

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA

Şerefettin GÜLER*

1. Giriş

Türk toplumu, birçok konuda olduğu gibi, işçi hareketleri konusunda da Osmanlı İmparatorluğu'ndan devir aldığı değerlerle yaşamıştır. Osmanlı İmparatorluğu sanayii devrimi ile çok geç tanışmıştır. 1890-1920 yıllarında imparatorlukta rastlanan feshane, baruthane, gaz idaresi, tramvay işletmesi gibi cılız sınıai kırırdanmalar ve matbaanın yüz yıllık bir gecikme ile Osmanlı'nın sınırlarından içeri girebilmesi, bir işçi sınıfından söz edilmesine olanak vermemiştir. Yabancıların yönetimindeki bu işyerlerinde işçilerin zaman içinde sergiledikleri direnişler pek ses getirmemiş¹ ve bu tür girişimlerin önlenmesi için yasaklar devreye sokulmuştur. Sanayileşme çabalarının 1930-1940 yılları arasında ivme kazandığını hatırlar ve çalışanların bir sınıf niteliğini sergileyemedikleri gerçeği göz önünde tutulursa Türkiye' de bu dönemde gerçek anlamda bir işçi sınıfından bahsetmek oldukça zor gözükmektedir.²

Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti, 1924 Anayasası ile sadece Cemiyet kurma hakkını tanıyordu. 1946 yılında Cemiyetler Kanunu'nda değişiklik yapılmış ancak bu değişikliğe rağmen 1923 - 1946 yılları arasında Türkiye'de sendikadan ve sendikacılık hareketinden söz etmek mümkün olmamıştır.

1946 yılından sonra Türkiye'de demokratikleşme anlamında önemli adımlar atılmıştır. Bu adımların etkisi ve Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kurulması Türkiye'nin de buraya üye olmasıyla gelişen süreçte 1947 yılında 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Sendikalara umumi mukavele yapma yetkisi tanıyan kanun, grev hakkı tanımamış olmakla birlikte, sendikacılık hareketinde 1948 yılından itibaren belirli bir canlılık yaşatır.³ 1950'li yıllardan sonra Türk toplum yapısında büyük değişiklikler yaşanmaya başlar. Kırlardan büyük şehirlere doğru çok hızlı göç, gecekondulaşma, sanayileşme düzeyini aşan şehirleşme hızı bu yapı değişikliğinde büyük rol oynar.⁴ Yaşanan toplumsal dönüşümün ardından 1961 Anayasasına dayalı olarak çıkarılan ve 1963 yılında yürürlüğe giren "274 sayılı Sendikalar Kanunu" ve "275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu" işçilere tanıdığı, grev hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı ve sendikaları güçlü kılacak yeni iktisadi imkanlar sağlaması ile Türk çalışma hayatında bir dönüm noktası oluşturmuştur.⁵

* (TÜHİS) Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Uzmanı

¹Engin Ünsal, **Sendikalar ve Politika**, Ankara, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan TÜHİS Yayını, 1998, s. 373.

²Ünsal, **A.g.e.**, s.373.

³Yavuz Öz, **Tarihi ve Hukuki Gelişimi Açısından Türkiye'de İşçi Sendikalarının Üst Örgütlenmesi**, Ankara, Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1994, s.40.

⁴Erdinç Yazıcı, **Osmanlı'dan Günümüze Türk İşçi Hareketi**, Ankara, Aktif Yayınları, 1996, s.135.

⁵Yazıcı, **A.g.e.**, s.138.

Sendikalar sivil toplum kuruluşu olduklarından dolayı toplumdaki gelişmişlik düzeyi ve demokrasi anlayışına paralel olarak birçok alanı etkilerler. Demokrasi ve sendikalar biri diğerinin göstergesi durumundadır. Şayet bir ülkede demokrasi gelişmişse sendikal haklar da gelişmiş, doğal olarak toplumda sendikalaşma oranı yüksek ve sendikal demokrasi için ülke koşulları olgun demektir. Diğer tarafta ise sendikal hareket gelişmiş ve ülke demokrasisi için ağırlığını koymuşsa, demokrasi de en güçlü dayanaklardan birini bulmuş demektir.⁶

Uzun yıllar çalışma hayatında etkili olan 274 ve 275 sayılı kanunlar 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ile yerini 2821 ve 2822 sayılı kanunlara bırakmıştır. Halen yürürlükte olan bu kanunlardan 2822 sayılı kanunun 9. maddesi çalışmamızın konusunu oluşturacaktır.

2. Temel Kavramlar

Yararlanma kavramının ortaya çıkabilmesi için uygulanacak bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekir. Hiçbir kısıtlama yapmadığımızı varsayarsak bir toplu iş sözleşmesinden, o işyerinde çalışan işçilerin yararlanacağı gayet açıktır. Ancak bu yararlanmanın olması için gerekli çoğunluğu sağlamış ve yetki almış bir sendikanın bulunması ikinci adım olarak karşımıza çıkar. Buna göre yetkiyi alan sendika kendi üyeleri adına toplu iş sözleşmesi imzalar ve üyeleri de bu imzalanan toplu iş sözleşmesinden istifade ederler. O işyerinde çalışıyor olmakla beraber yetki almış olan sendikaya üye olmak istemeyen işçiler de dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler.

TİSGLK' nun 9. maddesinin girişinde " Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar" denmektedir. Her ne kadar toplu iş sözleşmelerinin genelde işçiler lehine haklar getirdiği doğru ise de bağitlanan toplu iş sözleşmelerinin hizmet akitlerinin* yerini aldığını göz önünde tutmak gerekir.⁷ Bu da beraberinde toplu

⁶Demokrasi, İstanbul, Petrol- İş Yayın No: 30, 1993, s. 57.

* Çalışmanın bundan sonraki kısmında "Hizmet Akdi" ibaresi yerine "İş Sözleşmesi" ibaresi kullanılacaktır. Bilindiği gibi 1475 sayılı kanun döneminde hizmet akdi ibareleri kullanılıyorken; 22/05/2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı kanunla beraber iş sözleşmesi tabiri tercih edilmiştir. Buna göre 4857 sayılı Kanununun 2. maddesinin başlangıç kısmında "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir" denilmekte ve 4857/8 de ise "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" deyip iş sözleşmesine de bir tanım getirmektedir. Oysa Borçlar Kanunu'nda hala "Hizmet Akdi" " Hizmet Mukavelesi" terimleri kullanılmakta ancak yapılmakta olan mevzuat toplantıları neticesinde Borçlar Kanunu' nda da 4857 sayılı İş Kanununa göre yeni bir düzenleme yapılması ve öğretilde terim birliği sağlanması açısından sosyal taraflarca öneri getirilmektedir. TİSK bu konudaki görüşlerini İşveren Dergisi Ağustos 2005 sayısında özel bir ekle şu şekilde dile getirmiştir. " Tasarının iş sözleşmesine ilişkin hükümleri hakkında öncelikle belirtilmesi gereken husus, 4857 sayılı İş Kanunu ile ifade birliği sağlamada yetersiz kalışıdır. 4857 sayılı İş Kanunumuz "Hizmet Akdi" kavramını "İş Sözleşmesi" olarak arılaştırmıştır. Borçlar Kanunu Tasarısında da aynı kavramın tercih edilmesi daha isabetli olacaktır." Borçlar Kanunu'nda yapılacak olan değişiklikler tasarısı olarak durmaktadır.

⁷Seza Reisoglu, **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1986, s.135.

iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin bütün işçilere uygulanıp uygulanmayacağı konusunu ortaya çıkarır. Buradan hareketle 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin üçüncü fıkrasında " İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz." Takip eden fıkrada ise "Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır." denmekte ve aynı Kanunun 33. maddesinin son fıkrasında ise: " Sendika ve konfederasyonlar faaliyetlerinden yararlandırmada, üyeleri arasında eşitliğe uymak zorundadırlar" ifadesi yer almaktadır.

Bu noktadan yararlanma konusu irdelendiğinde ortaya şöyle bir ikili yapı çıkıyor. İşyerinde veya işletmede çalışan bütün işçiler toplu iş sözleşmesi ile getirilen "Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları" hariç olmak üzere işveren tarafından eşit muameleye tabi tutulacaktır. Çünkü 1982 Anayasası'nın 51. maddesinin ilk fıkrasının son kısmında bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre " Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."

Aynı doğrultuda Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi de "Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır." Dolayısıyla işverenin işyerinde veya işletmesinde çalışan işçiler arasında herhangi bir ayırım yapması veya sendikal özgürlüğe aykırı bir düzenlemede bulunması veya yaptığı işlemlerin bu sonucu doğurması durumunda iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi Borçlar Kanunu madde 20 ye göre hükümsüz olacaktır.⁸ İşveren "Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları" hariç diğer tüm konularda sendikali sendikasız tüm işçilere eşit davranmak zorundadır.

Bir işyerinde veya işletmede yetki alan sendikanın kendi üyeleri için toplu iş sözleşmesinde;

- İşin sevk ve dağıtımında,
- İşçinin mesleki ilerlemesinde,
- Toplu iş sözleşmesi ile sağlanan her türlü izinlerde (yıllık izinler, mazeret izinleri, ücretsiz izinler),
- Paraya ilişkin olmayan sosyal yardımlarda,
- Disiplin hükümlerinde,
- İşçilerin bir yerden diğer bir yere nakillerinde,
- İşe son verilmesinde (iş sözleşmesinin bildirimli-bildirimsiz feshi ile ilgili hükümler),

⁸Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, İstanbul, Yılmaz Ajans, 1995, s.177.

Sağladığı hakları o işyerinde çalışan tüm işçilere zorunlu olarak eşit şekilde uygulamak durumundadır. Ancak burada disiplin hükümlerinde Seza Reisoğlu'nun çok isabetli bir şekilde belirttiği gibi disiplin komisyonlarının almış olduğu kararlar sendikasız veya başka sendikalara üye olan işçiler açısından sorun yaratabilir. Çünkü toplu iş sözleşmesi bağıtlayan yetkili sendikanın temsilcileri de bu komisyonlarda bulunacak ve sendikasız ve diğer sendikalara üye işçiler hakkında karar vereceklerdir. Dolayısıyla Reisoğlu'nun vurguladığı gibi buradaki "disiplin Hükümleri" ni dar manada yorumlamak gerekir. Yani "Disiplin komisyonlarının sadece sendikalı işçiler için geçerli olacağını kabul etmek yasa koyucunun amacına uygun düşecektir."⁹

Böylece işçinin bağıtlanan toplu iş sözleşmesinde faydalanması için taraf sendikaya üye olması veya üye olmayacaksa dayanışma aidatı ödemesi ve toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu işyerinde veya işletmede iş sözleşmesi ile çalışıyor olması yeterlidir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda " Öncelikle belirtmek gerekir ki işçinin bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için o toplu iş sözleşmesinin çalıştığı işyerinde uygulanmak üzere yürürlüğe konmuş olması diğer bir ifade ile çalıştığı işyerinin toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunması gerekir" ve yine kararın devamında " O halde davacı Sendikası üyesi olsa dahi'e ait toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz."¹¹

3. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacaklar

Yukarıda son cümlede toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle o işyeri veya işletmede çalışıyor olmanın yeterli olduğunu söyledik. Ancak işyeri veya işletmede iş sözleşmesi ile çalışıyor olsalar dahi sendikanın bağıtlanmış olduğu toplu iş sözleşmesinden* yararlanamayacak olan bir grup çalışan olduğunu belirtmek gerekir.

a. İşveren Vekilleri

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesine göre işveren vekili: " İşveren Sayılan gerçek ve tüzelkişiler ve tüzelkişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara denilir. İşveren vekilleri bu Kanun bakımından işveren sayılırlar" şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi işveren vekilleri işveren sayıldıkları için tıpkı işverenin sahip olduğu ve mahrum olduğu haklar bakımından aynı kategoride bulunacaktır.

⁹Reisoğlu, A.g.e., s.150.

¹⁰Reisoğlu, A.g.e., s.135.

¹¹Y9HD, 04.07.1991 - 8871/10428 TÜHİS İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları, Cilt II, TÜHİS Yayını, s.234-235.

*Bu aşamadan sonra toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacak dediğimiz kısım yukarıda açıklık getirdiğimiz gibi ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konuları ile Reisoğlu'nun belirttiği disiplin hükümleridir.

Sendikalar Kanunu'nda getirilen işveren vekili tanımı; işveren vekillerinin işçi sendikalarına üye olmalarını önleme amacına yöneliktir. Çok tabii olarak işvereni temsil eden, işçi sendikasına üye olamayan bir kişinin TİS'den yararlandırılması söz konusu olamaz. İşveren vekilleri dayanışma aidatı ödeyerek de TİS' den istifade edemezler. Ancak işveren ile olan iş sözleşmeleri devam eder, dolayısıyla iş sözleşmesi ile belirlenen bir çerçevede iş görme edimlerini yerine getirirler.¹²

TİSGLK' nunun 62. maddesinde açıkça belirtildiği gibi " İşyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır." denilmektedir. Dolayısıyla işveren sayılacağı için yukarıda açıklandığı üzere bu kişilerin TİS'den yararlanmaları mümkün değildir. Ancak işveren vekilliği sona eren kişi doğal olarak işçi sendikasına üye olabilir ve TİS'den faydalanabilir. Aynı şekilde daha önce işveren vekilliği sıfatı olmayan bir kişi, işveren vekilliğine getirildiği zaman tıpkı işverenin tabi olduğu kurallara o da tabi olacaktır.

b. Greve Katılmayan veya Katılmaktan Vazgeçen İşçiler

1982 Anayasası'nın 54. maddesinin son fıkrasında "Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemez" denilerek işyerinde greve rağmen çalışmak isteyen işçilerin çalışma hakları güvence altına alınmıştır. Ancak TİSGLK'nun 38/II maddesinde greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçiler için şu şekilde bir hüküm tesis edilmiştir: " Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta işveren serbesttir. Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 39 uncu maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine bir hüküm bulunmadıkça yararlanamazlar." Dolayısıyla ana kıstas burada "işyerinde çalışma" kıstasıdır. Buna göre:

- İşçi greve katıldığı için işyerinde çalışmamışsa;
- İşçi greve katılmamış, ancak, işveren TİSGLK'nun 38/II'nin kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak işçiyi çalıştırmamışsa;
- İşçi rahatsız veya izinli olduğu için çalışmamışsa

Yukarıda sayılan üç durumdan herhangi bir neden ile çalışmayan işçi bağtlanan TİS'den yararlanır.¹³

İşyerinde grev uygulaması başladıktan sonra bu işyerinde çalışmak isteyip de işveren tarafından çalıştırılan işçiler yasa hükmüne göre aksine bir hüküm bulunmadıkça bağtlanan TİS'den yararlanamazlar. Bu işçiler taraf işçi sendikasının üyeleri olabileceği gibi, sendikasız veya başka sendika üyesi de olabilirler. Bu işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek de TİS'den yararlanmaları mümkün değildir.¹⁴

¹²Reisoğlu, A.g.e. s.42.

¹³Reisoğlu, A.g.e., s.330.

¹⁴Reisoğlu, A.g.e., s.42.

Bu noktada bir başka önemli konuya daha dikkat etmekte fayda vardır. TİSGLK' nun 35. maddesine göre grev oylaması istemek ile işyerinde uygulanmaya başlanan greve katılmayı birbirinden ayırmak gerekir. Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmama, uygulanmakta olan greve katılmayan işçiler içindir. Yoksa grev oylaması isteme ve hatta greve bu yolla mani olma, sonradan yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya mani değildir.¹⁵

c. Kapsam Dışı Personel

İşyerinde çalışan bir kısım çalışan TİS ile kapsam dışı bırakılmaktadır. Böylece, taraflar arasında yapılan görüşme ve pazarlık sonucunda kapsam dışı bir işçi grubu ortaya çıkmakta, işveren de bunların çalışma koşullarını ve ücretlerini TİS dışında serbestçe tayin edebilmektedir. Sözleşmede kapsam dışı işler yazılmakta ve kapsam dışı kalan bir nevi kadro oluşmaktadır. Buna göre bu kadroya giren kişi direkt olarak TİS dışına çıkmaktadır. Daha önce kapsam dışı bir pozisyonda olup kapsam içi bir iş grubuna nakledilen işçi de TİS de yazılan gruptan çıktığı için yeni konumu gereği TİS den faydalanabilecektir.

Bu konuda son olarak Sendikalar Kanununda zikredilmemiş olmasına rağmen özel güvenlik görevlileri ile ilgili bir açıklama getirmekte fayda var. 2495 sayılı "Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Özel Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun" un 21. maddesinde " Özel güvenlik teşkilatı personeli, sendika, dernek ve siyasi partilere üye olamazlar. Bu yasağa uymayanların görevlerine ilgili kuruluşça son verilir." denmekteydi. Bu dönemde Yargıtay'a intikal eden davalarda Yargıtay özel güvenlik görevlilerinin o dönem yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'na göre işçi olduklarını, ancak TİS'den faydalanamayacaklarını belirtmiştir. Buna göre Yargıtay 1989 yılında önüne gelen bir davada: "Özel Güvenlik Görevlilerinin 1475 sayılı İş Kanunu açısından işçi olduklarında kuşku yoktur. Ancak 2495 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmüne göre özel güvenlik teşkilatı görevlileri sendikaya üye olamazlar. Bunun sonucu olarak da TİS'den yararlanamazlar. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle TİS'den yararlanmaları da söz konusu değildir. Zira adı geçen Kanunun 21 ve 27. maddeleri bu tür yararlanmaya da engeldir"¹⁶ şeklinde karar vermiştir.

Ancak, 5188 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 2495 sayılı kanunun 21. maddesindeki yasak da böylelikle ortadan kaldırılmış oldu. 5188 sayılı kanunun 17. maddesine göre "Özel güvenlik personeli greve katılamaz." ve 18. maddesine göre de "Özel güvenlik görevlileri lokavt dolayısıyla işten uzaklaştırılmaz." denilerek yeni bir düzenleme getirilmiştir.¹⁷ Buna göre özel güvenlik personeli hem sendikaya üye olabilmekte hem de toplu iş sözleşmesinden istifade edebilmektedirler.

¹⁵Reisoğlu, A.g.e., s.330

¹⁶Y9HD, 04.12.1989 - 7280/10563 TÜHİS İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları, Cilt II, TÜHİS Yayını, s.349-350. Aynı konuda Y9HD 21.06.1990 - 4407/7626 Sayılı Kararı için Tühis İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları, Cilt II, s.350-351.

¹⁷5188 sayılı Kanun 10.04.2006 tarihinde kabul edilmiş olup 25504 sayı numarası ile 26.06.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

4. Toplu İş Sözleşmesinden Faydalanamayacak Olanların Hukuki Durumu

Kural olarak TİS'den faydalanamayacak olanlar "İş Sözleşmesi" alanına terk edilirler. Bir başka ifade ile TİS'de elde edilmiş mali haklar bu kişilere uygulanamayacağı için bu konuyu işçi ile işveren kendi aralarında bağitlayacakları iş sözleşmesi ile kararlaştırmak zorundadırlar. Acaba işveren TİS'den faydalanamayacak olanlara uygulayacağı parasal maddelerde serbest mi? Ya da işveren nereye kadar serbest? Aslında hür müteşebbis istediği işçiye istediği ücreti vermekte serbest, ancak eğer işyerinde veya işletmede Yetki almış ve TİS bağitlamış bir sendika varsa o zaman işverenin serbestliği bir noktada sınırlanmaktadır.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 36. maddesi " İşçi ve işveren sendika veya konfederasyonlarının kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve menfaatlerin üyesi olmayanlara uygulanması, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydı ile söz konusu sendika veya konfederasyonun yazılı muvafakatine bağlıdır." diyerek açık bir hüküm ortaya koymuştur. Ancak uygulamada hem kapsam içi sendikasız işçilere hem de kapsam dışı işçilere TİS'in altında veya üstünde ücretler verildiği ve doktrinde tartışma konusu olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce bu noktada Yüksek mahkeme verdiği kararlarda öncelikli olarak işverenin kendi serbest iradesi ile arzu ettiği şekilde bir ücret veya mali düzenleme yapabileceği şeklindedir. Ardından özellikle kanunen veya akid serbestisi ile kapsam dışı bırakılan personelden özellikle işveren vekili sıfatı taşıyanlara ve vasıf itibariyle nitelikli olanlara TİS'in üzerinde menfaat sağlanmasını kanuna uygun görmektedir.

Burada kapsam dışı personele bir parantez açmakta fayda var. " Kapsam dışı personelin ücret zammı, toplu iş sözleşmesi ile bağlantılı olmaksızın, akid serbestisi çerçevesi içinde hizmet akdi taraflarınca belirlenebilir ya da uygulamada yaygın olarak görüldüğü gibi, işverence tek taraflı olarak yapılabilir. Ücret zammı toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın altında ya da üstünde olabilir."¹⁸ Dolayısıyla "İşçilerin -ister yasadan ötürü, isterse tarafların anlaşmaları sonucu -- kapsam dışı kalmalarının anlamı, kural olarak bunların toplu iş sözleşmesi hükmü ile bağlı olmadıkları, işveren ile aralarındaki ücret, ikramiye, sosyal haklar vs. ilişkilerin serbestçe hizmet akdi ile belirleneceği şeklindedir. Bu haklar toplu iş sözleşmelerinde verilenlerden yüksek olabileceği gibi -işveren vekili yöneticilerde olduğu gibi --, tam gün çalışmadıkları için taraflarca toplu sözleşme dışında bırakılanlarda olduğu gibi -Part-time çalışan avukatlar, doktorlar -- toplu sözleşmenin altında da olabilirler*."¹⁹

¹⁸Nuri Çelik, **Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine**, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s.297.

¹⁹Reisoğlu, **A.g.e.**, s.154.

*Burada hemen şunu belirtmek gerekir ki Seza Reisoğlu, kapsam dışı personelin ücretlerinin TİS'in üzerinde olabileceğini belirtirken hemen dipnot düşmüş ve şu açıklamaya yer vermiştir. Dipnot No 42 s. 154 " O takdirde Sendikalar Kanununun 36. maddesi uygulama alanı bulmaz."

Bu açıklamaları da göz önünde bulundurarak yüksek Mahkemenin bu konuda verdiği bir iki karara değinmekte fayda var. Yüksek mahkeme bir kararında " işveren sendikasıız işçilere, sendikalı işçilere tanıdığı haklardan daha fazla ve değişik haklar verebilir. Bunu önleyen bir kanun hükmü yoktur."²⁰ Bu ilk alıntıdan anladığımız işverenin herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamayacağı ve kendi işyerinde serbest iradesi ile TİS dışında kalanlarla arzuladığı şekilde iş sözleşmesi yapabileceği şeklindedir. Nitekim Yüksek mahkeme bir başka kararında ise çok daha net bir şekilde bu konuyu dile getirmektedir. " hiçbir işçi sendikası, işverenle yapmış olduğu toplu iş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesi ile getirilen faydalardan, sendikaya üye olmayanları istifade ettiremezsin ve işverene herhangi bir tasarruf ve müdahale ederek benim seninle toplu iş sözleşmem var iken bana üye olmayan işçilere hiçbir suretle yevmiye zammı vs. yardımları yapamazsın diyemez. İşveren sendikalı olsun, sendikasıız olsun bütün işçilere veya dilediği işçilere toplu iş sözleşme dışında her türlü faydayı sağlamak hakkına haizdir."²¹

Yine Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise işverenin vasıfları itibariyle sendikalı işçiden daha iyi durumda olan sendikasıız işçilere TİS'i aşan menfaatler sağlayabileceğini belirtmiştir. "Sendika üyesi olmayan ve işverenin işyerinde çalışan işçi ile sendikalı işçinin aynı vasıfta olması lazımdır. Kendisinden üstün vasıfta bulunan sendikasıız bir işçiye yapılan yardımdan, vasıf itibariyle aynı olmaması halinde davacı istifade edemez."²²

Ancak hemen şunu belirtmek gerekir ki aynı vasıfta olan ve benzer işleri yapan sendikasıız işçilere TİS'in getirmiş olduğu menfaatlerin üzerinde haklar vermek sendikal örgütlenmeyi engelleyeceği ve sendikalaşmanın cazibesini yitirmesine neden olacağı ve bu uygulamanın Sendikalar Kanununun 36. maddesini uygulama dışı bırakacağı açıktır. Dolayısıyla uygulamada her ne kadar işverenin serbestliği varsa da yukarıda da belirtildiği gibi bir ikili ayrıma gitmekte fayda vardır.

5. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

a. Sendika Üyeliği İle Yararlanma

İşyeri veya işletmede yetki almış olan sendikanın bağitlayacağı toplu iş sözleşmesinden kural olarak o sendikanın üyeleri işçiler yararlanırlar. TİSGLK'nun 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre " Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıınca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar"

²⁰Reisoğlu, A.g.e., s.151'den 35 nolu dipnot. 9HD, 13.3.1969, 3087/2467.

²¹Reisoğlu, A.g.e., s.151'den 37 nolu dipnot. 9HD, 12.2.1968, IHU 7 No. 5, sh. 4. Ancak burada hemen şunu belirtmek gerekirkı Yüksek Mahkeme kıdem tazminatı konusunda önüne gelen bir davada kapsam dışı personelin İş Kanunu'nda belirlenen sürelerle bağlı olduğunu belirtmiştir. **Y9HD E: 2001/18348 K: 2002/3479 T: 11.03.2002** TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt 18, Mayıs - Ağustos 2003 Sayı: 2-3, s 77.

²²Reisoğlu, A.g.e., s. 152'den 39 nolu dipnot. 9HD, 11.11.1974, 6292/24782.

İki farklı tarih hemen kendini belli ediyor: yürürlük tarihi ve imza tarihi. Aslında kanun koyucu bunu önlemek için küçük de olsa bir tedbir almış. 2822 sayılı TİSGLK'nun 7. maddesinin son fıkrasında şöyle demektedir. "Toplu iş sözleşmesi süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki işlemlerine başlanabilir. Ancak yapılacak toplu iş sözleşmesi, önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez." Ancak Kanuni prosedürden dolayı çoğu zaman toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi ile imza tarihi arası açılmaktadır. Örtüşmeyen bu tarihten dolayı ve bu arada işyerine yeni girip sendikaya üye olanlar veya işyerinde çalışmakta olup da bu arada üye olanların yararlanma tarihi zaman zaman ihtilaf konusu olmaktadır. Gerçi kanun metni "imza tarihinde üye olanlar yürürlük tarihinden itibaren yararlanır" diyor ancak yürürlük ile imza tarihinin arası açıldığı zaman ortaya farklı durumlar çıkmaktadır.

Örneğin 01.01.2000 tarihinde yürürlük başlangıcı olan bir TİS çeşitli nedenlerle 11.11.2000 tarihinde imzalanırsa bu takdirde ortaya iki farklı durum çıkmaktadır. 05.05.2000 tarihinde işyerinden ayrılan bir kişi imzalanan Bu TİS'den faydalanamaz. Çünkü Yüksek Mahkeme bu konuda eğer TİS'de ayrı bir hüküm yoksa yararlanmanın mümkün olmadığını belirtmektedir. " İşçinin ölümü tarihinde hizmet akdi de son bulur. Öte yandan, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesine göre, imza tarihinde sendika üyesi olan işçi toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. İmza tarihinde üye olmayanlar sözleşmeden yararlanamaz. Davalıların miras bırakanı toplu iş sözleşmesinin imzalandığı 5.6.1984 tarihinden önce ölmüştür. Yararlanma konusunda toplu iş sözleşmesinden ayrıca bir hüküm bulunmadığına göre olayda toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşulu gerçekleşmemiştir."²³ Örnek yargı kararında her ne kadar iş sözleşmesi ölüm ile sonuçlanmışsa da kendi rızası veya işverence işine son verilenler de TİS'de aksine bir hüküm yoksa eğer imza tarihinde önce ayrılmışlarsa bağitlanan toplu iş sözleşmesinden istifade edemezler. Bu konuda da Yüksek Mahkeme verdiği bir başka kararda konuyu şu şekilde açıklığa kavuşturmuştur: " Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş akidleri feshedilenlerin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine dair kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Bu itibarla imza tarihinde işyerinde çalışmayan işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmaması icap eder."²⁴

Ancak taraflar yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında emekli olanların, ayrılanların veya ölenlerin de yararlanacağına dair bir hüküm koymuşlarsa o takdirde bu kişiler gerçekleşen sürelerle orantılı olarak bağitlanan TİS'den yararlanırlar. Zorunlu askerlik vazifesi dolayısıyla ayrılanların da TİS'den geriye doğru yararlanması mümkün değildir. Bu konuda Yüksek Mahkeme şöyle bir karar vermiştir. " Toplu iş sözleşmesin-

²³Y9HD, 7.2.1991 - 10159/1364 TÜHİS İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları, Cilt II, TÜHİS Yayını, s. 234.

²⁴Y9HD E: 1986/10424 K: 1986/11743 T: 25.12.1986, İş Mevzuatı, Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları, 1994, s.157.

den yararlanma sendika üyeliği şartına bağlıdır. Askerlik nedeniyle de olsa işyerinden ayrılma sendika üyeliğini kesintiye uğratır. Sendika üyesi olmayan kimse de toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz."²⁵ Farklı olarak değerlendirilebilecek bir başka konuda deneme süresinde geçen zamandır. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunumuz deneme süresini ilgili kanunun 15. maddesinde düzenleyerek bunun 2 ay olduğunu ancak toplu iş sözleşmesi ile bu sürenin 4 aya kadar uzatılabileceğini belirtmiştir. 2 veya 4 aylık sürenin TİS'den yararlanma konusunun nasıl olacağını da Yüksek Mahkeme şu şekilde karara bağlamıştır. " Deneme süresini doldurduktan sonra çalışmaya devam eden işçi deneme süresi de dahil olmak üzere gerçekleşen tüm çalışması itibariyle toplu iş sözleşmesindeki haklardan istifade eder."²⁶

Yine yukarıdaki örnekten hareketle 01.01.2000 tarihinde işyerinde çalışan ama sendikaya üye olmayan ve 08.08.2000 tarihinde üye olan bir kişi veya 01.08.2000 tarihinde işyerine yeni giren ve sendikaya üye olan bir kişi de imza tarihinde üye olmalarına rağmen yürürlük başlangıç tarihinden itibaren TİS'den yararlanamazlar. Yüksek Mahkeme bu konuda önüne gelen bir davada şu şekilde karar vermiştir. "2822 sayılı TİSGL Kanununun 9.maddesinin 1.fıkrasına göre toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar. Ancak bu yararlanma işçinin sendikaya üye olduğu tarihten başlar. Üye olmadan önceki süre için yararlanma söz konusu olamaz. Aynı maddenin 2. fıkrasının 'toplulu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden yararlanırlar' ifadesini de bu çerçevede anlamak gerekir. Bu fıkra hükmünce işçinin toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için gerek yürürlük tarihinde ve gerekse imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olması şarttır. İmza tarihinde üye olmasına rağmen üyeliği yürürlük tarihinden sonraki bir tarihte gerçekleşmişse, ancak üye olduğu tarihten sonrası için yararlanabilir ve böyle bir durumda üye olduğu tarihten geriye doğru yürürlük tarihinden itibaren yararlanamaz. Bu, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın esaslı koşullarındandır. Anılan madde hükmünü başka şekilde yorumlamak mümkün değildir....."²⁷

b. Dayanışma Aidatı Ödemek Suretiyle Yararlanma

1982 Anayasası'nın 51. maddesine göre ".. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" dolayısıyla İşyerinde veya işletmede çalışmakta olan işçiler yetki almış yada yetki alamamış olan bir sendikaya üye olabilirler. Hatta hiçbir sendikaya üye de olmayabilirler. Ancak, işveren, Sendikalar Kanu-

²⁵Y9HD E: 1985/508 K: 1985/3747 T: 9.4.1985, İş Mevzuatı, Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları, 1994, s.158.

²⁶Y9HD E: 1988/10058 K: 1988/12405 T: 26.12.1988, İş Mevzuatı, Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları, 1994, s. 163.

²⁷Y9HD, 20.3.1990 - 967/3146 TÜHİS İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları, Cilt II, TÜHİS Yayını, s.233.

nu'nun 31. maddesine göre de herhangi bir ayırım yapamaz. Dolayısıyla işyerindeki işçi arzu ederse istediği sendikaya üye olabilir veya çalışmalarına sendika üyeliği olmadan devam eder. Sendikasız işçiler veya işyerindeki başka bir sendikaya üye olanlar bağitlanan TİS'den faydalanma hakkına sahiptirler. TİSGLK'nun 9. maddesinin 3. paragrafı bu konuya açıklık getirmektedir: "Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bu hususta işçi sendikasının muvafakati aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir. Dayanışma aidatı miktarı, üyelik aidatının üçte ikisidir."

Dayanışma aidatı iki yönlü olarak değerlendirilebilir. Birincisi yukarıda Anayasal olarak güvence altına alınan negatif sendika hürriyetini güvence altına alması; ikincisi ise TİS imzalayan yetkili sendikaya dayanışma aidatı ödemekle birlik ruhuna katkı sağlanmasıdır. " Bu maddi destek bir miktar paranın periyodik olarak sendikaya ödemesi şeklinde düşünülebilir. Böylece dayanışma aidatı olarak yapılan ödeme, sendikanın organize bir birlik olarak meydana getirdiği imkanlara maddi bir destek sağlamak anlamına gelmektedir. Bu sayede dayanışma fikri teorik ve pratik olarak gerçekleşmektedir."²⁸

Sendika üyesi olmayanlar, başka sendikaya üye olanlar veya yetkili sendikadan ayrılanlar veya çıkarılanlar talep tarihinden itibaren TİS'den arzu ederlerse dayanışma aidatını ödeyerek faydalanabilirler. Buradaki talep tarihi farklı zamanlarda ihtilaf konusu olmuş ancak yüksek mahkeme verdiği kararlarla bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre: " Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma TİS' nin akdinden sonra işçinin yazılı talepte bulunduğu tarihten ileriye doğru mümkündür. Toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olmayanlar imza tarihinden geriye gidilerek sözleşmenin yürürlük tarihinden başlamak üzere toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. İşveren sendikanın yazılı muvafakatını almadıkça tek taraflı kabulü ile aksine bir uygulama yapamaz."²⁹

Hemen akla şöyle bir ihtimal gelebilir. Yürürlük başlangıç tarihi ile imza tarihi arasında dayanışma aidatı ödemek isteyen bir kişi ne zaman yararlanmaya başlar. Kanun her ne kadar talep tarihinden itibaren yararlanır diyorsa da henüz ortada bir toplu iş sözleşmesi yoksa bu kişinin talep tarihinden itibaren yararlanması mümkün değildir. Ancak TİS imzalandıktan sonraki herhangi bir tarihte işçi dayanışma aidatı ödemek suretiyle TİS'den yararlanmak isterse o zaman talep tarihinden itibaren yarar-

²⁸Nizamettin Aktay, **Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, TÜHİS Yayın no: 37, 2000, s. 92-93.

²⁹Y9HD E: 1988/1310 K: 1988/3570 T: 28.3.1988, **İş Mevzuatı**, Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları, 1994, s. 162.

lanabilir. Bu konuda Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu kararlar konuyu daha da açıklayıcı hale getirmektedir. Yüksek Mahkeme 1985 yılında vermiş olduğu bir kararda şu şekilde sonuca varmıştır. "Yasada ve Toplu İş Sözleşmesinde dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmada 'Toplu İş Sözleşmesinden' söz edilmiştir. Bu deyimler bir Toplu İş Sözleşmesinin ortaya çıkmış olmasını gösteren ve açıklayan deyimlerdir. HGK. Kararlarında konuyu aynı biçimde değerlendirerek karar oluşturmuştur. (HGK.15.2.1985 gün, 1983/9-389 E.1985/95 Karar) Davacı ancak toplu iş sözleşmesi hukuken ortaya çıktığı 19.10.1984 tarihinden itibaren bu sözleşmedeki haklardan yararlanır. Bu tarihten sonra toplu iş sözleşmesi hakları ödenmemişse buna hükmetmek gerekir."³⁰

Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise çok açık bir şekilde talebin imza tarihinden sonra yapılacağını ve ancak bundan sonra geçerli olacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme 1986 yılında verdiği kararda: "Davacı çalıştığı işyerinde uygulanan TİS'de taraf sendika üyesi değildir. Ancak bu sözleşmeden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmaktadır. Bu tür uygulama yerleşik Yargıtay uygulamalarında da belirtildiği üzere hiçbir zaman geriye etken değil ileriye dönük olması gerekir. Etki sınırları içerisinde, talep veya dayanışma aidatı kesilme olayından başka sözleşmenin imzalanıp ortaya çıkma hali de vardır. Bu itibarla davacı ancak sözleşme imza tarihinden sonraki dönemden yararlanabilir. Mahkemenin bu hususu göz önünde bulundurmadan daha önceki süreden yararlandırması uygun bulunmamıştır."³¹

Bu açıklamalardan sonra dayanışma aidatı ile yararlanma ancak toplu iş sözleşmesi hukuki olarak ortaya çıktıktan sonra mümkündür. Müzakeresi süren bir toplu iş sözleşmesinden faydalanmak isteyen bir işçinin talebini ancak TİS'in bağitlanacağı tarih olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla işçinin geriye doğru dayanışma aidatı ile yararlanması mümkün değildir. Ancak TİS imzalandıktan sonra işçi dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak isterse o takdirde talep tarihi dikkate alınır çünkü imzalanmış bir TİS' in varlığı mevcuttur.

Ancak Yüksek Mahkeme 2006 yılında verdiği bir kararla dayanışma aidatı ile yararlanmada yeni denebilecek ek bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre "dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın ancak toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra ileriye dönük olarak etkili olacağına ilişkin görüşünün dışında, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önceki dönemde verilen talep dilekçesinin yeterli olmayıp, imzadan sonra da ayrıca bir dilekçe verilmesi gerektiği yönünde bir görüş ortaya koymuştur."³²

³⁰Y9HD. 16.4.1985 T. 2154/4167, Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları, Cilt 1, İstanbul, 1989, s.472-473.

³¹Y9HD. 16.4.1985 T. 2154/4167, Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve İlgili Yargıtay Kararları, Cilt 1, İstanbul, 1989, s.477.

³²Nurşen Caniklioğlu, **Henüz İmzalanmamış Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebi-Talebin Geçersizliği**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, Sayı 2, s. 123. (Karar için bakınız: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No: 2005/20647, Karar No: 2006/3670, Tarihi: 15.02.2006)

c. İşçi Sendikasının İzni İle Yararlanma

Kural olarak bağitlanan toplu iş sözleşmesinden o TİS' i imzalayan sendikanın üyeleri faydalanırlar. Ancak o işyerinde çalışmakla beraber sendikasız veya diğer sendikaların üyesi olan işçiler ise dayanışma aidatı ödemek suretiyle TİS'den faydalanabilirler.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 36. maddesinde şöyle bir düzenlemeye yer verilmiştir. "İşçi ve işveren sendika veya konfederasyonlarının kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve menfaatlerin üyesi olmayanlara uygulanması, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydı ile sözkonusu sendika veya konfederasyonun yazılı muvafakatına bağlıdır."

Maddenin temel amacı işverenin; sendikal mücadele ile kazanılmış hakları sendikasız işçilere aynen vermesini engellemektir. Yukarıda açıkladığımız bazı noktalar göz önünde tutulursa işveren vekilleri ve vasıflı işçileri bir kenara bırakırsak; işveren TİS ile kazanılmış hakları sendikasız işçilere bilerek verirse o takdirde yetkili sendika, mahrum kaldığı dayanışma aidatını tazmin ettirebilir. Ancak uygulamada sendikaların bu muvafakati verdikleri görülmemiştir.³³

Süresi sona eren bir toplu iş sözleşmesini işveren isterse sendikasız işçilere uygulayabilir. Her ne kadar TİSGLK nun 6. maddesine göre " Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder." Ancak bu sadece hizmet akitleri içindir. Dolayısıyla işveren sona eren TİS hükümlerini sendikasız işçilere uyguladığı zaman Sen. K.36 ya aykırı hareket etmemiş olur.³⁴

d. Toplu İş Sözleşmesinden Teşmil Yoluyla Yararlanma

1963 yılında yürürlüğe giren 275 sayılı kanunda da düzenlenen teşmil; 2822 sayılı TİSGLK'nun 11. maddesinde de düzenlenmiştir. Teşmil hem bizim hukukumuzda hem de Alman, Fransız ve İsviçre hukuklarında bir idari tasarruf olarak değerlendirilmektedir. "Zira teşmil kararı, objektif bir hukuk kuralından farklı olarak mücerret olmadığı gibi, devamlılık da arzetmemektedir. Teşmil ile sadece somut bir toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işçi ve işverenlerin çevresi genişletilmekte, sözleşmenin müddeti sona erince teşmil de son bulmaktadır."³⁵ Buna göre teşmile şöyle bir tanım getirilebilir: "Teşmil; belli bir işkolundaki işverenler ve/veya işverenler sendikası ile ilgili işçi sendikası veya sendikalarınca yapılan yürürlükteki bir toplu iş sözleşmesi kap-

³³Aktay, A.g.e., s. 109-110.

³⁴Reisoğlu, A.g.e., s.153.

³⁵Reisoğlu, A.g.e., s.161.

samının (uygulama alanının), tarafların üyesi olmayan ilgili işkolundaki tüm işçi ve işverenleri ya da belirli işletme veya işyerlerinde çalışanları kapsayacak şekilde o işkolundaki işyerlerinde çalışma düzenini uyumlu hale getirmek ve işverenler arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla yasaların yetkili kıldığı organın kararı ile genişletilmesi anlamına gelir"³⁶

Buna Göre:*

- Geçerli ve halen yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi bulunmalıdır.
- O işkolunda en çok üyeye sahip olan sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesi teşmil edilebilir.
- İşçi veya işveren sendikaları veya işverenlerden biri veya Çalışma Bakanlığının talebi olmalıdır.
- Yüksek Hakem Kurulunun İstişari Görüşü Alınır.
- Teşmil edilecek TİS ya tamamen ya da zorunlu değişiklikler yapıldıktan sonra o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edilir.
- Teşmil kararında kararın gerekçesi açıklanır.

Oldukça geniş bir konu olan teşmil; konumuz açısından toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerine belli şartlar yerine getirildikten sonra uygulanabileceğidir. Madde metninde de belirtildiği gibi teşmil " ... Bakanlar Kurulu, teşmil kararını gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir." diyerek nasıl son bulacağını da belirtmiştir.

6. Sonuç

Dünyada sendikal mücadelenin oldukça uzun bir geçmişi olmasına rağmen Türkiye'de ancak yarım asırlık bir geçmişten sözedilebilir. Her ne kadar ilk işçi örgütlenmeleri 1871 yılındaki Ameleperver Cemiyetine kadar gidiyorsa da grev hakkı olmasa da ilk sendikalar kanunu 5018 sayılı Kanundur ki onun da tarihi 1947 yılıdır. 1947 yılından sonra dünya siyasetinde yaşanan gelişmelere paralel olarak Türk çalışma hayatı da kendi iç dinamikleri ile ciddi bir birikim oluşturmuştur. Bu birikimlerin de

³⁶İlknur Kılıç, **Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 1993, s. 2.

***TİSGLK Madde 11** - 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 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 kararında kararın gerekçesi açıklanır.

Yüksek Hakem Kurulu istişari mütalaasını en çok otuz gün içinde verir.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile teşmil kararı da ortadan kalkmış olur.

Bakanlar Kurulu, teşmil kararını gerekli gördüğü zaman gerekçesini de açıklayarak yürürlükten kaldırabilir.

Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez.

etkisi ile 1961 Anayasası'ndan sonra çıkarılan 274 ve 275 sayılı Kanunlar, kolektif ilişkilerin çalışma hayatımızda uygulama alanı bulmasını sağlamıştır.

274 ve 275 sayılı Kanunlar uzun bir dönem Türk çalışma hayatına yön vermiş ve birçok temel kuramın yerleşmesini sağlamıştır. 1982 Anayasası'ndan sonra çıkarılan 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarla beraber kolektif iş ilişkileri yeni bir çerçeveye kavuşmuştur. 2822 sayılı Kanunun 9. maddesi yararlanma ilkesini düzenlemiş ve bu konudaki ihtilafları da Yüksek Mahkeme aynı doğrultuda verdiği kararlarla çözmüştür. Ancak özellikle 1963 yılından sonra bağtlanan toplu iş sözleşmeleri ile ortaya yeni bir çalışan grubu çıkmıştır. Kapsam dışı personel olarak nitelenen bu grup için mali konularda TİS'in altında mı yoksa üstünde mi haklar verileceği tartışma konusu olmuş ancak Yüksek mahkeme bu konuda işverenin kendi düzenleyeceği yönetmeliklerle serbestçe karar verebileceğini belirtmiştir. Özellikle 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31 ve 36. maddeleri göz önünde tutulduğu zaman sendikasız işçilere veya TİS dışında kalan işçilere TİS'in üzerinde menfaatler sağlanıp sağlanamayacağı konusu doktrinde fikir ayrılığına neden olmuştur. Şunu belirtmek gerekir ki bu konuda Yüksek Mahkeme işveren vekilleri ve vasıf düzeyi yüksek olan işçilere TİS'in üzerinde menfaat sağlanmasında herhangi bir sakınca görmemiştir.

2822 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtilen yürürlük ve imza tarihlerinde üye olma konusunda Yüksek Mahkeme; işçinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için hem yürürlük tarihinde hem de imza tarihinde üye olması gerektiğini belirtmiştir. İmza tarihinden önce herhangi bir sebeple iş sözleşmesi sona eren işçilerin bağtlanan TİS'den fark alacağı tahsil edebilmeleri için de TİS'de ayrıca bir hüküm olması gerektiği aksi takdirde faydalanamayacaklarına karar vermiştir.

Dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma da ise ortaya mutlaka bir toplu iş sözleşmesinin çıkması gerektiği özellikle Yüksek Mahkemece belirtilmiştir. Henüz yetki alma aşamasında veya müzakereler devam ederken dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak isteyen işçiler için talep tarihi ancak TİS'in imzalandığı tarihtir. Aksini düşünmek henüz imzalanmamış bir TİS'den faydalanma olarak ortaya çıkar ki buda mümkün değildir.

Bir başka faydalanma şekli olan yetkili sendikanın rızası ile yararlanma konusu ise ender, hatta hiç rastlanmayan bir durumdur. Ancak işveren işyerinde böyle bir uygulama yapar ve yetkili sendika da herhangi bir itirazda bulunmazsa zımnen kabul olarak algılanır ve uygulamaya devam edilir. Ancak temel geliri aidat olan sendikaların bu tür uygulamalara sıcak bakmadığı bilinmektedir.

Son yararlanma şekli olarak teşmil de tıpkı yetkili sendikanın rızasında olduğu gibi ender rastlanan bir durumdur. Ancak az da olsa zaman zaman uygulama alanı bulan teşmil ile sadece işyeri değil o işkolundaki TİS uygulaması olmayan tüm işyerleri veya belirli işyerleri teşmil kapsamına alınarak bu işyerlerinde çalışan işçilerin teşmilden yararlanmasının önü açılmış olur.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin** **Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, TÜHİS Yayın no: 37, 2000.
- Caniklioğlu, Nurşen** **Henüz İmzalanmamış Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebi-Talebin Geçersizliği**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, Sayı 2.
- Çelik, Nuri** **Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine**, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004.
- Kılıç, İlkur** **Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü**, Ankara, Kamu-İş Yayını, 1993.
- Öz, Yavuz** **Tarihi ve Hukuki Gelişimi Açısından Türkiye'de İşçi Sendikalarının Üst Örgütlenmesi**, Ankara, Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları.
- Reisoğlu, Seza** **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1986.
- Şahlanan, Fevzi** **Sendikalar Hukuku**, İstanbul, Yılmaz Ajans, 1995.
- Ünsal, Engin** **Sendikalar ve Politika**, Ankara, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan TÜHİS Yayını, 1998.
- Yazıcı, Erdinç** **Osmanlı'dan Günümüze Türk İşçi Hareketi**, Ankara, Aktif Yayınları, 1996.
- Demokrasi,** İstanbul, Petrol- İş Yayın No: 30, 1993.
- İş Mevzuatı,** Ankara, Hak - İş Konfederasyonu Eğitim Yayınları, 1994.
- Kamu-İş, Tühis, Türk Kamu-Sen, İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu** ve İlgili Yargıtay Kararları, Cilt 1, İstanbul, 1989.
- TÜHİS İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Yargıtay Kararları**, Cilt II, TÜHİS Yayını.