

Şahin ÇİL

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri

A- GENEL OLARAK

10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu bireysel iş hukukunu düzenlemekle birlikte toplu iş hukuku yönünden de bazı sonuçları beraberinde getirmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu ile toplu iş hukukuna dair bazı kanunlarda doğrudan değişiklik yapıldığı gibi¹, daha çok toplu iş hukukunu ilgilendiren Üçlü Danışma Kurulu gibi kurumlar ve kavramlar da Yasada ifadesini bulmuştur. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun, toplu iş hukukuna dolaylı olarak bazı etkileri söz konusudur ki, bu çalışmanın amacı, bugüne kadar üzerine yeterince eğilinmemiş bu konuları tartışmaya açmaktır.

B- SENDİKALAR KANUNU YÖNÜNDEN

1-Tanımlar ve Kavramlar

Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesinde bu kanuna göre işçi sayılan kişilerin işçi sendikasına üye olabilecekleri açıklanmış, 2. maddede ise hizmet

aktine dayanarak çalışanların işçi olduğu ifade edilmiştir. Maddenin devamında, nakliye sözleşmesine göre bedenen çalışanlarla (araç sahibi hariç), neşir mukavelesine göre eserini neşretmeyi meslek edinmiş olanların, yine adi şirket ortaklarından emeğini ortaya koyarak işyerinde çalışanların bu kanuna göre işçi sayıldıkları açıklanmıştır. Maddenin 2. fıkrasında işçinin sosyal güvenlik bakımından emekli sandığına tabi olmasının işçi sayılmaya engel olmadığı vurgulanmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nda işçi tanımı yapılırken herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi işçi olarak tanımlandığı halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, 2821 sayılı Yasa ile uyumlu biçimde "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi" denileceği ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde de 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesindeki tanımın yeterli görüldüğü açıklanmıştır.

İşveren tanımı yönünden de 4857 sayılı İş Kanunu'nda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesine paralel bir düzenlemeye gidilmiş ve işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak ifa-

de edilmiştir. Maddenin gerekçesinde aynı durumun özel hukuk alanında da söz konusu olabileceği vurgulanmış ve adi ortaklık da işveren olarak ifade edilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında İş Kanunu ile Sendikalar Kanunu arasındaki işçi ve işveren tanımları açısından farklılığın ortadan kalktığı söylenebilir. Ancak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 20. maddesinde emeğini ortaya koyarak çalışan adi ortak işçi sayıldığı halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere adi ortaklık işveren olarak nitelendirilmekle, her iki yasa arasında tam bir uyumdan söz edilemez.

Diğer yandan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde tüzel kişiliği olmayan işverenler bakımından kamu kurumu olma şartı aranıldığı halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlardan söz edilerek kapsam daha geniş tutulmuştur.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde işin yapıldığı yer işyeri olarak tanımlandığı ve 1475 sayılı Yasa'da da aynı ifadeye yer verildiği halde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime" işyeri denileceği açıklanmıştır. Aynı düzenlemede işyerinin sınırlarının belirlenmesinde işyerine bağlı yerler ile eklentiler ve araçların da dikkate alınacağı hükme bağlanarak işyeri kapsamı genişletilmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinden daha kapsamlı olan bu tanımın, özellikle "amaçta birlik" ve "teknik yönden birlik"² kavramların Sendikalar Kanunu açısından da gözetileceğini söylemek yanlış olmaz. Düşüncemize göre, işin yapıldığı yerin işyeri sayılacağı şeklindeki düzenleme, Sendikalar Kanunu açısından da yetersiz kalmaktadır.

Bu bölümde son olarak her iki yasada yer alan işveren vekili tanımlarına değinmek gerekir; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde, işveren sayılan gerçek ve tüzel kişilerle tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idare edenlere işveren vekili denileceği açıklandığı halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminden görev alan kimseler işveren vekili olarak adlandırılmıştır. Bu açıdan da 4857 sayılı İş Kanunu'nun tanımı daha

geniştir. Özellikle Sendikalar Kanunu açısından aranan, işletmenin bütününe sevk ve idare etme koşulu İş Kanunu tarafından öngörülmemiştir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun ilk şekline göre, bir işletmeye birden çok işyerinin bağlı olması durumunda yalnız işletmenin bütününe yöneten ve uygulamada genel müdür olarak bilinen kişi değil, bu kişiden başka, işletmeye bağlı işyerinin başında bulunan yani işyerinin bütününe yöneten müdür de işveren vekili konumundaydı³. 4101 sayılı Yasa ile 1995 yılında yapılan değişiklik sonucu madde bugünkü halini alarak Sendikalar Kanunu açısından işveren vekilinin kapsamı daraltılmış oldu.

Bu açıdan bakıldığında 4857 sayılı İş Kanunu'nun işveren vekili tanımının Sendikalar Kanunu açısından uygulama imkanı olmadığı söylenebilir. Zira 2821 sayılı Sendikalar Kanunu yönünden işveren vekili tanımı yasa koyucu tarafından bilinçli bir şekilde dar tutulmuştur.

İşveren vekili, Sendikalar Kanununun 2/7.maddesi uyarınca kanunun uygulaması yönünden işveren olarak adlandırıldığından, işveren sendikasına üye olabilecektir⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesini düzenleyen hükümleri arasında 18. maddede de işveren vekili ve yardımcılardan söz edilmiş olsa da, sadece iş güvencesinin kapsamı bakımından sonuç doğuran bu düzenlemenin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun işveren vekili kavramı yönünden sonuca bir etkisi yoktur.

2- İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Bırakılmasının Sendikalar Hukukuna Etkileri

4857 sayılı İş Kanunu'nun tüm esnekleşme çabalarına rağmen, alt işverenlik bakımından önceki yasa döneminde ortaya çıkan bazı uygulama sorunlarından yola çıkılarak çok daha sınırlayıcı düzenlemelere gidilmiştir⁵. Asıl işin bir bölümünün alt işveren bırakılması "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ile sınırlı tutulmuş, üstelik metinde yer alan "ile" kavramının "ve" ya da "veya" olarak anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalı olsa da⁶, her iki ölçütün bir arada olması gerektiği yönünde Yargıtay kararlarında istikrar kazanmıştır⁷.

Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçi ödünç alan işverene ait işyerinde örgütlü bulunan sendikaya üye olamaz ve yetki tespitinde dikkate alınmaz.

Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bazı muvazaa ölçütlerine yer verilmiş ve muvazaalı bir ilişkide işçilerin baştan itibaren asıl işveren işçisi oldukları Yasada ifadesini bulmuştur. Kamu kurum ve kuruluşları bakımından ise 5538 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bir değişiklik yapılmış ve muvazaaya dair kriterlere değinilmeksizin bazı sonuçları üzerinde durulmuştur. 5538 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinden çıkarılan herhangi bir hüküm olmadığından genel anlamda muvazaa kriterleri değişmemiştir. Başka bir anlamla kamu işverenleri yönünden farklı bir muvazaa olgusu da getirilmemiştir. İşte tam bu noktada bir tereddüt ortaya çıkmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait işyerlerinde muvazaalı bir alt işverenlik uygulaması içine girilirse durum ne olacaktır? 2. maddenin amir hükmü uyarınca işçi baştan itibaren gerçek işveren olan kamu kurumunun işçisi olduğuna göre, kadro karşılığında görev almayı talep edememe, mali ve sosyal haklar açısından toplu iş sözleşmesinden veya personel yönetmeliğinden faydalanama sonucunu ortaya koyan değişiklik hükümleri, düşüncemize göre maddenin sistematigi içerisinde çelişki oluşturur. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Bir yerde muvazaa varsa, buna bağlı sonuçlar da kendiliğinden doğar. Muvazaalı işlem yok hükmünde olup gerçek ilişki çerçevesinde sorun çözümlenir. Yasa ile sadece sonuçların değiştirilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Yapılan bu açıklamalara göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun sistematiginde asıl işveren alt işveren ilişkisinin daha sınırlı biçimde ele alınması gerektiği ve muvazaalı ilişkilerde işçilerin baştan itibaren asıl işveren gerçek işçisi olarak kabul edilmeleri gerektiği belirtilmelidir. Bu durumda gerek asıl işverene, gerek alt işverene ait işyerinde sendikanın yetki tespiti talebi açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin gerçek olup olmadığının tespitinin önemi bulunmaktadır. Muvazaa olgusu, tarafların ileri sürmesine bağlı olmaksızın mahkemece resen dikkate alınması gereken bir husustur.

3- Geçici İş İlişkisinin Sendikalar Hukukuna Etkileri

Geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. İşçinin geçici olarak başka bir işverene ait işyerinde iş görmesi, ödünç veren işverenle olan iş ilişkisini sona erdirmediğinden, bu durum, sendika üyeliğine ve sendikanın yetkisine etki etmez. İşçinin geçici iş ilişkisi kapsamında geçici olarak görevlendirildiği işyerinin farklı bir işkolunda örgütlenmiş olması da bu sonucu değiştirmez⁸. Bu itibarla geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin ödünç alan işverene ait işyerinde örgütlü bulunan sendikaya üye olamaz ve yetki tespitinde dikkate alınmaz.

Mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi ile ilgili hüküm hukukumuzda bulunmadığından, bu tür faaliyette bulunan insan kaynakları ve Yönetim Danışmanlığı Şirketlerinin 17 nolu "Ticaret, Büro, Eğitim, ve Güzel Sanatlar" ya da 28 nolu "genel işler" işkoluna gireceği düşünülebilir⁹.

Ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışmakta olan bir işçinin sendikaya üye olması durumunda üyelik bildiriminin ödünç alan işveren yerine ödünç veren sürekli işverene yapılması gerekecektir¹⁰.

İşyeri sendika temsilcisinin de geçici iş ilişkisi kapsamında çalışması imkan dahilindedir. Geçici iş ilişkisinin kurulmasında işçinin yazılı izni şart olduğuna göre, temsilcinin kabulü karşısında bu ilişkinin kurulmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Ekmekçi, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 34. maddesindeki "işyerinde çalışan işçiler" ibaresiyle fiilen işyerinde çalışmak yerine, iş ilişkisinin varlığının kastedildiği görüşündedir¹¹. Buna karşın 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 35. maddesi hükmünün temsilcilik görevinin işye-

rinden uzakta yapılamayacağı şeklinde değerlendirilmesi gerektiği de öğretide ileri sürülmüş, buna göre temsilcinin ödünç alan işveren işyerinde temsilci olabilmesi için üyesi bulunduğu sendikanın yetkisinin ödünç alan işverene ait işyerinde de kesinleşmiş olması gerektiği ifade edilmiştir¹². Bu konuda ödünç alan işverene ait işyerindeki yetki durumunun hatta sendika üyeliğinin önemini olmadığı düşüncesindeyiz. Temsilcinin görevinden kaynaklanan faaliyetleri ödünç alan işverene ait işyerinde çalıştığı sırada da ifa etmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki, temsilcinin geçici olarak çalışmakta olduğu işyerinde ödünç veren işverenin başka işçilerinin de aynı kapsamda iş görmesi mümkün olup, temsilcinin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 35. maddesinde belirlenen görevlerini ödünç alan işyerinde de yürütmesi imkan dahilindedir.

Sendika üyesi bir işçinin, üyeliğinden veya sendikal faaliyetlerinden kaynaklanan nedenlerle ve rızası hilafına işverence geçici iş ilişkisine zorlanması 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesine aykırılığı oluşturabilir. Bu halde sendikal tazminatı ödeme yükümü ödünç veren işveren üzerinde olacaktır¹³.

4- İşyeri Devrinin Sendikalar Hukukuna Etkileri

İşyeri devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde ayrıntılı biçimde ele alınmıştır¹⁴. İşyerinin tamamen ya da bir kısmının devrinin toplu iş hukukuna etkilerinin ilgili düzenlemede ele alınmamış oluşu bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. Gerçekten 2822 sayılı Yasa'da bu yönde sınırlı da olsa bir kurala yer verildiği halde¹⁵, işyeri devrinin sendikanın yetkisi, üyelikler, işkolu üzerinde etkilerinin yasal bir zemine kavuşmamış oluşu bazı uygulama sorunlarını beraberinde getirmiştir.

İşyerinin bir bütün olarak devri halinde bunun işçi ya da işveren sendikasına üyelikler, işkolu ve yetki prosedürü üzerinde bir değişiklik meydana getirmeyeceği söylenebilir. Daha çok sorun işyerinin bir kısmının devri halinde ortaya çıkabilecektir. İşyerinin bir bölümü başka işverene devredildiğinde, yeni işveren burasını bağımsız bir işyeri olarak ya da mevcut işyerinin bir bölümü olarak örgütleyebilir. Kaldı ki, bölüm devri ile bundan yeni bir işyeri oluşumunda, yeni işyerinin dahil olduğu

işkolu ile bölümün kapsamında olduğu işkolu da farklı olabilir¹⁶. Hatta bölümün, ayrı bir işyeri olarak örgütlenmesi halinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın bağlı olduğu işkolundan farklı olması da imkan dahilindedir. Bu durumda üyeliklerin durumu ile yetki prosedürü ve en nihayet sendikanın yetkisinin devam edip etmediği önem kazanacaktır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 24. maddesinin son fıkrasında yer alan "işçi sendikası üyesi işçinin geçici olarak işsiz kalması veya sendikanın faaliyet alanı içinde kalmak şartı ile başka bir işe geçmesi sendika üyeliğini etkilemez" şeklindeki kuralın karşıt anlamına göre işkolunun değişmesinin sendika üyeliğini sona erdireceği belirtilmelidir. Aynı Yasa'nın 25. maddesinin son fıkrasında daha açık bir düzenleme bulunmakta olup, işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliklerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır. Buna karşın, bölüm devri halinde işkolu değişmediğinde sendika üyelikleri, yetki durumu vs. bundan etkilenmeyecektir.

Konuya dair öğretide ele alınan bir örnekte, gıda üretimi ile uğraşan ve "gıda işkolunda" örgütlenmiş bir işyerinin, pazarlama ve satış faaliyetlerinin yürütüldüğü biriminin devri halinde devralan işverenin devraldığı birimi "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolunda örgütlemesi ihtimali üzerinde durulmuş ve işkolu değişikliğine bağlı olarak devredilen bölüm işçilerinin sendika üyeliklerinin sona ereceği açıklanmıştır¹⁷. Yazar, bu konuda yasal düzenleme ihtiyacına dikkat çekmiş ve işyerinin bir bölümün devrinde Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeye işaret ederek, devralan işverenle işçi arasında hizmet akti muhtevası olarak devam edebileceğini ve devir anından itibaren bir yıl geçmediği sürece işçi aleyhine esaslı şekilde değiştirilemeyeceğini belirtmiştir¹⁸.

İşyeri devrinin işkolu değişikliği meydana getirdiği bir olayda Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, yerel mahkeme 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25/son maddesi hükmüne göre sendika üyeliklerinin sona ereceğinden bahisle devirden önce imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin devredilen işyerinde uygulanamayacağına karar vermiş, Yargıtay ise, toplu iş sözleşmesine dair normatif düzenlemelerden söz edildikten sonra, bahsi geçen 25. maddenin sendikalar hukuku ba-

kımından sonuç doğurduğu, toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına devam edilmesi gerektiği ve işçinin devralan işverene ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye oluncaya kadar önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde karar vermiştir¹⁹.

Düşüncemize göre toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını sendika üyeliğinden bağımsız düşünmek mümkün değildir. İşçi işyerinin devri sebebiyle işkolu değişikliğine bağlı olarak yasal olarak sendika üyeliğini yitirdiğine göre toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı da ortadan kalkar. Bu konuda Ekonomi'nin görüşüne katıldığımızı ve işkolu değişikliğine bağlı olarak sendika üyeliklerinin sona ermesi sebebiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanının ortadan kalkacağını, hatta bu durumun tüm işçiler yönünden geçerli olması sebebiyle bir anlamda fiilen toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının sona ereceğini, süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin hizmet akti kuralı olarak devam edeceğini belirtmek isteriz. Ancak Yargıtay kararına konu olan örnekte, devralan işverenin de tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması sebebiyle devirden önce uygulanan toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri somut olay yönünden uygulanmaz. İşçinin, devralan işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için sendikaya üye olması ya da dayanışma aidatı dilekçesi vermesi gerekir.

5- 4857 Sayılı Yasa'da İşçi Temsilcilerine Yer Verilmemiş Oluşunun Etkisi

İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 sayılı ILO sözleşmesinde²⁰ işçi temsilcilerinden söz edildiği halde, kanunlarımızda sadece işyeri sendika temsilciliği düzenlenmiş ve bu da yetki alan sendika ile sınırlı tutulmuştur. Türkiye, 135 sayılı ILO sözleşmesini onayladığı halde işçi temsilciliği sistemine yer verilmemiş oluşu öğretilde eleştiri konusu olmuştur²¹.

İş güvencesi yasası olarak bilinen ve 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Yasa ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 24. maddesinde yapılan değişiklik sonucu "işçi temsilcisi" kavramına yer verilmiş, ancak

yine de anılan kurumun ayrıntıları düzenlenmemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise işçi temsilciliğine yine değinilmemiştir. Konunun Sendikalar Kanunu'nda düzenlenmesi gerektiği açıktır. Öğretilde yasal düzenleme ihtiyacı ötesinde konunun ayrıntılarının yönetmelikle düzenlenmesi ihtiyacı ve özellikle işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı yerlerde çeşitli kurullarda görev alacak işçilerin, işçi temsilcileri tarafından seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir²².

6- Çalışma Koşullarında Değişikliğe Dair Düzenlemenin Sendikalar Hukukuna Etkileri

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde işyeri sendika temsilcilerinin teminatı düzenlenmiş ve son fıkrada, yazılı rızası olmadıkça temsilcinin çalıştığı işyerinin değiştirilemeyeceği ve işinde esaslı tarzda değişiklik yapılamayacağı öngörülmüştür. Söz konusu teminatın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesindeki düzenleme ile daha da güçlendirildiğini söylemek yanlış olmaz. Zira işyeri sendika temsilcisi bir işçi olmakla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin de uygulanması gerekecektir. Bahsi geçen 22. maddede, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar ayrıntılı biçimde ele alındıktan sonra değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi kuralı getirilmiştir ki, bu koşul 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Yine 22. maddede işçinin yazılı olarak kabul beyanı için 6 iş günlük süre öngörülmüştür ki, bu sınırlama da 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre işçi lehinedir.

Değişikliğin işverence geçerli nedene dayandığının kanıtlanması durumunda ise işverence geçerli nedenle fesih yoluna gidilebileceği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiş olsa da, işyeri sendika temsilcisi bakımından buna imkan yoktur. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde işyeri sendika temsilcisi yönünden geçerli nedenle değişiklik yapılmasına dair bir düzenleme yer almadığına göre hiçbir şekilde temsilcinin işyeri ve işi değiştirilemeyecek, çalışma koşulları temsilci aleyhine ağırlaştırılmayacaktır. Örneğin iş sözleşmesinde işçinin, işverene ait diğer işyerlerine nakil yetkisi işverene tanınmış ve

işyerinde böyle bir ihtiyaç ortaya çıkmış olsa da, hi, temsilcinin işyeri, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinin amir hükmü karşısında değiştirilemeyecektir. Oysa aynı durum, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre işverene geçerli nedenle değişiklik yapma imkanı tanımaktaydı.

İşyeri sendika temsilcisinin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde sözü edilen teminatına aykırı bir işveren davranışı halinde Yasa gereği bu işlem geçersiz sayıldığından temsilcinin yapılan değişikliğe uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, temsilcilik sıfatı sebebiyle işyeri değiştirilen işçinin görevlendirildiği yerde işbaşı yapmamasını 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesine göre haklı bulmuş ve işverenin buna dayanan feshinin geçerli nedene dayanmadığını kabul etmiştir²³.

Bu noktada 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine dair düzenlemelerinin önemi bulunmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde 4773 sayılı Yasa ile meydana gelen değişiklik sonucu işyeri sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralı öngörülmüş olmakla, temsilciye İş Kanunu hükümlerine göre işe iade davası açma hakkı getirilmiştir. Yargıtay konuya dair kararlarında, temsilcinin işe iade davasında İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı ve mahkemece verilen kararların kesin nitelikte olmayıp temyiz edilebileceğini kabul etmiştir²⁴. Buna karşın iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğünden önce gerçekleşen fesihler bakımından İş Kanunu'nun işe iadeyle ilgili hükümleri yerine 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesi hükümlerine göre çözüme gidileceği, işe başlatmama tazminatına karar verilemeyeceği, ancak boşta geçen süre ücretinin temsilcilik süresi devamınca ödenmesi gerektiği ve verilecek olan kararın kesin olacağı Yargıtay'ca hükme bağlanmıştır²⁵.

Bu noktada, işyeri sendika temsilcisinin güvencesinin 4773 sayılı Yasa ve 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında zayıflatılıp zayıflatılmadığı sorunu akla gelebilir. Gerçekten daha önce temsilcinin işe iade yönünde almış olduğu karar sonrasında temsilcilik görevinin devamı süresince boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları kazanması mümkün olduğu halde, iadenin İş Kanunu kurallarına göre gerçekleşeceğinin öngörülmesinin ardından işe başlatmama taz-

minatı 4 ay ile sınırlı olacak ve işverenin 4-8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatı ödeyerek temsilciyi işe almama imkanı doğacaktır. Ancak sendikal faaliyet sebebiyle fesih iddiası ve bunun kanıtlanması durumunda işe başlatmama tazminatı 1 yıllık ücretinden az olamayacaktır²⁶. Bu karşılaştırmaya rağmen iş güvencesi noktasında asıl olanın temsilcinin işyerindeki işinin devamlılığı olduğuna göre 4773 sayılı Yasa öncesindeki teminatın temsilcinin lehine olduğu söylenebilir.

Öte yandan, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve işyeri sendika temsilciliği görevini ifa eden işçinin güvencesi tamamen kaldırılmış durumdadır. Zira 4773 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde işçinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması noktasında herhangi bir ayrıma gidilmemişti. Yapılan değişiklik sonucu sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işyeri sendika temsilcilerinin işe iade imkanı tanınmış durumdadır.

Temsilcinin işe iade davasında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma koşulu aranmakla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ön koşullarından olan 30 işçi sayısı ve en az 6 aylık kıdem ölçütlerinin gerçekleşmesi şart değildir²⁷.

Yazılı rızası alınmadan temsilcinin yerinin değiştirilmesi durumunda Yargıtay açılan "eski işyerine iade" davalarını kabul etmektedir²⁸.

Hemen belirtelim ki, temsilcinin işyeri değiştirilmeksizin sadece çalışma koşullarının değiştirilmesi halinde bu konuda yargı yolu bulunmamaktadır. Esasen yapılan değişikliğin sonuç doğurmadığı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinin son cümlesinde açık biçimde ifade edilmiştir. Bu durumun tespitine dair yargı kararı alınmasında da hukuki yarar bulunmamaktadır. İşçinin değişikliği kabul etmemesi durumunda değişiklik sonuç doğurmayaacağından işverenin buna bağlı her türlü işlemi haklı ya da geçerli bir nedene dayanmayacaktır. Bundan başka çalışma koşulları esaslı şekilde değiştirilen temsilcinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II f bendi son cümle uyarınca iş sözleşmesini haklı olarak feshetme imkanı bulunmaktadır.

7- İş Kanunu Hükümleri ile Sendika Yöneticisinin Teminatı Arasındaki İlişki

İşçi sendikası ile konfederasyon yöneticilerinin

teminatı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtilen görev sebebiyle kendi isteği ile işyerinden ayrılanların seçime girmemek, kendi istekleriyle ayrılmak veya yeniden seçilememek suretiyle sendika ya da konfederasyondaki görevlerinin sona ermesi halinde ayrıldıkları işyerine yeniden alınmaları için başvurabilecekleri yasa hükmüdür. İşverenin bir ay içinde eski işine ya da benzer bir işe öncelikle alma zorunluluğu aynı maddede öngörülmüş olsa da bu hüküm bir yaptırım içermemektedir. Bu yönüyle yöneticilik görevi sona eren işçiyi işe almayan işveren bakımından, işçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı üzerinde durulmaya değer bir konudur. Ayrıca kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı sorunu da irdelenmelidir.

İlk olarak işçi olarak çalışmaktayken sendika yöneticisi seçilmesi sebebiyle işyerinden ayrılmasının hukuki yönden irdelenmesi gerekir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde bu durumda işçinin "kendi isteği ile" ayrıldığı ifade edilmiş olmakla bunun istifa mahiyetinde olduğu, ihbar ve kıdem tazminatı haklarının doğmayacağı bir görüş olarak ileri sürülebilir. Ancak Yargıtay soruna bu yönden bakmamış ve sendikadaki yöneticilik görevinin devamı süresince kıdem tazminatı istenemeyeceğini²⁹ belirterek "istifa" olgusuna değer vermemiştir. Bundan başka Yargıtay'ın yöneticilik görevinin bitiminde başvurusuna rağmen işe alınmaması halinde işçinin açmış olduğu kıdem tazminatı talepleri kabul edilmektedir³⁰. Bu durum da sendika yöneticisi olmak için kendi isteğiyle ayrılan işçinin istifa etmediği görüşünün Yargıtay'ca benimsendiğini göstermektedir.

Asıl sorun, görevi yasada belirtilen şekillerden biri ile sona eren yöneticinin işverene başvurusuna rağmen işe alınmaması halinde ortaya çıkar. İşverenin öncelikle işe alması gerektiği Yasada yer alsa da, bunun bir temenni hükmü olduğu açıktır. Zira "öncelikle" ifadesi, cümlenin sonundaki "zorundadır" sözcüğünün eksisini ortadan kaldırmaktadır. İşverene düşen hiçbir yasal yaptırım olmaması da yasal düzenlemenin zorlayıcı olmadığını ortaya koymaktadır.

Tam bu noktada, işe alınmayan işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine dair 18-21. maddeleri hükümleri uyarınca işe iade davası açıp aç-

mayacağı önem kazanmaktadır. Yargıtay 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddedeki düzenlemenin işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığı yönünde değerlendirilemeyeceğini, dolayısıyla işverenin işe başlatmaması halinde iş sözleşmesinin feshedilmiş sayılamayacağını, buna göre işe iade davasının dinlenmemesi gerektiğini kabul etmiştir³¹. Yargıtay söz konusu kararında bu defa, iş sözleşmesinin işçinin sendika yöneticisi seçildiği 2000 yılında sona erdiğini vurgulamıştır. Bahsi geçen kararın gerekçesinde anlaşılan bir başka olgu ise, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde konuya dair özel hüküm olmasıdır. İşçinin sendika yöneticisi seçilmesi durumunda yöneticilik görevinin devamı süresince ücretsiz izinli sayıldığı toplu iş sözleşmesinin hükmü olarak kararda açıklanmıştır. Buna rağmen Yargıtay, yasalamızda düzenlenmemiş olan ücretsiz izin ve askı uygulamasının 6 yıl süreyle devam edemeyeceği varsayımından yola çıkarak, hukuki durumu ücretsiz izin olarak değerlendirmemiştir. Düşüncemize göre, yasalarda düzenlenmemiş olsa da tarafların belli bir nedene bağlı olarak iş sözleşmesini askıya almaları mümkün görülmelidir. Yine askı süresi önceden belirlenmemiş olsa da, belli bir olguya göre askı süresinin bitimi kararlaştırılabilecektir. Zira Yargıtay muvazzaf askerlik süresinin ücretsiz izinli sayıldığı toplu iş sözleşmesi hükümlerine değer vermiş ve askerlik hizmeti sonrasında işe alınmayan işçinin işe iade davası açabileceğine dair kararlar vermiştir. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesi ile yöneticilik görevi süresince işçinin iş sözleşmesinin askıda sayıldığı hallerle sınırlı olmak üzere görüşümüz, işe alınmamak suretiyle işverence yapılan feshin ardından işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği yönündedir.

Bu bölümde son olarak yöneticilik görevinin bitiminde başvurusuna rağmen işe alınmayan kişinin kıdem tazminatı talep edip edemeyeceği üzerinde durulmalıdır. Öğretide, bu durumda kıdem tazminatı talep hakkının doğmayacağı görüşü ile ri sürülmüştür³². Yazara göre, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde sözü edilen ve işçinin eski kıdem haklarının saklı olduğuna dair kural, işçinin işe alınması halinde bir önem taşımaktadır. Gerçekten, yasal düzenlemeye baktığımızda bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Yasa koyucu işçinin yeniden işe alınması halinde ücret ve

diğer haklar bakımından eski kıdeminin korunmasını amaç edinmiştir. Yoksa başvurusu üzerine işe başlatılmayan işçinin kıdem tazminatı talep edebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Kıdem tazminatını düzenleyen ve halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesi bakımından da aynı sonuca varmak gerekir. Buna rağmen Yargıtay'ın eski kararlarının kıdem tazminatı ödenmesi yönünde olduğunu tekrarlamak gerekir³³. Ancak 2007 tarihinde verilen karar işe iadeyle ilgili olsa da³⁴, iş sözleşmesinin yöneticilik görevi sebebiyle işçinin işyerinden ayrıldığı tarihte sona erdiğinin kararın gerekçesinde yazılmış olması dikkat çekicidir. Bu sona erme şekline göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığının Yargıtay tarafından yeniden değerlendirilmesi gerekecektir.

8- İş Kanunu Hükümleri ile Sendikal Tazminat İlişkisi

İşçinin sendikaya üye olup olmamasının teminatı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. 25.5.1988 tarihinde 3449 sayılı Yasa ile maddeye bir fıkra eklenmiş ve kormanın kapsamı genişletilmiştir.

Asıl önemli düzenleme 9.8.2002 tarih ve 4773 sayılı Yasa ile yapılmış ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin 6 fıkrası değiştirilmiş ve iki yeni fıkra eklenmiştir. Son olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 118. maddesiyle madde metninde geçen İş Kanunu madde numaraları 4857 sayılı Yasa ile uyumlu hale getirilmiştir.

İşverenin sendikalı olan ve olamayan işçiler arasında ayırım yasağı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin 3. fıkrasında, işçilerin sendikaya üye olma veya olmama ile sendikal faaliyetler sebebiyle işten çıkarılmayacağı ve farklı muameleye tabi tutulamayacakları ise 5. fıkrada düzenlenmiştir.

4773 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik öncesinde işverenin sözü edilen 3. ve 5. fıkralara aykırı davranışı işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminat ile yaptırma bağlanmıştı.

Yargıtay'ca bu dönemde verilen kararlarda, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı

olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmişti³⁵.

Bu dönemde ispat yükü de işçiye aittir ve işçinin iş sözleşmesini işverence sendikal nedenle feshi ya da farklı muameleye tabi tutulması bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Sendikal tazminatla ilgili olarak asıl önemli değişiklik, 15.8.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 15.3.2003 tarihinden itibaren geçerli olan 4773 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile yapılmıştır. Söz konusu değişikliğin ardından sendikaya üye olup olma teminatının, iş sözleşmesinin feshi dışında kalan bir biçimde işverence ihlali durumunda, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminata karar verilecektir. Buna göre işverenin sendikal nedenlerle bir işçinin işyerini değiştirmesi, daha ağır bir işe vermesi, ücretini veya diğer parasal ve sosyal haklarını düşürmesi, yetki ve sorumluluk alanını daraltması, mesleki ilerlemesini durdurması veya haksız yere çeşitli disiplin cezaları vererek işçiye baskı yapması veya bir şekilde işçiye feshe zorlaması gibi uygulamalar içine girmesi durumunda sendikal tazminat hakkı doğabilecektir.

Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde ise, İş Kanunu'nun işe iadeye dair hükümlerinin uygulanacağı ve ancak işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarından az olamayacağı hükmü de yine aynı değişiklikte getirilmiş, yukarıda da belirtildiği üzere 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile madde numaraları yasayla uyumlu hale getirilmiştir.

Görüldüğü üzere, değişiklik öncesinde sendikal nedenle ve işçiye aleyhine olarak işverenin herhangi bir uygulama içine girmesi - ki buna fesih de dahil- sendikal tazminatı gerektirirken, 4773 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle fesih, bunun dışında tutulmuştur. Sendikal nedenlerle işverence fesih yoluna gidilmesi ve işçinin iş güvencesi kapsamında kalması durumunda, bir ay içinde işe iade davası açmaktan başka çaresi yoktur. Burada amaç, işe iadeyle ilgili iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere doğrudan sendikal tazminat öngörülerek bir güvence sağlanmasıdır. Ancak, işe iade davası açma hakkı olan bir işçi için böyle bir

doğrudan tazminat öngörülmemiştir³⁶. Bu durumda 30 ve daha fazla işçi çalışan bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan, 6 ay ve daha fazla kıdemi olan ve işveren vekili konumunda olmayan bir işçinin feshi izleyen bir ay içinde dava açması ve işe iadesini istemesi şarttır. Bu şekilde açılan davada feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda, kesinleşen mahkeme kararı üzerine işçi, 10 işgünü içinde işe başlamak için başvurmak zorundadır. İşverenin bir aylık süre içinde işçiyi eski işine alması halinde ise, sadece 4 aya kadar boşta geçen süre ücretini ödemesi yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin işçiyi işe alması halinde ise, sendikal nedenin varlığına rağmen işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminat ya da işe başlatmama tazminatına hak kazanmasına imkan bulunmamaktadır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde yapılan söz konusu değişiklikle, sendikal faaliyetlerin korunması bakımından bazı durumlarda bir geriye gidişin varlığı ileri sürülebilecektir. Gerçekten işe iade davasında, işe başlatmama tazminatı bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere belirlenmekle sendikal tazminata benzer bir koruma sağlanmak istenmişse de, işverenin işçiyi işe başlattığı ihtimalde bu tazminatı talep etmek mümkün olmayacaktır. Böylece işçinin sendikal haklara saygı göstermeyen bu yönde ayrımcılık sonucu iş sözleşmesini fesheden işverenle çalışmaya devam etmekten başka çaresi kalmayacaktır. Üstelik, fesihten daha hafif konumda olan ve fesih dışında kalan sendikal ayrımcılık hallerinde işçinin doğrudan sendikal tazminat hakkı bulunduğu halde, feshin ardından açılan işe iade davası sonrasında boşta geçen sürenin ancak 4 aylık ücreti ve diğer haklarını alabilen, bu bakımdan çok daha fazla mağdur olan işçinin sendikal tazminat hakkı olmayacaktır. Fesih dışında kalan sendikal nedene dayanan ayrımcılık durumunda sendikal tazminat yükümlüsü olacağını bilen işveren, mevcut yasal düzenleme karşısında daha az yaptırımla karşılaşabileceği yolu izleyebilecek ve işçi için en ağır sonuç olan feshi tercih edebilecektir.

Öğretide çoğunlukla, mevcut yasal düzenleme karşısında, iş güvencesi kapsamında olup da, iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen bir işçinin bireysel sendika özgürlüğünün yeterince korunmadığı ileri sürülmektedir³⁷. Türkiye, Avrupa Sosyal

Şartını bazı maddelerini çekince koyarak imzalamış olsa da, "Tüm çalışanlar, iş aktinin sona erdiği durumlarda korunma hakkına sahiptir" hükmünü içeren 24. maddesi bakımından bir çekince konulmadığı, Anayasa'nın değişik 90. maddesine göre bu hükmün doğrudan uygulanması gereken norm niteliğinde olduğu ve sendikal nedenle fesih halinde 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi yerine Avrupa Sosyal Şartı'nın 24. maddesinin uygulanması gerektiği ve buna göre doğrudan sendikal tazminat talep edilebileceği görüşü de öğretide ileri sürülmüştür³⁸. Bu görüşe karşı, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması yoluyla feshe karşı korunduğu, hatta 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin işe dönme imkanı sağlamakla sendikal tazminatın üzerinde bir güvence sağladığı yönünde bir karşı düşünce ileri sürülebilecektir. Gerçekten sendikal nedenle iş sözleşmesi sona erdirilen bir işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayıp, sadece Avrupa Sosyal Şartı'nın 24. maddesinin yorumu yoluyla doğrudan sendikal tazminatı talep edebileceği görüşü, bireysel sendika özgürlüğünü daha da zayıflatmaktadır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı Yasa ile değişik 31/6. maddesinin açık hükmü karşısında iş güvencesinden yararlanan bir işçinin ayrıca sendikal tazminat talep etme imkanı yoktur. Hatta yasal düzenleme öylesine açıktır ki, fesih dışındaki haller için sendikal tazminatın belirlenmesinin ardından, sendikal nedenle fesih hallerinde işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bakmaksızın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21. maddelerinin uygulanmasını öngörmüştür. Buradan işçinin iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın sendikal nedenle fesihler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanabileceği sonucunun çıkarılıp çıkarılmayacağı sorusu akla gelebilir. Gerçekten yukarıda işyeri sendika temsilcileri yönünden 30 işçi sayısı ve 6 aylık kıdem ölçütlerinin aranmaksızın 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine dair hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmiş olmakla³⁹, aynı sonuca bireysel sendika özgürlüğü bakımından da varılabilecek midir? Sorunu bir başka noktadan da ele almak mümkün olabilir; yasa koyucu açık biçimde sendikal nedene dayanan ve iş sözleşmesinin feshi dışında kalan ayrımcılık için sendikal tazminatı öngörmüş, bundan başka iş güvencesi kapsamında olmayan işçi-

ler bakımından böyle bir teminatı öngörmemiştir. O halde yasal düzenleme olduğu gibi ve lafzıyla uygulandığında iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından sendikal nedene dayalı fesihlerde ne doğrudan sendikal tazminatın koşulları oluşmakta, ne de iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı ortaya çıkmaktadır.

İlk bakışta, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6. maddesinde sendikal nedene dayalı fesihlerde uygulanması gereken hükümler arasında 18. maddeden de söz edilmiş olmakla, bahsi geçen 18. maddede sözü edilen, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, 6 ay ve daha fazla kıdeminin olması, işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması ve en nihayet işveren vekili veya yardımcısı konumunda olmaması koşullarının, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için aranması gerektiği söylenebilir. Ancak bu defa da yukarıda

sendikal tazminat talep edebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Aynı çözüm tarzının bir adım daha ileri götürülmesinin ve iş güvencesi kapsamında olsa dahi, sendikal hakları hiçe sayan işverenle bundan böyle çalışmak istemeyen ve bu nedenle işe iade davası açmayan işçinin sadece ve doğrudan doğruya sendikal tazminat talep etme hakkının tanınmasının mümkün olabileceği görüşündeyiz.

Soruna bir başka açıdan da eğilmek gerekebilir; işe iade davası sonunda işveren işçiyi işe başlatmadığı takdirde sendikal nedene dayalı olarak en az bir yıllık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı ödeneceğinden işçinin bu yöndeki mağduriyeti giderilmiş olacaktır. Ancak işçi işe başlatıldığı takdirde, 4 aya kadar süre için ücret ve diğer hakları dışında talep hakkı olmayacaktır. Bu ihtimalde de sendikal tazminatın talep edilip edilemeyeceği

Eşit davranma borcuna aykırılığın iş ilişkisinde ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, sözleşmenin sona ermesinde de bu borcun ihlali mümkündür.

sözü edilen bir başka sorun ortaya çıkabilecek ve iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanağı olmadığı gibi, sendikal tazminatın koşullarını düzenleyen açık hüküm karşısında işçinin sendikal tazminat talebi de mümkün görülmeyebilecektir. Zira 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6. maddesinde sendikal tazminat, sadece fesih dışındaki ihlallerle sınırlı biçimde öngörmüştür.

Yargıtay ilgili yasa hükmünü, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre ayrıma tabi tutarak yorumlamakta ve iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi, iş güvencesi kapsamında ise doğrudan sendikal tazminat talepleri kabul edilmemekte ve işe iade davası açması gerektiğine işaret edilmektedir. Ancak işçi iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalmakta ise, işe iade talep edemeyeceğinden doğrudan sendikal tazminat isteyebileceği sonucuna varılmaktadır. Belirtilen çözüm tarzı, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/7. fıkra hükmüyle de uyumludur. Gerçekten, anılan fıkrada ispat yükü düzenlenmiş olsa da iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin doğrudan

önemli bir sorun olarak karşımızdadır. Zira, işverenin sendikal nedene dayanan feshinin geçerli olmadığı mahkeme kararı ile belirlenmiş ve fesih ortadan kalkmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde fesih dışında kalan ihlaller için doğrudan sendikal tazminat öngörülmüş olmakla, işçinin işverence işe başlatılmış olması durumunda bu tazminatın talep edilip edilemeyeceği gündeme gelebilir. Soruya olumlu cevap verdiğimizde bu defa aynı sorun işçinin işe başlatılmadığı hallerde de karşımıza çıkabilir. Zira sendikal nedene dayanan işveren feshi, kesinleşmiş mahkeme kararı ile ortadan kaldırıldığında ve işçi başvurusuna rağmen işverence işe alınmadığında da işe başlatmama tarihi, yeni iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak yorumlanmaktadır. Düşüncemize göre işe iade davasının bu sonucuna göre ve salt işe iade davasına neden olan fesih sebebiyle ayrıca sendikal tazminat talebi mümkün değildir. Aksi halde tek bir eylem, birden fazla yaptırıma bağlanmış olacaktır.

Sendikal tazminat bakımından, 4773 sayılı Yasa ile 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. madde-

sinde eklenen fıkralar da oldukça önemlidir. Bahsi geçen 7. fıkra da bazı hallerde, sendikal nedenin olmadığına ispatı işverene yüklenmiştir. Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi çalışanlar ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümleri uygulama alanı dışında kalan işçiler bakımından sendika üyeliği ve sendikal nedenlerle fesih hali ile sınırlı olmak üzere ispat yükü işverendedir. Düzenlemenin ispat hukukuna etkileri çok açıktır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından Yargıtay'ın ispat yükümlülüğünün işçiye ait olduğu dönemde sendikal nedenin varlığı konusunda ortaya koyduğu kriterlerin, bu külfetin işverene yüklenmesinin ardından bütünüyle değişeceğini söylemek yanlış olmaz. Buna göre yeni dönemde, sendikal tazminat davalarında, işverenin fesih gerekçelerini bilinen yöntemlerle kanıtlaması gerekecek, işçinin sendikal neden konusunda delil ikamesi gerekmeyecek ve dilerse suskun kalabilecektir.

Buna karşın, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye dair davalarda, önceden olduğu gibi sendikal nedeni ispatlama yükü işçidedir.

İspat yükü bakımından getirilen bu ayırımın ispat hukuku bakımından bazı sorunları da beraberinde getirebileceği söylenebilir. Örneğin, iş sözleşmesi işverence feshedilen işçilerden sadece bir kısmı iş güvencesi kapsamında ise, iş güvencesine tabi işçilerin işe iade davası açmaları ve yargılama sırasında sendikal nedenin varlığını ispatlamaları gerekirken, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin açtıkları sendikal tazminat davasında ispat yükü bu defa işverende olacaktır. Bu noktada ispat yükü üzerine düşen işçi ya da işverenden herhangi biri bu yükümlünü gereği gibi yerine getirmediğinde ve yeterli delil ileri sürmediğinde, esasen aynı tarih ve aynı gerekçelerle gerçekleştiği anlaşılan fesihlerin bir kısmında sendikal nedenin varlığı, diğerlerinde ise bulunmadığı sonucuna varılabilecektir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin 4773 sayılı Yasa'yla değişik son fıkrasında ise, işçinin İş Kanunu ile diğer kanunlarda haiz olduğu haklarının saklı olduğu vurgulanarak İş Kanunu ile Sendikalar Kanunu açısından başka bir bağ daha kurulmuştur. İlk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi hükmü üzerinde durulmalıdır. Bahsi geçen hükümde işverenin eşit davran-

ma borcu düzenlenmiş ve buna aykırılık hallerinde 6. fıkra da bir tazminat öngörülmüştür. Aynı fıkra da işçinin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki haklarının saklı olduğu belirtilerek her iki Yasa'nın ilgili hükümleri arasındaki ilişki vurgulanmıştır.

İşverenin işyerindeki sendikal faaliyetleri kırmak amacıyla üye olan işçileri işten çıkarması, işyerinde çalışan sendika üyesi olan işçilerle üye olmayan diğer işçiler arasında eşit işlem yapma borcuna aykırı davranışı oluşturur. Gerçekten, eşit davranma borcuna aykırılığın iş ilişkisinde ortaya çıkması mümkün olduğu gibi, sözleşmenin sona ermesinde de bu borcun ihlali mümkündür.

İşverenin sendikal nedene dayanan ve eşit davranma borcuna aykırılık şeklinde gerçekleşen eyleminin, işçiye, sendikal tazminatın yanında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşit davranma tazminatına hak kazandırıp kazandıramayacağı tartışma konusudur. Mollamahmutoğlu, işverenin sendikal nedene dayalı olarak eşit davranma borcuna aykırı davranışının bulunması halinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki tazminatın değil, Sendikalar Kanunu'nda öngörülen sendikal tazminata hak kazanabileceği görüşündedir⁴⁰. Buna karşın Süzek, her iki tazminatın birlikte talep edilebileceğini ileri sürmüştür⁴¹.

İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında eşit davranmama tazminatı belirtilmiş, ayrıca işçinin yoksun bırakıldığı haklarını talep edebileceği açıklanmış ve son cümlede ise, 2821 sayılı Yasa'nın 31. maddesi hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmiştir. Yine, 2821 sayılı Yasa'nın 31 maddesine 4773 sayılı Yasa ile eklenen son fıkra da, işçinin İş Kanunu ve diğer kanunlara göre sahip olduğu tüm haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir. Bu düzenlemeler bizleri, işçinin sendikal tazminat yanında, hak kazanması durumunda eşit davranma borcuna aykırılık halinde ödenmesi gereken tazminatı da talep edebileceği şeklinde bir düşünceye sevk edebilir. Ancak, diğer yasal hükümlerin saklı olduğuna dair düzenlemeler, koşulların oluşması durumunda işçinin biri yerine diğerini tercih etmesine imkan vermekle birlikte, aynı anda her iki tazminatın talep edilebilirliğini tam olarak ortaya koymamaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ilk kez önüne gelen konuyla ilgili bir olayda, sendikal tazminatın kabulüne ve aynı eyleme dayalı olarak

talebi mümkün görülmeven eşit davranma yükümlülüğüne aykırılıktan doğan tazminatın reddine dair yerel mahkeme hükmünü⁴², davacı tarafın temyizi üzerine onamıştır⁴³.

Eğer aksi kabul edilecek olunursa, daha açık bir ifadeyle sendikal ayrımcılığa dayalı bir feshin ardından, sendikal tazminat yanında eşit davranma borcuna aykırılıktan doğan tazminatın da istenebileceği görüşü benimsendiği takdirde, aynı mantıkla hareket edilerek kötüniyet tazminatının da ayrıca talep edilebileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda ise, bir feshe bağlı olarak üç ayrı tazminatın ödenmesi gündeme gelebilir. Bu çözüm tarzının isabetli olmadığı görüşündeyiz.

Aynı şekilde, eşit davranma borcuna aykırılıktan kaynaklanan ve kötüniyete dayanan bir işveren feshinde de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen tazminat ile kötüniyet tazminatının aynı anda istenemeyeceği, ancak fesih öncesinde ve fesih dışında Kanunun belirttiği anlamda bir ayrımcılık söz konusu ise her iki tazminatın birlikte talep edilebileceği kabul edilmelidir. Yargıtay bir kararında, hamilelik sebebiyle kadın işçinin iş sözleşmesinin feshinde işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı davrandığından söz etmiş ve işçinin kötüniyet tazminatına hak kazandığı sonucuna varılmıştır⁴⁴.

Asıl sorun, işçinin işe iadeye dair iş güvencesi kapsamında olması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda işçinin doğrudan sendikal tazminatı talep edemeyeceği 2821 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde düzenlendiği gibi, Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça vurgulanmıştır⁴⁵.

Ancak, işverenin sendikal ayrımcılığa dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, sendikal tazminatı doğrudan talep edemeyen iş güvencesi kapsamında olan işçinin, eşit davranmama tazminatını alıp alamayacağı önem kazanmaktadır. Bize göre, iş güvencesi kapsamında olan işçi, sendikal nedenle ayrımcılık yapıldığında eşit davranmama tazminatını da talep etmesi olanaklıdır. Bu çözüm tarzı, hiç değilse Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin eşitsizlik doğuran hükmünün bazı sakıncalarını ortadan kaldıracaktır.

Öte yandan, işe iade davası sonunda sendikal nedene bağlı olarak tazminat, işçinin 1 yıllık ücretinden az olmamak üzere belirlenmiş olsa da, işe başlatmama tazminatı özde sendikal tazminat değil, iş-

verenin işçiyi işe başlatmamasının bir sonucudur. O halde eşit davranma borcuna aykırılık tazminatı ile işe başlatmama tazminatı farklı nedenlerden açığa çıkmakla, koşullarının oluşması halinde her ikisinin de ayrı ayrı talep edilebileceği söylenmelidir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/son fıkrasının İş Kanunu hükümlerine gönderme yapmasının başka anlamları da vardır. Örneğin sendikal nedenle ücreti ödenmeyen ve bu şekilde ayrımcılığa maruz kalan işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II- e bendine göre haklı fesih imkanı vardır. Yine sendikaya üyeliği ya da sendikal faaliyetleri sebebiyle çalışma koşulları değiştirilen işçinin de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinden yararlanması hatta aynı Yasa'nın 24/II-f son cümle hükmüne göre haklı olarak iş sözleşmesini feshi olanaklıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan ihbar, kıdem tazminatları ile izin gibi feshe bağlı haklarının da talebi mümkün olabilecektir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/son maddesi hükmünün bu yönden de anlamı bulunmaktadır.

C- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ, GREV VE LOKAVT KANUNU YÖNÜNDEN

1- İşyeri Devri ile Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Toplu İş Sözleşmesine Etkileri

2822 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin "...toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez" hükmü, temelde işyerinin el değiştirmesinde hizmet akitlerinin yeni işverenle devamına dayanan bireysel iş ilişkisi yanında kolektif düzenlemelerle beliren çalışma şartları arasında paralelliği sağlayan bir düşünceyi yansıtmaktadır⁴⁶. Bu hükmün işyeri devri yönünden bütün hallere uygulanabilecek açık bir çözüm getirmediği işletme toplu iş sözleşmeleri yapılan işyerleri bakımından hemen dikkati çekmektedir. Daha zor olanı, bir işyeri bölümünün devrinde toplu iş sözleşmesi ile düzenlenen çalışma şartlarının yeni işverenin işyerinde etkili olup olmayacağını belirlemede ortaya çıkar⁴⁷.

İşletme toplu iş sözleşmesinin geçerli olduğu

aynı iş kolunda kurulu işyerlerinin bir bütün olarak başka bir işverene devri halinde anılan 8. maddede uyarınca toplu iş sözleşmelerinin devralan işvereni bağlayacağı tartışmasızdır.

Öğretide, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işyerlerinden birinin başka bir işverene devredilmesi halinde işletme sözleşmesinin devredilen işyeri için ayrıca bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilmesinin kolay olmadığı, ancak işletme toplu iş sözleşmesinin işyerini de kapsayan bir süreçte oluşması sebebiyle toplu iş sözleşmesinin devredilen işyeri bakımından son bulmayacağı şeklinde çözümün 2822 sayılı Yasa'nın 8. maddesine uygun olduğu ileri sürülmüştür⁴⁸.

Konuyla ilgili 2007 yılında verilmiş bir Yargıtay kararında, toplu iş sözleşmesine dair normatif düzenlemelerden söz edildikten sonra, işkolu değişmesi halinde üyeliğin sona ereceğine dair 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinin sendikalar hukuku bakımından sonuç doğurduğu, işkolu değişikliği meydana gelmiş olsa da işyeri devrinin ardından toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına devam edilmesi gerektiği ve işçinin devralan işverene ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye oluncaya kadar önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde karar vermiştir⁴⁹. Konuyla ilgili toplu iş hukukuna dair görüşlerimizi yukarıda açıkladığımızdan burada tekrarlama gereği duymuyoruz⁵⁰.

Yine, asıl işveren alt işveren ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümlerince değerlendirilmesi, işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması noktasında da önemi haizdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, alt işveren işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına imkan bulunmamaktadır. Ancak, muvazaa- lı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçi, doğrudan asıl işverenin gerçek işçisi olmakla asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasında da önemli etkileri bulunmaktadır. Asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren uygulamasına dair yeni düzenlemelerin toplu iş hukuku yönünden önemli etkileri bulunmaktadır. Asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi hükümleri uyarınca değer-

lendirme yapılmalı, ayrıca genel muvazaa kriterlerinden yola çıkılarak sonuca gidilmelidir.

2- Geçici İş İlişkisinin Toplu İş Sözleşmesine, Grev ve Lokavta Etkileri

Ödünç işçinin sözleşmesel ilişki içinde bulunduğu işvereni ödünç veren işverendir, bu nedenle kendisine karşı iş görme edimini ifa ettiği ödünç alan işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir⁵¹. İşçinin ödünç alan işverene ait işyerinde sendika üyesi olması ya da dayanışma aidatı ödemesinin de sonuca etkisi yoktur.

İşçi, ödünç veren işverenin işçisi olmakla bu işyerinde yürürlüğe girmiş bir toplu iş sözleşmesinden üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemek şartlarıyla yararlanabilecektir. Toplu iş sözleşmesi sözleşmenin taraflarını bağlayacağından ödünç veren işveren geçici iş ilişkisi kapsamında dahi toplu iş sözleşmesini uygulamakla yükümlüdür. Hatta 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesine göre işçinin ödenmeyen ücretinden her iki işveren birlikte sorumlu olmakla, ödünç veren işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümleri ödünç alan işvereni de ilgilendirmektedir. Maddede sözü edilen ücreti geniş anlamda ücret olarak kabul etmek gerekeceğinden, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ikramiye, yol ve yakacak yardımı gibi alacakları ödünç alan işveren de ödemek zorunda kalabilecektir. Yine toplu iş sözleşmesinde fazla çalışma için hesaplamanın % 100 zamlı olarak yapılması gerektiğine dair kural ödünç alan işveren bakımından da bağlayıcı olacaktır.

Maddenin 5. fıkrasında, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin grev ve lokavt aşamasında bu işçiyi çalıştıramayacağı açıklanmıştır. Söz konusu düzenleme geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemeye yöneliktir. İşçinin bu dönemde ödünç veren işverene ait işyerinde çalışması gerekecektir. İşçinin grev ve lokavt nedeniyle ödünç alan işverene ait işyerinde yasal zorunluluk sebebiyle çalışmadığı sürenin, 7. maddede sözü edilen 6 aylık ve en çok 18 aylık çalışma sürelerine eklenmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ödünç veren işveren bu dönemde işçiyi çalıştırmamış olması halinde, öğretilen işveren temerrüdünün oluştuğu ve işçiye ücretin

ödenmesine devam edileceği ileri sürülmüştür⁵². Bizce de bu görüş isabetlidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde, işçinin grev ve lokavta katılamayacak işçi kadrosunda olması durumunda çalışma biçiminin ortaya çıkabileceği öngörülmüştür. Yine, işverenin grev ve lokavt süresince işçisini kendi işyerinde çalıştırması gerektiği, bu süreçte bir başka işverene geçici işçi olarak veremeyeceği de kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemeye yöneliktir.

İşçinin ödünç veren işverene ait işyerinde grev ve katılıp katılamayacağı yönünde yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ağırlıklı olarak anayasa ve kanunlarla işçiye tanınmış bu hakkın işçi tarafından kullanılabilmesi ifade edilmektedir⁵³.

3- Toplu İş Sözleşmesinde İş Güvencesi Sağlayan Hükümlerle İş Kanunu'ndaki İş Güvencesi Tazminatı Arasındaki İlişki

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde mutlak emredici olarak düzenlenen işe başlatmama tazminatı ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen iş güvencesi tazminatları arasında bağlantının kurulduğu Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay'ın bir kararında toplu iş sözleşmesinde öngörülen iş güvencesi tazminatında üst sınırın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen işe başlatmama tazminatının üst sınırı olan 8 aylık ücret tutarını aşamayacağı kabul edilmiştir⁵⁴. Karar içeriğinden toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan iş güvencesi tazminatının koşulları belirlenememektedir. Fesih yönünden bir prosedür belirlenerek, buna uymamanın sonucuna bağlı olarak bir cezai şart öngörülmüş ise, işe başlatmama tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan iş güvencesi tazminatı arasında bir bağ kurmak doğru olmaz. Toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şart, feshin geçerli bir nedene dayanmaması koşuluna bağlı olduğunda dahi, iş güvencesi tazminatı ile bağlantının kurulamayacağı düşüncesindeyiz. Zira iş güvencesi tazminatı geçersiz fesih yerine işe başlatmamanın bir sonucudur. Toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş olan tazminatın işe başlatmama koşuluna bağlı olması düşünülemez.

Yargıtay'ın konuyla ilgili asıl önemli kararı, toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi sağlayan kuralların, iş güvencesi sağlayan yasa hükümleri yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir öneminin kalmadığına dairdir. Yüksek mahkeme önüne gelen örnek olayda, toplu iş sözleşmesinde işçinin iş sözleşmesinin 17. madde dışında kalan sebeplerle feshinde yasadan doğan hakların yanında 18 aylık brüt ücreti tutarında bir cezai şart öngörülmüştür. İşçinin bu yönde talebi yerel mahkemece olumlu karşılanmıştır. Yargıtay ise, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması durumunda ancak işe iade isteyebileceği ve buna bağlı olarak işe başlatmama tazminatının söz konusu olabileceği, iş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet ve sendikal tazminat talep edememelerinin mümkün olmamasının da bu sonucu haklı kıldığı, buna göre toplu iş sözleşmesinin anılan hükmünün uygulanma imkanının kalmadığı şeklinde bir karar vermiştir⁵⁵. Karşı oy yazısında ise, sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde düzenlenen cezai şart arasında bir bağlantı olmadığı, koşulları oluşan cezai şart yönünden bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Düşüncemize göre toplu iş sözleşmesinin bahsi geçen hükmü iş güvencesi sağlamaya yönelik bir cezai şarttır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri anlamında iş güvencesi ile ilgisi yoktur. Kötüniyet tazminatı ile sendikal tazminat yönünden ise bir bağ kurulması olanaksızdır. Yargıtay'ın vardığı sonuca göre iş güvencesi kapsamında olan işçi toplu iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı talep edemeyecek, ancak işyerinde 6 aydan az kıdemi olan ve güvence kapsamında olmayan işçi toplu iş sözleşmesinin anılan hükmüne dayanabilecektir. Bunun eşitsizlik doğurduğu açıktır. İş güvencesi hükümlerinin korumasının da örnek olayda toplu iş sözleşmesi ile sağlanan imkanların gerisinde kaldığı açıktır. Zira iş güvencesi hükümleri en çok 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatı ile en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklar bakımından güvence sağlamaktadır.

İş güvencesine tabi olan işçilerin kötüniyet tazminatı ile sendikal tazminat talep edemeyecekleri yönünde yasa hükümleri tartışılırken⁵⁶, toplu iş sözleşmesi cezai şart hükmünün de bu kapsama alınması düşüncemize göre doğru olmaz.

Soruna bir başka noktadan da bakmak faydalı

olacaktır; toplu iş sözleşmesinin hükmünün geçerli sebebe dayanmayan fesihler için cezai şart öngörülmesi şeklinde olduğunu varsayalım. İş güvencesi kapsamında olan işçi işe iade davasını açtığı ve geçerli nedenin bulunduğu yargı kararı ile belirlendiğinde, toplu iş sözleşmesi hükmüne dayalı cezai şartın koşullarının oluşmadığı görülecektir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinde yazılı olan cezai şart istenemeyecektir. Yine işçinin işe iade davası sonunda ve süresi içinde işe başlamak için başvurmaması halinde yasa gereği fesih, geçerli bir feshin sonuçlarını doğuracağından geçersizlik koşuluna bağlı cezai şartın unsurları oluşmayacaktır.

Aynı konumdaki işçinin işe iade davası açmadığı bir ihtimalde ise, feshin geçerli bir feshin sonuçlarını doğurduğunun söylenip söylenemeyeceği, çözümü belirleyecektir. Gerçekten, işe iade davası açmayan işçi yönünden feshin geçerli hale geldiği düşünülebilirse, geçersiz nedene bağlı olan cezai şart koşulları yine gerçekleşmiş olmayacaktır. Ancak işe iade davasının temelde işe dönme amaçlı olduğu, işçinin bu davayı açmamış olmasının işveren feshinde geçerli nedenin olmadığını göstermeyeceği düşüncesindeyiz. Bir başka anlatımla, işe iade davası açmamış olan işçi de fesihle geçerli neden olmadığı iddiasıyla toplu iş sözleşmesinde geçersiz feshine bağlı olarak öngörülmüş olan cezai şartı talep edebilecektir.

4- İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Toplu İş Sözleşmesinin Değiştirilmesine Etkileri

Toplu iş sözleşmesinin emredici hükümleri, iş sözleşmesi taraflarına tanınan sözleşme serbestisini sınırlayan ve çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan bir hukuk kaynağıdır⁵⁷. Değişen ekonomik durumların çalışma koşullarını ve bu arada toplu iş sözleşmelerini etkileyeceği kuşkusuzdur⁵⁸. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun hizmet akti hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde öngörülmüştür. Ancak işçi aleyhine olarak yapılacak değişiklik işçi ve işverenin ortak iradeleri ile dahi mümkün olmayacaktır⁵⁹.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen tarafların bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri olanaklıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.

maddesinin son fıkrasında yazılı olan "taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler" kuralından, toplu iş sözleşmeleri yönünden iş ilişkisinin tarafları yerine, toplu iş sözleşmesinin taraflarını anlamak lazım gelir. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan kişilerin bu yetkileri devam ettiği sürece toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapmaları kural olarak mümkündür.

Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik, geçmişe etkili olamayacaktır⁶⁰. Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur. Toplu iş sözleşmesi düzeninin geçerli olduğu işyerinde iş koşullarının işçi aleyhine değiştirilmesi anlamında Yargıtay'ın yeni bir kararı⁶¹ üzerinde biraz daha durulmalıdır. Bahsi geçen olayda toplu iş sözleşmesinin tarafları toplu iş sözleşmesinin 3. dönem ücret artışı öngören maddesinin tadil edilmesi noktasında görüşmelerden bir sonuç alamamışlardır. Bunun üzerine işveren işçilerin tamamına yakınından anılan ücret artışından feragat ettiklerine dair dilekçeler almıştır. Ücret artışından vazgeçmeyen birkaç işçinin de iş sözleşmeleri işverence feshedilmiştir. İşyerinde çalışan tüm işçiler yönünden yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı olan feragatler doğrultusunda uygulama yapılmıştır. Toplu iş sözleşmesinde öngörülen 4. dönem ücret artışı da feragatler dikkate alınarak ödenmekte olan ücretler dikkate alınarak hesaplanmış ve ödenmiştir. Konuya dair Yargıtay kararında işçilerin 3. ve 4. dönem ücret artışlarının toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca uygulanması gerektiği, zira işçilerin bireysel feragatinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, bütün bu gelişmelerden haberdar olan işçi sendikası ile işverenin sonraki dönemlerde iki kez toplu iş sözleşmesi imzalamaları ve uygulanmamış olan ücret artışının bir tartışma konusu olmaması nedeniyle tartışmanın yaşandığı dönem toplu iş sözleşmesinin ardından imzalanan toplu iş sözleşmelerine bu sorunun yansıtılmayacağına kabul edilmiştir. Karar, toplu iş sözleşmesi düzeninin her bir toplu iş sözleşmesi yönünden dikkate alınması gerektiği ve toplu iş sözleşmesinin ortaya koyduğu iş koşullarında işçi aleyhine olarak bireysel feragat sonucu gerçekleşen değişikliğin geçersizliğinin sonraki toplu iş sözleşmelerine etki etmeyeceği noktasında önemlidir.

Uygulamada en çok, toplu iş sözleşmesinin ücret artışına dair hükümlerinin değiştirilmesi gündeme gelmekte ve bu yönde uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Öğretide toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ve ileride yürürlüğe girecek olan zammın azaltılmasının mümkün olduğu, ancak ilgili ücret artışı dönemin gelmesi ile yürürlüğe girmiş olan bir zam hükmünün toplu iş sözleşmesinin taraflarınca değiştirilemeyeceği ileri sürülmüştür⁶². Bununla birlikte işçinin doğmuş bulunan bir alacağı'nın ibra sözleşmesi kapsamında sona erdirilmesinin mümkün olduğu bazı yazarlarca kabul edilmektedir⁶³.

Buna karşın Yargıtay uygulaması, toplu iş sözleşmesinin ücret artışına dair hükümlerinin henüz yürürlüğe girmedikleri bir dönemde toplu iş sözleşmesinin taraflarınca serbestçe değiştirilebileceği, ancak ilgili zam hükmü yürürlüğe girdikten sonra değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren ileriye doğru sonuç doğurmak kaydıyla geçerli olabileceği yönünde son yıllarda istikrar kazanmaktadır⁶⁴.

Yargıtay'ın bir başka kararında, toplu iş sözleşmesinde işçinin işverenin başka işyerlerine nakil edilebileceğine dair kuralın geçerli olduğu ve Ankara'da çalışmakta olan bir işçinin çalıştığı birimin İstanbul'a nakli sebebiyle gerçekleşen işyeri değişikliğinin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır⁶⁵.

Toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarının geçerliliğine dair bir başka örnek de, Yargıtay'ın, işçinin belediye sınırları dışında bir işyerine atanması halinde yazılı izin araması gerektiğini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerli olduğuna ve buna uymayan işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre yapmış olduğu değişiklik feshinin geçerli nedene dayanmadığına dair kararı olmuştur⁶⁶.

Toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarına hakim müdahalesinin mümkün olup olmayacağı ayrı bir tartışma konusudur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kamuoyunda 5 Nisan Kararları olarak ekonomik tedbirlerin ardından baş gösteren ekonomik krize bağlı olarak toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin değişen koşullara göre uyarlanabileceğini kabul etmiştir.

Türk ve İsviçre Hukuklarında çoğunluk görüşüne göre, aktin yapıldığı sırada öngörülemeyen ve akti ilişkide tarafların edimleri arasındaki den-

geyi, borçludan sonuçları beklenemeyecek kadar büyük ölçüde bozan bir değişikliğin ortaya çıkması; Alman Hukukundaki görüşle "işlem temelini çökmesi" halinde, hakim dürüstlük kuralları uyarınca akdin şartlarında uyum için değişikliğe karar verebilir veya akti feshedebilir⁶⁷.

Yargıtay'ın toplu iş sözleşmelerinin değişen koşullara göre uyarlanabileceğine dair kararları öğretilerde kısmen destek bulmuş⁶⁸, bir kısım yazarlar ise toplu iş sözleşmesi yönünden uyarılmanın mümkün olmadığını görüşünü ileri sürmüştür⁶⁹.

Yargıtay'ın toplu iş sözleşmesine hakim müdahalesi noktasında 2006 yılında vermiş olduğu bir karar oldukça dikkat çekicidir⁷⁰. Karara dayanak olan olayda, küçük bir belde belediyesinde belediye başkanı ile sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde ihbar önelleri işçinin çalıştığı süreye göre 20 hafta ile 90 hafta arasında belirlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi 3 yıllık olarak yapılmış ve toplu iş sözleşmesinin imzalanmasının ardından bir süre sonra belediye başkanı yerel seçimlerin sonucunda değişmiştir. Belediyenin mali sıkıntıları sebebiyle ücretsiz izin uygulamasına gidilmiş işçilerin kabul etmemeleri sebebiyle de ihbar tazminatı ödenmesi gündeme gelmiştir. İhbar tazminatları 90 hafta üzerinden hesaplanmıştır. Yargıtay temyize konu edilen bu olayda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde ihbar önellerinin arttırılabileceğine dair düzenlemede bir üst sınır öngörülmemiş oluşunun bir kanun boşluğu olduğunu, bu boşluğun da Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca hakim tarafından doldurulması gerektiğini, somut olayda anayasal bir hak olan toplu iş sözleşmesi yapma hakkının taraflarca kötüye kullanıldığını ve işçinin arttırılmış bu önellere göre ihbar tazminatı talebinin de iyiniyetli sayılamayacağı gibi gerekçelerle ihbar önellerine hakim müdahalesi gerektiği noktasından kararı bozmuştur. Aynı kararda 2822 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde bahsi geçen kamu düzeninin ihlal edildiğinden söz edilmiş yine, örneksime yöntemine de başvurularak ihbar önellerinin 10 yıl olarak öngörülmesi halinde buna geçerlilik tanınmasının olanaksız olduğu açıklanmıştır. Hemen belirtelim ki, benzer durumlarda Yargıtay, ihbar tazminatı bakımından üst sınırın, işçinin kıdem süresine göre talep edebilecek olan ihbar ve kötüniyet tazmi-

natlarının toplamı kadar olabileceğini benimsemiş, bu yönde yerel mahkeme kararlarını onamıştır⁷¹.

5- Üçlü Danışma Kurulu'na Dair Düzenlemenin Toplu İş Hukukuna Etkileri

Üçlü Danışma Kurulu 1475 sayılı İş Kanunu'nda öngörülmemiştir. Çalışma hayatıyla ilgili mevzuatın ve uygulamasın izlenmesi, çalışma barışı ile endüstri ilişkilerinin geliştirilmesi bakımından Üçlü Danışma Kurulu oluşturulması ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile yasalarımızda yerini almıştır. Esasen 1992 yılında onayladığımız 144 sayılı ILO Sözleşmesi işçi, işveren ve hükümetler arasında uluslararası çalışma normlarının geliştirilmesi için böyle bir kurulun oluşturulması gerekmektedir.

Bu konu ile ilgili olarak 1995 yılından itibaren önce Başkanlık genelgeleriyle ve daha sonra 2001 yılında çıkarılan 4641 sayılı Kanun ile kurulan Ekonomik ve Sosyal Konseyi ele almak gerekir. Konseyin kuruluş amacı, ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında toplumsal uzlaşma ve işbirliğini sağlayacak sürekli ve kalıcı bir ortam yaratarak istişari mahiyette ortak görüş bildirmektir⁷². Konseyin oluşumunda hükümet yetkilileri yanında işçi ve işveren sendika konfederasyonlarına yer verilmişse de, kamu görevlileri sendikaları ile meslek kuruluşlarının kurulda temsil edilmemiş oluşu sebebiyle belirtilen ILO sözleşmesindeki esaslara uygun bir oluşum değildi⁷³.

4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesine göre kurul, üçlü temsile dayalı olarak oluşturulacaktır. Buna göre kurulun, hükümet ile işçi, işveren ve kamu görevlileri sendikaları konfederasyonlarının temsilcilerinden oluşacağı, ilgili yönetmelikte açıklanmıştır⁷⁴. İstisare mahiyette görev yapacağı da yasa ve ilgili yönetmelikte belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinde kurulun görevleri açıklanmış olmakla birlikte (b) bendinde yer alan " taraflar arasında uzlaşma ve işbirliğini güçlendirecek çalışmalar yapmak" ifadesi toplu iş hukukuyla yakından ilgilidir.

Üçlü Danışma Kurulunun kuruluş amaçlarına uygun olarak etkin biçimde hayata geçirilmesi, çalışma barışının sağlanması ve mevzuatın uygulanmasını izlenmesi gerekli değişiklik önerilerinin il-

gili yerlere iletilmesi bakımından faydalı olacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 2821 sayılı Yasa'nın 30 ve 31. maddelerinde yapılan değişiklikler.
- 2 Kavramlar Yasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yer almıştır.
- 3 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 439.
- 4 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz, Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 439. Ayrıca işçi ve işveren sıfatının birleşmesine dair değişik görüşler için bkz. Engin Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s. 151 vd.; Çankaya/Günay/Göktaş; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s. 216 vd.
- 5 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çankaya/Çil: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2007, s. 178 vd.
- 6 Bkz. Şahlanan, Fevzi: İntes Çözüm Arama Konferansı, Ankara 2004, s. 46 vd.; Centel, Tankut: aynı toplantı s. 53; Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2006; Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 139.
- 7 Yargıtay 9. HD., 31.1.2005 gün, 2004/31850 E., 2005/2487 K.
- 8 Bkz. Çankaya/Çil: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2007, s. 158 ve aynı yönde Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s. 63.
- 9 Akyigit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 369; Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s. 62.
- 10 Bkz. Çankaya/Çil: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2007, s. 158.
- 11 Bkz. Ekmekçi, Ömer: 4857 sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisini Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İSGHD, S. 2, s 379.
- 12 Bkz. Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s. 64.
- 13 Bkz. Çankaya/Çil: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2007, s. 159 ve aynı yönde Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s. 64.
- 14 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çankaya/Çil: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2007 s. 174 vd.
- 15 Bkz. 2822 sy. Yasa m 8.
- 16 Ekonomi Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkisine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 360.
- 17 Bkz. Ekonomi Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkisine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 360.
- 18 Bkz. Ekonomi Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkisine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 360-361.
- 19 Yargıtay 9.HD., 5.12.2007 gün, 2007/5989 E., 2007/27055 K.
- 20 Bkz. 25 Şubat 1993 tarih ve 22252 sayılı Resmi Gazete.
- 21 Dereli, Toker: Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar, Basisen Temmuz 1997, s. 17.
- 22 Ekonomi, Münir: İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilciliği, Sicil, Haziran 2006 s. 5-18.
- 23 Yargıtay 9.HD., 10.7.2006 gün, 2006/16065 E., 2006/20340 K.
- 24 Yargıtay 9.HD., 29.1.2007 gün, 2006/ 29928 E., 2007/1032 K.

- 25 Yargıtay 9.HD., 9.5.2006 gün, 2006/11292 E., 2006/ 13065 K.
- 26 Bkz. 2821 sayılı Yasa m. 31.
- 27 Bkz. Soyer, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Galatasaray Üniversitesi ile Legal Yayınevi işbirliği ile 15.1.2005 tarihinde düzenlenen toplantıda sunulan tebliğ.; Ekonomi, Münir: TÜSİAD Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri. Çankaya/Günay/Göktaş; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006 s. 186.
- 28 Çankaya/Günay/Göktaş; Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006 s. 186. Yargıtay 9. HD., 23.5.2005 gün, 2005/13429 E., 2005/ 19163 K.; Yargıtay 9.HD., 25.5.2005 gün, 2005/11081 E., 2005/19435 K. Karar ve incelemesi için bkz. Demir, Fevzi: Temsilcinin İş ve İşyeri Değişikliği ile Görev Süresi, Sicil, Mart 2007, s. 101 vd.
- 29 Yargıtay 9. HD., 17.6.2004 gün, 2004/ 3330 E., 2004/15141 K. Çimento İşv. D. Eylül 2004 s. 66.
- 30 Yargıtay 9.HD., 30.5.1995 gün, 1995/6858 E., 1005/8581 K. Tekstil İşv. D. Ekim 1995.
- 31 Yargıtay 9. HD., 5.4.2007 gün, 2007/1324 E., 2007/9884 K. "Somut olayda profesyonel sendikacı olarak seçilen davacının ne kadar süre ile profesyonel sendikacılığını sürdüreceği belli değildir. Nitekim altı yıl gibi uzun bir süre sonra profesyonel sendikacılıktan ayrılarak işe başlama talebinde bulunmuştur. Bu süre içerisinde davacının ücretsiz izinli ve hizmet akdinin askıda olduğunun kabulü yukarıda anlatılan gerekçe ile mümkün değildir. Davacının hizmet akdinin profesyonel sendikacılığa seçildiği 2000 yılında sona erdiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca 2006 yılındaki işe yeniden başlama talebinin 2823 sayılı Yasanın 29. maddesi düzenlemesine göre çözümlenmesi gerekir".
- 32 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 407.
- 33 Bkz. yukarıdaki açıklamalar ve 29 ve 30 no'lu dipnotta geçen karar.
- 34 Bkz. yukarıda 31 no'lu dipnotta yazılı olan karar.
- 35 Yargıtay 9.HD., 8.4.2003 gün, 2004/5210 E., 2004/7534 K.
- 36 Ayrıntılı bilgi için bkz. Çil, Şahin: Sendikal Tazminat, Karar incelemesi, Legal İSGHD, 2005, sayı 6, s. 666-678; Şahlanan, Fevzi: Karar incelemesi, Tekstil İşv. D. Nisan 2006, s. 51-53. Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 397.
- 37 Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, 2004 yılı toplantısı, İstanbul 2004, s. 82; Subaşı, İbrahim: Karar incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s. 20; Soyer, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal 2005 yılı toplantısı, Legal İstanbul 2005, s. 66; Çil, Şahin: Sendikal Tazminat, Karar incelemesi, Legal İSGHD, 2005, sayı 6, s. 669; Özveri, Murat: Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İSGHD, 2005/8, s. 1530. Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 397.
- 38 Özveri, Murat: Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunmasına İlişkin Bir Karar İncelemesi, Sicil, Mart 2007, s. 117.
- 39 Bkz Yukarıda (6) no'lu başlık altındaki açıklamalar ve (27) no'lu dipnot.
- 40 Bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 443.
- 41 Bkz. Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2006, s. 368.
- 42 Uşak İş Mahkemesi'nin 2004/698 E., 2004/245 K. sayılı kararı.
- 43 Yargıtay 9. HD., 11.1.2005 gün, 2004/12988 E., 2005/477 K.
- 44 Yargıtay 9. HD., 28.4.2005 gün, 2004/ 25538 E., 2005/14932 K.
- 45 Yargıtay 9.HD., 27.12.2004 gün, 2004/20181 E., 2004/29411 K. Karar ve incelemesi için bkz. Çil, Şahin: Sendikal Tazminat, Legal İSGHD, Sayı 6, s.666-678.
- 46 Ekonomi Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkesine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 359.
- 47 Ekonomi Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkesine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 359.
- 48 Ekonomi Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkesine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000, s. 359.
- 49 Yargıtay 9.HD., 5.12.2007 gün, 2007/5989 E., 2007/27055 K.
- 50 Bkz. yukarıda "İşyeri Devrinin Sendikalar Hukukuna Etkileri" başlığı altındaki açıklamalar.
- 51 Engin, Murat: İşveren Kavramı, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1997 yılı toplantısı İstanbul 1997, s.118.
- 52 Odaman, Serkan: Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007, s. 69.
- 53 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s 104; Ekmekçi, Ömer: 4857 sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkesini Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İSGHD, S. 2, s. 378; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005, s. 231.
- 54 Yargıtay 9.HD., 5.4.2006 gün, 2005/29875 E., 2006/8631 K. "Toplu İş Sözleşmesinin 40. maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatının asgari haddi 12 aylık ücrettir. Mahkemece bu miktardan indirim yapılmadan hüküm kurulmuştur. 4857 sayılı yasanın 21.maddesindeki üst sınır aşılacak şekilde iş güvencesi tazminatına hükmetmek yerinde görülmemiştir. Davacının kıdemi de gözönünde bulundurularak Borçlar Kanununun 161/son maddesi gereğince bir indirim yapılması gerekir. Mahkemece herhangi bir indirime gidilmeden 12 aylık ücret tutarında tazminata hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".
- 55 Yargıtay 9.HD. 30.11.2005 gün 2005/8371 E., 2005/37646 K. Bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Bası, 2. cilt s. 1468, 1219 no'lu karar.
- 56 Bkz. Çil, Şahin: Karar incelemesi, Sendikal Tazminat, Legal İSGHD sayı 6, s. 666-678.
- 57 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 17. bası, İstanbul 2004, s. 454.
- 58 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 561.
- 59 Bkz 2822 s. yasa madde 6/2.
- 60 Yargıtay 9. HD., 21.2.2006 gün, 2005/38473 E., 2006/4428 K. Bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. baskı, Ankara 2007, 2. cilt s. 1626, karar no 1326.
- 61 Yargıtay 9. HD., 21.2.2006 gün, 2005/38473 E., 2006/4428 K.
- 62 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 567.
- 63 Günay, C. İlhan: İş Hukuku, s. 892; Şen, Murat: Karar İncelemesi, Ağustos 2005, s. 19-41; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 567.
- 64 Yargıtay 9.HD., 26.4.2005 gün 2005/1407 E., 2005/14507 K. karar için bkz Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. baskı, Ankara 2007, 2. cilt s. 2250, karar no 1969; Yargıtay 9.HD. 10.7.2007 gün, 2007/19915 E., 2007/23072 K. karardan bir bölüm: "Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili kişiler tarafından düzenlenen protokolle toplu iş sözleşmesi hükümlerini ileriye dönük olarak değiştirilmesi imkan dahilindedir. Somut olayda protokolün ilk maddesinde

1.10.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş olan ücret artışı hükmü tadil edilmekle bu değişiklik, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz. Böyle olunca davacının 1.10.2001 - 19.11.2001 tarihleri arasında kalan dönem için protokolün sonuç doğurmayacağı kabul edilmeli ve anılan dönem için ücret farkı hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Protokolün imzalandığı tarih sonrasında ise protokol hükümleri doğrultusunda yapılan işveren uygulaması yerinde olduğundan 19.11.2001 tarihi sonrası için ücret farkı ile kıdem tazminatı farkı isteklerinin reddine karar verilmelidir”.

- 65 Yargıtay 9.HD., 27.2.2003 gün, 2002/19652 E., 2003/5181 K. Bkz, Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. baskı, Ankara 2007, 2. cilt, s. 1714, karar no 1425.
- 66 Yargıtay 9.HD., 12.9.2005 gün, 2005/22239 E., 2005/ 29546 K. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. baskı, Ankara 2007, 2. cilt, s. 1660, karar no 1363.
- 67 Süzek, Sarper: İşyeri Uygulamaları, Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 174-175.
- 68 Ekonomi, Münir: Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kamu-İş C. 1, S. 2, Ankara Haziran 1997, s. 175, Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002, s. 60.
- 69 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 17. bası, İstanbul 2004, s. 521 ve Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2005 s. 80.
- 70 Yargıtay 9.HD., 21.3.2006 gün, 2006/109 E., 2006/7052 K. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. baskı, Ankara 2007, 2. cilt, s. 1618, Karar no 1318.
- 71 Karşıyaka 1. İş Mahkemesi'nin 2005/93 E., 2007/ 289 K. sayılı kararında toplu iş sözleşmesinde 70 hafta olarak kararlaştırılan ihbar öneli, mahkemece 8 haftalık yasal ihbar süresi ve bunun 3 katı tutarı olan 24 haftanın toplamı olan 32 haftaya indirilerek ihbar tazminatı hüküm altına alınmış, davalı tarafın temyizi üzerine karar, Yargıtay 9.HD. 12.2.2008 gün ve 2007/31461 E., 2008/107 K. sayılı kararıyla onanmıştır.
- 72 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 493.
- 73 Bkz. Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 493.
- 74 Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 4.4.2004 gün ve 25423 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006.
- Alpagut, Gülsevil: Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi, İstanbul 2002.
- Centel, Tankut: İntes Çözüm Arama Konferansı, Ankara 2004.
- Çankaya/Çil: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2007.
- Çankaya/Günay/Göktaş: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 17. bası, İstanbul 2004.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Çil, Şahin: Sendikal Tazminat, Karar incelemesi, Legal İSGHD, 2005, sayı 6.
- Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004.

- Demir, Fevzi: Temsilcinin İş ve İşyeri Değişikliği ile Görev Süresi, Sicil, Mart 2007.
- Dereli, Toker: Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar, Basisen Temmuz 1997.
- Ekmekçi, Ömer: 4857 sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişisini Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İSGHD, S. 2.
- Ekonomi, Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişisine Etkisi, Esener'e Armağan Ankara 2000.
- Ekonomi, Münir: Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kamu-İş C. 1, S 2, Ankara Haziran 1997.
- Ekonomi, Münir: İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilciliği, Sicil, Haziran 2006.
- Ekonomi, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, TÜSİAD.
- Engin, Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993.
- Engin, Murat: İşveren Kavramı, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1997 yılı toplantısı, İstanbul 1997.
- Günay, C. İlhan: İş Hukuku, 2. Baskı Ankara 2004.
- Güzel, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, 2004 yılı toplantısı, İstanbul 2004.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. bası, Ankara 2005.
- Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007
- Özveri, Murat: Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İSGHD, 2005/8.
- Soyer, Polat: Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal 2005 yılı toplantısı, Legal İstanbul 2005
- Subaşı, İbrahim: Karar incelemesi, Çalışma ve Toplum, 2005/1.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2006.
- Süzek, Sarper: İşyeri Uygulamaları, Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997.
- Şahlanan, Fevzi: İntes Çözüm Arama Konferansı, Ankara 2004.
- Şahlanan, Fevzi: Karar incelemesi, Tekstil İşv. D., Nisan 2006.
- Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Ankara 2005.
- Şen, Murat: Karar İncelemesi, Ağustos 2005, s. 19-41.
- Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 1995.