

Prof. Dr. Erol AKI

Emekli Öğretim Üyesi

İşveren ve İşkolu Değişikliğinin Yetki Süreci ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi

Makalemizin konusu işçi ve işverenler arasındaki toplu iş ilişkilerini doğrudan ilgilendirmektedir. Bu nedenle bu ilişkilerin ekonomik ve örgütsel niteliğine kısa da olsa değinmek istiyoruz.

Bir bireyin kendi yetenek ve gücünden dilediği gibi yararlanmak istemesi elbette o kişinin en doğal hakkıdır. Kişi bu özelliklerini ister kendi işinde isterse işverenin emrinde çalışarak değerlendirebilir. İşçi ve işverenlere ekonomik alanda diledikleri gibi (özgürce) davranma olanağının tanınması ve rekabet serbestisi, sanayileşen batı ülkelerinde ticaret ve sanayinin aşırı ölçüde gelişmesine ve sermaye birikimine yol açmıştır. Ancak güçlü işverenler karşısında pazarlık şansına sahip olmadıklarının farkına varan işçiler, liberal ekonominin dolayısıyla sözleşme serbestisinin kendi aleyhlerine sonuç verdiğini görmüşler ve haklarını alabilmek için çareyi, işverenlere karşı kendi aralarında birleşmede bulmuşlardır¹. Bu gelişme giderek işçi ve işveren sendikalarının ve toplu iş ilişkilerin doğumuna, iş yaşamındaki bu değişiklikler iş hu-

kununun da gelişmesine yol açmıştır. Dünyada ve ülkemizde iş hukukunun gelişmesi esas itibarıyla ekonomik yönden zayıf olan işçilerin haklarının güvence altına alınması ve korunması doğrultusunda olmuştur.

İş Kanunu'nun koruyucu hükümleri, işçilerin işe alınmalarında, işin devamı süresinde ve iş ilişkisinin sona ermesinde ancak asgari düzeyde korunma sağlayabilmektedir. İşçinin ücret ve çalışma koşullarını bu asgari seviyenin üzerine çıkarabilmesi ancak, emrinde çalıştığı işverenin anlayışına ve insafına kalmaktadır. Hemen belirtelim ki, böyle bir düşüncenin, günümüzde özgürlükçü demokratik düzenlerin iş hukuku öğretisinde ve uygulamasında kabul görmesi elbette mümkün olamamıştır.

Emek-sermaye çatışmasının çalışma yaşamını ve giderek toplum düzenini olumsuz yönde etkilememesi için devlet, anayasaya koyduğu hükümlerle işçi ve işverenlere ücret ve çalışma koşullarını aralarında pazarlık yolu ile iyileştirme olanağı da tanımıştır. Ne var ki işçilerin tek başlarına, anayasa ile kendilerine sağlanan

böyle bir olanağı kullanmaları mümkün bulunmadığından, onlara ayrıca sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi yapabilme haklarının bu kez de yasama yolu ile tanınması gerekmiştir. Ülkemizde önce işçiler toplu iş sözleşmesi yapabilmek için kendi örgütlerini kurmuşlar, ancak bir süre sonra toplu pazarlıkta dengenin giderek işveren aleyhine ve güçlü işçi sendikaları yararına bozulmaya başladığı görüldüğünden, işverenlerin de kendi sendikalarını kurmaya ve işçi sendikaları ile toplu pazarlığa örgütlü olarak katılmaya başladıkları görülmüştür.

Anayasamıza göre; “İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler” (m. 51, f. 1). Bu hükme dayanılarak çıkarılan 05.05.1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’na (Sen. K.) göre; “Bu kanunun amacı, çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi için işçiler ve işverenler tarafından meydana getirilen sendikalar ile konfederasyonların kuruluşu, teşkilâtı, faaliyeti ve denetlenmesi esaslarını düzenlemektir” (m. 1).

Yine Anayasamıza göre; “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.” (m. 53/1). Ancak işçiler sahip oldukları bu hakkı üyesi buldukları sendikaları aracılığı ile kullanmaktadırlar. Gerçekten toplu iş sözleşmesi, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında bağitlanan bir sözleşme olup; hizmet akdinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemektedir (TSGLK. m. 2/1).

Kuşkusuz toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi yapabilme haklarının tanınmış olması yeterli olmayıp, bununla ilgili mevzuatın çıkarılması, uygulamanın başlaması, uygulama sırasında doğan sorunların doktrin ve yargı kararları ile çözümlerinin gösterilmesi gereklidir. Doğrusunu söylemek gerekirse Türk sendikacılığı her şeye rağmen bu konuda önemli bir mesafe kat etmiş bulunmaktadır. Ancak işleyen sürece mevzuat

yolu ile yapılan müdahaleler yanında ekonomik ve sosyal koşulların zorlamasıyla birtakım yeni sorunların ortaya çıkması doğal karşılanmaktadır. Bu çalışmamızda, uygulamada ortaya çıkan tüm sorunlara değil, fakat yalnızca işveren ve işkolu değişikliğinin toplu iş sözleşmesi yetki sürecine ve toplu iş sözleşmesine yapacağı olası etki üzerinde durulacaktır.

1- Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti ve Yetkisi

Bir işçi sendikası ancak kurulu olduğu işkoluna dahil olan bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapabilme ehliyetine sahiptir. Diğer bir ifadeyle toplu iş sözleşmesi ehliyeti, belirli bir işkolunda kurulu olan sendikanın aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde ya da işletmede yapılacak toplu iş sözleşmesine taraf olma hakkına sahip olduğunu gösterir. Toplu sözleşme yetkisi ise, toplu sözleşme yapabilme ehliyetine sahip taraflardan birisinin (işçi sendikası, işveren veya işveren sendikasının)² karşı taraf ile toplu iş sözleşmesi yapabilmek için kanunen onu toplu görüşmeye çağırabilme yetkisine sahip olmasını ifade eder³.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, işçi sendikalarının işveren ile toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olabilmeleri için, iki ayrı koşul aramaktadır. Bunlardan birincisi, bağlı oldukları işkolunda en az yüzde on oranında üyeye sahip olmaları, diğeri her bir işyerinde veya işletmede çalışan işçilerin toplamının yarısından fazlasının o sendikaya üye olmasıdır.

Anılan Kanunun 12. maddesine göre “Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) üyesi bulunduğu işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme sözleşmeleri için işyerleri ayrı ayrı değil fakat bir bütün olarak nazara alınır ve yarısından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır.

Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise

kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunun tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanacak istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde belirtilecek işkolundaki bütün işçi sayısı ile bu işkolundaki sendikalara mensup üye sayısı toplu sözleşme ve diğer işlemler için istatistik yayımlanmaya kadar geçerlidir. Yetki belgesi almak üzere müracaat eden veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez. (Değişik Cümle R.G. 05.02.2010 No: 27484 , Kanun No: 5951/4) Bakanlık; yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde, 01/08/2010 tarihinden itibaren kendisine gönderilen üyelik ve istifa bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır. Bu tarihe kadar Bakanlıkça yayımlanmış bulunan en son işçi ve üye istatistikleri geçerlidir.

Yayımdan itibaren 15 gün içinde itiraz edilmeyen istatistikler kesinleşir. Ancak, istatistiğin gerçeğe uymadığı gerekçesiyle bu süre içinde Ankara İş Mahkemesi'ne başvurulabilir. Mahkeme bu itirazı 15 gün içinde sonuçlandırır. Mahkemece verilen karar ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca temyiz edilebilir. Yargıtay'ca bu temyiz talebi 15 gün içinde kesin karara bağlanır".

Kanununun 12. maddesinin açık hükmünden anlaşıldığına göre işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi yetkisi alabilmesi için, hem bağlı olduğu işkolunda kayıtlı işçilerin yüzde onunu üye kaydetmiş olması, hem de toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri veya işyerleri ya da işletmede mevcut işçi toplamının yarısından çoğunu da sendikasına üye yapmış olması gerekmektedir.

Şu halde yasa, işçi sendikasının yalnızca kurulu olduğu işkolundaki işçi toplamının yüzde onuna üye olarak sahip olmasını yeterli bulmamakta, ayrıca toplu sözleşme yapmak istediği her bir işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını sendikasına üye kaydetmiş olmasını aramaktadır.

Eğer toplu sözleşme yetkisi alınacak olan

yer işletme ise, o işletmeye dahil her bir işyerinde çalışan işçilerin değil, fakat işletmeye dahil tüm işyerlerinde çalışan işçilerin toplamının yarısından fazlasının işçi sendikasına üye olmaları yeterli olacaktır. Diğer bir ifadeyle sendika, işletmeye dahil işyerlerinin bir kısmında çalışan işçilerin yarısından fazlasını henüz üye kaydedememiş olsa bile, işletmeye dahil işyerlerindeki işçilerin toplamının yarısından çoğunun sendikanın üyesi olması halinde yetki tespiti için Bakanlığa başvurabilecektir.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TSGLK.), yetki konusunda işçi sendikaları için aradığı sayısal koşulları işveren veya işveren sendikaları bakımından aramamıştır. Nitekim TSGLK.'nın 12/2 maddesine göre "Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir".

II- Yetki Süreci

İşçi sendikasının işvereni toplu görüşmeye çağırabilmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak toplu iş sözleşmesi için yetkili olduğunu gösterir bir belge (TSGLK.'nın 16. maddesine göre "Yetki Belgesi") alması gereklidir.

1- Yetki için işçi sendikasının başvurusu

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip ve kendisini işverenle toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili gören işçi sendikası, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na (Bakanlık) bir yazıyla başvurarak, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçi sayısının yüzde onunu üye kaydettiğini ve toplu sözleşme yapmak istediği işyeri veya işyerlerinde yeterli üye çoğunluğuna sahip olduğunu ileri sürüp, başvuru tarihi itibarıyla çalışan işçilerle üyelerinin sayısının tespitini talep edecektir. Başvuruda bulunan işçi sendikası kendisinde bulunan üyelik fişlerini, yetki için bakanlığa başvuru tarihinden itibaren üç işgünü içinde işverene vermek zorundadır (TSGLK. md.13/1)⁴.

Eğer toplu iş sözleşmesi ilk kez yapılmıyorsa, işçi sendikası o işyerinde halen yürürlükte

bulunan toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde çoğunluk tespiti için Bakanlığa başvuruda bulunabilecektir (TSGLK. md.7/3).

Ayrıca belirtilmesi gerekir ki; uygulamada çok nadir de olsa işveren veya işveren sendikasının bir işçi sendikası ile toplu iş sözleşmesi yapmak istemesi söz konusu olabilecektir. İşte bu durumunda, ilgili işveren ya da işveren sendikasının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bir yazı ile başvurarak kurulu bulunduğu işkolundaki yetkili işçi sendikasının tespitini istemesi gerekmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; tespit edilen yetkili işçi sendikasının isim ve adresini, işkolundaki ve o işyerindeki işçi sayısı ile, bu sendikanın işkolunda ve o işyerindeki üye sayısını, işkolunda kurulu işçi sendikalarına ve talepte bulunan işveren veya işveren sendikasına başvurunun alındığı tarihten itibaren altı işgünü içinde bildirir. Yetkili sendika bulunmaması halinde ise durum, altı işgünü içinde sadece başvuruda bulunan işveren veya işveren sendikasına bildirilir (TSGLK. md.14).

Yetki tespiti için yapılan başvurunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yasa-ya uygun bulunmaması halinde durum yalnızca başvuruda bulunan tarafa bildirilir (TSGLK. md.13/2 ve 15/1)⁵.

2- Yetki itirazı

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Bakanlık) tarafından düzenlenen tespit yazısını alan ilgili taraflar isterlerse, tespit yazısının tebliğinden itibaren altı işgünlük hak düşürücü süre içinde yetkiye itiraz edebilirler. Ancak işkolu itibarıyla yüzde onluk yetki barajını aşmamış olan işçi sendikasının yasal olarak yetki itirazında bulunması söz konusu olamayacağı için sendikaların yapmış olduğu itirazı, işin esasına girilmeden red edilecektir⁶. Dikkat edilmesi gereken diğer bir önemli nokta, itiraz dilekçesinin iş mahkemesine verilmesinden önce, Bakanlığın o yerdeki Bölge Müdürlüğüne kayıt ettirilmesinin gerekli olduğudur. Yetki itirazı davasının hem Bakanlığa, hem de Bakanlığın yetkili olduğunu bildirdiği sendikaya karşı açılması gerekmektedir.

TSGLK.'nın 15. maddesine göre itiraz davasına bakacak olan mahkeme, işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemedir. Eğer yapılmak istenen toplu iş sözleşmesi birden fazla bölge müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsıyorsa itirazın Ankara'daki iş mahkemesine; işletme toplu iş sözleşmesi (TSGLK.md.3/2) yapılması söz konusu ise itirazın işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine yapılması gerekecektir.

“İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata iddiasıyla süreye ilişkin itirazları mahkeme altı işgünü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme duruşma yaparak karar verir. Duruşma sonunda verilecek karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay'ca onbeş gün içinde kesin karara bağlanır.

Mahkemeye itirazın yapılması, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.”(md.15/2 ve son)

3- Yetki belgesinin alınması

Bakanlığın tespit yazısına, tebliğ tarihinden itibaren altı iş günü içinde itiraz edilmemişse, itiraz süresinin sona ermesinden itibaren altı işgünü içinde; eğer tespit yazısına süresi içinde itirazda bulunulmuş olmasına rağmen yapılan itiraz iş mahkemesi tarafından red edilmiş ise, mahkeme kararının tebliği tarihinden itibaren altı işgünü içinde, yetki için başvuruda bulunmuş olan işçi sendikasına bir yetki belgesi verilir md.16/1. Bir işçi sendikası tarafından yetki belgesi alındıktan sonra bir başka sendikanın aynı işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak isteği ile Bakanlığa (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) başvuruda bulunması ve bu sendikaya da toplu iş sözleşmesi yapması için yetki belgesi verilmesi söz konusu olamaz. Çünkü daha önce verilmiş olan yetki belgesi ile; ilk kez yetki için başvuran sendikaların kurulu bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde onuna üye olarak sahip olduğu ayrıca toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri veya işyerlerindeki işçilerin yarısından fazlasının sendikasının üyesi olduğu resmen kanıtlanmış olmaktadır⁷.

Yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu

iş sözleşmesinin taraflarından birinin veya her ikisinin toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilerinin bulunmadığı, ilgililerce veya Bakanlıkça ileri sürülerek dava açılabilir. Hükümsüzlük davasının, yetki belgesi alınmadan toplu iş sözleşmesinin yapılmış olduğu Bakanlık tarafından tespit edildiği tarihten itibaren kırkbeş gün içinde açılması gerekir. Süresinde dava açılmaması veya açılan davanın takip edilmemesi nedeniyle düşmesi, yapılan toplu iş sözleşmesini (ehliyetsizlik durumu dışında) etkilemez.

İşçi sendikasının, yetkili olduğunun tespiti için Bakanlığa başvuruda bulunmadan toplu iş sözleşmesinin yapılmış olması nedeniyle açılan hükümsüzlük davasında yetki koşullarının varlığı, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarih itibarıyla değerlendirilmelidir⁸.

Yasanın aynı maddesinde, “Hükümsüzlük konusundaki dava, işyerinin bağlı olduğu bölge çalışma müdürlüğünün bulunduğu mahaldeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede açılır. Toplu iş sözleşmesi birden fazla bölge çalışma müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsıyor ise davanın Ankara iş mahkemesinde açılması gerekir.

Bu davada hakim, talep üzerine, gerekli görürse toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını dava sonuna kadar durdurabilir” (md.16/3 ve son).

III- İşyerinde İşveren Değişikliği ve Yetki Sürecine Etkisi

1- İşyerinde işveren değişikliği

a. İşveren

İşçi sendikasının bir işyerinde çalışan üyeleri için işverenle toplu iş sözleşmesi yapabilmesi amacıyla Bakanlığa yazılı olarak yaptığı çoğunluk tespiti başvurusuna ve bununla başlayan sürece yukarıda değinilmiştir. Bu süreç içinde işveren değişikliği olgusuna girmeden önce işveren ve işyeri tanımına İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu açısından kısaca değinmek gerekir.

İşveren tanımına yer veren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, bir iş sözleşmesi-

ne dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denilmiş olduğunu görmekteyiz⁹. Görüldüğü üzere bir gerçek veya tüzel kişinin ya da kamu kurum veya kuruluşunun işveren sayılabilmesi için işçi çalıştırması gerekmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre, işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına keza bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların haricinde kalan ortaklar da bu Kanun bakımından işveren sayılmışlardır (2821 sK.md.2). Sendikalar Kanunu'nda işveren vekili tanımında 4101/1 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle; işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olanlara işveren vekili denilerek, işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili olan işveren vekilleri de Sendikalar Kanun bakımından işveren sayılmışlardır (md.2 f 6 ve7).

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu (TSGLK)'nda, İş Kanunu ve Sendikalar Kanunu'nda yapıldığı gibi doğrudan bir işveren tanımı yer almamıştır. Ancak 2822 sayılı Kanun, amacının işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere, toplu iş sözleşmesi yapmalarının esaslarını ve usullerini tespit etmek olduğunu belirterek, Sendikalar Kanunu ile yakından ilgili olduğunu göstermiştir. Nitekim TSGLK.'nın 2. maddesine göre: “Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir.” Kanunun 3. maddesinde 1986 yılında 3299 sayılı Kanun ile bir değişiklik yapılarak, “... bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu Kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir.” hükmü getirilerek böylece gerek İş Kanunu, gerekse Sendikalar Kanunu ile bağlantı kurulmuştur.

b. İşyeri

İş Kanunu'nun tanımlar ile ilgili 2. maddesinde işyeri tanımına da yer verilmiştir. Buna göre; "İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir". Maddenin açık ifadesinden anlaşılacağı üzere bir işyeri, mal ve hizmet üretmek amacıyla kurulan, hem (arsa, bina, makine, tezgah, teçhizat v.b) maddi olan, hem de (deneyim, marka, patent, işletme hakları, müşteri portföyü v.b) maddi olmayan unsurlar ile işçilerden oluşan bir birimdir¹⁰.

Ayrıca "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" (md.2/3).

c. İşyerinde işverenin değişmesi

İşyeri ve işyerlerinde işverenin kimi zaman ekonomik çoğu zaman da işletmesel nedenlerle değişmesi, günlük yaşamımızda oldukça sık rastlanan olağan bir durumdur. Bu durum bazen işyerinin kısmen veya tamamen bir hukuki işlemle diğer bir gerçek ya da tüzel kişiye satış suretiyle devri veya sair bir suretle intikali, bir şirketin diğerine katılması, işveren konumundaki iki şirketin yeni bir unvan altında birleşmesi, işyerinin miras yolu ile intikali¹¹, borçlarından dolayı satılması veya iflas idaresince el konulması, bir işyerinde çalışan işçilerin ve iş sözleşmelerinin, devreden ve devralan işverenler ile işçiler arasında yapılan üçlü bir anlaşma ile devralan işverene intikali, bir işyerinde yürütülen yardımcı işlerin veya asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi vb. çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır¹².

Bir işyerinde işveren değişikliği, genel olarak bir hukuki işlemle¹³, işyerinin bir işverenden diğer bir işverene devri suretiyle gerçekleşmektedir. İşyeri ancak işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olduğuna göre işyeri devri işleminde işçileri hariç tutmak mümkün değildir. Aksi takdirde bir işyeri devrinden değil fakat bir mamelekin devrinden söz etmek doğru olur¹⁴. Örneğin bir fabrikayı mal ve hizmet üretmek amacı dışında satın alan ya da alacağına karşı-

lık devralan kişi, İş Kanununa göre işveren sıfatını kazanmadığından, böyle bir durumda iş hukuku anlamında işveren değişikliğinden söz etmek doğru olmaz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi "İşyeri Devri"ni düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre: "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer"¹⁵. Maddenin 2. fıkrasına göre "Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür". Görüldüğü üzere 6. madde uyarınca işyerinin devri sırasında yapılan hukuki işleme işçilerin de katılması gerekli değildir¹⁶. Çünkü anılan madde uyarınca devir tarihinde işyerinde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla birlikte yasa gereği olarak kendiliğinden devralana geçecektir. Şu kadar ki bu hüküm, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya işyerinin bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (İş K. md. 6/son). Kamu işyerlerinin de özelleştirme sonucu kısmen hatta tamamen başka bir işverene devri de hukuki bir işlemle işyeri devri olarak nitelendirilemez¹⁷.

2- İşveren değişikliğinin yetki sürecine ve toplu iş sözleşmesine etkisi

Bir işçi sendikasının belirli bir işverenin işyerinde örgütlediği üyeleri için o işyeri işvereni ile toplu iş sözleşmesi yapmak amacıyla Bakanlığa yetki başvurusunda bulunması ile başlayan süreç içinde işverenin değişmesini olağan bir durum olarak görmek her zaman mümkün değildir. Yıllarca endüstri ilişkilerinin gerektirdiği düzen içinde çalışan işletmeler bir yana bırakılacak olursa; işyerinde herhangi bir işçi sendikası ile henüz toplu iş sözleşmesi imzalamamış olan bir işverenin o güne kadar iyi ilişkiler içinde olduğu işçilerinin günün birinde sendikaya üye olarak hak arayışı içine girmelerini anlayışla karşılaması oldukça istisnai bir durumdur.

İşçilerinin bir sendikaya üye olduklarını öğrenen böyle bir işverenin genellikle ilk aklına gelen, işçileri ile konuşup onlara yanlış yaptıklarını söyleyip, sendikaya üye olmalarının neden sakıncalı olduğunu anlatarak bu yanlıştan hemen dönmeleri gerektiği konusunda onları sözle, hatta yasaya uygun olmasa da sonucuna katlanmayı göze aldığı bazı yöntemlerle uyarıya çalıştığı görülmektedir. Ancak böyle bir durum karşısında işverenlerin gösterdikleri tepkileri, aldıkları önlemleri ve bunların muhtemel hukuki sonuçlarını incelemek işbu yazının konusu değildir. Bu nedenle aşağıda, yetki süreci içinde soyut olarak işveren değişikliğinin yetki sürecine ve toplu iş sözleşmesine etkisi ele alınacaktır.

Toplu iş sözleşmesi bir işyerinde veya işyerlerinde çalışan sendika üyesi işçiler için hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek amacıyla o işyeri veya işyerlerinin işvereni ile işçi sendikası arasında, yapılan bir sözleşmedir. Yetki başvurusu yapıldıktan sonra salt işverenin değişmesi yetki sürecini etkilememektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre, TSGLK md. 8'de, "... toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez hükmü yer almaktadır. Bu kuralın yetki safhasında işverenin değişmesi halinde de göz önünde tutulması ve uygulama olanağının bulunduğu kabulü gerekir"¹⁸. Bu durumda Bakanlığa TSGLK. md. 12 uyarınca yetki için yeni bir başvuru gerekmecektir. Bakanlığın yapacağı çoğunluk tespitinin sonucu işyerini devir alan yeni işverene bildirilecek ve bundan sonraki işlemler yeni işveren tarafından yerine getirilecektir.

Devir işleminden sonra işçi sendikasının o işyerindeki üyelerinin miktarında, işyeri çoğunluğunu olumsuz yönde etkileyecek derecede değişiklik olsa bile bundan sendikanın yetkisi etkilenmeyecek¹⁹ ve toplu pazarlık yeni işverenle yürütülecek, yapılacak toplu iş sözleşmesi de işyerini devralan işvereni bağlayacaktır. İşyerini devreden veya devralan işveren çalışan işçilerin iş sözleşmelerini işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden ötürü feshedemez; hatta devir, işçi yönünden de fesih

için haklı sebep oluşturmaz (İş K. md.6/5). Bu nedenle işyeri aynı kalmakla birlikte işverenin değişmesi, bireysel iş sözleşmelerini sona erdirmeye için (İş K. md.6/1), işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri de yeni işverene intikal etmiş olacak ve sendika üyesi işçiler yapılacak olan toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihi itibarıyla yararlanacaklardır.

Ne var ki, bir işletmeye bağlı işyerlerinden biri veya bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin (örnek olarak taşıma işinin) ya da asıl işin bağımsız bir bölümünün (örneğin pazarlama ve satış bölümünün) bir bütün olarak başka bir işverene devredilmiş olması halinde devralan işverenin yürüteceği faaliyetin başka bir işkolunun kapsamına girmesi olasılığında, çoğunluk tespiti için işçi sendikasının yaptığı başvurunun sonucu devir alan işvereni bağlamayacaktır²⁰. Çünkü çoğunluk tespitinde bulunduğu sırada gerek işçi sendikasının, gerekse işverenin bağlı olduğu işkolu aynı olmasına rağmen, işletmeye bağlı işyerlerinden birisinin veya işyerinin bağımsız bir bölümünün devrinden sonra devralan işveren bakımından artık işkolu değişmiştir. Bu nedenle işçi sendikasının Bakanlık'tan alacağı toplu iş sözleşmesi yetkisi devralan işvereni bağlamayacaktır.

Artık bu durumda, devir olunan işyerinin tabi olacağı işkolunda faaliyet gösteren ve %10'luk barajı geçmiş olan ilgili işçi sendikasının, işkolu değişikliği nedeniyle önceki sendikadaki üyelikleri sona ermiş olan (2821 s.K.md. 25/son) işçileri örgütledikten sonra yetki için gerekli çoğunluğu sağladığının tespiti talebiyle Bakanlığa başvuruda bulunması gerekecektir.

3- İşkolu değişikliğinin yetki sürecine ve toplu iş sözleşmesine etkisi

Sendikalar Kanunu'nun üçüncü maddesine göre "İşçi sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur.

İşveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur. Kamu işveren sendikalarının,

aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması şartı aranmaz.

Bir işkolunda birden fazla sendika kurulabilir. Meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurulamaz”.

Yasanın açık hükmünden de anlaşıldığı gibi, kamu işveren sendikaları hariç işçi ve işveren sendikaları ancak işkolu esasına göre kurulabilirler. Öte yandan kamu işveren sendikaları da dahil olmak üzere işçi ve işveren sendikalarının kuruluş amacı, Türkiye çapında faaliyette bulunmak olmalıdır. Şu halde belirli bir bölgede veya yerde faaliyette bulunmak amacı ile sendika kurulması söz konusu olamaz.

Bir işyeri veya işletmede²¹ çalışan işçileri örgütledikten sonra toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olup olmadığının tespiti için (Çalışma ve Sosyal Güvenlik) Bakanlığınca başvuran ve böylece yetki sürecini başlatan işçi sendikasının başvurusu, Bakanlıkça öncelikle toplu sözleşme yapmak istediği işyeri veya işletmenin, sendikanın kurulu olduğu işkoluna girip girmediği yönünden araştırılır. İşyeri veya işletmenin, başvuruda bulunan sendikanın kurulu olduğu işkoluna girmediğinin belli olması halinde sendikanın yetki tespiti için yaptığı başvurunun Bakanlık tarafından reddedilmesi gerekecektir.

Çok sık olmasa da toplu iş sözleşmesi yapma isteği işveren sendikasından veya sendika üyesi olmayan işverenden de gelebilir. Bu konuda Bakanlığınca başvuruda bulunan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, işyerinde veya işletmesinde yetkili olan sendikanın tespitini isteyecektir (TSGLK. md.14/1).

İşkolu konusunda bir sorun yoksa, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri veya işletmede çalışan işçilerin yarısından fazlasını kendisine üye yapmış olup olmadığı kayıtlar üzerinden araştırılarak tespit edilir. Sonuç olumlu ise sendikanın başvurusu, işyeri veya işletmede işçi ve üye sayıları başvuruda bulunan sendikaya, işverene veya işveren sendikasına ve aynı işkolunda kurulu işçi sendikalarına bildirilir. Sonuç olumsuz ise durum yalnızca başvuruda bulunan işçi sendikasına bildirilir (TSGLK.md.13/2).

Eğer Bakanlık işkolu bakımından gerekli

tespiti yapmadan işyerinin, sendikanın kurulu bulunduğu işkoluna girmediğini belirterek başvuruyu reddetmiş ise, bu durumda sendika toplu sözleşme yapmak istediği işyerinin girdiği işkolunun tespitini Bakanlıktan ister. Bakanlık gerekli tespiti yaparak kararını Resmi Gazete’de yayımlar. Kararın yayını izleyen onbeş gün içinde ilgililer, tespite karşı yerel iş mahkemesinde dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar (Sen. K. md.4). İşçi sendikası yanında işverenin de işyerinin girdiği işkolunun tespitini isteme ve Bakanlığın bu konudaki kararının, R.G.’de yayınlanmasını izleyen onbeş gün içinde ilgili iş mahkemesinde itirazda bulunma hakkı vardır.

Sen. K. md. 4 uyarınca işkolu tespitinin işyeri esas alınarak yapıldığını vurgulamak gerekir²². Eğer bir işyerinin sahibi Türk Ticaret Kanunu’na göre kurulmuş olan bir şirket ise, faaliyet konuları ana sözleşmesinde yer almaktadır. Bakanlık yetkilileri de yeni kurulan bir işyerinin tabi olacağı işkolunu kayıtlar üzerinden yapmaktadır. Nitekim İş K. md.3/son uyarınca şirketlerin tescil kayıtları ticaret sicil memurlarının gönderdiği belgeler üzerinden yapılır. İtiraz olmadığı sürece işyerinin girdiği işkolu hatalı olarak yazılmış olsa bile çoğunlukla uyuşmazlık konusu olmaz. Ancak bir işçi sendikası tarafından toplu iş sözleşmesi yapılması için Bakanlığa yetki başvurusunda bulunulduğunda işyerinin bağlı olması gereken işkolu, işçi sendikaları arasında veya sendika ile işveren arasında uyuşmazlık konusu olabilmektedir.

Böyle bir itiraz yetki süreci içinde olabileceği gibi, Bakanlığın yetki tespiti yazısı üzerine iş mahkemesine yapılan yetki itirazı ile birlikte gündeme gelmiş de olabilir (TSGLK. md. 15). Bu durumda iş mahkemesinin işkolu itirazını Bakanlığa bildirerek, işyerinde fiilen yapılan işin incelenerek işkolunun tespit edilmesini talep edebilir. Bu durumda işkolu itirazı çözüme bağlanmadan yetki itirazı hakkında bir karar verilmemelidir. Şu kadar ki Bakanlık işyerinin girdiği işkolu hakkında evvelce karar vererek bu kararını RG. ile yayımlamış olup buna karşı süresi içinde itirazda bulunulmamış²³ veya

yapılan itiraz reddedilerek mahkeme kararı da kesinleşmiş ise, artık işkolu itirazı dinlenemez.

İşyeri devredilmiş ve işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretiminde, işyerinin başka bir işkoluna girmesini gerektirecek boyutta esaslı bir değişiklik olmuş ise böyle bir durumda daha önce kesinleşmiş olan işkolu tespiti gerekçe gösterilerek yapılan itirazın reddi isabetli olmaz²⁴. Çünkü işyeriyle ilgisi olmadığı bir işkolunda kurulu işçi sendikasının bu işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olmadığından, buna rağmen toplu iş sözleşmesi yapılmış ise Sen. K.md.3 ve TSGLK.md.16/2 dayanılarak açılacak dava sonunda iş mahkemesi toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar verebilecektir. Çünkü işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkoluna giren bir işyeri için verilmiş olan yetki belgesi ile o işyerinin başka bir işkoluna girdiğinin tespitinden sonra yapılan toplu iş sözleşmesi sendikanın ehliyetsizliği nedeniyle geçersizdir²⁵.

Yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü davası Bakanlıkça durumun tespitinden itibaren 45 gün içinde açılması gerekirken, işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolu haricindeki bir işkoluna giren işyeri için yaptığı toplu iş sözleşmesinin ehliyetsizlik nedeniyle iptali için açılacak dava herhangi bir süreye bağlı değildir.

Hükümsüzlük nedeniyle sona eren toplu iş sözleşmesi, işyerinde bir süre uygulanmış ise, normatif nitelikteki (hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin) hükümleri sona erme tarihinden itibaren hizmet akdi olarak devam edecektir. TSGLK.md.6/3 uyarınca "Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder".

Toplu iş sözleşmesi bir işletmeye bağlı birden çok işyerlerini kapsamakta ise ve bu işyerlerinden birisinin bağlı olduğu işkolu değiştiğinde, hükümsüzlük kararı işletmeye dahil tüm işyerleri bakımından değil, fakat yalnızca işkolu değişen işyeri bakımından söz konusu olur. Yapılan işletme toplu iş sözleşmesi işletme kapsamındaki, işkolu değişmeyen diğer işyerleri için geçerli olacaktır.

Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; bir işletmeye bağlı üç işyeri mevcut olsun. Bu işyerlerinden ikisi 3 sıra no.lu Petrol, Kimya ve Lastik işkolunda, üçüncü işyeri ise 13 sıra no.lu Metal işkolunda faaliyet göstermekte olsun. 3 no.lu işkolunda kurulu bir işçi sendikası, her üç işyerinde çalışan işçileri sendikasına üye yapmış ve yetki tespiti için Bakanlığa başvuruda bulunmuş olsun.

Bakanlık, aynı işletmeye bağlı üç işyerinden ikisi 3 no.lu işkoluna girdiğine göre işçi sendikasının üç işyerinde çalışan toplam işçilerin salt çoğunluğunun sendikaya üye olduğunu görerek işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapabileceğine dair tespit yazısını sendikaya, işverene ve işkolunda kurulu diğer işçi sendikalarına gönderdiğinde işveren, işçi sendikasının farklı işkolundaki bir işyerinde toplu iş sözleşmesi ehliyetinin olmadığı iddiasıyla yetki tespitine itiraz ederek yetki sürecini durdurabilecektir.

Yetki itirazı mahkemece reddedilip işletme toplu iş sözleşmesi yapılmış olsa bile, bu kez de 13 sıra no.lu Metal işkolunda kurulu başka bir işçi sendikası; sendikaların kurulu oldukları işkolunun dışındaki bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin bulunmadığını ileri sürerek, 3 no.lu işkolundaki işçi sendikasının 13 no.lu işkoluna giren işyeri için yaptığı toplu iş sözleşmesinin iptalini her zaman dava edebilecektir. Çünkü ehliyetsizlik yapılan işlemi başından itibaren geçersiz kılar.

Görüldüğü üzere işkolu değişikliği hem yetki sürecini, hem de buna rağmen yapılan toplu iş sözleşmesinin geçerliğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

İşkolu değişikliği çeşitli nedenlerle meydana gelmektedir²⁶. Bir işyerinin bağlandığı işkolu Bakanlık tarafından Sen.K.md.4 uyarınca tespit olunarak RG. ile yayımlanıp kesinleşmedikçe, işyerinin girdiği işkolu çoğu kez tartışma konusu olabilmektedir. Bu durumda yapılacak iş, işyerinin girdiği işkolunun Sen.K. md.4 uyarınca Bakanlık tarafından tespitini talep etmekten ibarettir.

İşveren zaman içinde işyerinde ürettiği mal ve hizmetin türünü, başka bir işkoluna girecek nitelik ve kapsamda tadil etmiş olabilir.

Bir işyerinde yürütülen üretim faaliyeti içinde tali nitelikteki işler zamanla asıl işin yerini almış olabilir. Bu durum nedeniyle işyerinde yürütülen asıl işe bakılarak tespit edilen işkolunun bu kez tali işe göre tespit edilmesi söz konusu olacaktır.

Sen.K.nun 60. maddesi ve buna bağlı İşkolaları Tüzüğü değiştirilerek bazı işkollarının kapsamı genişletilmiş, bazılarının daraltılmış, hatta bazı işkolları birleştirilerek işkollarının sayısı azaltılmış olabilir. Elbette bu arada bazı işyerlerinin de girdiği işkolu da değişmiş olacaktır. Bu yeni duruma uyum sağlamak için Bakanlıkça yeniden işkolu tespitlerinin yapılması gerekmektedir.

Son bir örnek de, 09.05.1985 tarih ve 3202 sayılı Kanun'la kurulan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 13.01.2005 tarih ve 5286 sayılı Kanun'la kaldırılması üzerine, Genel Müdürlük'te çalışan işçilerin kısmen özel idarelere, kısmen de belediyelere ve Tarım Bakanlığı'na devri ile birlikte hem işverenlerin hem de işyerlerinin bağlı olduğu işkollarının değişmiş olması sonucu olarak bundan yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin etkilenmesidir²⁷.

Devirden önce Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı işyerlerinde Yol-İş Sendikası ile köy hizmetlerini temsilen TÜHİS Sendikası arasında yapılmış toplu iş sözleşmesinin öngördüğü ücret zamlarının uygulanmasına, işveren ve işkolu değişikliği nedeniyle son verilmesi üzerine iş mahkemesinde açılan dava sonunda mahkeme açılan davayı "devir ile işkolu değişikliği meydana geldiği; işkolunun değişmesi halinde 2821 sayılı Yasa'nın 25/son maddesine göre sendika üyeliğinin sona ereceği; esasen anılan toplu iş sözleşmesinin yeni iş yerinde hüküm ve sonuç doğurmayacağından hareketle" reddedildiğini bildirilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.12.2007 tarihli ve E.2007/5989, K.2007/37055 sayılı bozma kararında:

"2821 sayılı Kanun'un önceliği yoktur. Başka bir anlatımla 25. madde burada uygulanamaz. Çünkü kuruluş amacı farklıdır.

Kaldı ki bir an için toplu iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilse dahi 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre ard etkisi devam eder.

Davacı işçi toplu iş sözleşmesinden, yeni işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar yararlanır. Aksi halde toplu iş sözleşmesini koruyan normatif hükümleri çiğnenmiş olur" denmiştir.

Yargıtay'ın bu önemli kararı öğretide ele alınıp değerlendirilmiştir. Şahlanan ve Sümer, Yargıtay'ın "toplular iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilse dahi 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre ard etkisi devam eder" şeklindeki görüşüne katılmadıklarını, çünkü uyuşmazlık konusu olayda toplu iş sözleşmesinin sona ermediğini, işçilerin işkolu değişmesi nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının ortadan kalktığını belirtmişlerdir²⁸.

Aynı kararı değerlendiren ve bizim de yorumuna katıldığımız Tuncay'a göre; "... yasa ile işletme kapatılarak işletmenin faaliyetleri, araç, gereç ve tüm varlıkları ile orada çalışan işçileri bir başka işkolu kapsamına giren başka bir kamu işyerine devir olundukları takdirde İş K. md.6 anlamında bir işyeri devrinden söz etmek gerekir. Bu durumda hem işyeri kapandığı hem de orada çalışanlar bir başka işkolu kapsamındaki işyerine nakledildikleri için yürürlükteki toplu iş sözleşmesi ortadan kalkar. Ancak normatif hükümler devredilen sendikalı işçiler açısından 2822 sK. md.6 uyarınca hizmet akdi hükmü olarak devam eder. Ekleyelim ki işkolu değişikliği nedeniyle Yol-İş Sendikası üyeliğinin de sona ermiş olması TİS'in ard etkisini ortadan kaldırmaz. Zira hem işyeri devri hem üyeliğin kaybı yasa zoruyla aynı anda olmuştur"²⁹.

İşçilerin nakledildikleri işyerinde yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesi bulunması halinde, aynı iş yerinde aynı dönemde birden çok toplu iş sözleşmesinin olmasından ve bu durumun TSGLK.'nın 3/son maddesine aykırılığından da söz edilemez. Çünkü işkolu değişikliği nedeniyle işyerinde Yol-İş Sendikası ile TÜHİS arasında yapılan toplu iş sözleşmesi sona ermiştir. TSGLK.md.6/3 uyarınca "Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder". İşyerinde diğer bir işkolunda kurulu sendika tarafından toplu iş sözleşmesi yapılmış olsa, işkolu değişikliği sebebiyle ön-

ceki sendikadaki üyelikleri sona eren (Sen. K. md.25/5) işçiler bu sendikaya üye olmaları ile birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya başlarlar. Ne var ki, önceki toplu iş sözleşmesi sona ermiş olduğundan bu durumda aynı iş yerinde aynı dönemde birden çok toplu iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

İşletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına dahil işyerlerinden birinin, sendikanın kurulu olduğu işkolundan başka bir işkolu kapsamında olduğu tespit edilirse, işletme toplu iş sözleşmesi sona ermez³⁰. Fakat başka bir işkoluna girdiği tespit edilen işyeri işletme toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının dışına çıkmış olur. Toplu iş sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiş ise TSGLK.'nın 6/3 maddesinin uygulanması söz konusu olamaz. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra işyerinin başka bir işkolunun kapsamında olduğu tespit edilmiş ise TSGLK. md.6/3 uyarınca toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri yeni yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak uygulanacaktır.

İşyerinin, kurulu olduğu işkolundan çıkarılarak başka bir işkoluna bağlanması halinde, işyerinde yürürlüğe girmiş ve uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin artık geçerliliği kalmayacaktır. Yukarıda değinildiği üzere toplu iş sözleşmesi yapılmış olan işyerinin aslında başka bir işkolunda olduğu tespit edilmiş olması nedeniyle toplu iş sözleşmesi, ehliyeti olmayan bir işçi sendikası tarafından yapılmış sayılacağından varlığı (tespit tarihinde) sona erecektir.

Ancak toplu iş sözleşmesinin geçersizliği geçmişe etkili olmayıp, işkolu değişikliğinin tespit edildiği tarihten itibaren söz konusu olacağından³¹, toplu iş sözleşmesi geçersizlik nedeniyle sona erse bile, TSGLK. md.6/3 uyarınca, sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri yeni sözleşme yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak uygulanacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz., Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 19. Bası, s.3 vd.; Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2008, s.6-14; Adil İzveren/Erol Akı, İş Hukuku I.Cilt Bireysel İş Hukuku, İzmir 1999, s.16-21.
- 2 Gerçek kişilerde hak ehliyeti doğumla başlar ve ölümle sona erer (MK.md.28/2). Medeni hakları kullanma ehliyeti,

kişinin sezgin, ergin olmasına ve kısıtlı olmamasına bağlıdır (MK.md.10). Tüzel kişiler ise, hukuken geçerli olarak kuruldukları ve böylece kişilik kazandıkları anda hak ehliyetini elde ederler. Örneğin sendikalar, gerekli belgelerini hazırlayarak tüzüklerini ilgili valiliğe sunmaları ile birlikte tüzel kişilik kazanırlar (2821 SK.md.6/4), kanuna ve tüzüklerine göre zorunlu organlarını oluşturduktan sonra haklarını kullanabilirler (MK.md.49). E. Murat Engin'e göre, "Toplu iş sözleşmesi ehliyeti, bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olma ehliyetidir". Medeni hukuk alanında her gerçek ve tüzel kişi hak ehliyetine sahip iken, toplu iş sözleşmesi ehliyeti işveren sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişiler ile sendika niteliğine sahip kuruluşlara tanınmıştır. Bkz., Engin, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999, s.100.

- 3 Oğuzman'a göre "Yetki, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini haiz kuruluş veya kişinin belli bir toplu iş sözleşmesini yapabilmesi için kanunun aradığı niteliğe sahip olmasını ifade eder." Kemal Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1986, C.I, s.22; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, s.119-125; Cevdet İlhan Günay, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara 1999, s.464-466.
- 4 Y9.HD.'ne göre, "Sırf bu fişlerin üç işgünü içinde verilmemiş olması nedeniyle yetki tespiti iptal edilemez" (18.05.1990, E. 1989/5562, K. 1989/6040, Tekstil İşveren D., Haziran 1990, s.14; Yargıtay kararını eleştiren Çelik, bu durum karşısında yasal düzenlemenin pratik bir değer taşımayacağını ve gerçek durumu bilmeyen işverenlerin gereksiz yere yetki itirazında bulunmalarına yol açabileceğini ileri sürmektedir. Bak., Nuri Çelik, "Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar" Kamu-İş Ocak 1995, C.4, S.1, s.24.
- 5 Daha geniş bilgi için bak., Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.498 vd.; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, s.345 vd.; Seza Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Şerhi, Ankara 1986, s.176 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s.338 v.d.
- 6 Çelik, "Bu hükmün konuluş nedeni, işkolundaki yüzde onluk temsil koşulunu elde edemeyen bazı sendikaların, itirazların uzun sürede karara bağlanmasından da yararlanarak, sırf rakip sendikayı engelleyerek ona zarar vermek için itirazda bulunmuş olmalarıdır. Ne var ki bu hüküm haksızlıklara yol açabilecek niteliktedir. Yüzde onluk temsil koşuluna sahip olmayan bir sendikanın itirazında haklı olması ve bunun kabulü halinde sonraki dönemde yüzde on sınırını aşarak yetki kazanması mümkündür" demektedir. Bkz., İş Hukuku Dersleri, s.502.
- 7 Tunçomağ/Centel, İş Hukukunun Esasları, s.349.
- 8 Bak, Melda Sur, İş Hukukunda Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s.240.
- 9 Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.39,40; Süzek, s.132-139; İzveren/Akı, Bireysel İş Hukuku, s.106-111; Murteza Aydemir, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS 185, 1993, s.7.
- 10 Bkz., Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.53; Münir Ekonomi, İş Hukuku C.I Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s.58; Ali Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine

- Etkisi, İstanbul 1987, s.71; Günay, s.103; Tunçomağ/Centel, s.61; Süzek, s.173-178; İzveren/Akı, Bireysel İş Hukuku, s.115-123.
- 11 Miras yolu ile intikalın bir hukuki işlemle olmadığı bu nedenle işyeri devri kapsamında sayılmayacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir.
- 12 Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.179-188; Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, s.18.
- 13 “Bu işlem, satış, bağışlama, trampa, kiralama, şirketleşmeye gidilmesi ve benzeri şekillerde ortaya çıkabilir” Çankaya/Çil, s.181.
- 14 Bkz., Centel, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri’nde Fiziki Mekan” Sicil D., Mart 2008, s.7; Çankaya/Çil, s.180.
- 15 Maddede geçen “işyerinin bir bölümü ile devri” kavramı öğretide Centel tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre “...fiziki mekan devredilmeden İş K. m. 6 anlamında bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrini gerçekleştirmek, hukukten mümkün görünmemektedir.”; “Gerçekten, işyeri kavramının fizik mekanın devrine gidilmeksizin, bu faaliyetin lisans sözleşmesinin satışı suretiyle bir başkasına devri, kavram olarak, “işin devri” veya “iş devri” olarak adlandırmak gerekir.”; “İş K.m.6 hükmü İş K.m.2 hükmüyle birlikte değerlendirilecek olduğunda”; İş K.m.6/1’den, fiziki mekan devredilmeksizin işin devri veya iş devri şeklinde, Türk mevzuatına aykırı bir anlamı çıkarılabilecektir. Sicil D., Mart 2008, s.8.
- 16 “Yargıtay’a göre işyerinin devri, işçiye hizmet akdini haklı nedene dayanarak feshetme olanağı vermez.” Y9.HD. 31.03.2005 tarih ve E.2004/20189, K.2005/11299, Çankaya/Çil, s.210.
- 17 Daha geniş bilgi için bkz., Çankaya/Çil, s.181-183.
- 18 Y9.HD.’nin 29.06.1990, E.1990/7495, K. 1990/8051 sayılı içtihadı için bkz., Günay, s.684,
- 19 TSGLK.nun 13/2 maddesine göre Bakanlık, işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının sendikaya üye olup olmadığını sendikanın başvuru yaptığı tarihteki kayıtlara göre belirlemektedir.
- 20 Alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyerinin bağlı olduğu işkolundan farklı olabileceği hk. Y9.HD.’nin 28.06.2001 ta., 2001/10907, K.2001/11069 sayılı kararı (Sinerji İctihat Programı).
- 21 TSGLK.’nin üçüncü maddesinin ikinci fıkrasına göre: “Bir gerçek ve tüzelkişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu Kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir”.
- 22 İşkolu tespitinin işyeri bakımından yapılacağı hk. Y9.HD.’nin 03.04.2007 ta., E.2007/10607, K.2007/9283; aynı dairenin 19.07.2007 ta., E.2007/27214, K.2007/25682 sayılı kararları, (Sinerji İctihat Programı)
- 23 Sen.K.’nin 4. maddesine göre, “Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete’de yayımlar. Kararın yayımını müteakip bu tespitte karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede onbeş gün içinde dava açabilirler.”
- 24 Bkz., Ekonomi, “İşkolu Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, TÜHİS İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Abant 1997, s.42; İşkolu tespitinde uygulanacak esaslar hk. Y9.HD.’nin 13.06.2002 ta., 2002/10822, K.2002/9701; 15.12.2004 ta., E.2004/31405, K.2004/27949 sayılı kararları (Sinerji İctihat Programı).
- 25 Ekonomi’nin de belirttiği gibi, işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolu dışında toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti olmadığından bağtlanıp yürürlüğe konulan toplu iş sözleşmesi kesin olarak geçersizdir, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, s.46.
- 26 Ekonomi, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, s.42,43.
- 27 Bkz., Y9.HD.’nin 05.12.2007 tarihli ve E.2007/5989, K.2007/37055 sayılı kararı ve A.Can Tuncay’ın incelemesi, Sicil Eylül 2009, s.153-160.
- 28 Haluk Hadi Sümer ve Fevzi Şahlanan’ın görüşleri için bak., Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, s.261-263 ve s.284,285.
- 29 Bkz., Tuncay, Sicil Eylül 2009, s.160.
- 30 Bkz., Ekonomi, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, s.48.
- 31 Bu noktada İş Hukuku ile Borçlar Hukuku esasları birbirinden ayrılmaktadır. Bak., Ekonomi, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, s.47; Tunçomağ/Centel, s.400; Reisoğlu, s.94, 95.