağlı olarak, ortaya çıkan sorunlar da farklı olabilmektedir.

Yeni Yasadaki teşmilin hüküm ve sonuçları şu şekilde düzenlenebilir:

Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Tarafları

TİS'nin sadece normatif hükümlerinin maddi hukuk olarak teşmili sonucu, bu sözleşmenin (teşmil edilen işyerleri açısından) tarafları kalmayacağından, işçi sendikasına dayanışma aidatı ödenmesi gerekmecektir (Reisoğlu,1986:164-165; Egemen,1992:37).Teşmil durumunda, sözleşmesi teşmil edilen sendika buna dayanarak işyeri sendika temsilcisi atayamayacaktır. Zira teşmilde toplu sözleşmenin sadece normatif kısmı teşmil edilmekte, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmı teşmil dışı kalmaktadır. Temsilcilik konusu da toplu sözleşmenin normatif kısmına değil, tarafların hak ve borçlarına ilişkin kısmına girmektedir(Okur, 1985:29; Okur 1992:20) Böylece, teşmil kapsamına giren işyerlerinde, bir TİS'ne taraf olma durumu doğmaz. Teşmil edilen TİS'nin tarafı olan sendika, TİS'nin teşmil edildiği işyerlerinde taraf sendika konumuna girmez ve buna bağlı haklardan yararlanamaz. Buna karşılık söz konusu işyeri, teşmil süresince TİS mevcut bir işyeri olarak değerlendirilecektir (Şahlanan, 1992:164; Oğuzman, 1987:108; Sur, 1991:146; Berksun ve Eşmelioğlu, 1989:290).

Teşmil Kararının Kapsamı

Kural olarak, TİS, kapsamı dışındaki işyerlerine etkili olmaz. Ancak B.Kurulunca teşmil kararı alınarak bir TİS, kapsamı dışındaki işyerlerine etkili kılınabilir. Yani, bir TİS'nin teşmil edilen hükümleri, teşmil kararının kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin hizmet akitleri (iş sözleşmeleri) üzerinde TİS'nin etkilerini meydana getirir. Böylece, B.Kurulunun teşmil kararı üzerine, teşmil edilen TİS, teşmil kapsamına giren işyerlerinde uygulama alanı bulur (oğuzman,1987:67,107).

Hangi işyerlerinin teşmil kararı kapsamına girdiği, kararnamede açıklanacaktır. 275 sayılı Yasadan farklı olarak, B.Kurulu bazı işyerlerini teşmilin dışında bırakabilir. Buna göre, B.Kurulu, TİS'ni, o işkolunda TİS bulunmayan bütün işyerlerine teşmil edebileceği gibi, bazı işyerlerine teşmil etmekle de yetinebilir. Herhalde bu husustaki gerekçe de, kararnamede açıklanacaktır (Oğuzman, 1987:106; Sur, 1991:139; Aktay, 1990:85; Kalkış, 1993:56; Sümer, :225-226).

TİS'nin, o işkolunda TİS bulunmayan bütün işyerlerine teşmili, Yasada işkolu TİS'nin düzenlenmemiş olmasının mahzurlarını bir ölçüde giderebilir. Fakat bazı işyerlerinin TİS'nin yükünü kaldıramayacak durumda olmaları, bunların teşmil dışı bırakılmalarını gerektirebilir. B.Kurulunun bu yetkisinden, bir işkolunda farklı işyerleri için farklı toplu iş sözleşmelerini veya zorunlu değişikliklerle aynı TİS'ni teşmil hususunda, birden çok teşmil kararnamesi kabul edileceği sonucuna da

varılabilir. Bu husustaki gerekçelerin de açıklanması gerekir (Oğuzman,1987:107; Kalkış, 1993:56).

Teşmil edilen TİS, işyerindeki bütün işçilere uygulanacağından; TİS'nin teşmil edildiği işyerinin işvereni, sendikalı olsun olmasın, işyerindeki tüm işçilere, teşmil edilen TİS'ndeki ücreti ödeme durumunda kalacaktır. İşverene teşmil yoluyla getirilen bu eşit davranma yükümü ise, onun farklı ücret ödeme serbestisine sınır oluşturmaktadır (Tuncay, 1982:170; Centel, 1988:143-144).

Teşmil Kararının Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Düzenleyici Bölümünü İlgilendirmesi

B.Kurulu, TİS'nin düzenleyici (normatif) hükümlerini teşmil edecektir. Esasen teşmilin amacı da, bu tür hükümlerin teşmilidir. Böylece, toplu iş sözleşmelerinin, ancak hizmet sözleşmesini ilgilendiren, yani hizmet sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesiyle ilgili, kısaca çalışma koşullarını düzenleyen hükümleri (2822 sayılı TİSGLK.m.2/I) (6356 sayılı STİSK.m.2/h) teşmil edilebilir (Kutal, 1992:5; Çelik, 2013:444; Oğuzman, 1987:106 Şahlanan, 1992:160; Reisoğlu, 1986:164; Sur, 1991:142).

Teşmil kararının hükmü, TİS'ne bağlılığın, dışta kalan kişilere de yayılmasıdır. Ancak bu sonucun doğabilmesi için, TİS dışında kalan işçilerin TİS'nin yürürlük alanı içine girmeleri zorunludur. Şu halde, teşmil kararı ile, TİS'nin düzenleyici bölümünün uygulama alanı genişletilmekte; teşmil edilmiş TİS'nin düzenleyici bölümü, teşmil olunan işyerlerinde çalışan işçilerin hizmet sözleşmelerine de aynı şekilde uygulanmaktadır (Tunçomağ, 1989:424).

Toplu İş Sözleşmesinin Tamamen veya Kısmen Teşmil Edilmesi

B.Kurulu, ilgili TİS'nin bazı hükümleri, belirli işyerlerinin veya belirli bölgelerin çalışma koşullarına uymuyorsa, bu hükümleri karar dışında tutabilir. Ancak, karar dışında tutulan bu hükümlerin, TİS'nin genel niteliğine ve işleyişine zarar getirmemesi de aranmalıdır. 2822 sayılı Yasanın 11/1. maddesinde eksik bırakılan bu husus, 275 sayılı Yasanın 8/11 maddesinde açıkça belirtilmişti. Eski yasada, kural olarak TİS'nin aynen teşmili öngörülüp, sadece belirli koşullarda belirli hükümlerin teşmil kararı dışında tutulması hükmüne yer verilmiştir (Tunçomağ, 1985:294; Reisoğlu, 1986:163).

2822 sayılı Yasa (m.11/1) ve 6356 sayılı Yasa (m.40/1); B.Kurulunun, bir TİS'ni, üzerinde “zorunlu değişiklikleri yaparak” teşmil edebilmesini açıkça kabul edilmiştir. Teşmil edilecek işyerlerinde objektif değerlendirme yapılması ve uygun değişikliklerle TİS'nin teşmil edilerek uygulamaya konulması gerekmektedir. Bunun sonucunda, teşmil hükmü yararlı sonuçlar doğurabilecektir (Kutal, 1992:67).

Yasada mevcut “zorunlu değişiklikler” ifadesi, gereği kadar açık bir ifade değildir. Yasa, bu haliyle B.Kuruluna geniş bir takdir hakkı bırakmaktadır. B.Kurulunun bu takdir hakkını, TİS taraflarının bağlayıcı normlar koymak özzerkliğine bir müdahale şeklini alacak biçimde kullanmamaya azamî itina göstermesi yerinde olur. Zorunlu değişiklikler, gerçekten zorunluluk halinde yapılmalıdır.

Aksine bir tutumun, çeşitli uygulama sorunlarını da ortaya çıkaracağı asla unutulmamalıdır (Erkul, 1991:87)

B.Kurulu, TİS'nin düzenleyici hükümlerini tamamen teşmil edebileceği gibi, bir kısmını teşmil dışında da tutabilir veya zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil edebilir. Böylece, işyerinin bünyesine uygun bir hale getirilebilir. Fakat herhalde bu husustaki gerekçesini kararnamede açıklamak zorundadır. Ancak, buradaki "zorunlu değişiklikler" B.Kurulunun teşmil ettiği sözleşmenin, teşmil edilen işyeri ya da işyerlerine uygulanabilmesi için zorunlu değişiklikleri kastetmekte olup, o işyerindeki işveren ve işçileri ilgilendirmektedir. Yoksa, örneğin, ülkenin içinde bulunduğu genel ekonomik koşullar ve diğer zorunlu nedenler işyerini ilgilendirmediği takdirde dikkate alınarak değişikliklerde bulunulamaz. Ancak, teşmil edilecek işyerlerinin özelliklerinden doğan bazı zorunlu değişiklikler yapılarak teşmil edilebilir (Şahlanan, 1992:161; Oğuzman, 1987:106; Tuncay, 1992:30; Reisoğlu, 1986:164).

Sözleşme Değişikliklerinin Teşmile Etkisi

TİS'nin taraflarca değiştirilmesi halinde, bu değişiklikler de teşmil edilmiş olmayacak; ancak B.Kurulu yeni bir teşmil kararnamesi çıkararak, değişiklikleri de sözleşmesiz işyerlerine uygulatabilecektir. Yasa, B.Kuruluna teşmil edilen TİS'nin tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil edebilme yetkisini tanıdığına göre, bu yapılan değişikliğin teşmili isteniyorsa, B.Kurulunun yeni bir teşmil kararı çıkararak bu değişikliğin aynen mi, kısmen mi, yoksa zorunlu değişiklikleri yaparak mı teşmil edilebileceğini belirtmesi gerekir. Aksi halde, teşmilden faydalanan işçi ve işverenlere değişikliklerin uygulanması mümkün olamayacaktır. Böylece, teşmil edilen bir TİS'nin taraflarınca değiştirilmesi halinde, bu değişiklik otomatik olarak diğer işyerlerine şâmil olamaz. Bunun için B.Kurulunun, yeni bir teşmil kararnamesi çıkararak, sözkonusu değişiklikleri bu suretle uygulaması gerekir (Reisoğlu, 1986:165; Erkul, 1991:88; Aktay, 1990:84)

Toplu İş Sözleşmesinin Teşmil Edilemeyecek Hükümleri

TİS'nde yer alan, toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu kısmı, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez (2822 sayılı TİSGLK.m.11/V) ve (6356 sayılı STİSK.m.40/5).

Böylece, TİS'nin uygulanmasına, denetime, uyuşmazlıkların çözümüne, temsilciye, disiplin kuruluna, özel hakeme ya da çalışma barışının korunmasına ilişkin hükümleri Borçlar Hukuku ile ilgili olduklarından teşmil edilemez. 2822 sayılı Yasadaki ve 6356 sayılı Yasadaki bu hükümle, TİS'nin borç doğurucu kısmı açıkça teşmil dışı bırakılmıştır (Kutal, 1992:5; Şafak, 1984:26; Sümer, :226).

Kararın hakem koşullarına ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin bulunmaması gerekir. 2822 sayılı Yasa ve 6356 sayılı Yasa, uyuşmazlıkların hakem kararıyla çözüleceğine ilişkin hükümlere teşmil niteliği verilemeyeceğini açıklamıştır. Zaten böyle bir hükme teşmil niteliği verilmesi, Anayasaya da aykırı düşecekti.

Çünkü hiç kimse, kuruluşunda etki sahibi olmadığı bir hakem kurumu önünde hakkını aramağa zorlanamaz (Tunçomağ, 1980:102; Tunçomağ, 1989:426).

Teşmil Kararının Kapsamına Girenlerin Dayanışma Aidatı Ödemelerinin Gerekmemesi

275 sayılı Yasa döneminde, B.Kurulunun verdiği teşmil kararının kapsamına giren işçiler, dayanışma aidatını ödemek zorunda idiler, 2822 sayılı Yasada ve 6356 sayılı Yasada ise, teşmil kararının kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri gerekli bulunmayarak, bu hükme yer verilmemiştir. 275 sayılı Yasada kabul edilenden farklı olan bu esas büyük önem taşımaktadır. Yeni düzenlemede kabul edilen anlayışa göre, teşmil edilen bir TİS'nin tarafı işçi sendikası, sözleşmenin etki alanının genişletilmesini bizzat kendisi sağlamadığına göre; herhangi bir malî katkıyı hak etmemektedir (Sur, 1991:142).

Böylece, teşmil edilen işyerlerinde çalışan işçiler dayanışma aidatı ödemeksizin, bu TİS'nden yararlanacaklardır. 275 sayılı Yasadan farklı bir şekilde düzenlenen bu hususun yerindeliği tartışılabilir. Zira teşmil edilen toplu sözleşmenin uygulandığı işyerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan işçilerin ancak dayanışma aidatı yoluyla TİS'nden yararlanmalarına karşılık, teşmil edilen işyerlerinde çalışanların bu aidatı ödememesinin bir çelişki olduğu ileri sürülebilir (Şahlanan, 1992:164).

Her ne kadar, teşmilde dayanışma aidatının ödenmemesi gerektiğini belirten görüşlerin haklı noktaları var ise de, sendikaların teşmile olan ilgisini ve teşmilin etkinliğini artırabilmek için, dayanışma aidatının ödenmesi gerekmektedir. Sendikaların ilgisi; gerek amacına uygun teşmil kararının çıkması ve gerekse çıkan teşmil kararının uygulanabilmesinde etkili olacaktır. Ayrıca bu vesileyle işçilerin sendika ile tanışması mümkün olacak ve dolayısıyla işçilerin sendikalaşabilme olasılığı yüksek olacaktır. Mevcut düzenlemeye göre; dayanışma aidatının ödenmesi mümkün değildir. Yasada yapılacak değişikliklerle, taraf olduğu TİS teşmil edilen işçi sendikasının, teşmil kapsamına giren işyerlerinde de taraf niteliğinin ve bu sendikaya dayanışma aidatının ödenmesi kabul edilmelidir.

Teşmilin Sona Ermesi

Teşmil kararının son bulmasına ilişkin olmak üzere, 2822 sayılı Yasada ve 6356 sayılı Yasada iki hüküm vardır. Yasada, iki halde bu kararın son bulacağı belirtilmiştir.

275 sayılı Yasada olduğu gibi, 2822 sayılı Yasada ve 6356 sayılı Yasada da, teşmilin süresi teşmil edilen TİS'nin süresine bağlıdır. B.Kuruluna bu konuda tanınan yetki, verdiği teşmil kararını istediği zaman gerekçeli olarak kaldırabilmektedir.

Bakanlar Kurulu Kararı İle Teşmilin Kaldırılması

B.Kurulu, yeni bir idarî kararla, gerekli gördüğü zaman ve gerekçesini de açıklayarak, teşmil kararını kaldırmaya yetkilidir (2822 sayılı TİSGLK.m.11/IV) ve (6356 sayılı STİSK.m.40/4).

6356 sayılı Kanununa göre; B.Kurulu teşmil kararını, gerekçesini de açıklayarak gerekli gördüğünde yürürlükten kaldırabilir (m.40).

Bunu takdir, B.Kuruluna aittir. Böylece, B.Kurulu, teşmil süresini belli koşullara bağlı kılabilceği gibi, gerekli gördüğü zaman teşmil kararnameini gerekçesini de açıklamak suretiyle her zaman yürürlükten kaldırabilecektir (Kutal, 1992:5, Çelik, 2013:444; Tunçomağ, 1989:425; Reisoglu, 1986:165; Sural, 1992:146; Aktay, 1990:88).

Teşmil kararının yürürlükten kaldırılması halinde, teşmil kararıyla TİS'nden faydalanan işçi ve işverenler, artık kendilerine teşmil edilen TİS'ne bağlı olmaktan kurtulurlar. Yani, artık diledikleri şekilde hizmet sözleşmesi veya yeni TİS yapabilirler (Erkul, 1991:86; Sümer, ?;226; Berksun ve Eşmelioglu, 1989:290).

Teşmil kararı kaldırılmışsa, teşmil edilmiş hükümlerin hizmet akdi hükmü olarak devam etmesi, kararı yürürlükten kaldırma ile bağdaşmaz. Teşmil yoluyla sözleşme kapsamına girmiş işçilerin de, teşmil kararnameinin sözleşmenin bitiminden önce kaldırılmamış olması şartıyla hükmün kapsamına girdikleri kabul edilmelidir. Böylece, B.Kurulunun teşmil kararnameini kaldırmasında, TİS'nin sona ermesinde hizmet akdine ilişkin hükümlerin teşmil edilen o işyerinde yeni bir TİS yapıncaya kadar uygulanmaya devam etmesi sonucuna varmamak gerekir. Aksine düşünce, teşmil kararının kaldırılmasına ilişkin kararı anlamsız hale getirir. Kısaca, teşmil kararı kaldırıldıktan sonra, teşmil hükümleri hizmet akdi hükmü olarak da devam etmeyecektir (Oğuzman, 1987:108; Tunçomağ, 1989:425; Tuncay, 1992:4; Narmanlıoglu, 1984:No:2; Aktay, 1990:88; Sümer, ?;226).

Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Teşmil edilen TİS'nin süresinin bitmesi ile de teşmil kararı sona erer. Karar, teşmil edilen sözleşmenin varlığı ile bağlıdır. Ancak bu halde teşmil kararı, B.Kurulunun kararı olmadan kendiliğinden, ayrı bir kararnameye gerek kalmadan, yürürlükten kalkar (2822 sayılı TİSGLK.m.11 /III) ve (6356 sayılı STİSK.m.40/3) (Kutal, 1992:5; Çelik, 2013:444; Oğuzman, 1987:108; Tunçomağ, 1989:425; Şahlanan, 1992:164; Elbir, :190; Erkul, 1991:86; Sural, 1992:146-148)

6356 sayılı Kanununa göre; teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkar (m.40/3).

TİS'nin süresinin bitiminde, teşmil edilmiş hükümler, teşmil edilen işyerinde de yeni bir TİS yapıncaya kadar, hizmet akdi hükmü olarak uygulanmaya devam edecektir. 2822 sayılı Yasaya göre; süresi sona eren TİS'nin uygulandığı işyerindeki işçiler, süresi sona eren TİS'nin normatif hükümlerinden hizmet akdi hükmü olarak yararlanmaya devam edeceklerdir. Böylece, eğer teşmil kararı TİS'nin süresinin dolması nedeniyle son bulmuşsa, teşmil edilmiş TİS'nin hükümleri, Yasanın (2822

sayılı TİSGLK.m.6/III) ve (6356 sayılı STİSK.m.36/2) ard hüküm esası uyarınca, hizmet sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Teşmil edilmiş işyerlerinde bir TİS yapılıncaya veya yeni bir TİS teşmil edilinceye kadar geçecek olan dönemde çıkabilecek hukukî uyumsuzlukları gidermek ve işçilerin durumlarının kötüleşmesine engel olmak için, hizmet sözleşmesi hükmü olarak teşmil edilen işyerlerinde de uygulanmasında büyük yarar vardır (Oğuzman, 1987:108; Tunçomağ, 1989:425; Şahlanan, 1992:119-164; Erkul, 1991:86; Aktay, 1990:88; Sümer, :224; Berksun ve Eşmelioglu, 1989:290; Kalkış, 1993:58).

Teşmil Uygulamaları

Son otuz yılda Türk endüstri ilişkileri sistemi içinde sürekli bir biçimde yasal düzeni bulunan teşmil kurumunun son yıllarda az da olsa uygulamada yer almaya başlaması, bu konudaki tartışmaları yoğunlaştırmış ve dikkatlerin teşmil kurumu etrafında toplanmasına yol açmıştır.

1963-1980 döneminde bir defa dahi uygulanmayan teşmil hükmü, 1983’de yürürlüğe giren 2822 sayılı yeni TSGLK ile yeniden düzenlenmiştir. Teşmil kurumu, uzun yıllar uygulamada, ciddi hatalar yapmama endişesiyle tereddüt ve kuşkuyla karşılanmıştır. 2364 sayılı Yasa çerçevesinde, grev - lokavt yasağı bulunan 1980 - 1983 dönemindeki uygulamalar (Bu Yasa döneminde toplam 63 teşmil kararı alınmıştır.) bir yana bırakılırsa, 1983’ten 07.11.2012 tarihine kadar (2822 sayılı Yasa döneminde) sadece 18 teşmil kararı verilmiştir. 6356 sayılı Yasa döneminde henüz bir teşmil kararı verilmemiştir.

Türk Hukukunda, teşmil kurumundan maalesef yeterince yararlanılamamıştır. Halbuki, sendikalaşmanın zayıf kaldığı bazı işyerlerinde, çalışma koşullarının benzer işlerin yapıldığı işyerlerine yaklaştırılabılmesinin en etkili yolu teşmil’dir. Bu yüzden Batı ülkelerinde teşmil, tıpkı yasal asgarî ücret gibi, devletin en etkili sosyal politika araçlarından biridir. TİS düzeninin önemli ve gerekli bir kurumu olan teşmil, Batı ülkelerinin aksine ülkemizde uzun yıllardan beri birkaç istisna dışında uygulanmamıştır. Oysa, işkollarının hemen hepsinde sendikaların hiç veya yeterli sayıda üye kayıt edemedikleri işyerleri bulunmakta ve bu işyerlerinde çalışan işçiler işverenin tek taraflı sağladığı haklar dışında veya üstündeki çalışma koşullarından yoksun bulunmaktadır (Kutal, 1988:359-360; Ekonomi, 1989:6).

Teşmil müessesesine sahip batılı ülkelerde sadece bir yıl içinde yüzlerce teşmil uygulaması yapılırken, Türk endüstri ilişkileri düzenine ilk defa 1963 yılında giren teşmilin, o tarihten bu yana Türk toplu pazarlık düzeninde çok az uygulama olanağı bulduğu görülmektedir. Ülkemizde bu kadar az teşmil kararı verilmiş olmasının çeşitli nedenleri vardır. Birinci olarak, TİS özerkliği açısından ciddi sakınca ve tehlikeler ortaya çıkabilir. İkinci olarak, toplu pazarlığın “esneklik” ve “işyeri” ve “işletme özelliklerine uygun olma” niteliğine zarar verilmesi ihtimali de mevcuttur (Şakar, 1991:589; Ekin, 1983:299 Sur, 1990:470).

Birçok Batı ülkesinde başarı ile uygulanan teşmilden ülkemizde de yararlanılmasında; hem endüstri ilişkileri sisteminin yaygınlaşması, sosyal adaletin sağlanması, hem de işletmeler arasındaki haksız rekabetin ortadan kaldırılması açılarından yarar vardır. Ancak bu uygulamanın, teşmil kurumunun amacına uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eğer, teşmil uygulamasında gerekli titizlik gösterilmezse, bu kurumun yararsız, hatta zararlı olduğu hakkında yanlış izlenimlerin yaygınlaşması kaçınılmazdır. Bu izlenimlerin silinmesinin, sistemin başarı ile yeniden uygulamaya konulmasının ise daha fazla zaman ve çaba harcamayı gerektireceği unutulmamalıdır (Kutal, 1992:9).

Teşmil, mahiyet olarak önemli faydalar sağlayabilecek bir kurumdur. Gerek 275 ve 2364 sayılı Yasalar, gerekse 2822 ve 6356 sayılı Yasalarda da bu kuruma yer verilmiştir. Ancak, hakların ve imkânların Yasalarda yer alması yetmemektedir. Fiilen uygulanabilme yeteneğine sahip olması ve uygulanması da önemlidir (Aktay, 1990:88).

Türkiye'de Teşmilin Uygulanmasından Doğan Sorunlar

Ülkemizde 1980'den itibaren teşmile işlerlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Nitekim, 2822 sayılı Yasada ve onun yerine yürürlüğe girmiş olan 6356 sayılı Yasada da, teşmile elverişli toplu sözleşme kavramı çok basit kurallara bağlanmıştır. Teşmili kolaylaştırmak amacıyla, teşmil edilecek TİS'nin kapsam ve düzeyi üzerinde fazla durulmamış, bu sözleşmeyi bağtlayan sendikanın niteliğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. TİS'ni yapan işçi sendikası o işkolunda en çok üyeye sahip ise, bu sendikanın imzaladığı herhangi bir TİS B.Kurulu tarafından teşmil edilebilecektir. 2822 sayılı Yasanın ve 6356 sayılı Yasanın da teşmille ilgili bu hükmü kuşkusuz eleştirilebilir. Ancak, Türk endüstri ilişkileri sisteminde kapsamlı işkolu toplu sözleşmelerini beklemek, teşmil uygulamasını şimdilik sonuçsuz bırakmak anlamına gelmektedir. Önemli olan, teşmile elverişli sözleşmeyi belirlerken B.Kurulunun ve YHK'nun en uygun toplu sözleşmeyi seçmede titizlik göstermeleridir (Kutal, 1992:6).

Teşmil uygulamasında, özellikle işyerlerinin iyi bir incelemeye tâbi tutulmaması ve çok uzun süreli geriye yönelik yürürlük uygulamaları, teşmil kurumuna karşı yoğun itirazların çok haklı iki odak noktasını oluşturmaktaydı (Ekin, 1983:308).

275 sayılı Yasa döneminde teşmil uygulaması gerçekleştirilememiştir. 2822 sayılı Yasa döneminde birçok uygulama yapılmış olmasına rağmen sosyal tarafların itirazlarıyla karşılaşmıştır. Özellikle Kanundaki kısmen veya zorunlu değişiklikler yapılmasının mümkün olmasına rağmen teşmil kapsamındaki işyerlerinin nitelikleri gözetilmeden toplu iş sözleşmesinin aynen teşmil edilmesi, teşmil kararının geriye yürürlük olacak şekilde uygulanması, işverenlerin teşmilin yürürlük tarihinden teşmil

tarihine kadar olan dönemdeki yapmış oldukları ücret artışlarının dikkate alınmaması gibi nedenlerle eleştiri konusu olmuştur.⁵

6356 sayılı Yasa bu eleştirileri giderecek şekilde teşmilin geçmişe etkili şekilde yürürlüğe konulamayacağını, yetki başvurusu yapılan yerlerde teşmil kararı alınamayacağını ve toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona ereceğini hükme bağlamıştır (m.40) (Canbolat, 2013:78).

1983'ten sonra teşmil uygulaması ile ilgili ortaya çıkan sorunlar şunlardır:

Toplu Sözleşme Hakkını Sınırlayan Teşmil Uygulamaları

2822 sayılı Yasa döneminde; uygulamada teşmil yetkisi amaca uygun biçimde kullanılmamış, bazı küçük işyerlerinde, yetki mücadelelerinin en yoğun şekilde cereyan ettiği sırada B.Kurulu bu yetkisini kullanma yoluna gitmiştir. Sonuçta, Hükümetin özgür toplu pazarlık hakkına müdahale ettiği, yetki tespitindeki yetersizlikleri giderecek yerde, bunun olumsuz sonuçlarını bazı işçi sendikalarına yüklediği iddiaları ortaya atılmıştır. Gerçekten, yasa koyucunun amacı, teşmili yetki uyuşmazlıklarında bir alternatif olarak düzenlemek değildir. TİS'nin sosyal taraflar arasında görüşülerek kabul edilmesi esastır. Yasa, bu amaca ulaşabilmek için her türlü engeli ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Nitekim T.C.'nin 1951 yılında onayladığı Uluslararası 98 sayılı Sözleşme de bunu öngörmektedir. 3451 sayılı Yasa ile eklenen fıkra bu amacı açık biçimde ortaya koymaktadır (Kutal, 1988:360).

Teşmil Kararlarının Gereçlerinin Bulunmaması

2822 sayılı Yasaya göre yürürlüğe konulan teşmil kararlarında hiçbir gerekçe görülmemektedir. Kararnamelerin ekinde yer alan amaç maddesini 2822 sayılı Yasanın 11.maddesinde öngörülen “gerekçe” niteliğinde görmek mümkün değildir. Farklı kararnamelerde de aynı amacın yer alması birbirinden farklı işkollarında yapılan teşmillerin, gerekçeden yoksun olduğunu açıkça göstermektedir (Kutal,1992:6).

Kuşkusuz teşmilin amacı, kararnamelerde belirtildiği üzere “İşyerinde düzenli ve verimli çalışmayı sağlamak, üretimi arttırmak, işverenlerin ve işçilerin hak ve menfaatlerini dengelemek, karşılıklı iyiniyet ve güvenle iş barışını sağlamaktır.” Amaç açısından bu açıklamaların isabetli olduğu kuşkusuzdur. Ancak 2822 sayılı Yasada açıklanması öngörülen gerekçenin bunlar olamayacağı kesindir. Teşmil uygulamasının işçiyi korumak ve haksız rekabeti önlemek gibi önemli bir amacı bulunmaktadır. Teşmil kararlarında belirtilen amacın gerçekleşeceği konusunda ciddi kuşklar bulunmaktadır. Somut olarak yapılan teşmil ile ilgisi olmayan ve genel olarak teşmil kurumunun amacını belirten bir gerekçe, Yasanın teşmilde

⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 31.01.1992, Y.D. İtiraz No:1992/8 sayılı kararı ve kararı isabetli bulan **Tuncay**'ın incelemesi için bkz. (**Tuncay**, 1992:25-32; **Şakar**, 1991:589; **Şahlanan**, 1992:163; **Demircioğlu**, 2009:120; **Çelik**, 2013:564-565).

gerekçenin belirtilmesini zorunlu kılan düzenlemesiyle bağdaşmaz (Kutal, 1992:6; Ekin, 1983:303; Şahlanan,1992:161, Şakar, 1991:593; Şakar, 1994:13).

Birbirinden farklı işkollarına ve işyerlerine yapılan teşmil kararlarının aynı gerekçeyi taşıması beklenemez. Gerekçenin teşmil kararı kapsamına giren işyerlerine yönelik olması gerekir. Gerekçede; teşmil kararı kapsamına alınan veya kapsam dışında tutulan işyerlerinin neye göre belirlendiğinin, teşmil edilecek TİS hükümlerinde o işyerinin koşullarına uygun olarak yapılan değişikliklerin neye göre yapıldığının, teşmil edilecek toplu sözleşmenin uygulandığı işyeri ya da işletme ile diğer işyerleri arasında çalışma koşullarının farklılığı, bu farkın giderilmesine niçin ihtiyaç duyulduğu gibi işyeri ya da işyerleri açısından bir takım açıklamalara yer verilmesi gerekir (Kutal, 1992:6-7; Kalkış, 1991:73).

Teşmil Kararlarının Ciddî Bir Araştırma ve İnceleme Yapılmadan Verilmiş Olması

2822 sayılı Yasa döneminde; teşmil uygulamalarına yöneltilebilecek önemli tenkitlerden biri, teşmil kararının yeterli araştırma ve incelemeler yapılmadan uygulanmasıdır. Gerçekten, Dünya uygulamalarında da teşmil kararına yöneltilen tenkitlerin başında, işyeri ve işletmelerin iktisadî ve malî yönden yeterli incelemeleri yapılmadan teşmil kararı kapsamına alınması gelmektedir. Bu inceleme yeterli ölçüde yapılmadan teşmil kararı uygulanacak olursa; aynı işkolunda çalışanlar arasında çalışma koşulları ve ücretler bakımından benzer kuralların yerleşmesi, işçi ve işverenlerin çalışma hayatı konusunda bilinçlendirilmesi, işyerlerinde haksız rekabetin bertaraf edilmesi, çalışma standartlarının yükseltilmesi ve yeknesaklaştırılması gibi temel hedefler yerine; çok sayıda işyerinin kapandığı, işkolunda istihdamın daraldığı ve haksız rekabet bertaraf edilecek derken rekabetin bertaraf edilerek üretimin işkolundaki bazı şirketlerin egemenliğine terk edildiği, özellikle bütün bu oluşumlardan büyük hacimli yabancı şirketlerin yararlandığı görülmektedir. Bu bakımdan teşmil kararı uygulamasında, seçilecek firmaların belirlenmesine büyük özen gösterilmesi gerekir (Ekin, 1983:303; Kalkış, 1991:73).

YHK tarafından teşmil kararı içindeki işyerlerinin; mal ve hizmet üretimleri, sermaye, teknoloji, pazar payı, kar marjı, malî yükümlülükleri gibi işyerine göre değişen faktörleri tek ele alınmalı, buna ek olarak ülkenin ve işletmelerin içinde buldukları ekonomik durum, fiilen ödenmekte olan ücretler ve benzeri işyerlerinde ödenen ücretler, diğer çalışma koşulları gibi konular ciddi bir şekilde araştırılmalıdır. Çünkü, teşmili yapılacak TİS'nde genel dengeler, sözleşmenin kapsadığı işyerlerindeki koşullara uygundur. Oysa sözkonusu sözleşmenin, akdedildiği işyerleri dışına teşmili yapılırken, teşmil kararı içinde yer alan işyerlerinin sözkonusu faktörler açısından incelenmesi ile ortaya farklı koşullar çıkacaktır. Doğal olarak, bu koşullar çerçevesinde TİS hükümlerinde yapılacak değişiklikler, teşmilin etkinliğini arttıracaktır (Kalkış, 1993:72).

Teşmil Kararnamesinin Geriye Dönük Olarak Yürürlüğe Sokulması

Türk sanayiinde küçük işletmeler hâlâ çok yaygın durumdadırlar. Bunlar büyük işletmelerle rekabet etme olanaklarına genellikle sahip değildirlir. Bunlarla ilgili

olarak TİS'nin bir çok hükmünün hiç bir değişiklik yapılmaksızın teşmil edilmesi, bu kuruluşların kısa sürede piyasadan çekilmesine neden olabilecektir. Bu hususu çabuklaştıracak başka bir faktör de, aradan uzunca bir süre geçtikten sonra, mevcut bir sözleşmenin geriye dönük olarak teşmil edilmesidir (Kutal, 1992:8-9).

Böylece, bir yandan teşmil kapsamına alınacak işyerleri için ciddi incelemeler yapılmadan bu işyerleri teşmil kapsamına alınacak olursa, diğer yandan bu işyerleri 3-4 taksitle ödense dahi, 15 aya varan geriye dönük ödemelerde bulunmaya zorunlu tutulacak olursa, gerçekten çok sayıda işyeri üstesinden gelemeyeceği iktisadi zorluklarla karşılaşacak, haksız rekabeti bertaraf etmeye çalışırken, aslında ortadan büyük bir ihtimalle rekabet kalkacaktır. Toplu sözleşme uygulaması yapmayan küçük işyerlerinin hesaba katmadıkları ve öngörmedikleri bir yılı aşan böyle birikmiş büyük farklarla karşılaşmaları, gerçekten birçok işyerinin ekonomik hayattan silinmesine yol açacaktır (Ekin, 1983:304-305).

Geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan teşmil tasarrufu oldukça sakıncalı ve hukuka aykırıdır. Çünkü, 2822 sayılı Yasanın hiçbir yerinde teşmil kararının geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceğinden söz edilmediği gibi, geçmişe etkili bir teşmil kararı sözleşme ile bağlı olmayan işverenleri daha önce hesaba katmadıkları ve telifisi de son derece güç malî bir yük altına sokacaktır. Bunun ise hukukî istikrarı bozacağı ve kazanılmış hakları ihlâl edeceği muhakkaktır (Tuncay, 1992:31-32).

Gerek doktrin ve yargı kararlarının etkisi ve gerekse ÇSGB'nin bu görüşler doğrultusunda hareket etmesi ile alınan son teşmil kararlarında, teşmilin RG'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği isabetli olarak belirtilmiştir. Böylece, uygulamadaki çok önemli bir sorun çözümlenmiş olmaktadır (Şakar, 1994:13).

6356 sayılı Yasa bu eleştirileri giderecek şekilde teşmilin geçmişe etkili şekilde yürürlüğe konulamayacağını hükme bağlamıştır (m.40).

Teşmil Kararına Uyulup Uyulmamasının Denetimi

TİS'nin teşmil edildiği işyerlerinde taraf işçi sendikasının olmaması, sözkonusu sözleşmenin uygulanıp uygulanmadığının kontrolünü güçleştirmektedir. Bununla birlikte, işçilerin ÇSGB Bölge Müdürlüğü'ne şikayet etmeleri veya ihbarda bulunmaları halinde 4857 sayılı İş Yasası'nın 99.maddesi ve 108.maddesi hükmü gereğince, idari para cezası verilebilir. Ayrıca, teşmil kararını uygulamayan işveren aleyhine, işçilerin her ne kadar alacak davası açma hakları bulunmakta ise de, uygulamada bu tür davalara rastlanmamaktadır (Ekin, 1983:301; Yüksel, 1992:2; Kalkış, 1993:12).

Bunun nedeni; iş güvencesinin Türk Hukukunda yasalarca yeterince sağlanmamasıdır. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi, sendika özgürlüğünün, toplu sözleşme özerkliğinin ve grev hakkının temelinde iş güvencesi yatar. Eğer iş güvencesi varsa, sözü edilen hak ve özgürlükler önem taşır, yoksa fazla önemli değildir. İşçi, ülkemizde hakkını aradığı için işinden olabilmektedir, ya da hakkını arar ise işten atılır korkusuyla bu yola başvuramamaktadır. İşten atılma endişesi,

işçinin hakkını aramasına engel olmaktadır. Özellikle, küçük işyeri ve işletmelerde işçi hakkını arayamamaktadır (Taşkent, 1992:41-46).

Teşmille İlgili Sorunların Çözümü İçin Bazı Öneriler

Teşmil, sosyal politika alanında devlete verilmiş olan en önemli araçlardan biridir. Bu aracın, amaca uygun biçimde kullanılmasında özellikle ülkemiz açısından büyük bir ihtiyaç vardır. Teşmil kurumunu işler hale getirmek ülkemizde, Batı ülkelerine nazaran çok daha fazla önem taşımaktadır. Bu sayede toplu pazarlık sistemi yaygınlaşacak, aynı işi yapan işçiler benzer çalışma koşullarına kavuşturulacaklar, işverenler arasındaki haksız rekabet önlenecek, işçi devri azalacak, verimlilik artacaktır. Böylece, sosyal siyaset alanında etkin bir araç elde edilmiş olacaktır. Ancak, bütün bu olumlu sonuçların gerçekleşebilmesi, teşmilin isabetli biçimde uygulanmasına bağlıdır (Kutal, 1976:82).

Bu hususta alınması gereken ilk önlem, teşmil kapsamına alınacak işyerlerinin önceden incelenmesi ve gruplandırılmasıdır. Bu gruplara göre sözleşmenin hükümleri farklı biçimde teşmil edilmelidir. Bu incelemenin B.Kuruluna görüş bildiren YHK tarafından bilimsel verilere göre yapılması isabetlidir.

İkincisi, teşmil edilecek toplu sözleşmenin isabetli seçimi ve en kısa sürede bu işlemin yapılmasıdır. Böylece, hem işletmeler arasındaki ekonomik ve sosyal dengesizlikler bir an önce giderilmiş olur, hem de teşmil yapılan işletmeler bakımından yeni düzene uyum çok büyük bir sorun yaratmaz.

Üçüncüsü, teşmil kararnamesinin yayımından sonra geçerliliğini açıkça belirtmektir. Hızlı hareket etme koşulu ile bu uygulama hem sosyal amacına ulaşır, hem de işletmelerin bu sisteme daha kolay intibak etmelerini sağlar (Kutal,1992:9). 6356 sayılı Yasa; teşmilin geçmişe etkili şekilde yürürlüğe konulamayacağını açıkça hükme bağlayarak (m.40), önemli bir sorunu çözmüştür.

Sonuç

Çalışma hayatında, özellikle sendikacılığın yaygın olmadığı durumlarda iş şartlarını iyileştirme ve uyumlu hale getirme fonksiyonları olan teşmil kurumu, dünyadaki zengin uygulamaları yanında Türkiye açısından da özel bir öneme sahiptir. Bir TİS'nin uygulama alanının aynı işkolundaki diğer işletmelere de devlet müdahalesiyle yaygınlaştırılması olan teşmil; Almanya, Fransa ve İsviçre gibi özellikle Kara Avrupası ülkelerinde 1920'lerden itibaren çalışma hayatının gündemine girmiştir. 1930lu yıllarda dünya ekonomik buhranında teşmille bilhassa sendikalı-sendikasız işletmeler arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla daha sık başvurulmuştur. Sonraki yıllarda teşmil uygulamaları çeşitli ülkelerde değişen oranlarda gerçekleşmiştir.

Muhtelif ülkelerdeki teşmil uygulaması hukukî, kurumsal, ekonomik, sosyal ve siyasal koşullara göre farklılık arz etmiştir. Örneğin, İskandinav ülkelerinde kurumsal şartlar teşmil uygulamasına gereksinim göstermemiştir. Çünkü, bu ül-

kelerdeki yaygın toplu sözleşme düzeni çalışanların tamamına yakınına kapsamaktadır. Diğer yandan teşmil, sendikalaşma oranının daha düşük olduğu bazı ülkelerin mevzuatında yer almış ve bunların bir kısmında etkin ve yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Örneğin, Almanya ve Fransa gibi ülkelerde teşmil uygulamasına önem verilerek çalışma koşullarını yeknesak hale getirmek amacıyla daha sık başvurulmuştur. Bununla beraber teşmil kurumu, bazı ülkelerin mevzuatında yer almış, ancak bu ülkelerde teşmil kısmen uygulanabilmiştir.

Teşmil kararı alınırken, öncelikle 6356 sayılı Yasanın da temel prensiplerinden olan TİS özerkliği ve sendikal özgürlüklerin varlığına yönelik müdahalelerden kaçınılması gerekir. Esasen, 98 sayılı Uluslararası Sözleşmede de, devletin bu özgürlükleri ve özerkliği kısıtlayıcı her türlü müdahaleden kaçınması gerektiği öngörülmüştür. Ancak, çok önemli ekonomik ve toplumsal nedenler ya da kamu yararı gibi zorunluluklar ortaya çıkmışsa, sözleşmenin teşmili müdahale niteliğinde sayılmamalıdır.

Teşmilin TİS özerkliğine zarar vermemesi için bazı hususlara dikkat edilmelidir. Teşmil edilecek işkolunda kurulu ve teşmil kapsamına girecek işyerlerinde örgütlenen sendikaların bu kararın alınmasında istişari nitelikte söz sahibi olmaları sağlanabilir. İlgili kuruluşlar teşmil talebinde bulunsa bile, B.Kurulunun takdir yetkisi korunmalıdır. Zira, teşmil kurumunun temelinde kamu yararı fikri hâkim olup, işlemin özünde sözkonusu takdir hakkı bulunmaktadır. Böylece, kapsama alınacak işyerlerindeki işçi ve işverenlerin irade ve katılımlarını tamamıyla bertaraf etmedikçe ve TİS ve grev haklarına zarar verilmedikçe, teşmil son derece yararlı, sendikaları aktif olmaya özendirici bir mekanizmadır. Ülkemizde teşmilin gerek işçi ve işveren, gerekse Hükümet yetkililerince iyi tanınıp benimsenmesi, bu yöntemin daha sık ve isabetli biçimde kullanılması sosyal gelişmeye katkı sağlayacaktır.

İşyerlerinde çalışma koşullarının işçi sendikası ile işveren veya işveren sendikası tarafından yapacakları toplu pazarlık sonucunda serbestçe oluşturulacağı hususu önemle vurgulanmalıdır. B.Kurulunun teşmil uygulaması bir bakıma, bu amaca hizmet eden bir yol olarak da değerlendirilebilir. Bu bakımdan teşmil, esasen geçici olarak ve kısa dönemler için işletilip yürürlükte kalacak bir işlemdir.

Teşmil uygulamasında ekonomik koşulların gözönünde tutulması zorunludur. B.Kurulu, ekonomik koşulları değerlendirirken toplum yararını ve ulusal ekonomik şartları ve işkolundaki işletmelerin durumunu gözönünde tutmalıdır. Aksi takdirde, bir TİS'nin teşmili bazı küçük sermayeli işverenlerin istihdam ettikleri işçi sayısında azalmalara, hatta bunların iflasına neden olabilir.

Yararları yanında sakıncalarının da bulunması, teşmil kurumuna karşı bir çekingenlik yaratmış olmakla birlikte; kapsama alınacak işyeri ve işletmelerin ekonomik ve malî durumlarını iyi değerlendirerek verilecek bir teşmil kararı, sakıncaları önemli ölçüde azaltacak ve İş Hukukunun temel ilkelerinden olan “işçinin korunması” amacına hizmet edecektir. Aksi halde, teşmil ile toplu sözleşme yükü altına sokulan ve bu yükü gerçekten kaldıramayacak durumda olan işyerlerinin kapanması veya işçi sayısını azaltmaya zorlanması, hem işçinin korunması ve

istihdamın geliştirilmesi amaçlarına aykırı düşecek, hem de haksız rekabeti önlemek yerine “rekabet”i ortadan kaldırarak tekelleri geliştirmeye ortam yaratabilecektir.

İsabetli uygulandığı takdirde teşmil etkili bir sosyal politika aracı haline gelebilir. Teşmil kurumu birçok Batı ülkesinde, işverenler arasında haksız rekabeti ortadan kaldırmak, işçi devrini azaltmak, âdil bir ücret politikasına olanak sağlamak amacıyla sık sık kullanılmakta, işçi sendikaları da bu uygulamadan -tedirgin olmak bir yana- yararlanmaktadır. Böylece sendikaların önemi, bütün işyerlerindeki işçilerce duyulmakta ve sendikalar taraftar kazanmaktadır. Üstelik teşmil edilen TİS’nden yararlanma dayanışma aidatı ödemesini de gerektiriyorsa, sendikalar bu yoldan maddî kaynak da elde edebilir. Bütün bu yararlı sonuçlar, maalesef Türk uygulamasına henüz geçirilememiştir.

B.Kurulu, teşmil kararnamesinde kararın gerekçesini de açıklamak zorundadır. Açıklanan bu gerekçede “kamu yararı”nın ön plânda tutulması gerekir. Gerekçe, somut olarak yapılan teşmil uygulamasına ilişkin olmalıdır. Teşmil için niçin söz konusu sözleşmenin seçildiği, teşmil edilen işyerinin ya da işyerlerinin hangi koşullarının teşmili gerekli kıldığı, sözleşmenin niçin kısmen veya tamamen teşmil edildiği, sözleşmede yapılan değişikliklerin hangi zorunluluklardan kaynaklandığı gerekçede açıkça belirtilmelidir.

2822 sayılı Yasaya ve 6356 sayılı Yasaya göre; teşmil kapsamına giren işyerlerinde, bir TİS’ne taraf olma durumu doğmaz. Teşmil edilen TİS’nin tarafı olan sendika, TİS’nin teşmil edildiği işyerlerinde taraf sendika konumuna girmez ve buna bağlı haklardan yararlanamaz. Yasada yapılacak değişikliklerle, teşmil edilen TİS’nin tarafı olan işçi sendikasına, teşmil durumunda da taraf niteliğinin sağlanması teşmilin etkinliğini arttıracaktır. Böylece, işçi sendikaları teşmile gereken önemi verecekler, teşmilin uygulanmasında önemli rol oynayacaklardır.

Teşmil uygulamasından ortaya çıkacak olumsuz sonuçları asgariye indirmenin ve teşmilin etkin bir biçimde işlerliğini sağlamanın en etkili yollarından önde geleni, teşmil kapsamına alınacak işyerlerinin ekonomik, malî ve sosyal yönleriyle YHK’nca çok ciddi ve ayrıntılı bir incelemeye tâbi tutulmasıdır. Bu yapılmadığı takdirde, teşmil kararı işkollarında haksız rekabeti önleyecek bir mekanizma olmaktan çıkarak, tekelleşmeyi hızlandıran bir sürece dönüşebilecektir. O halde, teşmil uygulamasından önceki bu incelemelerin prensiplerini, usûl ve esaslarını belirleyecek, bunları yasal bir düzene bağlayacak ayrıntılı bir tüzük çıkarılmalıdır.

Tartışılan hususlardan anlaşıldığı gibi teşmil, çalışma hayatına çok boyutlu faydalar sağlayabilecek bir kurumdur. Ancak böylesine önemli bir sosyal siyaset aracına Türkiye’de yeterince başvurulmamakta ve alınan teşmil kararları da tam olarak uygulanamamaktadır. Bazı teşmil kararları da amaçları dışında siyasî istismar konusu olabilmektedir. Bu bakımdan teşmil kurumuna gereken hallerde daha sık başvurulması ve titizlikle uygulanması, ülkemizde sosyal barışın ve gelişmenin sağlanmasına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

- Akı E. (1975) **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma**, İzmir.
- Aktay A. N. (1990) **Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları**, Ankara: Şeker-İş Sen. Yayını
- Akyiğit E. (2007) **İş Hukuku**, 6.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Berksun A., Eşmelioğlu İ. (1989) **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu**, Ankara.
- Bigler, W. (1985) **Die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, in: Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag**, 3.Ergänzte Auflage, Bern.
- Canbolat, T. (2013) “6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3** - 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Değerlendirilmesi, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları – Seçkin Yayınları.
- Centel, T. (1988) **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul: T. Denizciler Sen. Yayını.
- Çelik, N. (2013) (İş Hukuku) **İş Hukuku Dersleri**, 26.Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çolakoğlu, H. S. (1971) **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku**, Ankara.
- Demircioğlu, A. M. (1982) (Teşmil) “Türk İş Hukukunda Teşmil Uygulaması”, **İÜİFM**, C.39, S.1- 4, Temmuz 1980-Eylül 1981, İstanbul.
- Demircioğlu, A. M. (2009) “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması”, **Sicil İHD**, Eylül 2009.
- Demircioğlu, A. M., Centel T. (2012) **İş Hukuku**, 15.Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Egemen, E. (1992) (Teşmil) “Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili”, **Sosyal Siyaset D.**, C. I, S. 4, Nisan 1992.
- Egemen, E. (1992) (TİS) **Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili, 4 Sorun 4 Yorum**, İstanbul: Laspetkim-İş Sen. Yayını.
- Ekin, N. (1983) “Türk Toplu Pazarlık Düzeninde Teşmil ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”, **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara.
- Ekonomi, M. (1974) (Teşmil) “Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili”, **Tevfik Okyay Kabakçioğlu Anısına**, Ayrı Baskı, İstanbul.
- Ekonomi, M. (1985) “Toplu İş Sözleşmeleri”, **Sendikal Mevzuat Eğitim Semineri**, İstanbul: Basisen Yayını.
- Ekonomi, M. (1989) (3451 sayılı Kanun) “2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda 3451 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler”, **Kamu - İş**, C.1, S.7.
- Elbir, H. K. (1982) “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler”, **İ.Ü.H.F. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Enstitüsü 1981 Yılı Konferansları**, İstanbul.
- Elbir, H. K. (1987) **İş Hukuku**, 9.Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Erkul, İ. (1976) (275 sayılı Kanun) **Türk İş Hukuku Dersleri, 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması**, Eskişehir.
- Erkul, İ. (1991) (2822 sayılı Kanun) **Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması**, 3.Cilt, 2.Baskı, Eskişehir.
- Esener, T. (1964) **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri**, İstanbul.
- Esener, T. (1978) (İş Hukuku) **İş Hukuku**, 3. Bası, Ankara.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (1984) “Kollektif İş Hukukunda Yeni Düzenlemeler”, **İktisat D.**, S.240, Kasım 1984.
- Giritli, İ., Bilgen P. (1979) **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul.
- Gladstone, A., Ozaki, M. (1975) “Trade Union Recognition for Collective Bargaining Purposes”, **International Labour Review**, Vol.112, No.2-3, August-September 1975.
- Gözübüyük, A. Ş. (1993) **Yönetmelik Yargısı**, 9.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hacıoğlu, M. (1992) **Milliyet Gazetesi**, 31.1.1992.
- Hamburger, L., (1939) “The Extension of Collective Agreements to Cover Entire Trades and Industries”, **International Labour Review**, Vol. XL, No.2, August 1939.
- ILO (1969) **Collective Bargaining, A Workers' Education Manual**, Geneva.
- ILO (1984) **Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes, A Comparative Study**, Geneva.
- İnce, E. (1983) **Toplu İş Hukuku**, İstanbul.
- Kalkış, İ. (1993) **Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü**, Ankara: Kamu-İş Sen. Yayını.
- Kıral, Ş. (1988) **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu**, İstanbul: Basisen Yayını.
- Kutal M. (1976) (Teşmil) “Toplu Sözleşmelerin Bakanlar Kurulu Tarafından Teşmili”, **İkt. ve Mal. D.**, C.XXIII, S.2.
- Kutal, M. (1988) “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Toplu İş Sözleşmesi Açısından Türk İş Hukukunun Elli Yılı”, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı**, İstanbul: Basisen Yayını.
- Kutal, M. (1988) (3451 sayılı Yasa) “2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında Yapılan Değişiklikler (I)”, **İkt. ve Mal. D.**, C.XXXV, S.9.
- Kutal, M. (1992) (Teşmil ve Sorunlar) “Teşmil ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, **Sosyal Siyaset D.**, C.I, S.11.
- Kutal, M. (1992) “İşletmelerin Toplu Pazarlık Uygulamasından Doğan Sorunları”, **Tekstil Sektörünün Sorunları ve Çalışma Hayatımızdaki Gelişmeler**, İstanbul: T.Tekstil San. İşv. Sen. Yayını.
- Kutal M. (1992) (Endüstri İlişkileri) “1992 Başlarında Türkiye'de Endüstri İlişkileri”, **30. Yılında Kiplas**, İstanbul: Kiplas Yayını.

- Kutal, M. (1993) “Evrensel Demokrasi Işığında İşçi-İşveren İlişkileri ve Türkiye’de Sendikacılık”, **AT İle Gümrük Birliği ve Tekstil Sanayii Semineri**, İstanbul: T. Tekstil San. İşv. Sen. Yayını.
- Mimaroglu, S. K. (1965) **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, 2.Baskı, Ankara.
- Narmanlıoğlu Ünal, “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hizmet Akdi Olarak Uygulanabilme Şartları”, **İHU** 1984/11, TSGLK. 6 (No. 2).
- Narmanlıoğlu Ünal, **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Oğuzman M. Kemal, **Hukukî Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, 2.Bası, İstanbul 1978.
- Oğuzman M. Kemal, **Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaya İlişkin Sorunlar**, Ü.Y. Doğanay’ın Anısına Armağan 1, İ.Ü.S.B.F. Yayını, İstanbul 1982.
- Oğuzman M. Kemal, (İlişkiler) **Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri**, C.1, 4.Bası, İstanbul 1987.
- Okur Ali Rıza, (Sendika İşyeri Temsilciliği) **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, M.Ü.İ.İ.B.F. Yayını, İstanbul 1985.
- Okur, A. R. (1992) **İşyeri Sendika Temsilcileri İçin Hukuk Bilgileri**, Ankara: Tes-İş Sendikası Yayını.
- Onar, S. S. (1966) **İdare Hukukunun Umumî Esasları, III. Cilt**, 3.Bası, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (1967) (TİS) **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1975) (275 Şerhi) **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, 2.Baskı, Ankara.
- Reisoğlu, S. (1986) (2822 Şerhi) **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara.
- Subaşı, İ. (1994) “İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Hukuk Fakültesi), Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Subaşı, İ. (1996) “Türk Toplu İş Hukukunda Teşmil”, **Prof.Dr. Halit Kemal ELBİR’e Armağan**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Sur, M. (1990) (Özerklik ve Teşmil) “Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil”, **Cahit Talas’a Armağan**’dan Ayrı Baskı, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayını.
- Sur, M. (1991) (Teşmil) **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil**, Ankara: D.E.Ü.H.F. Yayını.
- Sümer, H. H. (2010) **İş Hukuku Uygulamaları**, 4.Baskı, Konya: Mimoza Yayınları.
- Sümer, H. H. (2013) **İş Hukuku**, 17.Baskı, Konya: Mimoza Yayınları.
- Süral, A. N. (1992) (Labor Law) **Labor Law, Basic Concepts, Principles and Institutions**, Ankara: Middle East Technical University.
- Süral, A. N. (1993) (2822 sayılı Yasa) “2822 Sayılı Yasada Barışçı Çözüm Yolları”, **İHD**, C.III, S.1.

- Şafak, C. (1984) **Yeni Toplu Sözleşme Düzeni**, İstanbul.
- Şahlanan, F. (1992) **Toplu İş Sözleşmesi**, İstanbul.
- Şakar, M. (1991) (Teşmil) “Son Teşmil Kararları Hakkında Düşünceler”, **İHD.**, C. I, S.4.
- Şakar, M. (1994) (Toplu Sözleşme) “Toplu Sözleşmenin Teşmili”, **İş ve Hukuk D.**, Yıl.28, S.238.
- Talas, C. (1976) **Sosyal Ekonomi**, İkinci Kitap, 4.Bası, Ankara..
- Savaş, T. (1992) “İş Güvencesinin Çalışma Hayatındaki Önemi ve Mevcut Düzenlemenin Yarattığı Sorunlar”, **Aktin Feshinde Yargı Denetimi Sempozyumu**, Ankara: Türk-İş Yayını.
- Tekil, F. (1981) **İş Hukuku**, İstanbul.
- Tuncay, A. C. (1982) **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul.
- Tuncay, A. C. (1992) (Teşmil) Karar İncelemesi, **Çimento İşveren D.**, C.6, S.3, Mayıs 1992.
- Tuncay, A. C. (1992) (Tebliğ) Türk Toplu İş Hukukunda Teşmil, Personel Yöneticileri Derneği İle Türk Endüstri İlişkileri Derneği tarafından 17 Nisan 1992 tarihinde İstanbul'da düzenlenen “**Türk Endüstri İlişkilerinde Teşmil**” konulu Seminere Sunulan Yayımlanmamış Tebliğ.
- Tuncay, A. C. (1992) “Karar İncelemesi”, **Çimento İşveren D.**, Mayıs 1992.
- Tuncay, A. C., Centel T. (1984) **Yeni Türk İş Hukuku Mevzuatı**, İstanbul.
- Tuncay, A. C., Savaş, F. B. (2013) **Toplu İş Hukuku**, 3.Bası, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tunçomağ, K. (1980) **İş Hukuku** (İş Hukuku 1980), C.II, Kırklareli.
- Tunçomağ, K. (1985) **İş Hukuku, C. II** (İş Hukuku 1985), 2. Bası, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1989) **İş Hukukunun Esasları** (Esaslar), İstanbul
- Tunçomağ, K., Centel T. (2013) **İş Hukukunun Esasları**, 6.Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Türkçe Sözlük (1988) **Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, C. 2**, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayını.
- Windmuller, J. P. (1987) **Comparative Study of Methods and Practices, in: Collective Bargaining in Industrialised Market Economies: A Reappraisal**, (John P. Windmuller et al.), International Labour Office, Geneva.
- Yüksel, N. (1992) Teşmil Uygulamasından Doğan Sorunlar Öneriler, Personel Yöneticileri Derneği İle Türk Endüstri İlişkileri Derneği tarafından 17 Nisan 1992 tarihinde İstanbul'da düzenlenen “**Türk Endüstri İlişkilerinde Teşmil**” konulu seminere sunulan yayımlanmamış tebliğ.
- Zöllner, W., Loritz, K. G. (1992) **Arbeitsrecht**, 4. Auflage, München.

