

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK BİLİM DALI**

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEŞMİLİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Mehmet Doğan
078250106**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adnan TUĞ**

Ankara-2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK BİLİM DALI**

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN TEŞMİLİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Mehmet Doğan
078250106**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adnan TUĞ**

Ankara-2010

ONAY SAYFASI

Mehmet Doğan tarafından hazırlanan “Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili” başlıklı bu çalışma, tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

Prof. Dr. Adnan TUĞ

Doç.Dr.Aydın BAŞBUĞ

ÖNSÖZ

Toplumsal hayatta hız kesmeden devam eden ekonomik ve sosyal gelişmeler gelenekselin dışında bir takım kurumların doğmasına neden olmuştur. Ekonomik gelişmeleri takip eden modern sanayileşme süreci, işçi ile işveren ilişkilerinde bireysel iradeye sahip olan işçinin işveren karşısında pek etkili bir duruşa sahip olmadığını ortaya koymuştur.

Bundan dolayıdır ki, işçi ile işveren ilişkilerinde, bireysel iradelerin üstünde Devletin ve birtakım toplulukların etki ve hakimiyetleri artırılmaya çalışılmıştır. Bu amaçla yapılan teşebbüslerin sonucunda iki fikir ortaya atılmıştır. Birincisi, işçilerle işverenler arasındaki ilişkiyi özellikle de iş sözleşmesini düzenleyen kuralların devlet organlarıncaya oluşturulmasıdır. Bu fikre göre; tarafların özgür iradeleri ve sözleşmeye kendine has özellik kazandıran kişisel özellikleri yok denecek kadar önem atfeder. İkinci görüş ise; işçilerle işverenler arasındaki iş sözleşmelerinin kurallarını düzenleme yetkisi bir ölçüde de olsa taraflara tanınmalıdır. Kamu gücünün kullanılmasının yanı sıra diğer bir yol olan, ilgililerin oluşturdukları topluluklar tarafından sözleşmesel şekilde kurulup normatif etki yapan “kollektif işlemler” de yapıldıkları an sorunsuz olarak hüküm ve sonuçlarını meydana getirmemiş, birtakım sorunları beraberinde getirdiklerinden bunların hukuk alanında temellendirilmesi de zaman almıştır. Toplulukların oluşturdukları bu akdi nitelikteki anlaşma metinleri normatif kural koyma yetkisini devlet tekeline çıkarmıştır. Konumuz olan “teşmil” müessesesi de tarafların oluşturdukları bir kollektif işlem olan toplu iş sözleşmesinin devamında ve tartışmalarında hukuk alanında ve sosyal hayatta yerini bulmuştur.

Çalışmamızda konumuz olan teşmil müessesesinin tanımı yapıлып, teşmilin diğer hukuk sistemlerinde düzenlenişine yer verilip, teşmilin yararlarıyla bu müessesesinin uygulanmasının doğuracağı sakıncalar ele alındıktan sonra, teşmilin şartları üzerinde durularak, teşmil kararının

tarafların özerkliğine etkisi ve hukuki niteliği doktrindeki görüşler ışığında ifade edilmiştir. Bu ilkeler çerçevesinde yürütülen çalışmanın sonuç bölümünde, ana metinde ortaya konulan ilke ve değerlendirilmelerden varılan sonuçlar ve bu doğrultuda, teşmil kararının sona ermesi ve sona erme nedenleri üzerinde durularak, dikkate alınması gereken hususlara yer vermeye çalışılmıştır. Çalışmamızda yararlanılan eserler Kaynakça'da listelenmiştir. Beni bu çalışmaya sevk eden kıymetli hocam, Prof. Dr. Adnan TUĞ'a teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No:</u>
ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TEŞMİL VE ULUSLAR ARASI BELGELERDEKİ YERİ	
I. GENEL OLARAK TEŞMİL	3
II. TEŞMİLİN ANLAMİ VE AMACI.....	4
A. Teşmilin Anlamı.....	4
B. Teşmilin Amacı	6
III. KARŞILAŞTIRMALİ HUKUKTA TEŞMİL	17
A. HUKUK SİSTEMLERİNDE TEŞMİL	17
1. Fransız Hukukunda Teşmil	17
2. A.B.D ve İngiltere Örnekleri	23
3. Alman Hukukunda Teşmil.....	25
B. ULUSLAR ARASI BELGELERDE TEŞMİL	30
1. Uluslar arası Çalışma Örgütünün Bazı Sözleşme Ve Tavsiye Kararları	30
a. 98 Sayılı Örgütlenme Ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi.....	30
b. 91 Sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiyesi	32
(1) Avrupa Sosyal Şartı.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TEŞMİL VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. TARİHSEL DÜZENLEMELER.....	35
A. 1961 Anayasası Dönemi.....	35
1. 275 Sayılı Kanun' da Teşmil	35
2. 275 Sayılı Kanun'un Hazırlanması Sırasında TBMM'de Teşmil Hakkında Öne Sürülen Görüşler	36
3. 275 Sayılı Kanun 'da Teşmilin Amacı	41
4. 275 Sayılı Kanun 'da Teşmilin Şartları	42
B. 12 Eylül 1980 Tarihinden 1982 Anayasasının Kabulüne Kadar Geçen Dönem Açısından Teşmil Uygulaması.....	44
II. 2822 SAYILI KANUNDA TEŞMİL	46
A. Teşmilin Yarar Ve Sakıncaları	46
1. Teşmilin Yararları	46
2. Teşmilin Sakıncaları.....	50
B. Teşmilin Şartları.....	52
1. Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunması	52
2. Toplu İş Sözleşmesinin En Çok Üyeye Sahip İşçi Sendikası Tarafından Yapılmış Olması.....	53
3. Teşmilin Yapılacağı İşyerlerinde Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunmaması.....	57
4. Teşmilin Talep Edilmesi.....	58
5. Yüksek Hakem Kurulunun Görüşünün Alınması.....	61
6. Bakanlar Kurulunun Teşmil Kararı	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEŞMİL KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

I. TEŞMİL KARARININ TARAFLARIN ÖZERKLİĞİNE ETKİSİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	70
A. Tarafların Özerkliğine Etkisi Bakımından Teşmil.....	70
B. Teşmil Kararının Hukuki Niteliği.....	71
II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ DEĞİŞİKLİKLERİNİN TEŞMİLE ETKİSİ	77
III. TEŞMİL KARARININ SONUÇLARI VE SONA ERMESİ.....	78
A. Teşmil Kararının Sonuçları	78
B. Teşmil Kararının Sona Ermesi.....	82
IV. TEŞMİLDEN FAYDALANABİLECEK İŞÇİLER.....	84
V. 275 SAYILI KANUNDAKİ TEŞMİL MÜESSESESİ İLE 2822 SAYILI KANUNDAKİ TEŞMİL MÜESSESESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	86
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	91
ÖZET	93
ABSTRACT	94

KISALTMALAR

A.B.D	:	Amerika Birleşik Devletleri
age	:	adı geçen eser
agm	:	adı geçen makale
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
bkz	:	bakınız
DEÜHF	:	Dokuz Eylül Üniversite Hukuk Fakültesi
ILO	:	Uluslar arası Çalışma Örgütü
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
md	:	madde
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	sayfa
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSGLK	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu
UÇÖ	:	Uluslar arası Çalışma Örgütü
vd	:	ve devamı

GİRİŞ

Ülke kalkınması için gerekli olan ekonomik ve sosyal gelişmeler ancak o ülkenin ekonomik özgürlüğüyle mümkün kılınabilir. Bu ekonomik özgürlüğün varlığı ülkelerin kalkınması ve aralarında sürekli bir barışın sağlanması, birbirleriyle ekonomik, teknolojik ve sosyal alanlarda işbirliği yapmalarıyla sağlanabilir. Ülkeler arasında bu temel alanlarda işbirliğinin sağlanması bu alanları ilgilendiren mevzuatlar arasındaki uyumla yakından alakalıdır. Ülkedeki çalışma mevzuatı, istihdam güvencesi ve işsizlik sorunlarının asgariye indirilmesi için alınan tedbirlerle, işçi ve işveren ilişkilerine esneklik getirilmesi ülke ekonomisinin temelini etkileyen önemli hususlardandır.

Zamanla değişen çalışma hayatının şartları, teknolojik değişiklikler bu iş ilişkilerinin sosyal anlayışını dahi değiştirmektedir. Sosyal anlayışın değişmesi ise bu ilişkilerde mevzuat anlamında esaslı değişikliklerin yapılmasını kaçınılmaz hale getirmiştir. Bu anlamda İş Hukuku dinmek bilmeyen dinamizmi ile yeni kurumlara aç bir hukuk dalı olarak yeni organizasyonları beklemektedir.¹ Sosyal anlayışın değişmesine yol açan ekonomik ve sosyal gelişmeler süregelen kalıplara uymayan bazı müessese ve hukuki işlem türlerini ortaya çıkarmıştır. Her geçen gün önem kazanan, İş Hukukunun bir kolu olan Toplu İş Hukuku açısından önem atfeden “toplu iş sözleşmesi” ekonomik ve sosyal etkileri küçümsenmeyecek bir müessesesidir.

Önceleri sahip olduğu önem ve etkiyi gelişmiş sanayi toplumlarında yavaş yavaş yitirmeye başlayan bireysel iradeye en güzel örnek işçi işveren ilişkisidir. Ekonomik baskılar neticesinde bireyin iradesinin gerçek bir etkiye sahip olmaması işçi işveren ilişkilerinde bireysel iradelerin üstünde Devletin

¹ Berin ERGİN, “ Batıya Açılan Kapıda Çalışma Hayatındaki Sorunlardan Biri Olarak; Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili”, Halid Kemal Elbir’e Armağan s.109

ve bazı toplulukların etki ve hakimiyetlerini artırma ihtiyacına sebep olmuştur.²

² Melda SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Ve Teşmil, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1991, s.1.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TEŞMİL VE ULUSLAR ARASI BELGELERDEKİ YERİ

I. GENEL OLARAK TEŞMİL

Ülke kalkınması için gerekli olan sosyal ve ekonomik ilerlemeler ancak ekonomik gelişmelerle sağlanabilir. Bugün ülkelerin kalkınması ve aralarında sürekli bir barışın sağlanması birbirleriyle ekonomik, teknolojik ve sosyal işbirliği içerisinde bulunmalarıyla mümkündür.³

Ülkedeki çalışma mevzuatı, çeşitli kademelerdeki uygulaması, istihdam güvencesi ve işsizlik sorunlarının asgariye indirilmesi için öngörülecek tedbirler, işçi işveren ilişkilerine esneklik getirilmesi, ülke ekonomisinin temelini etkileyen konulardır.⁴ Bu bağlamdaki uyumsuzluklar, ülke ekonomisini tehditten öteye, devlet düzenini sarsacak etkiler içereceğinden çalışma hayatındaki düzen ve bu konudaki istikrar toplumun sürekliliğinin de güvencesini oluşturur.

Çalışma hayatında gelişen ekonominin şartları, teknolojik değişiklikleri getirerek iş ilişkilerinin oluşumundaki sosyal anlayışı dahi değiştirmektedir. İş ilişkilerinin düzenlenmesinde bu nedenle köklü değişikliklerin yapılması zorunlu hale gelmiş olup, Türkiye'nin 1920'lerdeki performansı göz önüne alındığında o dönemlere kıyasen, şu anda gerekli olan değişimleri çoktan geçirmiş olması beklenirdi.⁵ Fakat toplumun sosyal yapısında nüfus artışları sebebiyle ve göçlerle meydana gelen değişiklikler ve yabancı sermaye yatırımına önem verilmemesi, devletin yatırım yapma konusundaki geri kalmış ülke standardında ısrar etmesi, bu atılımların yapılmasını önemli ölçüde engellemiştir. Oysa şimdi Türkiye'nin acilen yeni okyanuslarda mücadele edilebilecek gelişmelere ihtiyacı olduğu gibi yeni kurumların

³ ERGİN, age, s.107.

⁴ ERGİN, age, s.107.

⁵ ERGİN, age, s.108.

eskilerinin yerini alması için organizasyonlara da gereksinimi vardır.⁶ İşte İş Hukuku da dinmek bilmeyen dinamizmi ile yeni kurumlara aç bir hukuk dalı olarak yeni organizasyonları beklemektedir. Bu değişiklikler açısından toplu iş sözleşmelerinin teşmili konusunun da yeni baştan gözden geçirilmesi araştırılmaya değerdir.

II) TEŞMİLİN ANLAMİ VE İŞLEVİ

A- Teşmilin Anlamı

Teşmil için Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu' nun (Bundan sonra TİSGLK olarak anılacaktır.) 11. maddesinde yapılan açıklama esas alınarak doktrinde aynı anlama gelen birden çok tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlamalardan önce Yasadaki açıklamaya değinecek olursak; “Bir toplu iş sözleşmesi, üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının talebi üzerine⁷, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir.⁸ Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır.⁹

Çalışma hukukunda teşmil, toplu iş sözleşmelerinden yararlanmayan işçi sayısının azaltılması ve işverenler arasında haksız rekabetin önlenmesi amacıyla bağlı olarak belirli nitelikteki toplu iş sözleşmesinin uygulama alanını idari tasarrufla genişleten bir yöntemi ifade etmektedir.¹⁰

⁶ ERGİN, age, s.109.

⁷ Faruk ANDIÇ, İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku), Ankara, 2005, s. 199.

⁸ Veysi SEViğ, “İş Hukukuna Göre Teşmil”, 16.05.2009, (Erişim) http://www.muhasabetr.com/ulusal_basin, 25.10.2009, s. 1.

⁹ Gültekin ÖZDENER, Sevim ÖZSOY, Bireysel Ve Toplu İş Hukukunda Süreler, 2002, s.143.

¹⁰ a. ÖZDENER, ÖZSOY, age,s.143.

b. Kemal OĞUZMAN, Hukuki Yönden İşçi Ve İşveren İlişkileri, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul, s.104

Teşmil için aynı anlama gelen bir diğer tanımlama ise; bir toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda çalışan fakat o sözleşmenin tarafı olmayan işçi ve işverenleri içine alacak şekilde uygulama alanının Bakanlar Kurulu kararı ile genişletilmesidir.¹¹ Böylece “toplu iş sözleşmesi ancak tarafları hakkında hüküm ifade eder” kuralı yerine, bir kararname ile “teşmil edilmiş olan toplu iş sözleşmesi o işkolunda bulunan sendikalı veya sendikasız tüm işçi ve işverenlere uygulanır” hale gelmektedir.¹²

Toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş çalışma şartlarının sözleşme dışında kalan işçilere de uygulanmasını sağlayan ve bütün ilgililerin sosyal ve ekonomik çıkarlarını karşılayacak genel-bağlayıcı bir yöntem olan teşmil uygulaması çeşitli ülkelerde kanunla düzenlenmek ve idareye verilen yetki ile veya kanuna konulmuş doğrudan yetki ile ya da hakem kararı ile gerçekleştirilmektedir.¹³ Ülkelerin kendi geleneklerine, hukuk kurallarına uygun bir yöntem seçip uyguladığı teşmil müessesesinde genel olarak teşmil kararı verme yetkisi Devlete ait bulunmaktadır. Teşmil kararı, toplu iş sözleşmesi tarafından meydana getirilen kuralların yerine devletçe yaratılan yeni kuralların geçmesi olmayıp, toplu iş sözleşmesinin kendisini esas alan ve bu sözleşmedeki hükümlerin tayin edilen bölge ve mesleki alandaki işçi ve işverenlerin dışındaki işçi ve işverenlere de bir kararname uygulanmasının mecburi kılınmasıdır.¹⁴ Toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayanlar ve toplu pazarlıkta yer almamış kişiler açısından da yasa hükmü gibi uygulanması esasını getiren böyle bir sistem çeşitli tereddütlere yol açmışsa da bugüne kadar gelen uygulaması bakımından süreklilik göstermediği ve sözleşmenin süresinin sona ermesi ile teşmil edilen sözleşmenin de sona ermesi sonucunu ortaya koyduğu için çok şiddetli tepkilere maruz kalmamış ve

¹¹ Adnan TUĞ, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi T.Orman İşçileri Sendikası Yayınları, Ankara, 1996 s.181.

¹² TUĞ, Türk Hukukunda, s.181.

¹³ ERGİN, age, s.110.

¹⁴ Sait Kemal MİMAROĞLU, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1964, s.187.

adının toplu iş sözleşmesinin teşmili olarak belirlenmesi geleneğini devam ettirmiştir.¹⁵

Böylece tanımı açısından toplu iş sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşmenin bir tasarruf ile tarafı olmayanlar bakımından da yaygın hale getirilmiş olması, toplu iş sözleşmesinin teşmili olarak doktrin ve uygulama da yerini muhafaza etmiştir.

B- Teşmilin Amacı

Toplu iş sözleşmeleri, bilindiği üzere, aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini; işletme ünitesinde ise yine aynı işkolunda aynı işverene ait işyerlerinin tümünü kapsar.¹⁶ Hukukumuzda bir toplu iş sözleşmesi hiçbir zaman bir işkolunun sınırlarını aşamaz.

Uygulamada bazı işletmelerde yetki koşullarının sağlanamaması, işyerinde sendikalı işçi oranının oldukça düşük kalması, sendikalara üye dağılımının hiçbirinin çoğunluğu almasına yetmemesi gibi muhtelif nedenlerle toplu sözleşme yapılamamaktadır¹⁷ Sendikanın ataleti, işverenin uzlaşmaz tutumu, grev yasağı, taşeron uygulamaları da, birçok işyerinde toplu sözleşme yapılmasına engel teşkil etmektedir. Oysa aynı işkolunda iş koşulları ve ücretlerde derin farklar olması gerek sosyal yönden, gerek işletmeler arasındaki rekabet bakımından sakıncalıdır.¹⁸ Bundan öncelikli olarak sendikalar zarar görür. Çünkü işverenler buhranlı zamanlarda toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden kurtulabilmek için, sözleşmeyi yapan sendika üyesi olmayan işçi kullanmak eğiliminde olduğundan¹⁹ işçi sendikaları örgütlenmemiş işçiler tarafından zarara uğratılmış olurlar, bununla birlikte toplu iş sözleşmesinin sadece taraflar için bağlayıcı olmasından, toplu iş

¹⁵ ERGİN, age, s.110.

¹⁶ Melda SUR, İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2008, s.321.

¹⁷ Turhan ESENER, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:315, Ankara, 1973, s.474.

¹⁸ SUR, İş Hukuku, s.321.

¹⁹ Kenan TUNÇOMAĞ, Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 1999, s.373.

sözleşmesine bağlı işveren de zarar görür. Çünkü diğer serbest işverenler toplu iş sözleşmesine tabi işçi gücünden yararlansalar bile, onun hükümlerine bağlı değildirler ve buhranlı zamanlarda piyasada düşük fiyatlarla rekabete girebilirler. Bu durumda toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş çalışma koşullarının sözleşme dışında kalan işçilere de yayılması, bütün ilgililerinin sosyal ve iktisadi menfaatlerini tatmin edecek en iyi yoldur.²⁰ Bu gibi durumlarda sendikasız işçiler için dayanışma aidatı ödeyerek toplu sözleşmeden yararlanma imkanı mevcut olmasına rağmen, bu yararlanma geniş ölçüde olmayıp sınırlı kalacağından bu yeknesaklığı sağlamada TİSGLK'nun 11. maddesinde düzenlenen teşmil kurumu oldukça önemli bir işleve sahip bulunmaktadır.

İşçi işveren ilişkilerinin insan onur ve haysiyetine yaraşır mahiyette hükümler içermek suretiyle düzenlenmediği, uluslararası kaynakların, tavsiyelerin, iç hukuklardaki yerinin ve etkinliğinin hissedilmediği, değer verilmediği, uluslararası ekonomik, teknolojik, kültürel, sosyal işbirliğinin öneminin ortaya çıkmadığı, küreselleşme olgusunun gelişmediği, işgücünün sermaye karşısında ezildiği, işçi teşekküllerinin henüz gelişmekte olduğu ve işçilerin yegane iyi iş şartları ve sosyal ekonomik haklara bu teşekküllerinin sayesinde ulaşabilecekleri zihniyetinin hakim ve değişmez kural olarak kabul edildiği, istihdam güvencesinin tanınmadığı, iş güvenliğinin işyeri ve işletmelerde uygulanmasının kesin kurallar ve mevzuat çerçevesinde düzenlenmediği, ücretin korunmadığı, ülkenin ekonomi politikası içindeki öneminin belirlenmediği ve işçilerin hak ve menfaatlerini sağlamak için muhakkak organize olmaları gerektiği dönemlerde ve I. ve II. Dünya Savaşlarının ertesinde ülkelerin ekonomik kriz içinde oldukları dönemlerde öngörülmüş ve birçok olumlu netice elde edilmiş bir müessese olarak toplu sözleşmenin teşmilinin, geçirdiği tarihsel dönem içinde amaçları aşağıdaki gibi özetlenebilir:²¹

²⁰ Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, Cilt 2, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kırklareli, 1980, s.98.

²¹ ERGİN, age, s.117.

Ekonomik bakımdan güçsüz olan işçilerin ekonomik ve sosyal gelişmelerinin sağlanmasına yardımcı olmak, toplu sözleşmesiz olmanın verdiği mağduriyetten işçileri kurtarmak.

İşçilerin organize olmaları ve haklarını sendikaları aracılığı ile elde etmeleri ve korumalarındaki başarısının sendikasız işçiler bakımından da elde edilmesi ve sendikalı sendikasız işçilerin eşit seviyeye getirilmesini sağlamak.²²

Devletin görevleri arasında en önemlilerinden biri olan, toplumdaki bireyler arasında eşitlik ve istihdam sağlanması ilkesi doğrultusunda; devletin toplumda ekonomik ve sosyal hakları eşit olarak dağıtmasını mümkün kılacak tedbirler almasını sağlamak için bir yol olarak teşmil öngörülmüştür.²³

Bu nedenle ekonomik bakımdan güçsüz olanlara yardımcı olmak ve ekonomik sosyal gelişmeleri ülke geneline yaymak için devlet, sadece belirli bir işçi grubuna toplu iş sözleşmeleri ile menfaat sağlamanın yeterli olmadığına bilincinde olmalı, toplu iş sözleşmelerinin yaygınlaştırılarak uygulanmasını gerçekleştirmeli ve adil ve dengeli bir çalışma düzeninin sağlanmasını mümkün kılmalıdır.²⁴

Sendikasız işçiler çalıştırmak suretiyle daha ucuz işçilik maliyetini engellemek ve sendikalı işçilere sağlanan hakların sendikasız işçilere sağlanması yoluyla maliyetler arasında denge kurmak ve sendikalı sendikasız işçi arasındaki hak ve menfaatlerdeki farkı kapatarak işçi kuruluşlarının güçlenmesine yardımcı olmak.²⁵

²² ERGİN, age, s.117.

²³ SEVİĞ, age, s. 1

²⁴ A. Murat DEMİRCİOĞLU, “Ulusal Ve Uluslar arası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları Ve Uygulaması”, Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Eylül 2009, s.121.

²⁵ a. Servet ÇOLAKOĞLU, Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Hukuku, İş Hukuku Yayınları, Ankara, 1971, s.162.

b. Nizamettin AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 2000, s.120.

c. ERGİN, age, s.118.

Toplu iş sözleşmesi olan ve olmayan işletmeler veya işyerleri arasında işçi sirkülasyonunu önlemek ve bu sayede iş veriminin düşmesini engellemek.

Sendikasız işçi çalıştıran işverenlerin, sendikalı işçi çalıştırdığı için yüksek ücret ödemek nedeniyle üretim maliyetinin yüksek olduğu işletme işverenleri karşısındaki haksız rekabeti engellemek.²⁶

275 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi işkolu toplu iş sözleşmelerinin teşmili ile işkolunda organize olmamış işçileri organize olmaya yöneltme, toplu sözleşme yapmaya zorlama ve teşmil halinde dayanışma aidatı ödenmesine dair hüküm ile de sendikaların mali kaynak sağlamalarına imkan vermek.²⁷

Teşmil uygulamasının toplum açısından faydalı olması bakımından mutlaka haklı ve objektif bir nedenin varlığı gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda haklı nedenin bulunması durumunda, işletmede olumsuz sonuçların doğabilecek olması ihtimaline rağmen kamu yararı sebebiyle iş ilişkilerini düzenleyen kural ve hükümlere devletin müdahalede bulunması Anayasaya ve Kanunlara aykırılık olarak kabul görmeyebilir.²⁸

Bu hususu somut vaka olarak meydana gelmiş ve İdari Yargı'da iptal davasına konu olmuş bir Bakanlar Kurulu kararıyla pekiştirecek olursak; Tek Gıda-İş Sendikası ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında yapılan toplu iş sözleşmesinin davacı işyerine teşmil edilmesinde mevzuata aykırılık olmadığı; ancak teşmil kararının yürür şekilde uygulanamayacağı hakkındaki dava, yapılan toplu iş sözleşmesinin 01.01.1991 tarihinden 31.12.1991 günlü ve 21024 sayılı Resmi Gazetede

²⁶ a. Fevzi ŞAHLANAN, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul, 1992, s.155-156.

b. Fevzi DEMİR, Sorularla Toplu İş Hukuku, 2. Cilt, Ankara, Mart 2006, s.299.

c. ERGİN, age, s.118.

²⁷ ERGİN, age, s.118.

²⁸ ERGİN, age, s.118.

yayımlanan 10.10.1991 günlü ve 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Dava konusu olan Bakanlar Kurulu kararı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yazısı üzerine 2822 sayılı Kanunun 11. maddesine göre çıkarılmış bulunmaktadır. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun "teşmil" başlıklı 11. maddesi, "Bir toplu iş sözleşmesi üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o iş kolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir. Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır." hükmünü getirmiştir.²⁹

Tek Gıda İş Sendikası tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderilen yazıyla Sendikaların buldukları işkolunda en çok üyeyi bünyesinde taşıyan işçi sendikası olduğu, bazı işyerlerinin toplu iş sözleşmesiz kaldığı, bu durumun ise işverenler arasında haksız rekabete sebep olduğu belirtilerek, toplu iş sözleşmesi bulunmayan bu iş yerlerine, Sendikaları ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında akdedilen ve 01.01.1991- 31.12.1992 yürürlük süreli olan toplu iş sözleşmesinin teşmilinin istenilmesi üzerine, bu istemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca ve Yüksek Hakem Kurulu Başkanlığınca uygun bulunmasından sonra Bakanlar Kurulunca teşmile karar verilmiş bulunmaktadır. İşçi ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek, işyerinde verimli çalışmayı karşılıklı iyi niyet ve güvenle sağlamak amacıyla akdedilen toplu iş sözleşmelerinin yukarıda hükmü yazılan madde uyarınca toplu iş sözleşmesi dışında kalan ve aynı iş kolunda bulunan işyerlerinde uygulanması;

²⁹ ERGİN, age, s.144.

Ülkemizde henüz sendikalaşma bilincinin gelişmemiş olması ve işçilerin bazı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi haklarının engellenmesi, bu konudaki hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gerçeği karşısında ve Anayasanın Devlete verdiği, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve adaletli ücret elde etmelerini ve sosyal haklarından yararlanmalarını sağlamak görevi de dikkate alındığı da, zorunlu bulunmaktadır. Aksi hal, aynı işkolunda toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçilerin mağduriyetine, öte yandan bazı dönemlerde işverenlerce parasal yükümlülükten kaçınmak için sendikalı işçilerin işini kaybetmesine sebep olacak, bu durum da hem işsizliği hem de sendikalaşmayı olumsuz yönde etkileyecek, düşük ücretle işçi çalıştıran işyerlerinin lehine haksız rekabet koşulları oluşacak, tüm bunlar da, iş barışını ve iş güvenliğini bozucu neticeler doğuracaktır.³⁰ Teşmil kararı uygulandığında netice olarak bir iş kolunda, bazı işçilerin toplu iş sözleşmesi dışında kalmaları ile oluşacak ve işverenler arasında doğacak haksız rekabet şartları giderilecek, toplu iş sözleşmelerinden daha fazla işçinin yararlanması sağlanacak, ayrıca da işçilerin yaşam standartları yükselecektir.

Tek Gıda İş Sendikası ile Golden ikolata ve şekerleme Sanayi ve Ticaret A.ř. arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verilirken³¹, 2822 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmünde belirlenen usullerin takip edildiği anlaşılmakta, davacı tarafından ise, toplu iş sözleşmesinde, teşmili istenilen işyerlerinin şartlarına göre yasa uyarınca yapılması gereken zorunlu değişikliklerin yapılmadığı iddia edilmektedir. Dosyaya ek olarak sunulan ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile teşmiline karar verilen Toplu İş Sözleşmesi ile dava konusu teşmil kararının birlikte incelenmesinden, Toplu İş Sözleşmesinin teşmiline karar verilmeden önce sendika tarafından, teşmil kapsamına alınması istenilen işyerlerinin durumlarının incelendiği ve bunun sonucunda toplu iş sözleşmesi hükümlerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, o iş yerlerinin şartlarına uygun hale getirilmiş şekliyle teşmil edilmesine karar verildiği anlaşıldığından,

³⁰ ERGİN, age, s.144.

³¹ ERGİN, age, s.146.

bu iddiayı dikkate almak mümkün değildir. Söz konusu toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin davacı şirkete ait işyerinde uygulanmasının sonucunda, iş yerinde düzenli ve verimli çalışmanın sağlanacağı, üretimi artıracacağı, işveren ve işçilerin hak ve menfaatlerinin dengeleneceği, karşılıklı iyi niyet ve güvenli iş barışının sağlanacağı gerekçesiyle teşmile karar verildiği ve bu gerekçenin de birinci maddesinde belirlendiği anlaşıldığından, 2822 sayılı Yasanın 11. maddesinde sözü edilen "gerekçe belirleme" koşulunun bulunmadığından söz etmek de mümkün değildir. Değınilen sebeplerle, Tek Gıda-İş Sendikası ile Golden Çikolata ve Şekerleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedilen Toplu İş Sözleşmesinin davacı şirkete ait işyerine teşmil edilmesinde kamu yararı açık olup, yasal düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Kararnamenin, toplu iş sözleşmesinin teşmilinin davacı şirkete ait işyerinde geçerli olacağı ve yürürlüğe gireceği süreye ilişkin kısmına gelince; Teşmile ilişkin 10.10.1991 günlü ve 91/2327 sayılı karar, 17.10.1991 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış³² ancak, 01.01.1991- 31.12.1992 tarihleri arasında geçerli olacağı belirlenerek, işverene mali yük getiren hükümleri, kararın 30.maddesi uyarınca, yayımından önceki bir tarih olan 01.01.1991 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur.

Teşmilin amacının, işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal haklarının ve çalışma koşullarının düzenlenmesi ve iyileştirilmesi olduğu tartışmasızdır. İşçilerin durumlarının iyileştirilmesi sırasında işverenin ekonomik durumunun da gözetilmesi, altından kalkamayacağı oranda, işyerini riske sokacak boyutlarda mali zorluklara girmesine sebebiyet verilmemesi gerekmektedir. Bakanlar Kurulunca, işverenin ekonomik şartlarının dikkate alınmaması halinde toplu iş sözleşmesinin teşmilinde bazı işverenlerin zarara uğramasına neden olunabilecek bu da netice itibariyle, kamu yararını ve ülke ekonomisini kötü yönde etkileyecektir. Dava

³² ERGİN, age, s.146.

dosyasından, teşmil kararının, kararın yayımı tarihinden çok önceki bir tarih olan 01.01.1991 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulması halinde işyerinin mali zorluklar içine gireceği anlaşıldığından, teşmilin geriye yürür şekilde uygulanmasına olanak sağlayan maddenin kamu yararına ve teşmilin amacına aykırı olduğu açıktır. Öte yandan, teşmile ilişkin Bakanlar Kurulu kararı idari bir tasarruf olup, idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca yayımından itibaren hüküm ifade etmesi gerektiğinden, geriye yürür hüküm ve sonuç getirmesi hukuka aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, 91/2327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının geriye yürürlüğünü getiren ve hukuka aykırı olan 30. maddesinin ve geriye yürüme nedeniyle meydana gelen ücret farklarının ödenmesi ile ilgili usulü düzenleyen geçici maddenin iptaline, diğer kısımlarına yönelik davanın hukuki dayanağı bulunmadığından reddine karar verildi. Karşı oy³³ kullanan Aysel Pekiner ise: "Gıda iş kolunda akdedilen toplu iş sözleşmesinin uygulanma süresi sözleşmede belirlenmiş olup, sözleşme hükümleri, taraflar açısından bu süre için geçerli ve bağlayıcı olacaktır. Bu sözleşmenin aynı iş kolundaki başka işyerlerine teşmilinde de bu sürelerin esas alınması, bu iş kolunda çalışan işçiler ve işverenler açısından sağlanması amaçlanan eşitliğin gereğidir. Teşmil kararının, yayımı tarihi itibarıyla yürürlükte olmasının kabulü halinde, işverenler arasında, toplu sözleşmeye taraf olan işveren aleyhine işçi ücretindeki artış nedeniyle, haksız rekabet doğacağından, işverenlerce sendikalı işçi çalıştırmama ve toplu sözleşme yapmama eğiliminin artacağı, bunun sonucunda da ülkemizde zaten yerleşmemiş olan işçi haklarını zedeleyici sonuçlar doğacağı açıktır. Ücretlerdeki artışların geriye yürür şekilde uygulanması nedeniyle yapılacak ödemelerin, şirket bünyesinde muhasebeleştirilerek, şirketin kar-zarar hesabının kapatılması, muhasebe tekniği açısından mümkün bulunmaktadır. Öte yandan, toplu sözleşme hükümleri nedeniyle gelen ücret farkları sonucunda oluşan maliyet artışlarının satış fiyatlarına yansıtılıp yansıtılmayacağı hususu bu dava içerisinde çözümlenmesi gereken bir husus da değildir. Açıklanan nedenlerle, teşmil kararının toplu iş

³³ ERGİN, age, s.141.

sözleşmesinin geçerlik tarihi itibarıyla uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın tümünün reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın, Bakanlar Kurulu kararının iptaline, yönelik kısmına katılmıyorum.”³⁴ şeklinde muhalefet görüşünü belirtmiştir.

Dava konusu olan Tek Gıda-İş Sendikası ile Golden Çikolata Şekerleme Sanayi ve Ticaret A. Ş. arasında Gıda İşkolunda yapılmış toplu iş sözleşmesinin teşmilinde Bakanlar Kurulu ile Yüksek Hakem Kurulu'nun her ikisinin de gerekçesi aynı olup, her ikisi de bu teşmilin gayesini; işyerinde düzenli ve verimli çalışmayı sağlamak, üretimi artırmak, işverenlerin ve işçilerin hak ve menfaatleri arasında denge kurmak, karşılıklı iyi niyet ve güvenle iş barışını sağlamak olarak ifade etmiştir.

Danıştay 10. Dairesi'nin teşmil kararının iptaline dair açılan bir kısım davalarda verdiği red kararının gerekçesinde; “düşük ücretle işçi çalıştıran işyerlerinin lehine haksız rekabet koşulları doğacak, tüm bunlarda iş barışını ve iş güvenliğini bozucu sonuçlar yaratacaktır.”³⁵ Teşmil kararı uygulandığında netice olarak bir işkolunda, bazı işçilerin toplu iş sözleşmesi dışında kalmaları ile oluşacak haksız rekabet şartları giderilecek, toplu iş sözleşmelerinden daha fazla işçilerin yararlanması sağlanacak, işçilerin yaşam standartları yükselecek ve kamu düzeninin korunmasına yardımcı olunacaktır.” şeklindeki yorumu, Bakanlar Kurulu'nun gerekçesiz teşmil kararına geçerlilik sağlamamaktadır.³⁶

Teşmilin sendikasız ve toplu iş sözleşmesiz işyerlerinde sendikalaşmayı sağlayıcı yönde yararı olduğuna dair görüşteki, sendikal gelişmenin sağlanması konusu, sendikacılığın gerçekten gelişmesi ve sanayi devrimi için gerekli olan aşamanın kaydedilmesindeki hedefler için yararlılığı 19. asrın gündeminde kalmış olup, sendikalar gelişmelerini ve çalışma hayatında endüstriyel ilişkilerin düzenlenmesindeki görevlerini

³⁴ ERGİN, age, s.142.

³⁵ ERGİN, age, s.143.

³⁶ ŞAHLANAN, age, s.161.

tamamlamıştır.³⁷ Sendikal faaliyetler ancak kırsal kesim çalışanlarının örgütlenmesi için, tarım sektörü çalışanlarının kalkınmasına katkıda bulunmak ve tarım sektörü açısından faaliyet göstermek durumundadır.³⁸

Klasik sendikacılığın iki binli yılların gündeminde başka türlü yeri olmamakla birlikte ancak Avrupa Birliği ve Gümrük Birliği Organizasyonunda tarım sektörü bağlamında pazarda yer alabilmek için, tarım reformunun gerçekleştirilmesi için sendikaların önemli görevlerinin olacağını belirtmek gerekir. Klasik sendikacılık devrini tamamlamış olduğundan, yeni boyutlarda işçi, işletme temsilcilikleri şeklinde yeniden yapılanma sürecine girilmesi gerekmektedirken klasik sendikacılığı teşvik etmek Avrupa Birliği kapısındaki Türkiye için geriden yürümek olacaktır.³⁹

Türkiye’de Devlet ve Yargı bir gerekçe belirtmek için “lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesi” şeklinde açıklama yaptığından bu durum sendikacılığın geliştirilmesi gerektiği yolundaki gerekçelere aykırı olarak toplu pazarlık sistemini engellemeye yol açmıştır.⁴⁰

Haksız rekabetin oluştuğunu düşük ücretle işçi çalıştırmak ve bu nedenle düşük maliyetin haksız rekabet teşkil ettiğini iddia etmek yanlış olduğundan bu açıklama yanlış olmuştur. Genellikle düşük ücret küçük işletmelerde uygulanan ücret olup, işçi sayısının da az olduğu işletmelerde görülmektedir. Bu tür işletmeler nispeten ucuz mal sattıkları için sektörde piyasadan belirli bir payın sahibi olabilmektedirler. Ancak bunlar hiçbir zaman dış pazarlarda rekabet gücüne sahip olmadıkları gibi iç pazarda da daha ziyade gelişmemiş bölgelere alıcı bulabilmektedirler.⁴¹

³⁷ ERGİN, age, s.143.

³⁸ ERGİN, age, s.143.

³⁹ ERGİN, age, s.143.

⁴⁰ ERGİN, age, s.143.

⁴¹ ERGİN, age, s.144.

Güçlü işletmeler için bu tür ufak işletmelerin piyasadan kalkması gerekeceğinden, teşmil uygulaması ile kamu yararı ilkesinden hareketle işçilerin hayat seviyesini yükseltmek, adaletli ücret kazanmalarını sağlamak gibi kulağa hoş gelen ilkeleri ileri sürerek aslında bu ufak işletmelerin kapanmasına sebebiyet verilebilir. Birçok küçük işletme teşmil uygulamasından çekindikleri için geçici işçi çalıştırmaya başlamışlardır. Birçok sektör fason iş yaptırma veya işin iflasını müteahhitlere vermek veya evlere iş vermek suretiyle işin yürütülmesi yollarını bulmuşlardır veya teşmil sebebiyle şartların ağır gelmemesi yüzünden işletmeyi kapatmak durumunda kalmışlar veya kalacaklardır. O halde teşmil, işçileri daha iyi şartlarda çalışma, iş güvenliğini sağlama, ekonomik ve sosyal durumlarını yükseltme, verimi artırma gibi fonksiyonlara haiz olamayacağı gibi, bazı hallerde istihdam güvencesini tümünden yok etme aşamasına getirecek sonuçlar da ortaya çıkarabileceklerdir.

Bir başka tehdit ise; güçlü ve rakipsiz kalmak isteyen işletmeler kendi şartlarının uygulamasını isteyerek küçük işletmeleri zor duruma düşürebileceklerdir. Bazı işyerlerinde de iş koşulları çok iyi olduğu için ve çalışanların serbest iradeleri ile sendikalı olmak gereği duymadıkları için veya işletmelerin teknolojik ekonomik gelişim süreçlerini tamamlamış Avrupa Birliği içinde rekabet edecek düzeye gelmiş olmaları ve işletme organizasyon ve yönetiminin çağdaş bulunması sebebiyle sendikaların işletmede organize olmamalarından kaynaklanan rahatsızlıkla sendikalarca teşmil uygulamasının istenmesinde, yukarıda belirtilen kamu yararı, toplum yararı, işçi ve işveren yararı gibi bir gayenin bulunmadığını da açıklamak gerekir.⁴²

Bu sebepten dolayı ucuz maliyet ile işverenlerin toplu sözleşmeli işletmeler karşısında haksız rekabet ettiği görüşü ve sendikasız işletmelerde, işyerinde düzenli ve verimli çalışmayı sağlamak, üretimi artırmak, işverenlerin

⁴² ERGİN, age, s.144.

ve işçilerin hak ve menfaatlerini dengelemek ve iş barışını sağlamak gibi bir amaçla teşmil uygulaması yapıldığını iddia etmek zordur.⁴³

Teşmilin amacının Türkiye'deki uygulamasında görünen şudur ki; Toplu sözleşmeli işletmeler, küçük işletmeleri kaldıramayacakları iş şartları ile baş başa bırakmakta ve bu sebeple haksız rekabet ortamı yaratmaktadır ve sendikalar da organize olamadıkları işletmelerde teşmil uygulamasını istemek suretiyle teşmilin amaçlarına sebebiyet vermektedirler.⁴⁴

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEŞMİL

A. HUKUK SİSTEMLERİNDE TEŞMİL

1.Fransız Hukukunda Teşmil

Fransız hukukunda teşmil hükmü ilk kez 24.04.1936 tarihli Yasada yer almıştır. Bunu ayrıca 11.02.1954 yılındaki yasal düzenlemeler ve dayanaklar izlemiştir. Ayrıca bu konuda bir tüzükle 13.07.1971 tarihinde bir Yasa daha kabul edilmiştir.⁴⁵

Fransa'da işçi ve işveren ilişkileri yönünden önemi olarak addedilen 1936 tarihli Yasa'nın getirdiği önemli yeniliklerden birisi de teşmil kurumudur. Bu Yasa ile Çalışma Bakanı'na tarım iş kolu dışında tüm iş kollarında toplu iş sözleşmesinin uygulama alanını genişletme imkanı verilmiştir.⁴⁶ Fransız İş Hukukunda 1936 tarihli Yasadan sonra 1954, 1971, 1981 ve son olarak 1982 tarihli yasalar kabul edilmiştir.

⁴³ ERGİN, age, s.145.

⁴⁴ ERGİN, age, s.145.

⁴⁵ DEMİRCİOĞLU, agm, s.123.

⁴⁶ Cevdet İlhan GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Hukuku, Ankara, Ocak 1999, Birinci Bası, s.427.

Fransız Hukukunda 1950 tarihli Fransız İş Kanununun 31 vd. maddeleri teşmil müessesesini düzenlemektedir. Fransız Hukukunda teşmile müsait toplu iş sözleşmeleri, adi toplu iş sözleşmelerinden ayrılır. Fransız Hukukunun başlıca özelliği teşmile müsait toplu iş sözleşmesini alelade toplu iş sözleşmesinden ayırmasıdır.⁴⁷ Bu bakımdan Fransız Hukukunun özelliği herhangi bir sendika tarafından akdedilen toplu iş sözleşmesinin teşmile müsait olmayıp, sadece en ziyade temsil yetkisine haiz işçi ve işveren teşekküllerinin akdettikleri toplu iş sözleşmelerinin teşmil rejimine tabi tutulması noktası etrafında toplanır. Teşmil, kamu gücü tarafından bir kararname ile yapılır.⁴⁸

Ancak hukuken geçerli toplu iş sözleşmelerinin teşmili söz konusudur. Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip taraflarca yapılan, yasanın aradığı şekil şartlarına uygun ve geçerli içeriği olan toplu iş sözleşmeleri teşmile tabi tutulabilecektir.

Teşmile müsait toplu iş sözleşmeleri mutlaka en ziyade teşmil yetkisini haiz teşekküller arasında yapılan sözleşmelerdir. Teşmile uygun toplu iş sözleşmesinin diğer bir özelliği, Fransız İş Kanununda yazılı olan hususlara mutlaka sözleşmede yer verme zorunluluğudur. Ancak bu konularda da istenildiği şekilde karar verme serbestisi mevcuttur.⁴⁹

Fransa'da her toplu iş sözleşmesinin teşmili mümkün değildir. Fransız İş Hukukunda, buldukları alanda toplu iş sözleşmesi ehliyetine ve en fazla temsil yeteneğine sahip sendikalar tarafından bağitlanan ve kanunun aradığı şekil şartlarına ve içeriğine sahip bulunan iş kolu toplu iş sözleşmeleri teşmil edilir. Bu nedenle Fransız Hukukunda sözleşmeler, norma ve teşmile uygun sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Teşmil kararı, Çalışma

⁴⁷ Mustafa KILIÇOĞLU, Sendikalar Hukuku Ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara, 1999 (Sendikalar), s.424.

⁴⁸ Turan ESENER, Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara Hukuku Yayınları, Ankara, 1973, s.474.

⁴⁹ Seza REİSOĞLU, Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1967, s.216.

Bakanlığı'nca resen veya ilgili sendikalardan birinin talebinin Bakanın uygun bulması ile mümkündür. Teşmil talebini Çalışma Bakanı gerekçeli bir kararla reddedebilir.⁵⁰

Çalışma Bakanı'nın kanundaki şartlar mevcutsa teşmil kararı almakta serbest olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı hukukçular tarafından toplu sözleşme konusundaki bütün yetkilerin sözleşme taraflarına ait olduğu savunulurken, diğerleri her türlü toplu iş sözleşmesinin teşmil edilemeyeceğini, mesela bazı iş sözleşmeleri şartlarının diğer sendikasız işçilerinin aleyhine sonuçlar doğurabileceğini veya teşmilin sırf işletmeleri çalışamaz hale getirip saf dışı bırakmak gayesini güdebileceğini ileri sürerek bu hususta Çalışma Bakanının takdir hakkının bulunduğunu belirtmektedirler.⁵¹

Daha önce belirtildiği gibi, yalnızca en fazla temsil yetkisi olan işçi-işveren örgütlerinin bağitlandıkları toplu iş sözleşmelerinin teşmili yapılabilir. En fazla temsil yetkisini elinde bulunduracak işçi ve işveren örgütleri Çalışma Bakanlığı'nca idari bir tasarrufla belirlenir. Bu tasarrufla karşı idari yargı yolu açıktır. Bakanlık bu örgütleri belirlerken birtakım şartları göz önünde bulunduracaktır. Örgüt o iş kolu içinde üye sayısı bakımından en güçlüsü olmalıdır. Örgütler birbirlerine karşı bağımsız olmalı, bu bağımsızlık her şeyiyle korunmalıdır. Üyelerin ödedikleri sendika ödentileri yüksek olmalıdır. Örgütün deneyimi ve ömrü uzun olmalıdır.⁵²

Teşmil edilebilecek toplu iş sözleşmesi o iş kolunda meslek ayrımı gözetmeksizin çalışanlarının tümünün çalışma koşullarını düzenleyen hükümler ihtiva etmelidir. Teşmil edilebilecek toplu iş sözleşmeleri asgari bazı hükümleri kapsamalıdır. Yasanın aradığı asgari içerik ile amaçlanan husus, o toplu iş sözleşmesinde sendikal faaliyet ve işçinin düşünce

⁵⁰ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.427.

⁵¹ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.217.

⁵² DEMİRCİOĞLU, agm, s.123.

özgürlüğüne, ücretler ve ek ücretlere, işyeri temsilciliğine, ücretli tatile, toplu sözleşmenin gözden geçirilmesi, değiştirilmesi ve feshine, uzlaştırmaya, çıraklık, çocuk ve kadın işçilerin çalıştırılması koşullarına ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındırıyor olmasıdır. Taraflar bu hükümlere ekleme yapabilirler, ancak zorunlu bu hükümlerin bazılarında yer vermeyen sözleşmeler teşmil edilemez.⁵³

Fransız Hukuk sisteminde teşmil için ayrıca “kamu yararı” ilkesi ile “o iş kolunda çalışanların çoğunluğunu kapsama” ölçütü göz önünde bulundurulmamaktadır. Fransa’da toplu iş sözleşmelerinin yalnızca normatif hükümleri teşmil edilebilir. Teşmille ilgili en fazla temsil yetkisine sahip işçi-işveren örgütlerinin istemi olmasa da Çalışma Bakanı’nın isteği ile teşmil yapılabilir. Bunun üzerine teşmille ilgili örgütlerin veya bizzat Bakan’ın kendi kararı gereği karma komisyon göreve çağrılır.⁵⁴ Bu komisyonun görevi teşmil edilecek toplu iş sözleşmesini teşmille hazır hale getirmektir. Karma komisyonun toplantıya çağrılmasında Bakan’ın takdir yetkisi vardır. Bölgesel ve yöresel bir teşmil söz konusu ise bu komisyonun göreve çağrılması zorunludur. Kurul teşmille yetkili işçi- işveren örgütlerinin temsilcilerinden oluşur. Kurulun üye sayısı yasada belirlenmemiştir. Bu konuda Çalışma Bakanı’nın yetkisi kabullenilmektedir. Komisyonun anlaşmazlığa düştüğü konularda, Yüksek Toplu Sözleşme Komisyonu’ndan Çalışma Bakanı danışıcı nitelikte görev alır. Bu Komisyon da görüş birliğine varamaz ise artık teşmil uygulaması söz konusu olamaz. En fazla temsil yetkisine sahip işçi-işveren örgütlerince bağtlanan karma komisyonca da üzerinde çalışılan toplu iş sözleşmelerinin hükümlerinde Bakan değişiklik yapamayacağı gibi, onlara da yeni hükümler ekleyemez.⁵⁵ Fakat Komisyon tarafından kabul edilen bir sözleşmeyi Çalışma Bakanı teşmil ederken sözleşmenin yürürlükteki yasal düzenlemelere ve uygulamalara ters düşen hükümlerini, ilgili alanda mevcut duruma çözüm getirmeyen kurallarını, sözleşmenin genel içeriği üzerinde

⁵³ DEMİRCİOĞLU, agm, s.123.

⁵⁴ DEMİRCİOĞLU, agm, s.123.

⁵⁵ DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

değişiklik yapmadan teşmil dışı bırakabilir.⁵⁶

Fransız Hukukunda idari bir tasarruf olarak kabul edilen, bu nedenle de idari yargının denetiminde olan teşmil Resmi Gazete’de yayınlanmasından sonra hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bilimsel ve yargısal içtihatlarda benimsenen görüşe göre; bağlama hükmünün başlangıcı teşmil kararından önceki bir tarih olamaz. Teşmilin devamı o iş kolu için artık fayda sağlamıyorsa teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin tümü veya kimi hükümleri, Çalışma Bakanı’nca, Yüksek Toplu Sözleşme Komisyonu’nun bu konudaki görüşü de alınarak yürürlükten kaldırılabilir. Yürürlükten kaldırma için taraflar da istemde bulunabilir. Yürürlükten kaldırma Resmi Gazete’de ilan edildikten sonra hüküm doğurur. Öte yandan 31. maddede de Fransız kanun koyucu, teşmilin uygulanması ile ilgili cezai ve parasal yaptırımları düzenlemektedir.⁵⁷

Resmi Gazete’de yayımlanan teşmil kararı sonucunda sözleşmenin kapsamındaki işçi ve işverenin hepsi sözleşme hükümleriyle bağlı hale gelmiş olur. Teşmilin süresinin toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi ile sınırlı olduğu belirtilmektedir.

Son dönemde Fransız Hukuku’nda teşmile göre bazı farklı özellikler gösteren ve genişletme olarak adlandırılan yeni bir sistem yer almaktadır. Teşmil uygulaması sonucu sözleşme hükümleri sadece sözleşmenin akdedildiği alan içinde taraf sendikanın üyesi bulunmayanlar için bağlayıcı olmalarına rağmen, toplu iş sözleşmesinin genişletme uygulaması ile sözleşme hükümleri sözleşmenin akdedildiği alan dışında bir başka coğrafi ve mesleki alanda ve hatta başka bir iş kolunda da bağlayıcı olabilmektedir.

Fransız Hukuku’nda teşmil uygulaması ile ilgili yasal düzenlemelerde teşmil için ayrıca kamu yararı veya çoğunluk ölçütünün aranmadığı, idari

⁵⁶ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.428.

⁵⁷ DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

tasarruf olarak nitelendirilen teşmil kararının yürürlük tarihinin geriye götürülemeyeceği ifade edilmektedir.⁵⁸

Sonuçları bakımından Fransız Hukukunda iki türlü teşmil uygulaması bulunmaktadır. Bunlar klasik teşmil ve genişleme veya istisnai teşmil de denilen teşmil halidir. Klasik teşmil aynı iş kolundaki işçi ve işverenlere uygulaması yapılan teşmildir. Diğerisi ise genişleme olarak nitelendirilen ve istisnai nitelikte bir uygulama olup, Toplu Sözleşmeler Yüksek Komisyonu tarafından uygun görüldüğüne dair mütalaa verilmesi üzerine bir coğrafi bölgede ayrı bir iş kolunda bile veya ülke çapında özel kararla Bakanlıkça toplu sözleşmenin uygulanması zorlanabilmektedir.⁵⁹

Fransa'da, idari yargının denetimine tabi olduğu kabul edilen teşmil kararı hakkında yapılacak yargısal denetim; geçerli bir toplu iş sözleşmesinin olup olmadığı, teşmil edilen alanla ilgili olup olmadığı, ancak yapıldığı iş kolu ile uygulanmak istenen iş kolunun aynı olmaması geçerliliğini etkilememektedir, kanunda teşmil için kabul edilmiş şekli unsurlara uyulup uyulmadığı, karma komisyon ile konsültasyon yapılmak suretiyle ve teşmili talep olunan toplu iş sözleşmesine karşı ciddi itirazlarda bulunulmuş ise ve toplu sözleşmenin getirdiği ekonomik boyutların uygulanmak istenen işletmenin kapanmasına varacak sonuçlar doğuracağı iddia edilmesi gibi durumlarda da bu itirazlar değerlendirilerek varılacak sonuca göre, kararın bir kısmı veya tümünün iptali hakkındadır.⁶⁰

Teşmil kararının ve muhteva sözleşmenin hukuki niteliği hakkında, 1936 tarihli kanundaki hüküm çerçevesinde gelişmiş bir görüş olarak Fransız doktrininde toplu iş sözleşmesinin sözleşme niteliğini muhafaza ettiği ancak teşmil kararının idari nitelikte bulunduğu savunulmuştur.⁶¹ Teşmilin düzenleyici hukuk teorisinden hareketle niteliğinin belirlenmesiyle ilgili görüş

⁵⁸ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.428

⁵⁹ ERGİN, age, s.122.

⁶⁰ ERGİN, age, s.122.

⁶¹ ERGİN, age, s.123.

ise azınlık görüşü olarak fazla taraftar bulmamıştır. Teşmil edilen toplu sözleşmenin, sözleşme olarak muhafazası görüşü de tartışmaya açıktır. Zira yukarıda açıklandığı gibi, toplu sözleşmenin kuruluşunda teşmil olunan tarafların iradesinin bulunmaması, teşmil edilen sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olarak addedilmesini engellediği gibi, devletin toplu sözleşmelerin yapılmasındaki müdahalesi akdi nitelik görüşünü de esasen çürütmektedir.⁶²

Teşmil kararı sonuçları itibariyle, teşmil olunan sözleşmenin süresi ile bağlı olduğundan ve bu sürenin bitmesiyle teşmil edilen sözleşme de sona ereceğinden, teşmil edilmiş sözleşmenin yürürlükte kalacağına dair bir hüküm bulunmadığından ve bu teşmilin mahkeme kararı ile iptali de mümkün olduğundan teşmil kararının düzenleyici bir tasarruf olması ile ilgili tartışmalar bir tarafa pratik sonuçları açısından teşmiline karar verilen sözleşmenin özel hukuk akdi olarak nitelenmesinin yararlı olduğu savunulduğu gibi, bu görüşün aksi de savunulmaktadır. Toplu sözleşmelerin niteliğinin bile giderek değiştiği bir ortamda, teşmil halinde, teşmil edilen sözleşmenin niteliğinin ortadan kalktığını kabul etmek gerekmektedir. Zira teşmile konu sözleşmenin yapılmasında, zorla uygulama alanına sokulanların hiçbir müdahalesi bulunmamaktadır. Teşmil ile toplu sözleşmenin serbest irade ve kamu otoritesi etkisinin birlikte var olduğu bir alan olarak bu birleşimin de orijinal bir nitelik gösterdiği açıklanmıştır. Gerçekten de bu görüş pratik faydaları açısından sözleşme niteliğinde kabul eden görüşten daha hukuka uygun karşılanmaktadır.⁶³

2. A.B.D ve İngiltere Örnekleri

İngiliz ve Amerikan Hukuk sistemleri bakımından, toplu sözleşme kuralları temelde işçilerin beklentilerini korumak amacıyla düzenlenmiş kanun olarak sosyal işlevi işçi ücretleri ve diğer işçilik hakları şartlarının muhafazası ve iyileştirilmesi olarak belirginleşmiştir. Toplu sözleşmenin bu amacının

⁶² ERGİN, age, s.123.

⁶³ ERGİN, age, s.123.

gerçekleşmesi sözleşmenin emredicilik yönünü ortaya koymaktadır.⁶⁴

İngiliz hukukunda toplu sözleşmesinin işlevinin bazen otomatik bazı hallerde de emredici nitelikte olduğu görülür. Toplu iş sözleşmesinin hizmet akitleri üzerinde emredici yetkisi İngiliz hukukunun özelliği gereği Avrupa Hukuklarından birçok farklılıklar arz etmektedir. İşçinin kendi iradesi doğrultusunda yaptığı ve toplu iş sözleşmesine nazaran daha az fayda sağlayan bir hakkın bazen geçerli olduğu da kabul edilmektedir. Toplu sözleşmeler genelde geleneklere uymaya yönelik olup, hükümlerinin örf ve adet kuralları ve uygulamaya aykırı olarak mütalaa edilebildiği davalara rastlamak zordur. Örf ve adetlerin otomatik uygulamasının olmasına rağmen İngiliz hukukunda net bir toplu sözleşme uygulamasının varlığını söylemek mümkün değildir.⁶⁵

Toplu sözleşme uygulamasının kökenlerinin geleneksel hükümlere uyulması niteliğinde olması karşısında teşmil uygulaması da Avrupa hukukundan farklı olmuştur. İngiliz sisteminde toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayan işçi ve işverenlere de uygulanması konusunda Kıta Avrupasından uzaklaşmıştır. 19. yüzyılda teşmilin uygulandığı görülen İngiltere’de, rejimden kaynaklanan ekstrem bazı iş koşulları nedeniyle sendikalara toplu sözleşmeleri akdetmede büyük özgürlükler tanınmıştır. Genel ulusal yaklaşım, bir takım hataların varlığı halinde bunun iyi ilişkiler içinde çözümlenmesi gerektiği şeklindedir. İkinci Dünya savaşından sonra İngiliz hukuku geleneksel karakterini uygulamaya devam ederek teşmil uygulamasından vazgeçmiş ve gentleman agreement uygulamasını tercih etmiştir. Şöyle ki, hükümetin bir kararı ile toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin taraf olmayanlara yayılması, zorla yapılmış bir uygulama olarak görülmüş ve toplu sözleşmelerin teşmili ile iş piyasasının kontrolünün enflasyonu düşürmemesi üzerine, toplu sözleşmenin sadece tarafları arasında hüküm doğurması sistemi geçerli sayılmış ve 1975 tarihli “Employment Protection

⁶⁴ ERGİN, age, s.123.

⁶⁵ ERGİN, age, s.124.

Act"ın 11. Maddesi 2. fıkrasında sendikalara tanınmış toplu sözleşme yapılması konusunda geniş yetkiyle ilgili madde 1980 tarihli kanunla muhafazakarların bu hükmün enflasyonun körüklediği iddiaları dolayısıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Parlamento ve TUC tarafından belirgin bir itirazla bile karşılaşmadan teşmil uygulamasına imkan vermiş olan hüküm kanundan çıkarılmıştır. Teşmilin kanundan çıkarılmasının nedeni İngiliz politikası gereği olabileceği gibi enflasyona karşı alınacak önlemler sebebiyle de olduğu düşünülebilir.⁶⁶

Ayrıca İngiltere'de 1980 Employment Act, iş ilişkilerinin düzenlenmesinde genel standartlar bakımından kurallar içermekte olup, istihdam ile ilgili genel şartların varlığı ve enflasyona karşı mücadelede iş piyasasının kontrolünün mümkün olması, enflasyonun teşmil uygulaması ile düşürülemeyeceğinin anlaşılması gibi hususlar teşmil uygulamasının kaldırılmasına etken olmuştur.⁶⁷

Amerika'da ekonomik kriz döneminde işçi ücretlerini ve iş piyasasını kontrol altında tutabilmek ve enflasyonu düşürmek amacı ile toplu iş sözleşmesinin iş kollarına yaygınlaştırılması için uygulanan teşmilin Anayasaya aykırı olduğuna karar verilerek iptal edilmiştir. Bu ülkede teşmil uygulaması yoktur. Amerika'da ILO tarafından da önerildiği gibi ücret kontrolleri ile iş piyasası dengelenmeye çalışılmaktadır. Bunun yanında güçlü sendikacılığın varlığı, endüstriyel temerküz iş ilişkilerinin normal prosedür içinde hallini mümkün kıldığından teşmile önem verilmemiştir. Teşmilin sendikal hak ve özgürlüklerin ruhuna aykırı olduğu kabul görmüştür.⁶⁸

3. Alman Hukuku'nda Teşmil

Almanya'da toplu sözleşmelerin teşmili; 09.04.1949 tarihli 11.01.1952

⁶⁶ ERGİN, age, s.124.

⁶⁷ ERGİN, age, s.124.

⁶⁸ ERGİN, age, s.125.

yılında değişikliğe uğramış Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın 5. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Alman hukukunda teşmil ancak kamu yararı olduğu takdirde yapılacaktır. Teşmil için bu ülke mevzuatında aranan diğer bir şart da yarıdan fazla işçi çalıştırma kıstasıdır. Yani toplu iş sözleşmesinin teşmilini isteyen işverenlerin toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin asgari yüzde ellisini çalıştırıyor olmaları gerekmektedir.⁶⁹

İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da toplu iş sözleşmesi resen teşmil edilmez. Sosyal gereklilik durumlarında yarıdan fazla işçi çalıştırma ve kamu yararı kriterine bakılmaksızın istem varsa teşmil yapılır. Örneğin kapsam dışı işçiler zorunlu gereksinimlerini karşılayamayacak kadar düşük ücret alıyorsa "sosyal zorunluluk" söz konusu olur. Kamu yararı ve çoğunluk koşulu olmasa bile bu durumda talep varsa teşmile başvurulabilir.⁷⁰ Almanya'da yasaya göre yalnızca hukuken geçerli olan toplu iş sözleşmeleri ve onların normatif hükümleri teşmil edilir. Borç doğuran hükümlerin teşmilinin hiçbir hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Teşmile ancak Federal Alman Çalışma Bakanlığı karar verir. Bakanlık bu yetkisini federe devletlerin ilgili bakanlıklarına bırakabilir. Teşmil kararının alınmasında Bakanlığın takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak beşinci maddede öngörülen koşulların yokluğu açıkça belirli ise Bakanlık teşmil talebini geri çevirebilir. Teşmil uygulaması için gerekli olan koşulların gerçekleşmesi durumunda Bakanlık, işveren ve işçi kesiminden ücret üyenin oluşturduğu Toplu Sözleşme Komisyonunun icazetini alarak teşmile karar verir. Teşmil edilen toplu sözleşme teşmil kütüğüne kaydedilir, aynı zamanda ilan edilir.⁷¹

Teşmilin hükmü kararın yayımlanması tarihinden itibaren başlar. Öte yandan Alman iş hukuku öğretisindeki baskın görüş; bağlama hükmünün

⁶⁹ DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

⁷⁰ DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

⁷¹ DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

başlangıcı olarak teşmil kararından sonraki veya önceki bir tarihin belirlenebileceğini de kabul etmektedir. Teşmil kararının hukuki niteliği Alman iş hukuku öğretisinde tartışmalıdır. Öğretide teşmil kararı bir idari tasarruf olarak kabul edildiği gibi, bu kararın düzenleyici tasarruf olduğu da ileri sürülmektedir.⁷²

Teşmil kararı kamu yararı gerektiğinde toplu sözleşme komisyonunun onayı alınarak Çalışma Bakanlığı'nca her zaman yürürlükten kaldırılabilir. Aynı zamanda teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde teşmil kararı da sona erer. Bu ülkede de teşmil uygulamasına sıkça başvurulmaktadır. Örneğin Almanya'da 2006 yılında 446, 2007 yılında 454, 2008 yılında 463 teşmil uygulaması yapılmıştır.⁷³

Alman hukukuna göre bir toplu iş sözleşmesinin teşmili, ancak sözleşme taraflarından birinin talebi üzerine Çalışma Bakanlığınca yerine getirilir. Bu talebin kabulü için birtakım koşullar bir arada bulunmalıdır. Toplu sözleşme ile bağlı işverenler o sahadaki işçilerin yarısından fazlasını çalıştırmalıdır. Teşmil toplum yararı yönünden gereklilik taşımaktadır.⁷⁴

Toplum yararı kavramının yeni toplu iş sözleşmesi kanununa ithali ile sendika dışı işçilerin ve işverenlerin, sadece sözleşme ile bağlı olanların menfaatlerine uygun olduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin kapsamına alınmaları önlenmek istenmiştir. Bu durumda sadece işverenleri, diğer işverenlerin rekabetinden veya işçileri daha düşük ücret tehlikesinden korumak için teşmil uygulamasına gidilemeyecektir. Fakat kural olarak, bütün işverenlerin ve işçilerin iş ilişkilerinin mümkün olduğu oranda aynı esaslara tabi tutulmasında, yani toplu iş sözleşmesinin o iş kolunda çalışan bütün işletmelere teşmilinde toplum yararı mevcuttur. Bu toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmemesi halinde iş barışının tehlikeye düşmesi veya sendika dışı

⁷² DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

⁷³ DEMİRCİOĞLU, agm, s.124.

⁷⁴ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.215.

işçi ücretlerinin ortalama diğer işçilerin ücretlerinin çok altında olması halinde de toplum yararı mevcuttur. Bunun yanında kanun koyucu tarafından kendilerine objektif hukuk kuralları koyma yetkisi verilmiş olan ve bir çok fedakarlıklarla toplu iş sözleşmesi imzalamış bulunan tarafların, sözleşme ile bağlı işçi ve işveren teşekküllerine, sözleşme dışı diğer işverenlerin veya işçilerin rekabetlerine karşı korumak da toplum yararına uygundur. Zira bu şekilde hem sağlam rekabet esasları, hem de sendikasız işçilerin uygun iş şartlarına tabi olmaları sağlanmış olacaktır.⁷⁵

Alman doktrininde ifade edildiği gibi⁷⁶ bütün bu mülahazalar muteber bir toplu iş sözleşmesine ve bu sözleşme ile kararlaştırılmış bulunan şartların o iş kolundaki iktisadi şartlara uygun olmasına bağlıdır. Örneğin bir grup işverenin sırf iş barışın devam ettirmek, özel ve fevkalade şartlar dolayısıyla grevi önlemek maksadıyla kabul ettikleri anormal iş şartlarının ve bilhassa ücretleri aynı iş kolundaki bütün işveren ve işçilere teşmili toplum yararına değildir. Aksine böyle bir teşmil talebinin reddi gerekir. Bu gibi hallerde toplum yararı sözleşme dışı işletmelerde normal ücretlerle çalışılması ve böylece daha ucuz istihsalde bulunulması sonucu suni fiyat yükselmelerinin önlenmesinde ortaya çıkar. Bu sağlıklı rekabet mecburen diğer toplu iş sözleşmelerine de etki edecektir.⁷⁷

Almanya'da sosyal zorunluluklar ortaya çıktığı takdirde yarıdan fazla işçi çalıştırma koşulu aramaksızın teşmil imkanı kabul edilmektedir. Bilhassa tarım alanında, çok defa yarının çok altında işçiler toplu iş sözleşmesi ile bağlı işveren hesabına çalıştıklarından 1957 yılında kanun koyucu böyle bir değişikliği gerekli görmüştür. Bilhassa işçi ücretlerinin işçilerin ihtiyaçlarını karşılamaktan çok uzak olması halinde sosyal zorunluluğun var olduğu kabul edilmektedir. Fakat bu halde dahi resmi makamlar resen değil, sadece sözleşme taraflarından birinin talebi üzerine teşmile karar verebilirler.⁷⁸

⁷⁵ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.215.

⁷⁶ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.215.

⁷⁷ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.216.

⁷⁸ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.216.

Alman İş Hukukunda teşmil kamu yararı açısından ve sosyal zorunluluk durumlarında yapılabilir. Önce teşmil edilecek sözleşmenin hukuken geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir. Taraflardan en az birisi talep etmeden Alman hukukunda toplu iş sözleşmeleri resmi makamlar tarafından kendiliğinden teşmil edilemez. Bu ülkede tarafların sözleşme politikası üzerindeki etkilerinin korunmasına özen gösterilerek taraflara başvuru imkanı verilmiştir. Eğer işçi veya işveren kesiminde birden fazla sözleşme tarafı varsa, bu taraflardan her birinin teşmil için talep hakkı bulunmaktadır.⁷⁹

Asgari şartlar sağlandıktan sonra, teşmil talebinin kamu yararı açısından gerekli görüldüğünün kanıtlanması gerekir. Böylece sırf sözleşme taraflarının çıkarları için, üye olmayan işçi ve işverenlerin arzuları dışında sözleşmenin uygulama alanına dahil edilmeleri bertaraf edilmiş olacaktır. Kamu yararı açısından teşmil, sağlıklı rekabet koşullarının oluşturulması ve sendika üyesi olmayan işçilere uygun ücretlerin ödenmesini sağlamak amacıyla kullanılacağı takdirde gerekli görülmektedir.⁸⁰

Kamu yararı açısından teşmil talebinde bulunulması durumunda aranan bir başka koşul, teşmil edilecek sözleşmenin yapıldığı iş kolunda çalışan işçilerin yarıdan fazlasını işverenin çalıştırma şartına sahip olmasıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, ilgili iş kolundaki işçilerin en az yarısını çalıştıran işverenin, teşmil edilecek sözleşme ile bağlı olması olup, sözleşme kapsamındaki işçilerin sendika üyesi olup olmamaları önemli sayılmamaktadır.⁸¹ Sosyal zorunluluk nedeni ile teşmil uygulamasına gidilmesi durumunda, yarıdan fazla işçi çalıştırma ve kamu yararı kıstası aranmamaktadır.

Alman İş Hukukunda teşmil uygulaması ile teşmil edilen toplu iş

⁷⁹ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.426.

⁸⁰ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.426.

⁸¹ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.426.

sözleşmesine sınırlama getirilip getirilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Teşmil ile toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının belli işyerleri ile sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Ancak teşmil ile toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerinin teşmil kapsamı haricinde bırakılması şeklinde yapılan sınırlama pek kabul görmemektedir.⁸²

Almanya'da teşmil kararı verildikten sonra Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, genel uygulamaya dayalı teşmil kararının kaldırılması için bu konuda açık bir talep olmasa dahi kamu yararı bulunması koşulu ile kaldırılmasını tavsiye edebilir. Fakat buna toplu pazarlık komitesi ile karşılıklı anlaşma sonucu karar verebilmektedir.⁸³

Teşmil edilen sözleşmenin niteliği bakımından Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, teşmilin bir cins özel kanun yapma tekniği olduğu görüşündedir. Teşmil uygulaması Almanya'da hayli yaygın bir müessese olarak toplu pazarlık sistemi üzerinde farklı ve etkin değişik bir uygulama biçiminin geliştirilmesini sağlamaya yönelik yeni bir yapılanma şekli olarak ortaya çıkmaktadır.⁸⁴

B. ULUSLAR ARASI BELGELERDE TEŞMİL

1. Uluslar arası Çalışma Örgütünün Bazı Sözleşme Ve Tavsiye Kararları

a. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi

Bu sözleşme 1949 yılında kabul edilmiş; Türkiye tarafından 1951'de onaylanarak ülkemiz bakımından da bağlayıcı hale gelmiştir.⁸⁵ Esas itibariyle işveren kesimine karşı işçilerin bireysel ve kollektif sendika özgürlüğünü korumaya yönelik bulunan bu sözleşmede teşmil yer almamaktadır. Bununla birlikte toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmeleri ile ilgili önemli bir hükmü içeren 4'ncü madde, bir bakıma teşmilin amaç ve sınırlarına da yön göstermektedir.

⁸² GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.427.

⁸³ ERGİN, age, s.120.

⁸⁴ ERGİN, age, s.121.

⁸⁵ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.121.

“Çalışma şartlarını kollektif mukabelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.” Devlet memurlarının durumu bu sözleşmenin dışında bırakılmıştır.⁸⁶

Madde metninin anlatımında ihtiyari müzakere usulünden bahsedilmektedir. Bu sebeple toplu pazarlığın geliştirilmesi yönünde devletin alabileceği tedbirler, sosyal tarafların toplu sözleşme akdetme özerkliğine zarar vermemelidir. Özellikle, tarafları toplu sözleşme akdetmeye, hatta görüşmeye zorlamak, yasal biçimde yapıldığı halde toplu sözleşme akdedilmesini engellemek, toplu pazarlığın gönüllü ve özgür olması esaslarıyla bağdaşmaz. Benzer şekilde, akdedilen toplu sözleşmenin içeriğini değiştirmek, uygulanmasını bir ön onama sistemine bağlamak da gönüllü toplu pazarlık ve tarafların özerkliği ilkesinin açık ihlalini oluşturur.

Buna karşılık, bazı konuların pazarlık alanı dışında bırakılması, özellikle de ücret oranının saptanmasına kısıtlama getirilmesi, bazı kayıtlarla uygun görülmektedir. Sendika Özgürlüğü Komitesi kararlarında da kabul edildiği gibi, bu kısıtlamalar, istisnai olduklarından, zorunlu olanla sınırlı tutulduğunda, zaman itibarıyla makul bir süreyi aşmadıkça ve işçiler bakımından başka güvencelerle telafi edildiğinde, toplu sözleşme özerkliğinin ihlalini oluşturmaz.⁸⁷

Benzer şekilde, tarafları hükümetin ekonomik ve sosyal politikası ile genel yararı gözetmeye teşvik etmek de özerkliğin zedelenmesi anlamına gelmemektedir. Zira bu durumlarda zorlama yerine ikna yöntemleri tercih edilecektir.⁸⁸

⁸⁶ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.121.

⁸⁷ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.122.

⁸⁸ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.122.

Bu çerçevede, teşmil de 98 numaralı sözleşmenin 4'ncü maddesi içinde değerlendirilebilmektedir. Bu konuda yapılan bir şikayet üzerine sendika özgürlüğü komitesinin verdiği bir karara göre, teşmil alanındaki sektörde çalışanların büyük bir kısmını temsil edebilecek bir örgütün itirazı göz önünde bulundurulmaksızın, bir azınlık örgütünün akdettiği sözleşmenin teşmili, çoğunluk örgütünün toplu pazarlık hakkının sınırlanmasını ifade eder. Bu nedenle benzeri durumlarda hükümet, örgütlerin temsil yeteneğini araştırmalı ve bir sonuca göre bir karar vermelidir.⁸⁹

b. 91 Sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiyesi

Teşmile yönelik Uluslar arası Çalışma Örgütü'nce (ILO) bir sözleşme çıkartılmamış ancak bu örgütün 1951 tarihli ve 91 sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiye Kararında teşmile ilişkin düzenlemelere gidilmiştir.⁹⁰ 1951 yılında kabul edilen bu önemli tavsiye kararında, toplu iş sözleşmesinin çeşitli yönlerine ilişkin olarak detaylı, ilgi çekici esaslar getirilmektedir. Çalışmamızın konusu açısından, özellikle iki hükme değinmek gerekir: Toplu iş sözleşmelerinin etkileri başlıklı üçüncü bölümde yer alan 4. madde, şöyle bir hükmü içermektedir. “Toplu iş sözleşmesinde aksi açıkça öngörülmedikçe, toplu sözleşme hükümleri, kapsamındaki işyerlerinde çalışan ve ilgili kategorilere giren tüm çalışanlara uygulanmalıdır.”

Toplu iş sözleşmelerinin teşmili başlıklı dördüncü bölümdeki 5. madde hükmü ise şöyledir; “Yürürlükteki toplu iş sözleşmeleri sistemi açısından uygun görüldüğünde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tamamının veya bir kısmının, mesleki veya coğrafi alanına giren diğer çalışan ve işverenlere de uygulanması üzere, her ülkenin durumuna uygun olan ve yasaca belirlenecek önlemler alınmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin teşmili, ulusal yasalarca özellikle şu koşullara bağlanabilir: Toplu iş sözleşmesi, yetkili makam açısından, yeterli derecede temsil edici bir çalışan ve işveren sayısını kapsamakta

⁸⁹ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.122.

⁹⁰ DEMİRCİOĞLU, agm, s.121.

olmalıdır. Genel kural olarak, toplu sözleşmenin tarafı bulunan bir veya birden fazla çalışan ve işveren örgütünün teşmil isteminde bulunması gerekir. Teşmil yoluyla sözleşmenin uygulanacağı çalışan ve işverenlerin önceden görüşü alınmalıdır.”⁹¹

Görüldüğü gibi bu tavsiye kararında teşmil, faydalı ve bununla birlikte bazı hallerde gerekli bir tedbir olarak ele alınmıştır. Bu bakımdan her ülkenin kendine has koşulları bu kurumun düzenleniş şeklini belirleyecektir.

Tavsiye kararında belirtilen ve teşmil için ne zorlayıcı, ne de sınırlayıcı şekilde belirtilen bu koşullarda, gerek toplu sözleşme taraflarının, gerekse kapsama alınacakların iradesinin göz önünde bulundurulması fikri göze çarpmaktadır. Toplu iş sözleşmesi, bir dış otorite tarafından teşmil edilmekle birlikte, teşmil uygulamasından etkilenecek alanda, her şeye rağmen, sözleşmenin taraflarının özerk iradeleri etkin olmaktadır. Teşmil kararının alınmasında da gerek tarafların, gerekse kapsama girecek kişilerin bir ölçüde söz sahibi olmaları, en azından görüş beyan etmeleri gerektiği kabul edilmektedir.

Bu konudaki şartların benzerleri, İsviçre ve Alman hukuklarında da benimsenmiştir. Buna rağmen oldukça karmaşık bir sistemi oluşturan Fransız hukukunda bu koşullardan sadece bir kısmına ve dolaylı bir biçimde önem verilmektedir.⁹²

(1) Avrupa Sosyal Yasası

Avrupa Konseyi çerçevesinde 18.11.1961 tarihinde imzalanıp, Türkiye tarafından da uzun bir zaman sonra onaylanan Avrupa Sosyal Yasasında tüm çalışanların ve işverenlerin toplu pazarlık hakları bulunduğu işaret edildikten sonra toplu pazarlığa ilişkin 6'ncı maddede taraf devletler gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla iş kollarının

⁹¹ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.123.

⁹² SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.124.

düzenlenmesi amacıyla çalıştıranların ve çalıştıran örgütlerinin çalışanların örgütleriyle özgürce görüşmeleri yöntemini işletmeyi taahhüt etmişlerdir.⁹³

U.Ç.Ö. 98 sayılı sözleşmesinin 4'ncü maddesi ile Avrupa Sosyal Yasasının 6/2'nci maddesindeki anlatım benzerliği göze çarpmaktadır. Bunun yanında iki sözleşme arasında bazı farklılıklar da görülebilir. Her iki metinde sadece düzenleme işlerine açıkça yer verilmektedir. Avrupa Sosyal Yasasında daha belirgin olarak görüldüğü üzere toplu pazarlık, hem çalışanlara, hem de işverenlere tanınmış bir haktır. Gerek U.Ç.Ö. 98 sayılı sözleşmesinin 4'ncü maddesi, gerekse Avrupa Sosyal Yasasının 6/2'nci maddesinde, toplu iş sözleşmelerinin konusu, Fransızca ve İngilizce metinlerde yer aldığı biçimde, istihdam koşullarını oluşturmaktadır. İstihdam koşullarını geniş anlamda kabul ederek, 91 sayılı tavsiye kararındaki toplu iş sözleşmesi tanımında değinildiği gibi, çalışma ve istihdam koşullarını kapsar biçimde anlamak gerekir. Böylece parasal olsun veya olmasın, çalışma ile ilgili çok değişik hususlar toplu iş sözleşmelerinde düzenlenebilecektir.⁹⁴

Taraflara, ilişkilerini toplu iş sözleşmeleri yoluyla belirleme imkanı ya da hakkını vermekle yetinilmemektedir. Devletlere, toplu pazarlığa başvurmayı sağlayıcı önlemleri alma sorumluluğu da getirilmiştir. Avrupa Sosyal Yasasında, bu mekanizmaların tesisi bakımından da devlete görev verilmektedir. Bunun yanında böyle bir müdahale, ancak bu mekanizmaların kendiliğinden yeterli biçimde gelişmemesi halinde gerekli ya da uygun olabilir. Avrupa Sosyal Yasasında uygun sözcüğüne yer verilmiş olması, bu belgede toplu pazarlığı temin konusunda devletten aktif bir tutum ve pozitif bir yükümlülük beklendiğini ifade edebilir.⁹⁵

⁹³ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.49.

⁹⁴ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.50.

⁹⁵ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S. 50.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TEŞMİL VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. GEÇMİŞTEKİ DÜZENLEMELER

A. 1961 Anayasası Dönemi

1. 275 Sayılı Kanun 'da Teşmil

Teşmil kavramı; Türk İş Mevzuatına 1961 Anayasasının 47. maddesi ile öngörölmüş Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkının, Anayasal hak olarak kabul edilmesi üzerine, 1963'te 275 sayı ile kabul edilmiş bulunan Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.⁹⁶

“Bir Toplu İş Sözleşmesinin kapsadığı işçiler aynı işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu teşkil ediyorsa Bakanlar Kurulu Yüksek Hakem Kurulunun istişari mütalaasını aldıktan sonra bu toplu iş sözleşmesini aynı işkolundaki diğer işçilere ve onları çalıştıran işverenlere bir kararname ile teşmil edilebilir. Teşmil kararnamesinde bu kararın gerekçesi de açıklanır. Yüksek Hakem Kurulu istişari mütalaasını en çok 30 gün içinde verir.”

Bakanlar Kurulu teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin belli hükümlerini, belli işyerlerinin veya belli bölgelerin çalışma şartlarına uymuyorsa bu hükümlere sözleşmenin genel niteliği ve işleyişine zarar vermemek koşuluyla teşmil kararının kapsamı dışında tutulabilir. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkması ile teşmil kararı da kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur. Bakanlar Kurulu teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak kaldırabilir.⁹⁷

⁹⁶ ERGİN, age, s.125.

⁹⁷ ERGİN, age, s.125.

Toplu iş sözleşmesinde düzenlenen Özel Hakeme başvurma hakkındaki hükümler teşmil edilemez.

Teşmil edilen bir toplu iş sözleşmesinin hükümleri bu sözleşmenin kapsadığı işyerlerinde uygulanan ve teşmil konusu olmayan diğer toplu iş sözleşmelerinin teşmil edilen toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini alır; fakat teşmil edilmemiş toplu iş sözleşmelerinde işçiler lehine mevcut hükümler saklıdır. Tüm bu düzenlemelere rağmen bu kanun döneminde teşmil uygulaması olmamıştır.⁹⁸

Teşmil kurumu geçici komisyon tarafından gerekçeleri belirtilerek bir raporla tasarıya konulmuş ve bu raporda; toplu iş sözleşmesinin işkolu esasına göre yapılmış olup da daha sonra piyasaya o sözleşmede taraf sıfatına haiz olmamış işverenlerin girmesi ve yeni iş sahalarının bu suretle açılması gibi sebeplerle bazı işçiler o sözleşmeden faydalanamıyorlarsa iş piyasasının yeknesak şartlara kavuşturulmasındaki ve lüzumsuz grev ve lokavtların engellenmesindeki kamu yararına binaen, bu toplu iş sözleşmesini teşmil etme yetkisi bazı şartlarla Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. Bu yetkinin esas itibariyle Fransız Hukukunda da yer aldığı belirtilir.⁹⁹

2. 275 Sayılı Kanun'un Hazırlanması Sırasında TBMM' de Teşmil Hakkında İleri Sürülen Görüşler

Toplu iş sözleşmelerinin teşmili müessesesi, Türk Hukukuna Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 8. maddesi ile girmiştir. 8. madde, Hükümet tasarısında mevcut değildir. Bu madde, Millet Meclisi Geçici Komisyonunca metne yeni bir madde olarak ilave edilmiş ve teşmil müessesesi burada hüküm altına alınmıştır. Bu madde, aynen Millet Meclisinden geçmiş ve senato da bu hükmü yalnız üçüncü fıkrada yaptığı

⁹⁸ Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul, 2007, s.551.

⁹⁹ ERGİN, age, s.126.

küçük bir değişiklik ile kabul etmiştir¹⁰⁰ Üçüncü fıkranın Millet Meclisi Geçici Komisyonunca düzenlenen metni şudur: “ Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkması ile teşmil kararı da, sözleşmenin ortadan kalkan hükümlerine ait olduğu ölçüde, kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur”. Buna karşılık, bu metnin aynı fıkrası Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunca şu şekilde değiştirilmiş ve böyle yasal hale gelmiştir: “Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkması ile teşmil kararı da, kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur”.

Teşmil müessesesi Türk Hukuku’na Fransız Hukukundan alınmıştır.¹⁰¹ Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporu, Millet Meclisi Müzakereleri ve Cumhuriyet Senatosundaki tartışmalardan anlaşıldığına göre teşmil müessesesi şu sebeplerle yasal düzenleme altına alınmıştır:

Teşmilin kabul edilmesindeki gayelerden biri, “ülkede bir an önce yeksenak çalışma düzeni kurabilmektir. Bunun için işçi sendikalarının güçlenmesini veya toplu sözleşmelerin her işyerinde tamamlanmasını beklemektense, Hükümetin bazen müdahale edip işçilerin aleyhine değil de bilakis lehine teşmil yetkisini kullanabilmesi düşünülmüştür.¹⁰²

Kanuna bu hükmü yerleştiren ve maddeyi tedvin eden Millet Meclisi Geçici Komisyonu, kendisini bu hükmü almaya sevk eden gerekçeyi şöyle ifade etmektedir: “ Toplu iş sözleşmesinin yapılması asıl olarak işkolunda olacağına göre, daha önce işyeri esasına göre yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin o işkolundaki işçilerin çoğunluğunu kapsamaması veya kapsar hale gelmesi veyahut toplu iş sözleşmesi daha önce işkolu esasına göre

¹⁰⁰ a. MİMAROĞLU, age, s.189.

b. SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.128.

¹⁰¹ a. SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.128

b. REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.159.

c. ERGİN, age, s.126.

d. MİMAROĞLU, age, s.190.

¹⁰² MİMAROĞLU, age, s.190

yapılmış olup da daha sonra piyasaya o sözleşmede taraf olamamış işverenlerin girmesi ve yeni iş sahalarının bu surette açılması gibi sebeplerle bazı işçiler o sözleşmeden faydalanamıyorlarsa iş piyasasının yeknesak şartla kavuşturulmasındaki lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesindeki kamu menfaatine binaen bu toplu iş sözleşmesini teşmil etme yetkisi, bazı şartlarla Bakanlar Kuruluna tanınmıştır”.

Yetkililerin Cumhuriyet Senatosundaki söylemlerinden anlaşıldığına göre Milletlerarası Hür İşçi Sendikası Konfederasyonunun bu konuda yaptığı bir telkinin teşmil müessesesinin kanuna alınmasında etkisi olduğu anlaşılmaktadır¹⁰³ Hükümet tasarısında teşmil müessesesi yoktu. Tasarıyı o haliyle Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu tercüme ettirerek Milletlerarası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonuna göndermişti. Gelen Mütalaa bu konuda şunları ifade ediyordu: “Bir sözleşmedeki bütün veya bazı maddelerin o sözleşmenin kapsamına giren sanayi ve bölgedeki bütün işveren ve işçilere teşmil edilmesinin ne kadar yerinde olduğu üzerinde durulmalıdır”.¹⁰⁴

Kanunun Meclislerdeki görüşmelerinde bazen, teşmilin kurum olarak kanuna sokulmuş olunmasının aleyhinde bulunulmuş, bazen de, teşmilin kanundaki tanzim tarzı eleştirilmiştir.¹⁰⁵ Bu konudaki fikirleri şu tespitler etrafında toplamak mümkündür:

Senatoda ileri sürülen bir eleştiri özet olarak şudur:¹⁰⁶ Özellikle, teşmil kurumunun serbest pazarlık sisteminin felsefesine uymadığı belirtildikten sonra; teşmil müessesesinin, “çoğunlukla sanayileşmiş ve sanayileri standart haline gelmiş ülkelerden ancak uygulanabilecek” nitelikte olduğu ortaya koyulmuştur. Zira, “ her işletme ve bölgenin farklı olan ücret, maliyet,

¹⁰³ MİMAROĞLU, age, s.191.

¹⁰⁴ MİMAROĞLU, age, s.191.

¹⁰⁵ a. SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.128

b. MİMAROĞLU, age, s.191

¹⁰⁶ a. SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.128

b. MİMAROĞLU, age, s.191

hammadde, pazarlara mesafe gibi kolaylıkla ve iyice tespiti pek güç olan memleketimizde teşmil bir kısım işletmeler için sadece bir ekonomik yük teşkil edeceği gibi bazen işçiler için de haksız ve adil olmayan sonuçlar doğurabilir”. Bunun yanında, teşmile ilişkin 8. maddenin düzenleniş biçimi de eleştirilmektedir.¹⁰⁷ Bu konuda yukarıdaki eleştirilerin sahibi görüşlerine şunları ilave etmektedir: “Her ne kadar teşmilde Yüksek Hakem Kurulu’nun danışma yönünde görüşlerinin alınması ve diğer daha bazı koşullara bağlanması uygun görülmüşse de, uygulamada ya yukarıda belirttiğim sakıncalara götüren ya da sakıncalardan kaçınarak ölü bir hüküm halinde kalma gibi bir kadere olacağını söylemek fazla bir kehanet sayılmamalıdır. Teşmil Türkiye için ya Yasayı süsleyen bir lüks veya zararlı sonuçlar verecek yersiz yakınmalara gerekçe olmaktan fazla bir anlam taşıyamayacağı kanısındayım. Toplu sözleşmesinin buna taraf olmayan işverenlere ve bunların çalıştırdıkları işçilere Hükümetlerin veya yönetici makamların uygulaması yetkisinin Bakanlar Kuruluna tam bir şekilde verilmesi kurmakta olduğumuz bu yeni kurumun yararına olamaz kanısındayım”.

İşçi sendikalarının durumu bakımından da, Millet Meclisinde oldukça ağır bir eleştiri getirilmiştir: “ Bu sistem, bir yandan sendikaları işçilere karşı zayıf düşürecek, diğer taraftan da birçok hallerde işveren olarak muhatap göreceği Hükümetin eline işçi sendikalarını baskı altına alacak, güçlü bir tehdit aracı olmasına yol olacaktır ki böyle bir neticeyi doğru bulmamaktayız.¹⁰⁸

Bu itiraza yönelik olarak Geçici Komisyon Sözcüsü şu savunmayı öne sürmüştür: “Teşmil yetkisinin sendikaları ne noktada zayıflatacağını anlamak mümkün değildir. Bu bir şekilde mümkün olurdu: Eğer Bakanlar Kurulu kararıyla teşmil edilen bir toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren ve orada

¹⁰⁷ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.128

¹⁰⁸ a. SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, S.128
b. MİMAROĞLU, age, s.192.

sözleşmeye taraf olmayan işçiler, hiçbir kayıt ve şarta bağlı tutulmaksızın, o toplu iş sözleşmesinden faydalaniyor olsalardı eleştiri yerinde olurdu. Ama bu tenkidin yapılabileceği kanaatinde değilim, çünkü teşmîle ilişkin maddenin son fıkrası bu eleştiriler yapılırken tamamıyla dikkatten uzak tutulmaktadır. Teşmil halinde dahi teşmil edilen toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiler eğer toplu iş sözleşmesinde taraf olan sendikaların üyesi değil iseler her halükarda da dayanışma aidatını ödemek zorundadırlar. Böyle olunca teşmil müessesesinin, Fransa'da dahi mevcut olmayan bu teminatıyla Türkiye'de de sendikacılığa nasıl zarar vereceğini anlamak mümkün değildir. Bilakis henüz toplu iş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesinde sözleşmeye taraf olan sendika ve federasyon toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği bir işyerinde çoğunluk sendikası durumuna gelmemişse bu dayanışma aidatını ödenme mecburiyeti sayesinde bu özelliği de sahiplenmek bakımından en kuvvetli silahı eline geçirmiş olmaktadır".¹⁰⁹

Teşmil, Geçici Komisyonda getirilen düzenleniş şeklinde esasa ilişkin bir değişiklik görmeksizin nihai metinde yer almıştır. Teşmil müessesesinin demokratik ülkelerin mevzuatında yer alması ve bu müessesesinin Milletlerarası Çalışma Teşkilatı tarafından üye Devletlere 91 Sayılı Tavsiye ile telkin edilmesi gibi durumlar göz önüne alındığında teşmilin yasal düzenleme altına alınmış olmasını isabetsiz olarak düşünmek kabul edilemez bir düşüncedir.¹¹⁰

Ayrıca sendikalaşmanın tam olarak henüz gelişimini tamamlamadığı ve teşkilatlanmanın olmadığı birçok işyeri ve işkolunun bulunduğu ülkemizde teşmil kurumu faydalı olmakla birlikte işçi ve işverenler bakımından olumlu yönde etkili sonuçlar doğurarak onları teşkilatlanmaya, özellikle toplu iş sözleşmesinin kapsamına girdikleri işçi ve işveren kuruluşuna katılmaya yönlendirebilir.¹¹¹ Teşmil, kapsamına giren işçilere ücret ve çalışma koşulları

¹⁰⁹ MİMAROĞLU, age, s.193.

¹¹⁰ MİMAROĞLU, age, s.192.

¹¹¹ MİMAROĞLU, age, s.193.

açısından daha iyi şartlar temin eder. Çünkü çoğu zaman toplu iş sözleşmesi sistemi içinde tespit edilen ücret ve çalışma şartları bireysel iş sözleşmelerinde tespit edilen şartlardan daha lehedir.

3. 275 Sayılı Kanun'da Teşmilin Amacı

Toplu iş sözleşmeleri işçi ve işverenlerin sözleşme ile bağlı olması halinde aralarındaki iş ilişkilerine uygulanırlar. Bazı durumlarda aynı iş kolunda çalışan bütün işçi ve işverenlerin aynı toplu iş sözleşmelerine tabi olmaları, gerek taraflar gerekse toplum açısından faydalı olabilir.¹¹²

Bilhassa ekonomik kriz dönemlerinde işverenler sözleşme ile bağlı kalmadan daha düşük ücretle işçi çalıştırmaya meyilli olacaklarından örgütlenmiş işçilerin işlerini kaybetmeleri, işsiz kalma tehlikeleri ortaya çıkar.¹¹³

Sözleşme ile bağlı olmayan işverenlerin özellikle işsizliğin arttığı dönemlerde daha düşük ücretle işçi çalıştırma ve maliyetleri düşürmek suretiyle üretime devam etme eğilimleri karşısında sözleşme ile bağlı işverenlerin bu işverenlerle rekabet etme şansları azalacağından iş hayatındaki durumları tehlike altına girecektir. Bir diğer ifadeyle toplu iş sözleşmesinin sadece tarafları için bağlayıcı olmasından dolayı toplu iş sözleşmesine bağlı işverenler de zarar görecektir. Çünkü diğer serbest işverenler, toplu iş sözleşmesine tabi işçi çalıştırsalar dahi bu toplu iş sözleşmesinin hükümlerine bağlı olmadıklarından buhranlı ekonomik dönemlerde piyasada düşük fiyatla rekabete girişebilirler.¹¹⁴

¹¹² a. REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.213.

b. TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.98.

c. ERGİN, age, s.127.

¹¹³ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.214.

¹¹⁴ TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s.98.

Bu gibi olumsuzlukların engellenmesinde en iyi yöntem toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş çalışma esaslarının sözleşme dışında kalanlara uygulanmasıdır. Bunu sağlayacak ise 275 sayılı TİSGLK'nun 8.maddesinde düzenlenen teşmil müessesesidir. 8. maddenin metninden toplu iş sözleşmesinin hangi nedenlerle teşmil edileceğine ilişkin açıklayıcı bir hüküm bulunmamasıyla birlikte bu maddenin gerekçesinde, teşmil kararındaki kararın gerekçeli olacağına ilişkin hüküm konulmuş olması ve bu hükümden teşmil kararında kamu yararının açıklanmasının istenmesi teşmilin asıl amacının kamu menfaatini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.¹¹⁵ Kaldı ki; geçici komisyon gerekçesinde teşmil uygulanmasının amacının iş piyasasının yeknesak şartlara kavuşturulması, lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesindeki kamu yararının olduğu da belirtilmiştir.

Yasanın gerekçesinde gereksiz grev ve lokavtların engellenmesindeki kamu yararı, iş piyasasında yeknesak uygulamanın sağlanması konularının teşmilin gayesi olduğu belirtilmekle birlikte gereksiz grev ve lokavtların engellenmesi amacının gerçekleşmesinin nasıl sağlanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.¹¹⁶

4- 275 Sayılı Kanun'da Teşmilin Şartları

12 Eylül 1980 tarihine kadar yürürlükte kalmış bulunan bu yasa gereğince önemli olan konu Bakanlar Kurulunun resen teşmil için faaliyete geçme ve bu konuda karar verme açısından tek ve münhasır yetki sahibi olmasıdır. Bakanlar Kuruluna verilen bu geniş yetki ile işçi ve işveren kesimi veya ilgili bakanlığın talebi olmaksızın sadece Yüksek Hakem Kurulunun istişari mütalaası doğrultusunda tahkim uygulaması olanağı öngörülmüştür. Böyle bir uygulamanın iş ilişkilerinin düzenlenmesinde tarafların serbest iradeleri ile ve güçlü sendikacılık anlayışı ile gerçekleştirecekleri toplu

¹¹⁵ ERGİN, age, s.127.

¹¹⁶ ERGİN, age, s.127.

sözleşme düzenine aykırı olduğu ortadadır. İşletmeler arasındaki değişik sermaye yapısı, ekonomik farklılıklar ve üretim kapasitesi ve nitelikleri açısından farklılıklar, Bakanlar Kurulunun sadece istişari bir mütalaa ile yetinmek suretiyle teşmil karar vermesindeki sakıncaları çok önemli boyutta göz önüne sermektedir. Bu nedenden dolayı 275 sayılı kanunun yürürlük döneminde teşmil uygulamasının yapılmamış bulunması isabetli olmuştur.¹¹⁷

Kanun, teşmil kararnamesinin gerekçeli olacağını ve Bakanlar Kurulunun teşmil edeceği toplu iş sözleşmesinin belli hükümleri üzerinde de tasarruf etme hakkına sahip olacağını belirtmişti. Uygulama yapılan yerler bakımından uyumsuzluk mevcut olduğunda da Bakanlar Kuruluna sözleşmenin genel niteliğine zarar vermemek koşulu ile bu hükümleri teşmil etmeme hakkı verilmişti.¹¹⁸

Keza Bakanlar Kuruluna teşmil ettiği toplu iş sözleşmesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak ortadan kaldırma yetkisi de tanınmıştı. Bunun yanında özel hakem ile ilgili sözleşme hükümlerinin teşmil edilmeyeceğine dair hüküm de bulunmakta idi.

Toplu sözleşmenin ruhu ile bağdaşmayan bir hüküm olarak bir işyerinde toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde dahi teşmile cevaz veren kanunun 8. maddesinin 6. fıkrasındaki, bir toplu iş sözleşmesi uygulaması bulunan işyerinde aynı zamanda bir diğer toplu iş sözleşmesinin teşmilinin de olanaklı kılınmasıdır. Bu halde teşmil edilen sözleşme ile uyum halinde olan hükümlerin ve işçi lehine olan hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı ve aykırı olan hükümlerin yerine teşmil olunan toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin geçeceği belirtilmiştir.¹¹⁹

Toplu sözleşme kavramı ve teklifi ve özerkliği ilkesi ile tamamen ters bir uygulamaya imkan tanımış olan bu madde uygulamaya koyulsaydı ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü yargıyı oldukça zorlayacaktı.

¹¹⁷ ERGİN, age, s.128.

¹¹⁸ ERGİN, age, s.129.

¹¹⁹ ERGİN, age, s.129.

Bir başka önemli husus da toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi sonucu işçilerin dayanışma aidatı ödemelerine yönelik düzenlemedir. İşçiler, tarafı olmadıkları bir toplu iş sözleşmesinden belki hiç de istemedikleri halde yararlandırılmak ve dayanışma aidatı ödemek zorunluluğu altına sokulmuşlardır.

Diğer taraftan sendika yönünden konu incelendiğinde büyük mücadele etmek suretiyle üyeleri bakımından elde edilmiş hakların hiç bir mücadele vermeden diğer işçiler açısından da uygulanması sebebiyle bir menfaatin olması da hakkaniyet gereğidir. Fakat dayanışma aidatı ödenmesi hususu bu teşmiline karar verilen sözleşmenin aynı niteliğini koruyup korumadığı hakkında varılacak sonuca göre mümkün olacaktır. Eğer zorla idari bir işlem gereği bir işyerinde kanunla veya hizmet akitleri ile öngörülmüş hükümler dışında bir takım kuralların o işyerinde, işletmede uygulanmasına karar verilmekte ise, bu uygulamada dayanışma aidatının yeri olmaması gerekmektedir. 2822 sayılı kanunda dayanışma aidatına yer verilmemiş olması isabetli olmuştur.¹²⁰

B)12 Eylül 1980 Tarihinden 1982 Anayasasının Kabulüne Kadar Geçen Dönem Açısından Teşmil Uygulaması

12 Eylül 1980 tarihinde Milli Güvenlik Konseyinin yönetimi ele almasını takiben birçok kanun çıkarılması gereği duyulmuş, çalışma hayatının dengeli yürümesini sağlamak amacıyla Milli Güvenlik Konseyi, iş hayatını etkileyen en önemli kanun olan, 2364 sayılı “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konması Hakkındaki kanunu kabul etmiştir.¹²¹ Konsey süresi sona eren toplu iş sözleşmeleri ile ilgili düzenli bir uygulamayı gerçekleştirebilmek için birçok karar ve bildirimler de çıkarmak gereğini duymuştur.

¹²⁰ ERGİN, age, s.130.

¹²¹ ERGİN, age, s.130.

2364 sayılı kanunun amacı; mesleki teşekküllerin faaliyetlerinin durduğu işçi ve işverenlerin iktisadi ve sosyal hak ve menfaatlerinin sağlanması için bir yol olan grev ve lokavt haklarının kullanılmasının ertelenmesi veya askıya alındığı bu dönemde işçi ve işveren arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini gerçekleştirmektir.¹²²

Sendikal faaliyetlerin durdurulduğu, grev ve lokavt yetkilerinin etkilendiği veya askıya alındığı ve toplu iş sözleşmelerin yürürlükte kalma sürelerinin de sona erdiği durumlarda uygulanmış bulunan mülga 24.12.1980 tarihli ve 2364 sayılı kanun toplu iş sözleşmeleri bakımından yeni bir uygulama getirmiştir.

Süresi sona eren toplu iş sözleşmelerinin sosyal zorunluluk hallerinde yeniden yürürlüğe konması hakkında bu kanunun 4. maddesi ile 275 sayılı kanunun 8. maddesinde yer almış teşmil kurumu yeni bir boyutta uygulamaya geçirilmiştir.¹²³

2364 sayılı kanunun 4. maddesi; “Yürürlükte bulunan veya yeniden yürürlüğe konulan bir iş kolu veya işyeri toplu iş sözleşmesi, Yüksek Hakem Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararıyla tamamen veya kısmen yahut gerekli değişiklikler yapılarak o iş kolunun tamamına veya bir kısmına yahut belirli işletme veya işyerlerine teşmil edilebilir. Bu takdirde 275 sayılı kanunun 7/3 bendi uygulanmaz. Teşmil kararı R.G. de yayınlanarak yürürlüğe girer. Teşmil kararının yürürlüğe girme tarihi, yürürlük süresi ve yapılan değişiklikler Bakanlar Kurulu kararında belirtilir. “ hükmünü haavidir.

Geçici bir dönemi kapsamak ve madde gerekçesinde ifadesini bulduğu gibi, toplu pazarlık sistemi haricinde bir organizasyonla işçi ve işveren arasında, hizmet akdinin yapılması, hükümleri ve sona ermesine dair kurallar taraflar dışındaki bir kurum tarafından düzenlenmiştir.¹²⁴

¹²² ERGİN, age, s.130.

¹²³ ERGİN, age, s.130

¹²⁴ ERGİN, age, s.131.

Geniş yetkilere sahip kılınmış ve verdiği kararları kanunun 7/5 maddesinde kesin olduğu belirtilen Yüksek Hakem Kurulunun kararlarına karşı bir itiraz hakkı bulunmamaktaydı. Fakat Yüksek Hakem Kurulunun yazışma ve uzmanlık görevlerini yürütmek üzere genel sekreterlik kurulacağı öngörülmüş ve bu sekreterliğin görevlerinin bir yönetmelikle belirleneceği açıklanmıştı. Sonuç itibariyle bu mülga yönetmeliğin 3. maddesine bakıldığında, Yüksek Hakem Kurulunun kararlarının kesinliğinin yumuşatıldığı görülmektedir.¹²⁵

2364 sayılı kanunun uygulandığı zamanda, birçok ihtilafın önlenmiş olduğu ve taraflardan da bilgi alınmak suretiyle Toplu İş Sözleşmelerinin yeniden yürürlüğe konulması işlemi yapıldığı bir gerçektir. Yüksek Hakem Kurulu objektif ve hukuka saygılı bir kurum olarak işlevini görmüş ve tarihte seçkin bir yer edinmiştir. 1983 tarihine kadar 2364 sayılı kanun gereği 60 adet Teşmil Kararnamesi kararlaştırılmıştır. Bu süreçte teşmil uygulaması, yeniden yürürlüğe konulma şeklinde ve sosyal zorunluluk sebebiyle uygulanmıştır.¹²⁶ Ayrıca 2822 sayılı Kanun'da düzenlenen teşmil müessesesine işlerlik kazandırabilmek için 2364 sayılı Kanun'da ki teşmil düzenlenmesinden de yararlanılmıştır.¹²⁷

II- 2822 SAYILI KANUNDA TEŞMİL

A. Teşmilin Yarar Ve Sakıncaları

1. Teşmilin Yararları

Etki alanları uygulandığı yer ve kişiler itibariyle sınırlı olan toplu iş sözleşmelerinin, genel bir etkiye sahip olmamamsından kaynaklanan

¹²⁵ ERGİN, age, s.132.

¹²⁶ ERGİN, age, s.133.

¹²⁷ Münir EKONOMİ, Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili, Prof.Dr. Tevfik Okyay KABAKÇIOĞLU Anısına, İstanbul, 1974 s.48-63

olumsuzluklar teşmil kurumuyla yok edilebilir¹²⁸ Önce bu yolla toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren veya girmeyen işyerleri veya işletmeler arasındaki ücret ve diğer sosyal külfet farklılıkları önlenerek, bu yönlerden eşit rekabet koşulları sağlanır. Bu durum bir anlamda sosyal adaletin gerçekleşmesine de yardımcı olur.¹²⁹

Teşmil müessesesi işyerleri, işverenler ve işçiler bakımından yararlı neticeler doğurur. Bu üç grup üzerinde teşmil müessesesinin etkilerini inceleyecek olursak; bilindiği üzere işyerleri veya işletmelerde çalışan işçilerin tümü sendikal haklardan tam anlamıyla faydalanma olanağına sahip olmayabilir. Çünkü sendikalaşmanın sağladığı imkanlar sayesinde sendika üyesi olan işçilerin, sendika üyesi olmayan işçilere göre birtakım üstünlükleri olabilir. Bundan yola çıkarak, toplu iş sözleşmesi yapılmayan işkoluna ait işyerlerinde çalışan işçilerin, aynı iş koluna giren başka bir işyeri için akdedilmiş toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden yararlanması teşmil sayesinde olur.

Böylece teşmille aynı işkolu fakat farklı işyeri için akdedilmiş toplu iş sözleşmesinin hükümleri geniş bir alanda yaygınlaştırılacak, aynı işi yapan işçilerin farklı ücret almalarından kaynaklanan sakıncaların ortadan kalkması sağlanacak, işçilerin hayat seviyesi yükseltilecek ve işkolunda yeknesak kuralların uygulanması sağlanacaktır.¹³⁰ Aksi halde toplu iş sözleşmesi ile getirilen hükümler sadece ücretleri değil diğer çalışma koşullarını da içerdiğinden sözleşmeli işçiler ile sözleşmesiz işçiler arasında birtakım farklı uygulamalar oluşacaktır.

Teşmil müessesesinin işyerleri ve işverenler açısından faydalarına gelecek olursak, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmadığı için toplu

¹²⁸ a.TUĞ, Türk Hukukunda, s.182.

b.Adnan TUĞ, Sendikalar Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1992, s.253.

¹²⁹ Ercan GÜVEN, Ufuk AYDIN, İş Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:1043, Eskişehir, 1998, s.276.

¹³⁰ OĞUZMAN, age, s.105.

iş sözleşmesinin sağladığı imkanlardan yararlanamayan işçiler arasında farklılıklar olduğu gibi, aynı zamanda işverenler içinde farklılıklar olabilir. Şöyle ki toplu iş sözleşmesini yapan işverenlerin katlanmak zorunda olduğu maliyetler toplu iş sözleşmesi yapmayan işverenlerin karşısında kendilerini zor durumda bırakabilir. Çünkü yüksek ücretle işçi çalıştıran işverenlerin asgari ücretle ve düşük maliyetle aynı ürünü üreten işverenlerle rekabeti haksız rekabete sebep olacaktır.¹³¹

Bir diğer söylemle belirli bir işkolundaki işverenlerden bir kısmı, işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle sözleşme hükümlerinin uygulanması sonucu, toplu iş sözleşmesi yapılmayan işyerlerine göre daha yüksek ücretle işçi çalıştırırken, sözleşmesiz işverenler ise akit serbestisi, işgücü arzı ile talep arasındaki dengesizlik gibi nedenler de birlikte göz önünde bulundurulduğunda daha düşük ücretle işçi çalıştırabilmekte ve böylece toplu iş sözleşmesi akdedilen işyerleri ile toplu iş sözleşmesi yapılmayan işyerleri arasında haksız rekabet oluşabilmektedir.¹³² Teşmil yoluyla toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren ve toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmeyen işyerleri veya işletmeler arasındaki ücret ve diğer sosyal külfet farklarıyla birlikte haksız rekabet önlenecek eşit rekabet şartları sağlanacaktır.¹³³

Bilhassa işsizlik dönemlerinde belirli bir işkolunda sendikalı ve sendikasız işçileri çalıştırma şartları bakımından uyumlu ve yeknesak hale getirerek, eşit rekabet şartları sağlanarak işverenlerin sendikasız işçi çalıştırma, işçileri sendikalardan ayırmaya yönlendirme gibi teşebbüsleri önlenebilir.¹³⁴

Diğer taraftan teşmilin, çeşitli sebeplerle toplu iş sözleşmesi yapılmamış işyerlerinde çalışan işçilerin Anayasal toplu sözleşme haklarını

¹³¹ AKTAY, age, s.119

¹³² M. ŞAKAR, “ Son Teşmil Kararları Hakkında Düşünceler”, İHD, Sayı 4, s. 589.

¹³³ TUĞ, Türk Hukukunda, s.106.

¹³⁴ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

kullanmamasından doğan ekonomik ve sosyal kayıplarında giderici bir fonksiyon olduğundan kuşku yoktur.¹³⁵ Bir başka ifadeyle teşmil yönteminden yararlanılarak, grev yapılamayan işlerde ve işyerlerinde grev hakkı ile donatılmış normal toplu pazarlık sonucu akdedilmiş toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasıyla orada çalışan işçilere toplu sözleşme imkanları sağlanabilir.¹³⁶ İşyeri veya özellikle işletme toplu iş sözleşmelerinde işletme düzeyinde çalışan işçilerin yarından fazlasının üye olduğu bir sendikanın bulunamayacağı hallerde teşmil yoluyla söz konusu işyeri veya işletmede çalışanların bir toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün olabilir. Teşmil uygulaması ihtimaline karşı işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma yönünde daha aktif bir tutum sergilemeleri teşmilin sendikaları toplu iş sözleşmesi yapmaya özendirilen bir araç olduğunun göstergesidir.¹³⁷

İşçi ve işverenlerin sendikalaşmasını özendirilen teşmil uygulaması işkolu sendikacılığını kuvvetlendireceği gibi, sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak dengenin sadece emek ve sermaye sahipleri arasında değil, bütün sosyal gruplar arasında gerçekleşmesini hedefleyip sosyal alandaki gelişmelerden sadece belli kesimdeki ya da işkolundakilerin yararlanması açısından, bir başka ifade ile toplu iş sözleşmelerinin etki alanlarının sınırlı kalması yerine, tüm ülke sathında yaygınlaştırılarak daha adil ve daha dengeli bir çalışma düzeninin sağlanmasında önem arz edecektir.¹³⁸ Toplu iş sözleşmesiyle sağlanan bu çıkarlar gereğince devletin karışımı, yani teşmil ile adil bir biçimde, örgütlenme olanağından yoksun olan işçilere yaygınlaştırılırsa, o ölçüde dengeli bir çalışma düzeni kurulmuş olur.¹³⁹

¹³⁵ ŞAHLANAN, age, s.156.

¹³⁶ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

¹³⁷ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

¹³⁸ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

¹³⁹ Murat DEMİRCİOĞLU, “Bankacılık İş Kolunda Teşmil”, (Erişim), <http://www.haberinyeri.net/Makaleler>, 25.10.2009, s.1.

2. Teşmilin Sakıncaları

Teşmil müessesesinin birtakım yararlarının yanı sıra işçilerin çalıştıkları işten çıkartılması, bazı sendikaların etkisiz bırakılması, yapılan toplu iş sözleşmesinin sözleşme vasfını yitirmesi, sendikalaşmayı olumsuz yönde etkilemesi, mevcut olan toplu iş sözleşmesinin uygulanıp uygulanmadığının kontrolünün güçleştirilmesi ve bu müessesesinin politik amaçlarla kullanılması gibi bazı zararları da bulunmaktadır.

Bu zararları sırasıyla belirtecek olursak; işverenden bir talep gelmeksizin, onun görüşüne başvurulmadan, rızası alınmadan toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerinin teşmil kapsamına alınması o işyerinde işçi çıkarmalarını hızlandırabilecektir.¹⁴⁰

Teşmil müessesesinin bazı sendikaları etkisiz hale getirmesi, bir başka deyişle bu sendikaların iradelerinin devre dışı bırakılmasına yol açan zararına gelecek olursak; işyerinde hemen hemen tüm işçilerin üyesi bulunduğu bir sendika, işkolunda daha güçlü bir diğer sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesinin teşmili sonucu o işyerinde etkisiz konuma gelebilecek bir diğer ifadeyle teşmil kararının kapsamına giren işyerlerinde yapay bir toplu iş sözleşmesi düzeni devam edip, söz konusu işyerlerinde örgütlü sendikalar ile bunların iradeleri bir süre devre dışı bırakılacaktır.¹⁴¹

Yapılan toplu iş sözleşmesinin sözleşme vasfını kaybettirmesi açısından teşmil kurumunu inceleyecek olursak; idari tasarruf olan teşmil ile toplu iş sözleşmesi, tarafların öngördükleri alanın dışında da uygulanacak, bunun yanında hukukumuzda zorunlu değişiklikler de yapılabilecek, neticede de toplu iş sözleşmesi teşmil edildiği yerlerde sözleşme olma vasfını

¹⁴⁰ a.TUĞ, Türk Hukukunda, s.184.

b.SUR, İş Hukuku, s.128

¹⁴¹ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.470.

kaybedip toplu pazarlığın “esneklik” ve “işyeri ve işletmenin özelliklerine uygun olma” özelliğine de zarar verebilecektir.¹⁴²

Teşmil kurumunun sendikal örgütlenmeyi olumsuz yönde etkilemesi zararına yönelik olarak teşmil müessesesi sayesinde toplu iş sözleşmesine ulaşan işçiler sendikalardan uzaklaşacak, böylece teşmilin müessesesinin bir diğer zararı olan sendikal örgütlenmenin zayıflaması durumu meydana gelecektir. Toplu iş sözleşmesinin imzalanmasında hiçbir zorluğa katlanmaksızın ve herhangi bir ödeme yapmaksızın sözleşme hükümlerinden yararlanma kısa süreli bir dönem için bu zararın ortaya çıkacağını doğrulasa da teşmilin süreklilik arz eden bir uygulama olmaması ve tarafların iradeleri dışında gerçekleşmesi uzun sürede ifade edilen bu zararı meydana getirmeyecektir.¹⁴³

Teşmil kurumunun o işyerine tatbik edilen mevcut toplu iş sözleşmesinin uygulanıp uygulanmadığının kontrolünü güçleştirmesi zararı ise, toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerinde taraf işçi sendikasının olmamasından kaynaklanır.

Teşmil kurumunun politik amaçlar için kullanılabilme zararı hakkında ise; bunun Bakanlar Kurulu tarafından yapıldığı için siyasi iktidarın yapısına göre uygulamanın yaygınlaştırılması, baskı aracı olarak sadece bazı işyerlerinin kapsama alınması veya işyeri özelliklerinin farklılığı sebebi ile Kanunda yer alan tamamen veya kısmen zorunlu değişiklikler yaparak ifadesinin farklı amaçlarla kullanılmasının dikkat edilmesi gereken bir durum olacağını söyleyebiliriz.¹⁴⁴

¹⁴² ŞAHLANAN, age, s.156.

¹⁴³ TUĞ, Türk Hukukunda, s.184.

¹⁴⁴ TUĞ, Türk Hukukunda, s.184.

B. Teşmilin Şartları

1. Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunması

2822 sayılı TİSGLK'nun 11. maddesinde şartları belirtilen teşmil kurumunun var olabilmesi için her şeyden önce TİSGLK' da aranan koşulları sağlayan ve normatif hükümlerinde yasaya aykırılık teşkil etmeyen bir toplu iş sözleşmesinin varlığı şarttır.¹⁴⁵ Son bulmuş bir toplu iş sözleşmesinin teşmili düşünülemez. Şayet toplu iş sözleşmesinin taraflarından biri ehliyet sahibi değilse veya düzenleyici bölüm hükümlerinden bazıları yasaya aykırılık sebebiyle geçersizse TİSGLK'nun 11. maddesinde de zımnen anlaşıldığı gibi teşmil kararının hükümleri kısmen veya tamamen geçersiz olacaktır.¹⁴⁶

Teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin işyeri veya işletme toplu iş sözleşmesi olması konusunda yasada açık bir hüküm olmamakla birlikte mevcut yasal düzenleme sayesinde işyeri ve işletme sözleşmelerinin muhteva itibariyle bir farkının olmaması ve farkın sadece toplu iş sözleşmesinin yapılmasında esas alınacak ünitenin belirlenmesinden kaynaklandığı göz önünde bulundurulursa bir işletme sözleşmesinin aynı işkolundaki diğer işletmelere olduğu gibi diğer işyerlerine de teşmil edilebileceği ve bunun tam aksine bir işyeri sözleşmesinin de aynı işkolundaki bir işletmeye teşmil edilebileceği söylenebilecektir.¹⁴⁷ Buradan yola çıkarak TİSGLK'nun 11. maddesinde herhangi bir sınırlama olmadığı için işletme toplu iş sözleşmelerinin de teşmil edilebileceğini söyleyebiliriz¹⁴⁸.

Ancak her ne kadar yasada teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin işyeri veya işletme toplu iş sözleşmesi olması açısından herhangi bir sınırlama söz konusu olmayıp, en çok üyeye sahip sendikanın küçük bir işyeri ile yaptığı sözleşme ya da bir işletme sözleşmesi de bir işyerine teşmil

¹⁴⁵ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

¹⁴⁶ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

¹⁴⁷ ŞAHLANAN, age, s.156.

¹⁴⁸ TUĞ, Türk Hukukunda, s.183.

edilebilecek ise de teşmilin ruhuna uygun olan çoğunluk sözleşmesini azınlığa uygulamaktır.¹⁴⁹

2. Toplu İş Sözleşmesinin En Çok Üyeye Sahip İşçi Sendikası Tarafından Yapılmış Olması

2822 Sayılı Kanunu'nun 11/l. maddesine göre; “ teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi, üyelerinin bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendika tarafından yapılmış olmalıdır”.

2822 Sayılı TİSGLK'nun 11. maddesinde düzenlenen teşmilin şartları bundan önceki yasal düzenlemelerden teşmilin işlerliğini kolaylaştırmak ve teşmil kurumunun amacına daha iyi bir şekilde hizmet etmesi açısından farklı şekildedir.

Şöyle ki: 2822 Sayılı TİSGLK 275 Sayılı yasada aranan teşmil edilecek sözleşmenin o işkolunda çalışan işçilerin salt çoğunluğunu kapsamaması şartından vazgeçmiş olup, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının, o işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunu temsil etmesi ve bu niteliğe sahip birden fazla sendikanın olması durumunda, en çok üyeye sahip işçi sendikasının taraf olduğu sözleşmenin teşmile esas alınması kuralına yer vermiştir.¹⁵⁰ Madde gerekçesine baktığımızda; bu şartla teşmilin işlerliğinin kolaylaştırılması, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçi sayısının azaltılması ve en çok üyeye sahip işçi sendikasının imzaladığı herhangi bir sözleşmenin teşmil edilmesinde, teşmil kapsamına girecek işçilerin niteliklerinin de göz önünde bulundurularak en uygun sözleşmenin teşmiline imkan tanınması amaçlanmıştır. Fakat teşmil edilecek sözleşmenin alanına giren işçi oranı hakkında halen bir koşul düzenlenmemiştir; bu husus

¹⁴⁹ a.AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.122.

b.GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.421.

¹⁵⁰ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.421.

ise hukukumuzu birçok yabancı sistemden ayırmaktadır.¹⁵¹ Oysa Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Toplu İş Sözleşmelerine ilişkin 91 Sayılı Tavsiyesinde, teşmil edilene sözleşmenin halen “yeterince temsil edici bir kesimi kapsamı” şartı öngörülmüştür.

İşyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri teşmil edilebilirken, en çok üyeye sahip sendikanın küçük bir işyeri ile yaptığı sözleşme ya da bir işletme sözleşmesi de bir işyerine teşmil edilebilecek ise de; teşmilin amacına uygun olan; çoğunluk sözleşmesini azınlığa uygulamak olduğu haklı olarak belirtilmiştir.¹⁵²

Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi akdedebilmesi için kurulu olduğu işkolunda yüzde on oranında işçiyi temsil etmesi zorunluluğu bulunduğundan, yetki belgesi alınmadan işkolunda yüzde on üyesi bulunmayan bir sendikanın yapmış olduğu toplu iş sözleşmesi teşmil edilemeyecektir.¹⁵³

Yasanın teşmil edilecek toplu iş sözleşmesini teşmil ederken o sözleşmeyi en çok üyeye sahip işçi sendikasının yapmış olmasını esas alması, bir işkolunda birden çok sendikanın yüzde on barajını aşacak şekilde üyeye sahip olmasının mümkün olmasındandır.¹⁵⁴

TİSGLK'nun 12. maddesi bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun kendi üyesi olması şartını getirmiştir (Tarım ve Ormancılık, Avcılık ve Balıkçılık işkolu hariç). Teşmil ile ilgili bu düzenleme, yüzde on barajını aşan sendikaların içinde en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu herhangi bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebileceğini belirtmektedir.¹⁵⁵

¹⁵¹ SUR, İş Hukuku, s.321

¹⁵² GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.421.

¹⁵³ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.421

¹⁵⁴ TUĞ, Türk Hukukunda, s.185.

¹⁵⁵ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.122

İşkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden sendikalardan en çok üyeye sahip olan sendika, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının her yılın Ocak ve Temmuz aylarında yayınladığı resmi istatistikler göz önünde bulundurularak tespit edilecektir (Sendikalar Kanunu md. 60/son).

2822 Sayılı Kanun, işkolunda yüzde on barajını geçen sendikalardan en çok üyeye sahip olan sendikanın imzaladığı herhangi bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebileceği hükmünü getirmektedir.¹⁵⁶ Sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmayıp, Bakanlar Kurulu takdir yetkisini kullanarak teşmil edeceği toplu iş sözleşmesini kendisi belirleyecektir. Örneğin; sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmelerinden faydalanan işçi sayısı en çok olan toplu iş sözleşmesi gibi bir şart bulunmamaktadır.¹⁵⁷

2822 Sayılı Kanun çalışmaları yapılırken hükümet teklifi olarak işkolunda çalışan işçilerin yüzde yirmi beşini teşkil eden sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmelerinden herhangi birinin teşmil edilmesi öngörülmüş, Sosyal Güvenlik, İş ve İşçi İlişkileri Komisyonunun hazırladığı tasarıda ise en fazla üyeye sahip olan sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesinin teşmili kabul edilmişti.¹⁵⁸

Çalışmamız açısından üzerinde durmamız gereken husus; toplu iş sözleşmesi yapabilmek için aranan yüzde on baraj şartı Tarım ve Ormancılık, Avcılık ve Balıkçılık işkolu için gerekmediği halde, TİSGLK'nun 11.maddesinde bu istisnaya yer verilmemesi durumudur.¹⁵⁹

¹⁵⁶ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.122.

¹⁵⁷ Nizamettin AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, Şeker-İş Yayınları, Ankara, 1990, s.81.

¹⁵⁸ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.124.

¹⁵⁹ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.124.

Yasada sayısal oran aranmasına karşın sözleşmenin içeriğine ilişkin herhangi bir kayıt aranmadığından teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin taraflarca veya Yüksek Hakem Kurulunca ya da özel hakem tarafından yapılmasının bir önemi yoktur.¹⁶⁰ 2822 Sayılı TİSGLK'na göre toplu iş sözleşmelerinin yapılması tarafların serbest iradesine bırakılmışsa da yapılan görüşmeler sonucu toplu iş sözleşmesinin yapılması sonucu doğurmayabilir. Toplu görüşmeler sonucu toplu sözleşme yapılmazsa tarafların TİSGLK'nun 25. ve 26. maddelerine göre grev ve lokavt hakları doğmaktadır. Yasa bazı durumlarda ise grev ve lokavtın yasak olduğunu belirtmiştir. TİSGLK'nun 29, 30 ve 31. maddelerinde belirtilen grev ve lokavtın yapılamayacağı, işçi ve işveren sendikalarının faaliyetlerinin durdurulabileceği haller ile grev ve lokavt yetkisinin ertelenebileceği savaş, genel ve kısmi seferberlik gibi olağanüstü idare şekillerinin geçerli olduğu hallerde, Yüksek Hakem Kurulu süresi sona eren toplu iş sözleşmelerini ilgililerin talebi üzerine gerekli değişiklikleri yaparak yeniden yürürlüğe koyar. Bununla birlikte grev ve lokavtın yasak kabul edildiği durumlarda uyuşmazlıklarda arabulucu tutanağının alınmasından veya geçici grev ve lokavt yasaklarının altı ayı doldurmasından itibaren, işçi veya işveren tarafı yeni bir toplu iş sözleşmesi yapması için Yüksek Hakem Kurulu'na talebini iletebilir(tisglk 32/II). Bu halde de Yüksek Hakem Kurulu taraflar adına bir toplu iş sözleşmesi akdeder ve yürürlüğe koyar. Çalışmamızda belirttiği gibi toplu iş sözleşmesinin anlaşma sonucu yapılması haliyle Yüksek Hakem Kurulu tarafından yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır.¹⁶¹ İşte bu nedenle teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin taraflarca veya Yüksek Hakem Kurulunca yapılmasının bir önemi yoktur.

Bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesinde onu akdeden işçi sendikasının gücü kadar önemli olan teşmil edilen sözleşmenin niteliği, kapsamına aldığı işçi sayısı ve muhtevasıyken mevcut yasal düzenlemeyle

¹⁶⁰ TUĞ, Türk Hukukunda, s.185.

¹⁶¹ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.79.

birlikte en çok üyeye sahip bir işçi sendikasının küçük bir işyeri için yaptığı toplu iş sözleşmesi de teşmil edilebilecektir.¹⁶² Yasanın teşmil edilecek toplu iş sözleşmesini belirlerken en çok üyeye sahip işçi sendikası ibaresi işçilerin yüzde onunu temsil eden sendikalar arasından olması gibi bir anlam ifade etse de, o işkolunda en çok üyeye sahip sendika bir toplu iş sözleşmesi yaptığına göre (TİSGLK 12/1) bu sendikanın yüzde on koşulunu karşıladığı dikkatten kaçmayacaktır.¹⁶³

Bir başka deyişle yüzde on şartına haiz olmayan bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapması mümkün olmadığına göre (TİSGLK 12/1), toplu iş sözleşmesi akdetmiş her sendikanın bu şartı sağladığı söylenebilecek, bu nedenle de TİSGLK' nun 11. maddesindeki bu hükme anlam kazandırabilmek için teşmilin yapıldığı tarihte teşmil edilebilecek toplu iş sözleşmesinin tarafı olan en çok üyeye sahip sendikanın üye sayısının yüzde onun altına düşmemiş olması gerekecektir.¹⁶⁴ Ancak çoğunluk şartının yanı sıra kamu yararının da aranması gerekli olmalı, aksi halde çoğunluk şartını yerine getiren ve toplu iş sözleşmesini akdeden her işçi sendikasının teşmil için başvurma hakkı doğacaktır ki Sendikalar Kanunu sendikalara böyle bir görev yüklememiştir.¹⁶⁵

3. Teşmilin Yapılacağı İşyerlerinde Bir Toplu İş Sözleşmesinin Bulunmaması

Teşmilin yapılacağı işyerlerinde bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması Yasanın açık hükmü ve teşmilin amacıdır.¹⁶⁶ Gerek TİSGLK' nun 11. ve 3/IV. maddelerinde ve gerekse Anayasanın 53. maddesinde bir işyerinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılmasına

¹⁶² ŞAHLANAN, age, s.158.

¹⁶³ ŞAHLANAN, age, s.158.

¹⁶⁴ ŞAHLANAN, age, s.158.

¹⁶⁵ ERGİN, age, s.137.

¹⁶⁶ TUĞ, Türk Hukukunda, s.186.

ve uygulanmasına izin verilmemesi teşmil müessesesinin toplu iş sözleşmesi hakkı ve özerkliği ile çelişmemesi bakımından önem taşımaktadır.¹⁶⁷

TİSGLK' nun 11. maddesine 3451 Sayılı yasa ile eklenen bir fıkrada “yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülmüncüye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz” hükmünün konulması, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmakla beraber yetki almak için başvurmuş ya da yetki almış sendikaların Anayasal teminata kavuşturulmuş toplu iş sözleşmesi yapma hakkının teşmil ile ortadan kaldırılmasını önleme amaçlıdır.¹⁶⁸ Hatta yetki işlemlerine başlanmış veya yetki belgesi alınmış ise, bu takdirde yetkinin devamı süresince grev ve lokavt safhası da dahil olmak üzere o işyeri için teşmil kararı verilmeyecektir.¹⁶⁹

Önemle belirtelim ki bir işverenin aynı işkolunda birkaç işyeri olup bu işyerlerinin birinde toplu iş sözleşmesi var ise diğer işyerlerinde toplu iş sözleşmesi bulunmasa dahi toplu iş sözleşmesi bulunmayan bu işyerlerine teşmil uygulanmamalı; hatta TİSGLK'nun 3. maddesi anlamında işletmenin bütünlüğü ve işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasının kamu düzeninden oluşu dikkate alınarak bir işletmeye dahil işyerlerinde hiç toplu iş sözleşmesi bulunmasa da, bu işyerlerinin bir kısmına teşmil uygulanıp bir kısmı teşmil kapsamı dışında bırakılmamalıdır.¹⁷⁰ Bu noktadan hareketle teşmil müessesesi tüm işletmeye yönelik olmalıdır.

4. Teşmilin Talep Edilmesi

TİSGLK'nun 11/1 maddesine göre bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için, aynı işkolunda kurulan işçi veya işveren sendikalarından biri veya ilgili bir işverenden ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında bir

¹⁶⁷ TUĞ, Türk Hukukunda, s.186.

¹⁶⁸ TUĞ, Türk Hukukunda, s.186.

¹⁶⁹ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.422.

¹⁷⁰ ŞAHLANAN, age, s.160.

talepte bulunmuş olmalıdır. Talepte bulunanlar toplu iş sözleşmesinin tarafı olabileceği gibi o işkolunda kurulu ve toplu iş sözleşmesinin kendileri açısından da uygulanmasını isteyen kuruluşlar olabileceğinden talepte bulunacak işçi ve işveren sendikaları ile işverenlerden birinin veya birden fazlasının, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin tarafı olması zorunluluğu da bulunmamaktadır.¹⁷¹ Yasa münferit işçilere teşmil talep hakkını açıkça tanınmamışsa da bunların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak talepte bulunmalarını engelleyici bir hüküm de yoktur.¹⁷² Fakat toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerindeki işçilerin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurarak teşmil için talep haklarını kullanmaları yolunda herhangi bir engel bulunmamakla beraber, işçilerin bireysel olarak veya sendika dışı işçi topluluklarının veya diğer örgütlerin teşmil talebinde bulunmaları mümkün değildir.¹⁷³ Uygulamada Çalışma Bakanın teşmili talep etme hakkının olması genelde işçi ve işveren kuruluşlarından gelen teklifin Bakanlık teklifi gibi açıklanması şeklinde gerçekleşmektedir. Bir başka deyişle Çalışma Bakanlığı teşmili talep etme yetkisini doğrudan doğruya bizzat uygun gördüğü için değil gayri resmi olarak gelen teşmil taleplerini kendi tasarrufu olarak uygulamaya koymaktadır.¹⁷⁴ Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan ve olabilecek durumda bulunan işçi ve işveren sendikaları veya işveren yanında talep yetkisinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına verilmiş olması sistemin işletilmesine yardımcı olacağından Yasa Koyucunun 12 Eylül 1980 hareketinden sonra teşmil uygulamasını kolaylaştırmak için çaba sarf ettiğinin bir göstergesidir.¹⁷⁵

Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararını resen alması mümkün olmamakla birlikte, bunun yanında talebin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından

¹⁷¹ DEMİR, age, s.206.

¹⁷² TUĞ, Türk Hukukunda, s.187.

¹⁷³ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.422.

¹⁷⁴ ERGİN, age, s.138.

¹⁷⁵ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.422.

gelmiş olması Bakanlar Kurulu'nun teşmil karar vermesini daha da kolaylaştıracaktır.¹⁷⁶

İşçi ve işveren sendikalarından veya ilgili işverenden gelen bir teşmil talebinin, Bakanlar Kurulunca reddedilmesi halinde, idari bir tasarruf olarak değerlendirilen ret işlemi karşısında tarafların Danıştay'a dava açma haklarının bulunduğu doktrinde kabul görmektedir.¹⁷⁷

Teşmil uygulamasının gerçekleşmesinden haksız çıkar sağlayacak ve haksız rekabet yapacak kişiler veya sendika özgürlüğüne aykırı olarak sendikasız işçilere baskı unsurunu gerçekleştirmek isteyen sendikalar görünmeden Bakanlıkça kanun koyucunun amacı doğrultusunda teşmilin gerekli olup olmadığı, bir faydası bulunup bulunmadığı konusunda hiçbir araştırma ve inceleme gerçekleşmeden teşmil prosedürü işletilmeye başlanabilecekti.¹⁷⁸ Halbuki Çalışma Bakanının, Bakanlık düzeyinde araştırma fonksiyonunu icra etmek ve yapılacak anketler ve araştırmalar neticesinde teşmil kapsamına alınabilecek işletmeleri tayin ve tespit etmesi gerekirken, Bakanlıkta böyle bir uygulama bulunmayıp, esaslı bir araştırma ve inceleme yapılması da esasen bu mevzuat ve sistem içinde mümkün olmadığından bir işletmede sendikalaşma ortamını yakalayamamış sendikaların teşmil ile Anayasal özgürlükleri devlet eliyle tehlikeye düşürmektedir.¹⁷⁹

Danıştay 10. daire tarafından verilmiş olan kararlarda toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verilmeden önce sendika tarafından teşmil kapsamı içerisine alınması istenilen işyerlerinin durumlarının incelendiği ve bunun sonucunda toplu iş sözleşmesinin hükümlerinde gerekli düzeltmeler yapıldıktan sonra teşmiline karar verildiği açıklanmıştır.¹⁸⁰ Bu karar,

¹⁷⁶ TUĞ, Türk Hukukunda, s.186.

¹⁷⁷ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.423.

¹⁷⁸ ERGİN, age, s.138.

¹⁷⁹ ERGİN, age, s.138.

¹⁸⁰ ERGİN, age, s.138.

TİSGLK'nun 11. maddesinde sendikalara teşmil uygulanmasını talep etme yanında teşmil olunacak işyerlerinin incelenmesi görevinin de verilmiş bulunduğu şeklinde bir yanlıştır yorumu da beraberinde getirmiştir.¹⁸¹ Oysa yasada sendikalara böyle bir görev verilmemiş, sendikaların böyle bir inceleme ve görüş bildirme hak ve yetkilerine değinilmemiştir.

O halde teşmil uygulaması için talepte bulunan tarafların amaçlarının da araştırılması gerekmekte olup, teşmil uygulaması işçi toplu iş sözleşmesi olmayan bir işletmenin işçi ve işveren tarafının talebi olumlu karşılanmalıdır.¹⁸² Fakat bunların yanında toplu sözleşmenin tarafı işçi sendikasının, üye kaydedemediği bir işyerinde de toplu sözleşmenin teşmilinin istenmesinde veya bu sözleşmenin işveren tarafının aynı işkolundaki diğer işletmeler bakımından teşmilinin istenmesi ve bu talebin dolaylı olarak yapılması gibi durumlarda ortada kamu yararı ve toplum menfaati, işçilerin hayat seviyesinin yükseltilmesi, ücret elde etmeleri ve sosyal haklarına kavuşmaları gibi yararların, teşmilin nedenini oluşturduğunu açıklamaktan uzaktır.¹⁸³ Bu ve benzeri durumlarda amaç; toplu sözleşmenin tarafı sendikanın, o işyerinde veya işletmede üyesinin olmaması ve bunu başaramamış bulunması olabileceği gibi, işveren tarafından teşmil teklif edilmekteyse, o sektörde kendisi için tespit edilmiş koşulların diğer zayıf olanlara da teşmil edilmek suretiyle küçük işletmelerin rekabet güçlerini kırarak sektörden silinmeleri de olabileceğinden talepte bulunanların niyetlerini anlamak için teşmil kararı verilmesi hususunda esaslı araştırma yapılması ve gerçeklerin tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁴

5. Yüksek Hakem Kurulunun Görüşünün Alınması

Teşmil kararından önce Bakanlar Kurulu, her ne kadar kendisini kesin olarak bağlamasa da Yüksek Hakem Kurulu'nun, teşmil kararının içeriği ve

¹⁸¹ ERGİN, age, s.138.

¹⁸² ERGİN, age, s.138.

¹⁸³ ERGİN, age, s.139.

¹⁸⁴ ERGİN, age, s.139.

teşmilde kamu yararı olup olmadığı konusunda istişari nitelikteki görüşünü almak zorundadır.¹⁸⁵ Yüksek Hakem Kurulu'nun kendisini bağlamayan istişari nitelikteki görüşünü alan Bakanlar Kurulu teşmil yetkisini, içerisinde kararın gerekçesini de bulunduran bir kararname ile kullanır.

Yüksek Hakem Kurulu Bakanlar Kurulu'nun müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde görüşünü bildirmek zorundadır. Yüksek Hakem Kurulu'nun yasada belirtilmiş 30 gün içerisinde görüş bildirmemesi durumunda teşmil uygulaması yapılabilecektir. Hatta istişari nitelikte olduğundan doktrinde bu mütalaaya gerek olmadığını ileri sürenler de olmuştur. Yüksek Hakem Kurulu'nun görevi göstermelik bir görev midir yoksa iş ilişkilerine zorunlu uygulanması öngörülecek bir toplu iş sözleşmesinin uygulama yapılacak işletmeler bünyesi ile uyumlu olup olmadığını araştırmak görevi midir konusunu açıklamak için 16.06.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış 84/8078 nolu ve 17.05.1984 tarihli Hakeme ve Resmi Arbulucuya Başvurma Tüzüğüne bakmak gerekir.¹⁸⁶

Tüzük, Yüksek Hakem Kurulu'nun çalışma usul ve şekline dair hükümleri kapsamaktadır. Tüzüğün 12. maddesi esastan inceleme hakkındadır. Madde hükmüne göre: "İlk inceleme sonunda, Kurulca, başvurunun esastan incelenmesine karar verilirse, uzman veya raportörlerce, başvurunun mevzuata uygun olup olmadığı, ayrıca, işletmenin ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durum, geçinme indeksleri, fiilen ödenmekte olan ücretler, benzeri işyerlerindeki ücretler, diğer çalışma koşulları ve gelir unsurları gibi hususlardan Kurulca gerekli görülenleri içeren ve belirlenen süre içinde hazırlanan rapor, Kurula sunulmak üzere Genel Sekretere verilir". Bu hükümle Yüksek Hakem Kurulu'nun nasıl çalışacağı belirtilmiş olup bu kurulun incelemelerini yaparak rapor tutmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.¹⁸⁷

¹⁸⁵ TUĞ, Türk Hukukunda, s.187.

¹⁸⁶ ERGİN, age, s.139.

¹⁸⁷ ERGİN, age, s.140.

Fakat Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşünün istişari niteliği bu konuda yeterli ve gerekli araştırmanın yapılmasını önlediğinden teşmile karar verilmesinde TİSGLK'daki hüküm hiçbir şekilde, ülke ekonomisi, işletme ekonomisi, işletmede çalışanların sosyal ve ekonomik hakları, işletmenin en az beşer yıllık programı, finansal kaynakları, yatırım projeleri gibi istihdamı kesinlikle etkileyecek unsurlar üzerinde bir araştırma yapmaya ve yaptırmaya uygun olmayıp, tamamen sübjektif ölçülerle ve politik nedenlerle veya saiklerin başka olduğu ortamlarda devlet eliyle haksız rekabetin güçlendirildiği veya istihdamın zayıfladığı bir şekilde uygulanmaktadır.¹⁸⁸

TİSGLK'nun 11. maddesinin iptal edilmeyerek teşmil uygulamasının yasada mevcut olması halinde, Yüksek Hakem Kurulu'na teşmil konusunda istişari olmayan araştırma yapmak suretiyle fonksiyon icra etmek üzere görevlendirilmesi uygun olacağından, bu şekilde teşmil uygulamasından kaynaklanan Anayasaya aykırılıklar ve ekonomik, sosyal yanlışlıklar ve devlet eliyle haksız rekabetin desteklenmesi ve sendika özgürlüğüne aykırı işlemler engellenmiş olabilecektir.¹⁸⁹

Yüksek Hakem Kurulu'nun teşmili gerekli görmediği durumlarda Bakanlar Kurulu teşmile karar verebilse de bu kararın, Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşüne ters düşecek idari tasarrufu sakatlayacak özellikte olması durumunda ilgililerin idari yargıya başvurusuyla iptal edilmesi mümkün olabilecektir.¹⁹⁰

Yasada teşmil kurumu için herhangi bir kıstas öngörülmüş olmamakla birlikte doktrindeki baskın görüş tarafından; teşmil kararının çalışma barışını tehlikelerden koruma amaçlı olması, toplu sözleşme ile bağlı işçi ve işverenlerin bundan zarar görmesinin önlenmesi ve teşmil kararnamesindeki

¹⁸⁸ ERGİN, age, s.140.

¹⁸⁹ ERGİN, age, s.140.

¹⁹⁰ TUĞ, Türk Hukukunda, s.187.

teşmilin gerekçesinin kamu menfaatine dayandırılmasının zorunlu olduğu sunulmuştur.¹⁹¹

6. Bakanlar Kurulunun Teşmil Kararı

Toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarını düzenleyen bölümü teşmilin konusu olamayacağı gibi özel hakeme başvurma yönündeki hükümleri de teşmil edilemez.

Toplu iş sözleşmesinin sadece normatif hükümleri teşmil edilebilir. Ancak teşmil kararı ile uygulanan toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, taraflarca akdedilen toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak yeni toplu iş sözleşmesi yapılana kadar hizmet akdi olarak uygulanamaz. Bu konuyu Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir karar üzerine değerlendirmesiyle inceleyecek olursak: Teşmil kararının Resmi Gazetede yayım tarihi olan 01.12.1995 tarihinde uygulanmaya başlayan toplu iş sözleşmesinin sona erdiği 30.09.1996 günü itibariyle teşmil kararı da son bulmuştur.

Teşmil kararı ile uygulanan toplu iş sözleşmesi taraflarca yapılan toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak normatif hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi yapılana kadar hizmet sözleşmesi olarak uygulanamaz. Dolayısıyla işçinin sona ermiş teşmil kararıyla uygulanmış bulunan toplu iş sözleşmesinden dolayı kazanılmış hakkından söz edilemez.

Davacı, ikramiye, ücret ve fazla mesai ücreti, genel tatil ile hafta tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, bu talebi kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraf avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelenmiştir. Buna göre; dosyadaki yazılarla, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre,

¹⁹¹ GÜNAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.423.

davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

İşyerinde toplu iş sözleşmesi uygulanmadığı gibi yetki başvurusu da yapılmadığından Bakanlar Kurulu'nun 26.11.1995 tarih ve 1995/7527 sayılı kararı ile Anadolu Ajansı ile Türkiye Gazeteciler Sendikası arasında akdedilmiş olan 01.10.1994- 30.09.1995 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi asıl işveren ve davalı taşeron işyerine teşmil edilmiştir. Teşmil kararının Resmi Gazetede yayım tarihi olan 01.12.1995 tarihinde uygulanmaya başlanan toplu iş sözleşmesinin sona erdiği 30.09.1996 günü itibari ile teşmil kararı da son bulmuştur.

Teşmil kararı ile uygulanan toplu iş sözleşmesi taraflarca akdedilen toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak normatif ve hükümleri yeni toplu iş sözleşmesi yapılana kadar hizmet akdi olarak uygulanamaz. Bu nedenle işçinin sona eren teşmil kararı ile uygulanmış bulunan toplu iş sözleşmesinden dolayısıyla kazanılmış hakkından bahsedilemez.¹⁹²

Bu durumda fark ücret ve buna dayanan ikramiye farklarının sadece teşmil kararının uygulandığı 01.12.1995- 30.09.1996 tarihleri arasındaki dönem için hesaplanmalı gereği düşünülmüş, bunun dışındaki süreye ilişkin talebin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulünün hatalı olduğu yönünde karar alınmıştır.

Bakanlar Kurulu toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerini teşmil ederken bazı hükümleri teşmilin dışında bırakabileceği gibi teşmil edilen sözleşmenin, teşmil edildiği işyeri ya da işyerlerine uygulanabilmesi için öngörülen gerekli değişiklikleri de yapabilir¹⁹³. Bakanlar Kurulu'nun teşmile karar verirken teşmil ettiği sözleşmede zorunlu değişiklikler yapması teşmil adı altında yeni bir toplu iş sözleşmesi oluşturması ya da onun sözleşme

¹⁹² TUĞ, Türk Hukukunda, s.187.

¹⁹³ TUĞ, Türk Hukukunda, s.187.

özelliğini ortadan kaldırması şeklinde anlaşılmayıp, bu sözleşmenin teşmil edilen işyeri ya da işyerlerince uygulanabilmesi için yapılan zorunlu yenilikler olarak anlaşılmalıdır.¹⁹⁴

Bakanlar Kurulu, toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerini teşmil dışı bırakıyorsa, değiştiriyorsa gerekçesini kararname ile belirtmek zorundadır.¹⁹⁵ TİSGLK'nın 11/1 son cümlesinde belirtildiği gibi "Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır" ifadesi gerekçeli olmayan bir teşmil kararının olmayacağını aksi takdirde kanuna aykırılık nedeniyle iptal edileceğini hüküm altına almıştır. Maddedeki bu hüküm Bakanlar Kurulu'nun niçin teşmil kararı verdiğini açıklaması bakımından konulmuş olup, bu durum idarenin takdirine bırakılmamış ve teşmilin gerekçesinin açıklanması amaçlanmıştır. Yasanın aradığı nitelikleri içermeyen bir işlem, hukuki korumadan yoksun olacağından iptal edilmesi için başkaca delil aranması gerekmez. Fakat uygulamada Danıştay kararlarının gerekçelerinde, iptali talep olunan teşmil kararlarında gerekçe bulunmadığı halde; "Bakanlar Kurulu kararı ile teşmiline karar verilen toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verilmeden önce, sendika tarafından, teşmil kapsamına alınması istenilen işyerlerinin durumlarının göz önüne alındığı ve bunun sonucunda toplu iş sözleşmesi hükümlerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, o işyerlerinin şartlarına uygun hale getirilmiş şekliyle teşmil edilmesine karar verildiği anlaşıldığından şeklinde yapılmış açıklama ile teşmil gerekçesi mevcut olmadığı halde kararnamenin iptaline karar verilmemiştir. Gerekçeden de asıl husus teşmilin hangi amaçla yapıldığının açık ve net olarak belirlenmesi olup, teşmil uygulamasının işletmeler bazında niçin ve hangi sebeplerle uygulanacağını saptanmasıdır. Ayrıca açıklanan bu gerekçede kamu menfaatinin ön planda tutulması gerekir.¹⁹⁶ Ancak teşmilde kamu yararının bulunup bulunmadığı belirlenirken, toplu sözleşmenin teşmil edildiği işyerlerinin iktisadi durumu tümüyle göz ardı edilmemeli, kamu menfaati gerekçesiyle yapılan teşmil, küçük sermaye ile

¹⁹⁴ ŞAHLANAN, age, s.161.

¹⁹⁵ TUĞ, Türk Hukukunda, s.187.

¹⁹⁶ ŞAHLANAN, age, s.161.

çalışan işverenlerin ciddi ekonomik güçlüklerle düşmesine neden olmamalıdır.¹⁹⁷

Danıştay 10. dairesinde görülmüş teşmil kararının iptaline dair talep ve davanın reddi ile ilgili ihtilaf¹⁹⁸ teşmil kararının gerekçesi olmadığı halde iptali talebinin reddiyle sonuçlanmıştır. Süreye ilişkin talep ise haklı görülerek süre bakımından geçmişe etkili uygulama konusunda iptal kararı verilmiştir. Ancak Danıştay üyesi Aysel Pekiner geçmişe etkili uygulama hakkındaki iptal ile ilgili hüküm bakımından aynı nitelikte seri davalar olmasına rağmen, bazı kararlarda muhalif kalmış ve muhalefet şerhi uygun bulunduğu için aynen alınmıştır; “bu sözleşmenin aynı işkolunda başka işyerlerinde teşmilinde de bu sürelerin esas alınması, bu işkolunda çalışan işçiler ve işverenler açısından sağlanması amaçlanan eşitliğin gereğidir. Teşmil kararının yayımı tarihi itibarıyla yürürlükte olmasının kabulü halinde, işverenler arasında toplu sözleşmeye taraf olan işveren aleyhine işçi ücretlerindeki artış nedeniyle, haksız rekabet doğacağından, işverenlerce sendikalı işçi çalıştırmama ve toplu sözleşme yapmama eğiliminin artacağı, bunun sonucunda ülkemizde zaten yerleşmemiş olan işçi haklarını zedeleyici sonuçlar doğuracağı açıktır. Ücretlerdeki artışların geriye yürür şekilde uygulanması suretiyle yapılacak ödemelerin şirket bünyesinde muhasebeleştirilerek, şirketin kar- zarar hesabının kapatılması, muhasebe tekniği açısından mümkün bulunmaktadır. Öte yandan toplu sözleşme hükümleri nedeniyle meydana gelen ücret farkları sonucunda oluşan maliyet artışlarının satış fiyatlarına yansıtılıp yansıtılmayacağı hususu bu dava içerisinde çözümlenmesi gereken bir husus da değildir. Açıklanan bu nedenlerle, teşmil kararının toplu iş sözleşmesinin geçerlilik tarihi itibarıyla uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın tümünün reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın, Bakanlar Kurulu kararının iptaline yönelik kısmına katılmıyorum¹⁹⁹.” şeklinde muhalefet görüşünü belirtmiştir.

¹⁹⁷ ŞAHLANAN, age, s.161.

¹⁹⁸ ERGİN, age, s.141.

¹⁹⁹ ERGİN, age, s.141.

Bu gerekçe idare hukuku ilkelerine aykırı olduğu gibi, Anayasa ve Sendikalar Kanunu'na da aykırılıklar içermektedir. Demokrasi ile yönetilen ülkelerde sendika özgürlüğüne bu açıklama aykırı olmaktadır. Davada ücret artışlarının nasıl yansıtılacağı gibi bir konu bulunmadığı halde muhalefet şerhinde dava dışı iddiaların dahi tartışılması konuya yabancılığı göstermekle birlikte haksız rekabet konusundaki açıklamalar da bilimsel olmaktan uzak bulunmuştur. "İşçi ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek, işyerinde çalışmayı karşılıklı iyi niyet ve güvenle iş barışını sağlamak amacıyla akdedilen toplu iş sözleşmelerinin yukarıda hükmü yazılan madde uyarınca toplu iş sözleşmesi dışında kalan ve aynı işkolunda bulunan işyerinde uygulanması; ülkemizde henüz sendikalaşma bilincinin gelişmemiş olması ve işçilerin bazı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi haklarının engellenmesi, bu konuda hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gerçeği karşısında ve Anayasanın devlete verdiği, çalışanların hayat seviyesini yükseltme ve adaletli ücret elde etmelerini, sosyal haklardan yararlanmalarını sağlamak görevi de dikkate alındığında zorunlu bulunmaktadır" şeklindeki açıklama ile Danıştay'ın görüşü belirtilmiştir. Bu son derece eskimiş ve bununla birlikte Türk sendikacılığına karşı ağır bir itham teşkil eden gerekçe olmuştur. İfade etmek gerekir ki Türkiye'de sendikacılık Danıştay kararlarındaki açıklama gibi değildir, gelişmiştir ve işlevini birçok konuda yerine getirmiştir. Ülkenin sanayileşmesinde işçi-işveren-devlet üçlüsü ilişkilerinin gelişmesinde, bilhassa devletin içinde bulunduğu zor durumlarda sağduyulu olarak topluca hareket etmeyi bilmiş ve ülke ekonomisine zarar verici eylem ve isteklerden büyük ölçüde kaçınmış, işçi haklarının gelişmesinde çok büyük mesafeler almıştır.²⁰⁰ Gelişmiş ülke sendikacılığı kadar özgür ve demokratik sistem içinde faaliyetini sürdüren, taleplerinin işletmeyi zorlayacağını bildiği zamanlarda fedakarlık eden ve bazı

²⁰⁰ ERGİN, age, s.142.

işkollarında daha etkin olarak işçilerin eğitilmesini gerçekleştiren Türk Sendikacılığı hakkında Danıştay'ın bu görüşü haksız olmuştur.²⁰¹

Çalışmamız açısından üzerinde durmamız gereken bir diğer husus ise; Bakanlar Kurulu'nun diğer şartlar sağlandıktan sonra da teşmil kararını vermek zorunda olmadığı durumudur. Yani Bakanlar Kurulu teşmilin tüm şartları gerçekleşse de teşmil kararı vermeyebilir. Bakanlar Kurulu, teşmile karar verdiğinde, başkasına ait ünite için yapılan toplu iş sözleşmesinin aynen veya kısmen ya da bazı farklarla aynı işkolundaki toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerinin tümü veya bir kısmı için uygulanmasını isteyebilir.²⁰² Fakat Bakanlar Kurulu teşmil kararının içeriğini belirlerken aynı işverenin aynı işkolundaki işyerleri arasında ayırım yapmamalı, bir diğer ifade ile aynı işverenin aynı işkolunda bulunan işyerlerinin bir kısmını teşmilin dışında bırakmamalıdır.

Bakanlar Kurulu tek bir teşmil kararnamesiyle aynı sözleşmeyi birden fazla işyerine teşmil edebileceği gibi ayrı ayrı sözleşmeleri de ayrı işyerlerine teşmil edebilir.²⁰³

²⁰¹ ERGİN, age, s.142.

²⁰² Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku, 4. Bası, Ankara, 2005, s.421.

²⁰³ ŞAHLANAN, age, s.161.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEŞMİL KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI

I. TEŞMİL KARARININ TARAFLARIN ÖZERKLİĞİNE ETKİSİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tarafların Özerkliğine Etkisi Bakımından Teşmil

Ülkemizde teşmil kurumu sendikal çevreler tarafından benimsenmemiştir. Özellikle de işçi sendikaları teşmilin aleyhinde bulunmaktadır. Teşmili benimsememe çeşitli nedenlere dayanabilir. Çünkü bir toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verilince, teşmil kapsamına giren işyerlerinde teşmil süresince toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı için yetki kazanabilecek durumda olan sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma hakkı kısıtlanmış olur.²⁰⁴

Teşmil yolu ile bir toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerlerinde hiçbir sendika toplu iş sözleşmesinin tarafı sayılamaz. Bu nedenle taraf olmanın getirdiği hiçbir avantajı kullanamaz. Örneğin hiçbir sendika dayanışma aidatı alamaz, işyeri sendika temsilcisi tayin edemez, üyelik aidatlarının işveren tarafından kesilerek kendilerine ödenmesini talep edemez. Bu nedenle de teşmil uygulanan işyerlerinde sendikalar etkisiz hale gelirler.²⁰⁵

Bir teşmil uygulaması ile teşmil süresince ilgili işyerlerindeki sosyal tarafların toplu iş sözleşmesi yapma olanakları ortadan kalktığına göre, teşmilin toplu iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne zarar veren bir kurum olduğu ileri sürülebilir. Fakat bazı şartların varlığı halinde teşmil, toplu pazarlığı engelleyici değil bilakis özendirici bir rol oynayabilir. Eğer yasada teşmil kararının kamu menfaatine uygun olarak alınması ve tarafların toplu iş sözleşmesi hakkına müdahaleye yönelmeyeceği açıkça belirtilirse korkulan

²⁰⁴ TUĞ, Türk Hukukunda, s.188.

²⁰⁵ TUĞ, Türk Hukukunda, s.188.

mahzur ortadan kalkmış olur. Yoksa bu konularda Danıştay, her olayı kendi özelliklerine göre takdir hakkını kullanarak sonuçlandırabilir.²⁰⁶

B. Teşmil Kararının Hukuki Niteliği

Teşmil kurumunda bir idari işlemle bir sözleşme, bir arada bulunmaktadır. Öyle ki, idari işlem olmaksızın bir toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışındaki iş yerlerinde uygulanması mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde bir toplu iş sözleşmesi olmaksızın da Bakanlar Kurulunun bir idari işlemle bir iş yerine özgü normatif kurallar koyması mümkün olmayacaktır. Onun için karma bir hukuki işlem olarak hüküm ve sonuçlarını birlikte yaratmaktadırlar. Bu nedenle, teşmil olayında Bakanlar Kurulu Kararının idari işlem niteliği ve toplu iş sözleşmesinin, sözleşme niteliği devam etmektedir.

Hukukumuzda teşmilin süresinin toplu iş sözleşmesinin süresine bağlanmış olması tarafların iradesine önem verildiğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Bakanlar Kurulunun toplu iş sözleşmesi hükümlerinde değişiklik yapma yetkisine haiz olması, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğini etkileyebilir. Böyle bir durumda toplu sözleşmede tarafların iradesi dışında oluşmuş normlar da yer alacağından, artık gerçek anlamda bir sözleşmenin varlığından söz etmek güçtür. Fakat Bakanlar Kurulu burada sadece zorunlu değişiklikleri yapacak, bunu yaparken de tarafların kurdukları genel dengeyi bozmamaya özen gösterecektir.

Teşmil kararının hukuki niteliği tartışmalıdır.²⁰⁷ Bakanlar Kurulunca alınan teşmil kararının hukuki veya kaide tasarruf olduğunu savunan görüşle birlikte idari bir tasarruf olduğu yolunda öğretideki yaygın görüş teşmilin hem bir kamu hukuku tasarrufu olan idari işlem olan Bakanlar Kurulunun teşmil

²⁰⁶ TUĞ, Türk Hukukunda, s.189.

²⁰⁷ Cevdet İlhan GÜNAY, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2004, s.444.

kararnamesi, hem de tarafların özgürce akdettikleri toplu iş sözleşmesinden oluştuğundan karma bir hukuki işlem olarak niteleyen bu son görüş kanımızca daha tutarlıdır.²⁰⁸

Bakanlar Kurulu yeni bir idari kararla teşmil kararnamesini gerekçesini de belirterek yürürlükten kaldırabilir. İdarenin bütün eylem ve işlemlerinde Anayasa'nın 125'nci maddesi gereğince idari bir karar niteliğinde bulunan teşmil kararı veya teşmili yürürlükten kaldırma kararı aleyhine Danıştay'da iptal davası açılabilir.

Öteki idari tasarruflar gibi, teşmil kararnamesi de yargı denetimine bağlıdır. Dolayısıyla bu tasarruftan zarar gören kişiler yetki, şekil, sebep, konu, amaç bakımından iptal davası açabilirler. Örneğin gerekçe noksanlığı, kararın alınması sırasında öngörülen yöntemle uyulmaması, teşmil kararının geçmişe etkili kılınması gibi hukuka aykırılık iddiası ile teşmil kararı veya teşmili yürürlükten kaldıran karar aleyhlerine iptal davası açılabileceği gibi, yürütmenin durdurulması da istenebilir. Bu durumda idari bir tasarruf olan teşmil kararına karşı dava açma süresi Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren başlamaktadır.²⁰⁹

Toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesinde, bir idari işlem ile bir sözleşme bir arada bulunmakta, teşmil edilen iş yerinde hüküm ve sonuçların doğması bu birlikteliğin bir sonucu mümkün olmaktadır. Söz konusu idari işlem olmaksızın bir toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışındaki iş yerlerinde uygulanması söz konusu olamayacağı gibi bir toplu iş sözleşmesi olmaksızın da Bakanlar Kurulu'nun bir idari işlemle bir iş yerine özgü normatif kurallar koyması mümkün değildir.²¹⁰ Teşmil edilmiş toplu iş sözleşmesinde, hem bir kamu hukuku tasarrufu olan idari işlem niteliğindeki Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararnamesi, hem de toplu iş sözleşmesi taraflarının özerk iradeleri ile

²⁰⁸ GÜNAY, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.444.

²⁰⁹ GÜNAY, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.445.

²¹⁰ ŞAHLANAN, age, s.162.

koydukları toplu iş sözleşmesi ayrı ayrı oluşmakta, fakat karma bir hukuki işlem olarak hüküm ve sonuçlarını ancak birlikte doğurmaktadır. Bu nedenle, teşmil kurumunda Bakanlar Kurulu Kararı'nın idari işlem niteliği ve toplu iş sözleşmesinin sözleşme niteliği devam etmektedir. Hem tarafların özerk iradeleri ile ortaya koydukları bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyeti hem de bir kamu hukuku tasarrufu olan idari işlem niteliğindeki Bakanlar Kurulu Kararı, teşmil edilmiş bir toplu iş sözleşmesinin de karma bir hukuki işlem olarak hüküm ve sonuçlar doğurmasına yol açmaktadır. Gerçekten, teşmilin karma niteliğinin ilk sonucu, onun idari işlem niteliğindeki hükümlerinin Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girmesidir. Kuşkusuz, Bakanlar Kurulu Kararı ile bu tarihi ileriye almak mümkündür. Ancak bir idari işlem olan kararnamenin bu tarihi geriye götürmesi mümkün değildir. Uygulamada Danıştay, teşmil kararının on ay gibi uzun bir süre öncesinden geçerli olarak yürürlüğe konulmasını; hem teşmil kapsamına alınan işyerlerini mali haklar bakımından öngörmedikleri bir yük altında bırakması hem de idare hukukunun istikrar ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Her ne kadar Türk Hukuku'nda, Bakanlar Kurulu'na teşmil edilecek sözleşmede zorunlu değişiklikleri yapma yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılması sözleşmenin teşmil edildiği yerde uygulanabilmesini sağlamak ile sınırlı olarak kullanılabilir.²¹¹ Aksi takdirde Bakanlar Kurulu'na teşmil adı altında iş yerlerinde çalışma şartlarına ilişkin idari düzenlemeler yapabileceği gibi bir yetkinin verilmesi anlamını taşıyacaktır ki, bunun da sistemin bütünlüğü içerisinde kabul edilmezliği açıktır. Dolayısıyla yasada yer alan bu hükme karşın, teşmili takiben toplu iş sözleşmesinin sözleşme niteliğinin değişmediğinin kabulü gerekir. Kaldı ki, yasadaki “Teşmil edilen sözleşmenin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkmış olur” şeklindeki madde de, teşmilden sonra da sözleşmenin niteliğinde bir değişme olmadığını göstergesidir.²¹²

²¹¹ ŞAHLANAN, age, s.162.

²¹² ŞAHLANAN, age, s.162.

Teşmil kararı bir idari karardır. Bakanlar Kurulu, yeni bir idari kararla, teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir. Gerek teşmil kararı aleyhine, gerekse bunu yürürlükten kaldırma kararı aleyhine Danıştay'da iptal davası açılabilir. Örneğin, bir işçi sendikasının bir işyerinde yetkisinin tespiti için başvurulmasından sonra o iş yerine bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi, toplu iş sözleşmesi yapma hakkını engelleme teşkil eder.²¹³

Bununla birlikte bir toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığında bir kanuni grev uygulanırken o işyerine bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi bu greve kanun dışı bir müdahale teşkil eder. Eğer 33'ncü maddede aranan şartlar mevcutsa Bakanlar Kurulu grevi erteleme yetkisini kullanabilir. Bakanlar Kurulu'nun bunun dışında kanuni bir grevi engelleme yetkisi yoktur. Lokavt açısından da aynı durum söz konusudur.²¹⁴

Alman Hukukunda teşmili açıklayan üç görüş vardır. Birinci görüşe göre; teşmil bir idari tasarruftur. İkinci görüşe göre; teşmil kararnamesi ile bir toplu iş sözleşmesi uygulama alanı dışındakilere de uygulanmakla beraber gene de bir sözleşmedir. Üçüncü görüşe göre ise; teşmil çift karakterli bir tasarruftur.²¹⁵ Buna göre taraflar itibariyle bir idari tasarruf olarak değerlendirilirken, toplu sözleşme kapsamı içine girenler açısından ise bir hukuk kuralı koyma anlaşması söz konusudur.

Türk Hukukunda da teşmilin hukuki niteliği tartışılmakta olup, ağırlıklı görüşe göre karma nitelikli bir yapıda olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir. Teşmil hakkında Bakanlar Kurulu karar vermekle birlikte uygulamaya konulan toplu iş sözleşmesinin sözleşme karakteri devam etmektedir. Kaldı ki teşmil kararnamesine konu olan toplu iş sözleşmesinin uygulanması esnasında

²¹³ OĞUZMAN, age, s.107.

²¹⁴ OĞUZMAN, age, s.107.

²¹⁵ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.120.

ortaya çıkan bütün ihtilaflar da sözleşme mantığına uygun biçimde çözümlenmektedir.²¹⁶

Teşmil kararı bir idari tasarruf olduğu için ilke olarak alınan teşmil kararının geriye yürümemesi esastır. Kural olarak idari tasarrufların geçmişi değil geleceği etkilemesi gerekir. İstisna söz konusu ise bu durumun kanunla açıkça düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla teşmil kararnamelerinin ileriye yönelik olarak yürürlüğe konulması gerekmektedir.²¹⁷

Teşmil kararının hukuki niteliği tartışmalıdır.²¹⁸ Nitekim önceleri bu karar, idari tasarruf biçiminde nitelendirilmiştir. Ancak, son zamanlarda hukuki tasarruf veya şart tasarruf olarak adlandırılan bir görüşün savunulduğu görülmektedir. Bunlardan, sonuncu görüş, daha isabetlidir. Çünkü teşmil kararı toplu iş sözleşmesinin dışında kalan belirsiz sayıdaki hizmet ilişkisini doğrudan düzenler. Yani sözleşme konusu karar, toplu iş sözleşmesi düzenini, kendisinin dışındaki kişilere de yayar.

Teşmilin geçmişe etkili olarak kararlaştırıldığı haller uygulamada tartışmalara neden olmaktadır. Danıştay'a göre, teşmil kararının uzun bir süre geriye alınması, işyerlerini mali bakımdan öngöremedikleri ağır bir yük altında bırakır ve idare hukukunda yer alan idari istikrar prensibine açıkça aykırılık teşkil eder. Teşmilin geçmişe etkili olup olamayacağı hususunda farklı görüşler vardır. Ancak, teşmilin bir idari tasarruf olması nedeniyle geriye yürümeyeceği görüşü doktrinde daha ağırlıktadır.²¹⁹

Teşmilin sosyal fonksiyonu ve esasen toplu iş sözleşmesinin uygulama alanını ilgilendirdiği göz önüne alınırsa farklı bir sonuca da ulaşılabilir. Nasıl toplu sözleşmenin yürürlük süresi geriye uzanabilirse, teşmil yoluyla alanı genişletilen sözleşme için de benzer bir olanak kabul edilebilir.

²¹⁶ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.120.

²¹⁷ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.121.

²¹⁸ SUR, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, s.7.

²¹⁹ SUR, İş Hukuku, s.324.

Bu surette iş kolunda yeknesaklık daha iyi sağlanabilecektir. Önemli olan husus, geçmişe etkili bir teşmil kararı alırken yeterli inceleme yapılarak işletmelerin durumunun gözetilmesi ve gerekçenin de tatmin edici bir şekilde ifade edilmesidir. Bu şartlarla, esasen sözleşme niteliğini koruyan toplu iş sözleşmesi teşmil yoluyla geçmişe de uzanabilecektir.²²⁰

Yasa değişikliği teklifinde, uygulamadaki aksaklıklar ile baskın görüş dikkate alınarak, “teşmil kararı, teşmil kararnamesinin Resmi Gazetede yayımlanmasını müteakip yürürlüğe girer” hükmü getirilmektedir.²²¹

Alman, Fransız, İsviçre hukuk sistemlerinde genel ve baskın görüş Bakanlar Kurulu veya Çalışma Bakanı tarafından alınan teşmil kararının bir idari tasarruf mahiyetinde olduğudur.²²² Zira alınan teşmil kararı, objektif bir hukuk kuralından farklı olarak soyut olmadığı gibi devamlılık da arz etmemektedir. Teşmil ile sadece müşahhas bir toplu iş sözleşmesinin tatbik edildiği işçi ve işverenlerin çevresi genişletilmektedir. Bakanlar Kurulunun teşmil ettiği toplu iş sözleşmesinin içeriğini tespit konusunda hiçbir yetkisi bulunmadığı gibi, sözleşmenin süresi sona erince teşmil de son bulmakta, hatta sözleşme tarafları teşmil edilen bir sözleşme üzerinde de, onu değiştirmek ve zamanından önce sona erdirmek gibi tam bir özgürlüğe sahip bulunmaktadır. Eğer teşmil bir kaide tasarruf olsaydı, Bakanlar Kurulunun ikinci bir kararla teşmile son verinceye kadar sözleşmenin devam etmesi gerekirdi. Hukukumuz yönünden de teşmil bir idari tasarruf niteliğindedir.²²³

²²⁰ SUR, İş Hukuku, s.325.

²²¹ SUR, İş Hukuku, s.325.

²²² REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.219.

²²³ REİSOĞLU, Türk Hukukunda, s.220.

II. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ DEĞİŞİKLİKLERİNİN TEŞMİLE ETKİSİ

2822 sayılı kanun, yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilemeyeceğini, uzatılmayacağını ve kısaltılmayacağını belli etmiştir. Fakat sözleşmede değişiklik yapılamayacağına dair herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Bu durumdan hareketle toplu iş sözleşmelerinde zaman içerisinde değişiklik yapılabileceğini kabul etmek gerekir.²²⁴

Teşmil edilen bir toplu iş sözleşmesinde değişiklik gerçekleştirildiği takdirde, bunun sendika üyesi olmayan işçileri etkileyip etkilemeyeceği konusunda herhangi bir netlik yoktur. Bu hususta sadece; teşmil edilen toplu iş sözleşmesi süresinin dolması ve Bakanlar Kurulunun teşmil kararının yürürlükten kaldırması hallerinde sözleşmenin hükümlerinin ortadan kalkacağı belirtilmiştir.²²⁵

Teşmil uygulamasına esas alınan sözleşmenin bazı hükümlerinde değişiklik yapılması halinde, değiştirilen hükümler sendika üyesi olmayan işçiler yönünden kaldırılmış hükümlerdir. Değiştirilen hükümlerin sendika üyesi olmayan işçilere uygulanabilmesi için yeni bir teşmil kararına ihtiyaç vardır. Fakat toplu iş sözleşmesinin kısmen ortadan kalkmasının, teşmili de kısmen ortadan kaldıracağını her somut olayda söylemek güçtür. Çünkü toplu iş sözleşmelerindeki bazı hükümlerin kaldırılması, önemine göre sözleşmenin tamamına etkili olacak nitelikte olabilir. Sadece işçiye sorumluluk yükleyen konularda sözleşmenin devam etmesi, buna karşın ücret, ikramiye vb. yönlerinden işverenin serbest kalması toplu iş sözleşmesinin amacına aykırıdır.²²⁶

²²⁴ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.84.

²²⁵ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.84.

²²⁶ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.85.

Şayet toplu iş sözleşmesinin değiştirilen kısmı, tamamına etki etmiyorsa teşmil geri kalan kısım için devam edecektir. Aksi halde teşmilin tamamen son bulunduğunu kabul etmek gerekir. Burada yapılan değişikliklerin, eski teşmil kararı göz önünde bulundurularak, herhangi bir işleme tabi tutulmadan kısmen teşmil edilip, edilmeyeceği düşünülebilir. Fakat sözleşmede değişiklik yapıldığı için, artık bu sözleşmenin Bakanlar Kurulunun kararnamesine esas teşkil eden sözleşme olmadığından kendiliğinden teşmil uygulamasına gidilebileceğini düşünmek mümkün değildir. Çünkü teşmil esnasında temel alınan sözleşme ile değişiklikten sonra ortaya çıkan sözleşme arasında artık içerik farkı bulunmaktadır.²²⁷

III. TEŞMİL KARARININ SONUÇLARI VE SONA ERMESİ

A. Teşmil Kararının Sonuçları

Teşmil uygulamasıyla bir toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçiler, kapsamına girdikleri toplu iş sözleşmesini yapan sendikaya dayanışma aidatı ödemeyeceklerdir. Çünkü teşmil edilen bir toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikası, etki alanının genişletilmesini bizzat kendisi sağlamadığına göre, bu konuda herhangi bir mali katkıyı hak etmemektedir.²²⁸

Toplu iş sözleşmesinin sadece normatif hükümleri teşmilin konusu olurlar. Taraflar arasında borç ilişkisini düzenleyen hükümler teşmil edilemez.²²⁹

Toplu iş sözleşmesinin teşmil yoluyla uygulanmaya başlama tarihi, aksi kararlaştırılmadıkça, Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayınlandığı tarih olacaktır. Doktrinde bu husus tartışmalıdır.²³⁰ Bir görüşe göre, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin, teşmil suretiyle yararlananlar için farklı biçimde öngörülebilmesi ve bilhassa teşmil

²²⁷ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.85.

²²⁸ TUĞ, Türk Hukukunda, s.190.

²²⁹ TUĞ, Türk Hukukunda, s.190.

²³⁰ TUĞ, Türk Hukukunda, s.190.

kararından önceki bir döneme de uzatılabilmesi mümkündür. Bu görüşe katılmak güçtür. Çünkü teşmilin hükmü Bakanlar Kurulu kararının yayınlanmasından itibaren başlar. Bu bir idari tasarruf olduğundan geriye yürür nitelikte hüküm ve sonuç meydana getirmemesi gerekir. Aksine uygulama ekonomik ve sosyal hayatın gereklerine uygun olmayacağı gibi hakkaniyete de aykırı olacaktır.²³¹

Bakanlar Kurulu gerekçesini açıklayarak teşmil kararını her an yürürlükten kaldırabilir. Fakat Bakanlar Kurulu'nun bu kararı idari bir tasarruf olması sebebiyle Anayasanın 125'nci maddesi gereğince Danıştay'ın yargı denetimine tabidir.²³²

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresi sona erdiğinden, teşmil kararı da ortadan kalkar. Dolayısıyla teşmilin etkisi sona erer. Teşmil kararı yürürlükten kalkıncaya kadar teşmil kapsamına giren işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz.²³³

Teşmilin hukuki niteliği, onun hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamasının, idari işlem niteliğindeki teşmil kararnamesinin Resmi Gazetede yayınlandığı tarih olmasını gerektirir. Bununla birlikte kararnamede aksi belirtilerek, yürürlüğünün ileri bir tarihte başlayacağı da belirtilebilir. Ancak kararname bir idari işlem olduğuna göre geriye etkili hüküm ve sonuçları doğurmaması gerekir. Doktrinde daha önce de ileri sürülen bu görüş idare hukukunun idari işlemlerin geriye yürümezliğine ilişkin kuralının bir sonucu olmasının yanında teşmil ile yaratılan menfaatler dengesine de uygundur.²³⁴ Teşmil uygulaması ile bir toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili bir şekilde yürürlüğe konulmasında işverenin iradesi bir yana, tamamen Bakanlar Kurulu kamu otoritesini kullanarak böyle bir işlemi gerçekleştirmiş olmaktadır. Böylece işveren hiç hesaba katmadığı bir yük altına sokulmaktadır. Buna

²³¹ TUĞ, Türk Hukukunda, s.190.

²³² TUĞ, Türk Hukukunda, s.190.

²³³ TUĞ, Türk Hukukunda, s.190.

²³⁴ ŞAHLANAN, age, s.163.

rağmen ülkemizdeki teşmil uygulamasının sıklıkla karşılaşılmaya da geriye etkili bir şekilde yapıldığı görülmektedir.²³⁵

Teşmil edilen işyerlerinde çalışan işçiler başkaca bir şartı yerine getirmeksizin ve dayanışma aidatı ödemeksizin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır. 275 sayılı kanundan farklı bir şekilde düzenlenen bu hususun uygunluğu tartışılabilir. Çünkü teşmil edilen toplu sözleşmenin uygulandığı işyerinde çalışan ve sendika üyesi olmayan işçilerin ancak dayanışma aidatı yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına karşılık, teşmil edilen işyerlerinde çalışanların bu aidatı ödememesinin bir çelişki olduğu düşünülebilir.²³⁶

Bakanlar Kurulu teşmil kararını her zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir. Bunun yanında sözleşmenin süresinin sona ermesi de teşmil kararnamesini kendiliğinden sona erdirir. Sözleşmenin sone ermesiyle hizmet akdine ilişkin hükümler teşmil edilen o işyerinde de yeni bir sözleşme yapıncaya kadar uygulanmaya devam eder. Fakat Bakanlar Kurulunun teşmil kararnamesini kaldırmasında aynı sonuca ulaşmamak gerekir. Aksi takdirde bu sonuç teşmil kararının kaldırılmasına ilişkin kararı anlamsız hale getirir.²³⁷

Bakanlar Kurulu'nun teşmil kararnamesi ya da teşmili geri alma kararnamesi idari bir karar olduğundan Anayasa'nın 125'nci maddesi uyarınca Danıştay'ın yargı denetiminde olup, yasada teşmil için gerekli görülen koşullardan birinin bulunmaması, kararın usule uygun alınmaması ve özellikle teşmildeki kamu yararının açık bir şekilde gerekçede ortaya konulmamiş olması gibi hususlar teşmil kararının iptaline neden olabilir.²³⁸

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendika toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerlerinde taraf sendika konumuna girmez ve buna bağlı haklardan yararlanamaz. Söz konusu işyerinde üyesi bulunsa bile

²³⁵ ŞAHLANAN, age, s.163.

²³⁶ ŞAHLANAN, age, s.164.

²³⁷ ŞAHLANAN, age, s.164.

²³⁸ ŞAHLANAN, age, s.164.

temsilci atayamaz. Üyelik aidatının işverence kesilmesini talep edemez. Buna karşılık söz konusu işyeri, teşmil uygulaması süresince, toplu iş sözleşmesi mevcut bir işyeri olarak değerlendirilecektir.²³⁹

Teşmil uygulamasına dahil işyerlerinde toplu sözleşmenin etkisi tamdır; tüm işçileri kapsayan bir doğrudan doğruya normatif etki söz konusudur. Burada hem sendikanın muvafakati, hem de dayanışma aidatı aranmaz. Diğer yandan, her toplu iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü içerdiği dirlik borcu etkisini sürdürecektir. İşyerlerinde teşmil süresince toplu iş uyuşmazlığı çıkarılamaz. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesi düzeni ilkesi gereği, teşmil kararı yürürlükten kalkıncaya kadar yeni bir toplu sözleşme de yapılamaz.²⁴⁰ Ayrıca yasa değişikliği teklifiyle bu konuda farklı bir düzenleme getirilerek, tarafların serbest toplu pazarlığının yolu açılmaktadır.

Toplu sözleşmeyi akdeden sendikanın dayanışma aidatı alamaması eleştirilmekte olup, yasada gerçekleştirilecek bir değişiklikte teşmil edilen toplu sözleşmeye taraf sendikaya bu işyerlerinde de taraf sıfatı tanınarak dayanışma aidatı ödenmesi önerilmekte ve sendikaların teşmile ilgileri ve teşmilin etkisinin bu surette artacağı belirtilmektedir.²⁴¹

Halbuki teşmil uygulamasıyla kapsama alınan işyeri ve işçilerin taraf sendikayla bir ilişkileri olmadığı göz ardı edilemez. Bunun yanında teşmilde bir toplu iş sözleşmesi örnek olarak alınıp benzeri çalışma şartlarının bir başka işyerine veya işletmeye uygulandığı dahi söylenebilmektedir. Dolayısıyla sadece bu sebeple dayanışma aidatı ödenmesi doğru olmaz. Kapsama alınan işyerlerinde sendikayı taraf saymayan mevcut düzenleme yerindedir, ayrıca sendikaları üye kazanma ve toplu iş sözleşmeleri yapma yolunda motive edicidir. Teşmil kapsamındaki işyerlerinde sendikal varlığın

²³⁹ ŞAHLANAN, age, s.164.

²⁴⁰ SUR, İş Hukuku, s.326.

²⁴¹ SUR, İş Hukuku, s.326.

bir süre ikinci plana itilmesi, ülkemizde teşmil uygulamasına karşı sendikalar tarafından olumsuz yönde yaklaşıma neden olmaktadır.²⁴²

Toplu iş sözleşmesiyle bağlı olmayan işçi ve işverenler teşmil edilmiş bulunan toplu iş sözleşmesinin kişisel uygulama alanına girmiş olurlar. Teşmil ile bunlar sözleşmenin tarafları olan teşekküllerin üyesi imiş gibi o sözleşmenin normatif hükümlerinden faydalanırlar ve sorumluluk yüklenirler. Toplu iş sözleşmesinin borçlar hukukuna ilişkin hükümleri ise teşmil edilmeyeceğinden, bu hükümler taraf olmayan işçi ve işveren teşekküllerini bağlamaz. Teşmilin hükmü Bakanlar Kurulu kararının yayınlanmasından itibaren başlar. Bu bir idari tasarruf olduğundan makabline şamil hüküm ve sonuç meydana getirmemesi gerekir.²⁴³

Toplu iş sözleşmesinin, o iş kolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan bütün işyerlerine teşmili, kanunda iş kolu toplu iş sözleşmesinin düzenlenmemiş olmasının olumsuzluklarını bir ölçüde giderebilir. Ama bazı işyerlerinin toplu iş sözleşmesinin yükünü kaldıramayacak olmaları, bunların teşmil dışı bırakılmalarını gerektirebilir.²⁴⁴

Bakanlar Kurulunun bu yetkisinden, bir iş kolunda farklı işyerleri için farklı toplu iş sözleşmelerini veya zorunlu değişikliklerle aynı toplu iş sözleşmesini teşmil hususunda birden çok teşmil kararnamesi kabul edebileceği sonucuna da ulaşılabilir.²⁴⁵

B. Teşmil Kararının Sona Ermesi

2822 sayılı kanunla teşmil kararı toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle veya Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlükten kalkmaktadır. Fakat teşmil kararının ortadan kalkmasıyla toplu sözleşme hükümlerinin hizmet akdi niteliğinde devam edip etmeyeceği hususu tartışılabilir. Teşmille ilgili

²⁴² SUR, İş Hukuku, s.326.

²⁴³ ESENER, Toplu İş Sözleşmeleri, s.478.

²⁴⁴ OĞUZMAN, age, s.107.

²⁴⁵ OĞUZMAN, age, s.107.

kararnamede, toplu sözleşmenin süresi esas alındığından, teşmil edilen sözleşmenin yürürlük süresi hangi tarihte sona erecekse, o tarihten itibaren teşmil de kendiliğinden ortadan kalkacaktır. 2822 sayılı yasanın 6'ncı maddesinin hükmü çerçevesinde süresi sona eren toplu iş sözleşmelerinin hizmet akdi niteliğinde devam ettiği kabul edilebilir ise de; Bakanlar Kurulunun teşmil kararını yürürlükten kaldırması halinde aynı sonuca ulaşmak oldukça zordur.²⁴⁶

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sone ermesi halinde teşmil kararı Bakanlar Kurulu kararına gerek olmadan kendiliğinden yürürlükten kalkar. Bu durumda yasanın 6'cı maddesi gereğince teşmil kararının ortadan kalkmasıyla toplu sözleşme hükümleri iş sözleşmesi niteliğinde devam eder.²⁴⁷

Öte yandan Bakanlar Kurulu, gerekli gördüğü zaman ve gerekçesini de belirterek, teşmil kararını yürürlükten kaldırabilir.²⁴⁸ Yasada açıklık olmamakla birlikte Bakanlar Kurulu kısmi kaldırma da uygulayabilir. Teşmilin kaldırılması için taraflardan bir talep gelmesine, aynı zamanda Yüksek Hakem Kurulundan danışıcı nitelikte görüş almaya gerek yoktur. Bakanlar Kurulunun teşmil kararını yürürlükten kaldırması halinde teşmil edilip yürürlükten kaldırılan toplu iş sözleşmesinin hükümleri iş sözleşmesi niteliğinde devam etmez.²⁴⁹

Teşmil kararı teşmil edilen sözleşmenin süresinin bitmesi ile yürürlükten kalkacağı gibi, Bakanlar Kurulu teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman gerekçesini açıklayarak yürürlükten kaldırabilir. Burada değinilmesi gereken hususlardan birisi de, teşmil yolu ile toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinde, teşmil kararının etkisi sona erdiği zaman toplu iş sözleşmesinin ard etkisinin olup olmayacağıdır. TİSGLK'nun 6'ncı maddesinin 3'ncü fıkrası "her ne sebeple olursa olsun sona

²⁴⁶ GÜNAY, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.449.

²⁴⁷ DEMİRCİOĞLU, agm, s.127.

²⁴⁸ Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, s.425.

²⁴⁹ DEMİRCİOĞLU, agm, s.127.

eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder” şeklindedir.²⁵⁰

Toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte halen toplu iş sözleşmesinden yararlanıyor olma şartıyla işçiler bazı hükümlerden yararlanmaya devam ederler. Bu doktrinde hakim olan görüştür. Fakat Bakanlar Kurulu tarafından teşmil kararının kaldırılması halinde teşmil edilmiş toplu iş sözleşmesinin bu işyerlerinde ard etki yapması kabul edilemez. Hemen belirtelim ki normatif hükümlerin tamamının böyle bir ard etki için uygun olduğunu söylemek de güçtür. Bu hususta Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre²⁵¹, toplu iş sözleşmesinin süresi içinde fiilen gerçekleşmemiş haklara ilişkin hükümleri bu suretle hizmet akdi hükmü olarak etki yapmaz.²⁵²

Kanunda açıklık olmamakla birlikte, Bakanlar Kurulunca teşmil kararı kısmen veya tamamen kaldırılabilceği gibi, kaldırmanın gerekçesiyle birlikte yeni bir kararname ile yapılması ve kararnamenin Resmi Gazetede yayınlanması gereklidir. Bakanlar Kurulunun teşmil kararını kaldırması halinde Yüksek Hakem Kurulundan görüş niteliğinde mütalaa almasına gerek yoktur. Teşmil kararında olduğu gibi teşmil kararının kaldırılmasında da idari yargı yoluna başvurulması mümkündür.²⁵³

IV. TEŞMİLDEN FAYDALANABİLECEK İŞÇİLER

Bir toplu iş sözleşmesi Bakanlar Kurulunca ancak bu iş kolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edilir. Teşmil halinde o iş kolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerlerine toplu iş sözleşmesi teşmil edilir ve ilgili işyerlerinde çalışan işçiler toplu iş sözleşmesinden faydalanırlar. Tabidir ki iş kolundaki bazı iş yerleri teşmilin kapsamı dışında tutulmuş olabilir. Bu tamamen koşullara ve Bakanlar

²⁵⁰ TUĞ, Türk Hukukunda, s.192.

²⁵¹ M. Fatih UŞAN, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.638.

²⁵² TUĞ, Türk Hukukunda, s.192.

²⁵³ ÇOLAKOĞLU, age, s.167.

Kurulunun takdirine bağlıdır. Bu takdirde teşmil uygulaması kapsamına alınmayan işyerlerinde çalışan işçilere toplu iş sözleşmesi uygulanamaz ve onlara bir talep hakkı da bahşetmez.²⁵⁴

Her ne kadar teşmil uygulamasına dahil edilen işyerlerinde çalışan işçiler toplu iş sözleşmesinden faydalanacak iseler de, buralarda çalışanların bazıları uygulamanın dışında bırakılabilir. Bunlar kapsam dışı işçilerdir. Kapsam dışı işçiler toplu iş sözleşmesinde belirtilirler.²⁵⁵

2822 sayılı kanunun teşmili düzenleyen maddesi gereğince teşmil uygulaması gerçekleştirildiği takdirde, teşmil nedeniyle toplu iş sözleşmesinden faydalanan işçilerin dayanışma aidatı ödeyeceklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Teşmil edilen işyerlerinde çalışan ve teşmil kararnamesine uygun olarak toplu iş sözleşmesinden faydalanan işçiler dayanışma aidatı ödemeyeceklerdir. Halbuki 275 sayılı eski TİSGLK teşmil halinde, teşmile konu olan işyerlerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödeyeceklerini açık bir biçimde düzenlemiştir. Bir görüşe göre toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işyerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödememesinin bir çelişki olduğu belirtilmektedir. Ancak bu görüşe katılmak zordur. Çünkü bir toplu iş sözleşmesinin teşmili söz konusu olduğunda teşmil edilen işyerinde çalışan işçilerin, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikası ile bir ilgileri olmadığı gibi, teşmilde esas alınan toplu iş sözleşmesi gerçekte örnek olarak belirlenen bir toplu iş sözleşmesidir.²⁵⁶ Teşmil nedeniyle toplu iş sözleşmesinden faydalanan işçinin toplu iş sözleşmesini yapan taraf sendikanın işyeri ile doğrudan ya da dolaylı bir biçimde ilgisi olmadığı gibi sendika ile de bir ilgisi yoktur. Teşmilde bir toplu iş sözleşmesi örnek olarak alınıp benzeri çalışma şartları bir başka işyerine ya da işletmeye uygulanmaktadır. Sadece bu nedenle, teşmil dolayısıyla bir toplu iş sözleşmesinden faydalanan işçilerin bu durumunu, taraf sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesinden faydalanmak için o işyerinde çalışan, taraf sendika

²⁵⁴ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.128.

²⁵⁵ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.128.

²⁵⁶ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.128.

üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri çerçevesinde değerlendirmek uygun değildir.²⁵⁷

V. 275 SAYILI KANUNDAKİ TEŞMİL MÜESSESESİ İLE 2822 SAYILI KANUNDAKİ TEŞMİL MÜESSESESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

1983 yılında kabul edilen 2822 sayılı TİSGLK teşmili uygulanabilir bir müessese olarak düzenlemiştir. 2364 sayılı “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkındaki Kanunun” teşmili düzenleyen 4. maddesi ile 2822 sayılı kanunun 11. maddesi arasında büyük bir benzerlik vardır.²⁵⁸

2364 sayılı kanun, 275 sayılı kanunun kabul ettiği işyeri işkolu toplu iş sözleşmelerini de göz önüne alarak teşmil müessesesini düzenlemiştir. 2822 sayılı kanunda işkolu tipi toplu iş sözleşmesini kabul etmediği için burada iki kanun arasında fark vardır. Fakat uygulanabilir bir müessese olarak teşmil düzenlemesinin her iki kanunda birçok ortak noktaları vardır.²⁵⁹

2822 sayılı kanunun 11. maddesinin 5. fıkrası teşmile konu olamayacak hükümleri saymıştır. Buna göre; toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkında hükümleri teşmil edilemez.²⁶⁰ Yani, bir toplu iş sözleşmesinin ancak normatif hükümlerinin teşmile konu olabileceğini söylemek mümkündür. Teşmil ile sözleşmeden faydalanan işçiler ve işverenler sözleşmenin meydana getirilmesi esnasında kabul edilen, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümlere taraf değildirler. Teşmil edilen yerde çalışan işçiler işverene karşı ancak hizmet akdi çerçevesinde bağılıdır. 275 sayılı kanunda ise tarafların

²⁵⁷ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi, s.128.

²⁵⁸ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.81.

²⁵⁹ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.81.

²⁶⁰ Seza REİSOĞLU, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara, Ağustos, 1986, s.165.

hak ve borçlarının teşmil edilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır.²⁶¹

Diğer yandan 2822 sayılı kanunun 12. maddesi bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için, işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun kendi sendikası üyesi olması şartını getirmektedir. Teşmil ile ilgili madde bu şartı tekrarlayarak yüzde on barajını aşan sendikaların içinde en çok üyeyi temsil eden sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebileceğini belirtmiştir. İşkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden sendikalardan en çok üyeye sahip olan sendika, Çalışma Bakanlığı'nın her yılın Ocak ve Temmuz aylarında yayınlayacağı resmi istatistiklere göre tespit edilecektir. Teşmil kararı ne zaman veriliyorsa, o dönemdeki istatistiklere bakmak gerekir. 275 sayılı kanunda ise, işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu kapsayan toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebileceği hükmü getirilmiştir.²⁶²

2822 sayılı kanuna göre teşmil kararı talep üzerine verilebilir. 275 sayılı kanunda ise talep şartı aranmamaktaydı. Bakanlar Kurulu gerek gördüğü takdirde herhangi bir talep olmaksızın teşmile karar verebilmekte idi. 275 sayılı kanunun sistemi haklı olarak tenkit edilmişti.

2822 sayılı kanunun teşmili düzenleyen maddesinde, teşmil uygulaması gerçekleştirildiği takdirde, teşmil dolayısıyla toplu iş sözleşmesinden faydalanan işçilerin dayanışma aidatı ödeyeceklerine dair herhangi bir hüküm yoktur. Böylece toplu iş sözleşmesi teşmil edilen işyerlerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödemeyeceklerini söylemek mümkündür. 275 sayılı kanunda teşmil halinde, teşmile konu olan işyerlerinde çalışan işçilerin dayanışma aidatı ödeyecekleri açık bir biçimde belirtilmişti.²⁶³

²⁶¹ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.81.

²⁶² AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.81.

²⁶³ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.81.

2822 sayılı kanuna göre Bakanlar Kurulu toplu iş sözleşmesini tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil edebilmektedir. Yeni düzenleme 275 sayılı kanundaki düzenlemeden farklıdır. 275 sayılı kanuna göre Bakanlar Kurulu ancak, toplu iş sözleşmesinin belli hükümleri belli işyerlerinin veya belli bölgelerin şartlarına uymuyorsa, bu hükümleri, sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine hanel getirmemek kaydıyla, teşmil kararının dışında bırakabilirdi. Görüldüğü gibi Bakanlar Kurulunun yetkisi sözleşmenin bazı hükümlerini teşmil kararının dışında tutabilmekten ibaretti. Halbuki 2822 sayılı kanun, toplu iş sözleşmesini kısmen ya da değişiklik yaparak uygulama imkanını Bakanlar Kuruluna vermiştir. Ancak, Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanırken toplum menfaati prensibini göz önünde bulundurması gerekmektedir.²⁶⁴

²⁶⁴ AKTAY, Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının, s.81.

SONUÇ

Toplu iş sözleşmeleri, geleneksel sözleşme anlayışıyla bağdaşmaz nitelikte bazı özellikler sergilemektedir. Bu özellikler arasında en önemlisi, üçüncü kişilerin akdettikleri hizmet sözleşmeleri üzerinde doğrudan ve emredici bir etkiye sahip olmasıdır. Konu Türk pozitif hukuku açısından değerlendirildiğinde, mevzuatımızda toplu iş sözleşmesinin birçok bakımdan gerçek bir sözleşme olarak ele alındığı; buna karşılık yargı kararlarıyla getirilen çözümlerde karma hukuki nitelik anlayışının daha etkili olduğu görülür. Toplu iş sözleşmesi kurumunun sosyal ilerlemedeki öncü rolü dikkat çekicidir. Toplu iş sözleşmeleri yalnızca geniş anlamda yasanın alternatifini oluşturmakla kalmayarak, sosyal alanda yeni yasaların çıkarılmasına yol açmakta, mevcut yasalara işlerlik kazandırmakta ve genel biçimde sosyal ilerlemede yasalarla birlikte kombine biçimde etki yapmaktadır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliği, genel anlamda irade özerkliği ve onun klasik uzantısı olan sözleşme özgürlüğü ile yakından ilgili olmakla birlikte bu esasların geleneksel anlayışı çerçevesini aşmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği, klasik irade özerkliğinden farklı olarak belli bir işlevsel bağa sahiptir. Bu işlevin niteliği bir sistemden diğerine değişir. Pazar ekonomisi sistemlerinde, gerçekten tarafların norm yaratmaları anlamına gelen toplu iş sözleşmesi, en başta işçiyi korumak ve haklarını geliştirme olmak üzere, belli bir düzeni ve çalışma barışını sağlama amaçlarına yönelir. Toplu iş sözleşmesi hakkının işlevi, bazı sistemlerin karşılaştırması yapıldığında ekonomik ve sosyal hak olarak, iktisadi, siyasal ve sosyal ortama göre farklılık gösterir. Fakat sosyal haklar kategorisi içinde yer alan bu kurum, pazar ekonomisi sistemlerinde daima işçiyi koruma amacını ön planda bulundurmalıdır. Bu bakımdan, sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları birbirine bağlı, ancak birlikte işlev görebilen kendi kendine yardım kurumlarıdır.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin bir başka ayırt edici niteliği, kolektif oluşudur. Toplu iş sözleşmesinin taraflarını belirli kolektif birimler

oluşturmakta ve belli düzeylerde topluluklar üzerinde etki meydana gelmektedir.

Toplu iş sözleşmesi özerkliğinin kaynağı, kuşkusuz anayasal hükümler olup, tarihsel açıdan ise toplu iş sözleşmesi hakkının yukarıdan aşağı kamu otoritesince tesis edildiği görülmektedir. Anayasal güvencesi karşısında, toplu iş sözleşmesi hakkının yasa veya idari tasarruflarla geri alınamayacağı; hatta şimdiki sistemimizde bile sosyal hak olması bakımından işçiyi koruma işlevinden yoksun bırakılamayacağı söylenebilir. Çalışma konumuz kapsamında, toplu iş sözleşmesinin teşmili konusu üzerinde durulması gerekmektedir. Zira teşmil ile tarafların özerkliği önemli ölçüde etkilenmekte, bazı kavram ve ilkeler değişime uğramaktadır. Amacına uygun olarak başvurulduğunda çok yararlı bir mekanizma sayılabilecek teşmil, Uluslararası belgelerde öngörülen esaslar çerçevesinde ve temelde tarafları serbest iradeleriyle toplu iş sözleşmeleri bağlatmaya sevk eden bir yöntem olarak ele alınmalıdır. Bunun yanında teşmili, rekabetin iyi biçimde işlenmesini sağlayacak şekilde, hem kamu yararını hem de işçinin yararını gözetilen bir kurum olarak uygulamak gerekir. Bu açıdan, teşmil kararının alınmasında toplu sözleşme taraflarının ve teşmil kapsamına girecek işveren ve işçi örgütlerinin hiç olmazsa görüşlerine başvurulması yararlı olacaktır. Yasaya bu yönde hükümler getirilmesi ve ayrıca kamu yararı esasının da yer alması mevzuatımıza yerinde bir açıklık getirerek yargı denetimini daha etkili kılar. Teşmil, esasen işçinin yararına bir müessese olarak ele alındığında ve özellikle de sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını zedelememeye özen göstererek uygulandığında, ülkemize büyük fayda sağlayacaktır. Sonuçta, çağdaş sanayileşmiş demokratik toplumlarda gözlenen farklı katılım mekanizmaları arasında kendine özgü bir mevkide bulunan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin, sosyal yararı yönünden özel olarak korunacak ve teşvik edilecek bir kurumdur.

KAYNAKÇA

- AKTAY, Nizamettin, **Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, 2000.
- AKTAY, Nizamettin, **Toplu İş Sözleşmesi Ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları**, Şeker-İş Yayınları, Ankara, 1990.
- AKYİĞİT, Ercan, **İş Hukuku**, 4. Bası, Ankara, 2005.
- ANDIÇ, Faruk, **İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku)**, Ankara, 2005.
- ÇELİK, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 20.Bası, İstanbul, 2007.
- ÇOLAKOĞLU, Servet, **Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Hukuku**, İş Hukuku Yayınları, Ankara, 1971.
- DEMİRCİOĞLU, Murat, “**Ulusal Ve Uluslar arası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları Ve Uygulaması**”, Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Eylül 2009.
- DEMİR, Fevzi, **Sorularla Toplu İş Hukuku**, 2. Cilt, Ankara, Mart 2006.
- EKONOMİ, Münir, “**Toplu İş Sözleşmelerinin Teşmili**”, Prof. Dr. Tevfik Okyay Kabakçioğlu Anısına, İstanbul, 1974.
- ERGİN, Berin, “**Batiya Açılan Kapıda Çalışma Hayatındaki Sorunlardan Biri Olarak; Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili**”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1996
- ESENER, Turhan, **İş Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:315, Ankara, 1973.
- ESENER, Turan, **Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, **İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, **Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 1999, Birinci Bası.
- GÜVEN, Ercan/ AYDIN, Ufuk, **İş Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:1043, Eskişehir, 1998.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, **Sendikalar Hukuku Ve Toplu İş Uyuşmazlıkları**, Ankara, 1999.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, 1964.

- OĞUZMAN, Kemal, **Hukuki Yönden İşçi Ve İşveren İlişkileri**, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul, 1984.
- ÖZDENER, Gültekin / ÖZSOY, Sevim, **Bireysel Ve Toplu İş Hukukunda Süreler**, 2002.
- REİSOĞLU, Seza, **Türk Hukukunda Ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, 1967.
- REİSOĞLU, Seza, **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara, Ağustos, 1986.
- SUR, Melda, **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Ve Teşmil**, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1991.
- SUR, Melda, **İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2008.
- ŞAHLANAN, Fevzi, **Toplu İş Sözleşmesi**, İstanbul, 1992.
- ŞAKAR, M. “ **Son Teşmil Kararları Hakkında Düşünceler**”, İHD, Sayı 4.
- TUĞ, Adnan, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, T.Orman İşçileri Sendikası Yayınları, Ankara, 1996.
- TUĞ, Adnan, **Sendikalar Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, **İş Hukuku**, Cilt 2, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kırklareli, 1980.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1988.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 2. Bası, İstanbul, 1999.
- UŞAN, M. Fatih, **Teşmil Edilen Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi Var mıdır? İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006.

Diğer Erişim Adresleri

<http://www.muhasabetr.com/ulusalbasin>

<http://www.haberinyeri.net/Makaleler>

ÖZET

Çalışma hukukunda teşmil, toplu iş sözleşmelerinden yararlanmayan işçi sayısının azaltılması ve işverenler arasında haksız rekabetin önlenmesi amacıyla bağlı olarak belirli nitelikteki toplu iş sözleşmesinin uygulama alanını idari tasarrufla genişleten bir yöntemi ifade etmektedir. Toplu iş sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşmenin bir tasarruf ile tarafı olmayanlar bakımından da yaygın hale getirilmiş olması, toplu iş sözleşmesinin teşmili olarak doktrin ve uygulama da yerini korumuştur.

Amacına uygun olarak başvurulduğunda çok yararlı bir mekanizma sayılabilecek teşmil, Uluslararası belgelerde öngörülen esaslar çerçevesinde ve temelde tarafları serbest iradeleriyle toplu iş sözleşmeleri bağtılamaya sevk eden bir yöntem olarak ele alınmalıdır. Bunun yanında teşmili, rekabetin iyi biçimde işlemlerini sağlayacak şekilde, hem kamu yararını hem de işçinin yararını gözetten bir kurum olarak uygulamak gerekir.

Teşmil, esasen işçinin yararına bir kurum olarak ele alındığında ve özellikle de sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını zedelememeye özen göstererek uygulandığında, ülkemize büyük yarar sağlayacaktır.

Anahtar Sözcükler:

1. Toplu İş Sözleşmesi
2. Teşmil
3. Sendika
4. İdari işlem
5. Grev ve lokavt

ABSTRACT

Study law extended, collective bargaining agreements do not benefit workers reduce the number and employers in unfair competition prevention purposes depending on the specific nature of the collective bargaining agreement, the application field of administrative savings by extending a method is used to describe. Collective bargaining agreement known as a savings contract with a non-party has been made in terms of common, collective bargaining agreement, extend the application of the doctrine and its place as a maintained.

Very useful when applied according to its purpose as a mechanism that can be considered extended, within the framework stipulated in international documents and the basic collective bargaining agreements with the free consent of the parties referred *bağitlamaya* should be considered as a method. Besides, extended the competition to provide the best form of processing, as well as the public interest in respect of employee benefits should be applied as an institution.

Extended, primarily for the benefit of the employee is considered as an institution and in particular trade unions, collective bargaining and strike rights, taking care not to damage when applied, will provide great benefits to our country.

Key Words:

1. Collective Bargaining
2. Extended
3. Union
4. Administrative procedures
5. Strikes and lockouts

