

İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNUN GELİŞMESİ SÜRECİNDE YARGITAY

Dr.Aydın ÖZKUL
Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi
Onursal Başkanı

I- İŞ YARGISININ VARLIK NEDENİ, OLUŞUMU

İş ilişkilerinde ekonomik yönden güçsüz olan işçilerin işverenler karşısında korunması düşüncesi, bu ilişkilerin özel düzenlemelere tabi tutulmasını gerektirmiştir. Böylece, XIX. yüzyılın başından itibaren Avrupa ülkelerinde, geçen yüzyılda da Türkiye’de iş kanunları yürürlüğe konulmuştur. Ancak, salt iş ilişkilerinin düzenlenmesi, işçinin korunması için yeterli olamaz. Gerçekten, kendisinin ve ailesinin geçimini işverenlerden alacağı ücretle sağlama durumunda olan işçiye, bu ilişki nedeniyle bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde hakkına kolay, çabuk ve az masrafla kavuşabilmesi olanağının da tanınması gerekir. İş davalarının büyük bir bölümünün işçiler tarafından açıldığı gözönünde tutulursa, adli yargı dışında özel bir iş yargısının oluşması daha kolay anlaşılır¹. Sayın Prof. Dr. Wolfgang BLOMEYER, bir bilimsel toplantıda, Almanya’da “Tüm davaların % 97’si işçiler ve sadece yaklaşık % 3’ü de işverenler tarafından açılmaktadır” şeklinde bir saptama yapmıştır ki bu, iş yargısının varlık nedenini göstermek bakımından önemlidir².

¹ İş yargısına değinen bilimsel yayınlarda bu konu üzerinde ayrıntılı olarak durulmaktadır.Bkz., Mustafa ÇENBERCİ, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 1950, s.1 vd.; Cevdet İlhan GÜNAY: İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2000, s.22 vd; Baki KURU: İş Mahkemeleri (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi), s.3 vd; Ünal NARMANLIOĞLU: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998, s.56; Sarper SÜZEK: İş Hukuku, İstanbul, 2000, s.116; Fevzi ŞAHLANAN: İş Mahkemeleri ve İş Yargılaması, III.Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, 14-16 Ekim 1998, s.108.

² Wolfgang BLOMEYER: Almanya’da İş Yargısı (Çev.:Tankut CENTEL): III.Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi;1998, s.79.

Türkiye’de, iş hukuku ve iş yargısının Cumhuriyetin ilanını takip eden yıllarda oluştuğu gözlenmektedir. Önce 08.06.1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu kabul edilmiş; bu Kanun’dan ondört yıl sonra da, 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Son çeyrek yüzyılda meydana gelen teknolojik gelişmelerin ve ekonomik krizlerin iş ilişkilerinin giderek esnek düzenlemelere bağlı tutulması ihtiyacını doğurduğu, bugün artık herkes tarafından bilinmektedir. Ancak, genel yargı içinde iş davalarına iş hukuku alanında uzmanlaşmış iş mahkemelerinde bakılmasını gerektiren nedenler, günümüzde de geçerliliğini sürdürmektedir. İşçinin korunması endişesi, değişen ekonomik ve teknolojik koşullarda da dikkate alınmalı ve hakkına kavuşabilmek için ona mümkün olan kolaylık sağlanmalıdır. İşte bunun içindir ki, Avrupa Birliğine dahil ülkelerdeki gelişmelere koşut olarak, Türkiye’de günümüz koşullarına ve esnekleştirme gereksinimine cevap vermek üzere 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı yeni bir İş Kanunu kabul edilmiş ve işçinin korunması ilkesi yine esas alınmıştır.

İş yargısının oluşumu nedenlerine kısaca değindikten sonra, Türkiye’de Yargıtay’ın kuruluşu ve gelişmesi konularının ele alınmasında yarar vardır. Böylece bu temel kuruluşun, zaman içinde, iş yargısı açısından da işlerlik kazandığı görülecektir.

II. YARGITAY’IN KURULUŞU VE ÖRGÜTLENMESİNDE GEÇİRDİĞİ EVRELER

Bugün yürürlükte bulunan 7.11.1982 tarihli, 2709 sayılı Anayasa’ya göre Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Anılan yüksek mahkeme, Osmanlı İmparatorluğu’nda batılılaşma hareketlerinin kendisini göstermeye başladığı XIX.asrın ikinci yarısında, daha açık bir anlatımla 6 Mart 1868 tarihli Padişah İradesi ve 1 Nisan 1868 tarihli Nizamnamei Esasi ile kurulmuştur. Şu duruma göre Yargıtay, 135 yıllık bir geçmişe sahiptir³.

İlk kuruluşunda Yargıtay’da biri hukuk, diğeri ceza olmak üzere iki daire mevcuttu. Yargıtay, Kurtuluş Savaşı yıllarına kadar İstanbul’da görev yaparken, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce 7 Haziran 1336 (1920) tarih ve 4 sayılı Kanun’la

İsviçre’de, 1935-1946 yılları için yapılan bir istatistiğe göre de, bu oran sırasıyla % 94, % 6’dır. Bkz. Baki KURU, age.,s.4.

³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet DEMİRTÜRK: Önsöz, Yargıtay 88 albümü, s.3-7; Recai SEÇKİN: Yargıtay, Tarihçesi Kuruluş ve İşleyişi, Ankara, 1967.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Sivas'ta "Muvakkat Temyiz Heyeti" oluşturulmuştur. 14.11.1923 tarih ve 371 sayılı Kanun'la da Yargıtay, Sivas'tan Eskişehir'e nakledilmiştir. Oniki yıl Eskişehir'de kalan Yargıtay, 1935 yılından bugüne kadar da çalışmalarını Ankara'da sürdürmektedir.

Kuruluşundan elli altı yıl sonra, 8 Nisan 1924 tarih ve 469 sayılı Kanun'la Yargıtay'da hukuk dairesi sayısı ikiye çıkarılmıştır⁴.

Kısa aralıklarla kabul edilen kanunlarla da, daire sayılarının artırılmasına devam edildiği gözlenmektedir. Gerçekten, 10.5.1926 tarih ve 834 sayılı "Mahkemei Temyiz Teşkilatının Tevsiine dair Kanun" la Yargıtay'da üçü hukuk, üçü ceza olmak üzere daire sayısı altıya⁵ (5); 14.4.1928 tarih ve 1221 sayılı "Temyiz Mahkemesi Teşkilatına dair Kanun"la da dördü hukuk, dördü ceza ve biri de Ticaret olmak üzere daire sayısı dokuza çıkarılmıştır. Bu son yasa, 1973 yılına kadar kırkbeş yıl yürürlükte kalmıştır.

1930'lu, 40'lı, 50'li yıllarda da Yargıtay'da yapısal değişiklikler oluşturulmuş ve bu cümleden olarak 9.6.1932 tarih, 2004 sayılı Yasa ile İcra İflas Dairesi; 6.7.1945 tarih, 4784 sayılı Kanun'la Beşinci Hukuk Dairesi; 12.1.1948 tarih, 5162 sayılı Yasa ile Beşinci Ceza Dairesi; 14.1.1952 tarih, 5859 sayılı Yasa ile Altıncı ve Yedinci Hukuk Daireleri; 11.5.1959 tarih, 7264 sayılı Yasa ile Sekizinci Hukuk ile Altıncı ve Yedinci Ceza Daireleri kurulmuştur.

Konumuz açısından büyük önem taşıyan gelişme, 22.4.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu'nun 100.maddesiyle gerçekleştirilmiştir. Anılan maddeyle, 1221 sayılı Yasa'nın 3.maddesi değiştirilerek, Yargıtay'da iş davalarına bakmakla görevli Dokuzuncu Hukuk Dairesi kurulmuştur.

9.7.1961 tarih, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler" arasında "sosyal güvenlik" hakkına özel bir yer vermiş ve 2.maddesiyle de, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğunu öngörmüştür. Bu Anayasa döneminde kabul edilen 16.5.1973 tarih, 1730 sayılı Yargıtay Kanunu, biri sosyal güvenlik dairesi olmak üzere hukuk daireleri sayısını onbeşe çıkarmıştır. Böylece yeni kurulan Onuncu Hukuk Dairesi, iş mahkemelelerinden verilen sosyal güvenlikle ilgili hüküm ve kararları incelemekle görevlendirilmiştir.

⁴ Bu Kanunun bir özelliği de, istinaf mahkemelerine son vermiş olmasıdır.

⁵ Türkiye'de içtihadı birleştirme kurumu ilk kez bu yasa ile öngörülmüştür.

Her yıl artan iş yükünün üstesinden gelinemesi için, sonraki yıllarda da, bir çok kez daire sayısının artırılması yoluna gidilmiştir. Gerçekten; 20.5.1987 tarih, 3368 sayılı Kanun'la Onaltıncı Hukuk Dairesi, 22.5.1991 tarih, 3744 sayılı Kanunla Onyedinci, Onsekizinci, Ondokuzuncu ve Yirminci Hukuk ve Onuncu Ceza Daireleri ve nihayet 7.12.1994 tarih, 4053 sayılı Kanun'la da, Yirmibirinci Hukuk ve Onbirinci Ceza Daireleri kurulmuştur. Bunlardan Yirmibirinci Hukuk Dairesi, Onuncu Hukuk Dairesi gibi, sosyal güvenlikle ilgili işlere bakmakla görevlendirilmiştir.

Görüldüğü gibi bugün Yargıtay'da, 21 Hukuk ve 11 Ceza Dairesi olmak üzere toplam 32 daire mevcuttur. Bunlardan Dokuzuncu, Onuncu ve Yirmibirinci Hukuk Daireleri, iş mahkemelerince verilen hüküm ve kararları incelemekle görevlidir. Yargıtay üyelerinin sayısı da 250'ye ulaşmıştır.

III.İŞ YARGISI SÜRECİNDE YARGITAY

1- 5521 SAYILI YASA'DAN ÖNCEKİ EVRE

1926 yılında kabul edilen Borçlar Kanunu, hizmet akdine ilişkin ayrıntılı kurallara yer vermiş, Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında çalışma hayatını düzenleyen başlıca kanun olarak yürürlüğünü sürdürmüştür. On yıl sonra, 08.06.1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu ile de işçi-işveren ilişkileri, o dönemin koşullarının gerektirdiği biçimde özel bir düzenlemeye bağlı tutulmuştur. Henüz iş mahkemelerinin kurulmadığı ve 1950'li yıllara kadar devam eden bu evrede, hizmet akti ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar sonunda -miktarlarına göre - sulh hukuk ya da asliye hukuk mahkemelerince verilen hüküm ve kararların temyizen incelenmesinin Üçüncü veya Dördüncü Hukuk Dairelerince yapılması, o dönemde yürürlükte olan 1221 sayılı Kanun gereğidir. Anılan Kanunun 3.maddesi ile, Üçüncü Hukuk Dairesi sulh mahkemelerince görülüp diğer dairelerin görevleri dışında kalan davaları; Dördüncü Hukuk Dairesi de menkule ait aynı haklara, isim ve kayıt tashihi davaları ile öteki dairelerin görev alanları dışında kalan davaları incelemekle görevli kılınmışlardır.

Bu dönemde 29.05.1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanunu da; Borçlar Kanunu gibi, 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Ticaret Kanunu'nda da hizmet akdine ilişkin kurallara da yer verilmiştir. Gerçekten bu Kanunun 17.maddesinde, "Tacir olan ve olmayan eşhasın ahare icar niyetiyle ecir isticar etmeleri ve bu niyetle isticar edilen ecirin amelini ahare icar eylemeleri muamelatı ticariyedendir..." biçimindeki kuralın, bugün yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 16.maddesinde öngörülen "takım sözleşmesi" kapsamında bir düzenlemeyi içerdiği görülmektedir. Sözü edilen dönemde, çalışma hayatı ile ilgili uyuşmazlıkların Ticaret Dairesi'nin mi, yoksa diğer hukuk dairelerinden birinin mi görev alanı içinde girdiği sorunu, zaman zaman içtihadı birleştirme kararları ile çözümlenmiştir.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

26.10.1932 tarih, 17-9 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile, Zonguldak kömür madenlerinde çalışan işçinin iş sırasında kazaya uğraması sebebiyle şirket aleyhinde açılan tazminat davalarının ticari işlemlerden ileri gelmediği belirtilerek bu davalara ait hükümlerin üçüncü Hukuk Dairesi'nce incelenmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bunun gibi, 03.01.1936 tarih ve 127-9 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile de; "Bir ticarethanenin alacaklarını takip etme karşılığında ticarethanenin vermeyi kabul eylediği parayı istemek için açılan davada taraflar arasındaki anlaşma bir hizmet aktinden ibarettir. Bu sebeple verilen hükmün Yargıtay'da inceleme yeri Üçüncü Hukuk Dairesidir" denilmiştir⁶.

Aynı dönemde, özellikle 1936 tarihli İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonraki aşamada, iş hukukuna ilişkin olarak Yargıtay'ca verilen kararlarda artış olduğu gözlenmektedir. Bu kararların çoğunun Ticaret Dairesi'ne ait bulunduğu dikkat çekicidir. Bu kararlara örnek olarak burada birkaçına değinmekle yetinilecektir. 3008 sayılı Yasa'nın 13.maddesindeki iş süresine, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce geçen sürenin de katılması gerekip gerekmediği konusunda Ticaret Dairesi'nin 16.12.1941 tarih ve 1626-3056 sayılı ve 11.10.1947 tarih ve 982-3020 sayılı birbiriyle çelişkili kararları mevcuttur. Bu çelişki, 3.11.1948 tarih ve 11-7 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla, önceki sürenin de dikkate alınması gerekir görüşü benimsenerek giderilmiştir⁷. Aynı konuda, Ticaret Dairesi'nce verilen kararlar arasında; fesih sırasında işçiye gerekli ödeme yapılması nedeniyle tazminatın gerekmiyeceğine dair 24.1.1949 tarih ve 256-413 sayılı⁸; sürekli iş akitlerinin işveren tarafından feshedilebilmesi için diğer tarafa İş Kanunu'nun 13.maddesi gereğince ihbarda bulunulması icap edeceğine dair 3.12.1947 tarih ve 4072-4202 sayılı⁹ ve davacının büro işlerinde çalışmadığı, bundan dolayı bedenen ve fikren iş gören kimselerden olmadığı hususuna kanaat getirilerek İş Kanunu'nun 13.maddesi uyarınca davanın reddine dair kararın doğru olduğu şeklindeki 30.4.1949 tarih ve 2581-2648 sayılı¹⁰ kararları da örnek olarak gösterilebilir.

2- 5521 SAYILI YASA'DAN SONRAKİ EVRE

a) 1951-1956 DÖNEMİ

30.1.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, Türk İş Hukukunda yeni bir dönemin başladığı kuşkusuzdur. Gerçekten, iş mahkemelerinin kuruluşu sonucundadır ki, Türkiye'de adli yargı içinde özel bir iş yargısı oluştu-

⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, Cilt:1, 1926-1941, Ankara, 1978, s.299 vd.

⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, Cilt:IV, 1948-1956, Ankara, 1980, s.52 vd.

⁸ İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl :22, 1949, s.99.

⁹ İstanbul Barosu Dergisi, Sayı:6, Yıl:22, 1949, s.378.

¹⁰ İstanbul Barosu Dergisi, Sayı:8, Yıl:22, 1949, s.507.

rulmuştur. Ancak başlangıçta iş yargısının tüm boyutlarıyla gerçekleşmesi mümkün olmamış, zaman içinde yeni düzenlemelerle eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır. Yargıtay açısından da gelişme aynı doğrultuda gerçekleşmiştir. İş mahkemelerinin devreye girmesi ile birlikte, bu mahkeme kararlarını denetlemek için, Yargıtay'da özel bir daire kurulması yoluna gidilmemiştir. Bu itibarla, 1950'li yılların başından Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin kurulduğu 1962 yılına dek bu görev, mevcut hukuk dairelerinden biri tarafından yerine getirilmiştir.

5521 Sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde, 11.4.1928 tarih ve 1221 sayılı "Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair Kanun" varlığını sürdürmekte ve 4784 sayılı Kanun'la değişik hükümlerine göre Yargıtay'da beş hukuk ve ayrıca birer de Ticaret ve İcra İflas Daireleri olmak üzere toplam yedi hukuk dairesi mevcuttu. Hukuk Daireleri sayısı 1952 yılında dokuza ve 1959 yılında da ona çıkarılmıştır. İş mahkemelerince verilen kararların bu hukuk dairelerinden hangisi tarafından denetlenmesi gerektiği konusunda, 1221 sayılı Yasada herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Bu yasanın, 14.1.1952 tarih ve 5859 sayılı Kanun'la değişik 3.maddesi metni dikkate alındığında, iş mahkemeleri kararlarının Dördüncü Hukuk Dairesi'nde incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Gerçekten maddenin Dördüncü Hukuk Dairesi'ne ilişkin bölümünde, "Asliye Mahkemelerinden verilip de menkule müteallik aynı haklara ve borçlar hukukuna ait hüküm ve kararlarla davanın nakli ve yargıcın reddi ve hukuk ve ticaret ve icra işlerine ait merci tayini hususlarını ve Asliye Mahkemelerinden verilen ve diğer dairelerin vazifeleri dışında kalan hüküm ve kararları...tetkik ve rüyet eder." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme karşısında, iş mahkemelerinin de asliye mahkemesi niteliğinde değerlendirilerek sonuca gidilebilir. Eyüp Sabri ERMAN, 1950'li yılların uygulaması ile ilgili olarak, "iş mahkemesi kararlarından, ticari işyerlerine taalluk edenleri Temyiz Ticaret Dairesinde, gayri ticari olanları ise Temyiz 4.Hukuk Dairesinde incelenir" demektedir¹¹.

Öte yandan, anılan dönemde iş hukuku alanında Yargıtay'ca verilen kararlar incelendiğinde, iş davalarıyla Ticaret Dairesi'nin irtibatlandırılmış olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Eceliyle ölen işçinin mirasçılara kıdem tazminatı verilebilip verilemeyeceği konusunda, Ticaret Dairesi 02.07.1951 tarih ve 3727-3850 sayılı kararla verilemeyeceği, 29.09.1952 tarih ve 262-4692 sayılı kararla ise verilebileceği görüşünü benimsemiştir. Bu içtihat uyuşmazlığı, 10.02.1954 tarih ve 19-5 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile giderilmiş, eceliyle ölen işçinin mirasçılara kıdem ödencesi verilemez, biçiminde sorun çözüme bağlanmıştır¹².

¹¹ Eyüp Sabri ERMAN: İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 1956, s.222.

¹² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, Cilt:IV, Ankara, 1980, s.537 vd.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Aynı şekilde, Ticaret Dairesi'nin; iş mahkemelerinden verilen hükümler için sekiz günlük temyiz süresinin başlangıç tarihi ile ilgili 13.10.1952 tarih ve 4824-4433 sayılı¹³ ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 10.maddesi uyarınca idari mercie yapılan başvuruların davaya çevrilmesiyle ilgili 08.02.1954 tarih ve 8562-747 sayılı¹⁴ kararları da örnek olarak gösterilebilir.

Eyüp Sabri ERMAN'ın anılan eserinde yer alan kararlar da, konuya açıklık getirmektedir. Burada sadece birkaçına değinilmekle yetinilecektir. Örneğin Ticaret Dairesi; 04.11.1954 tarih ve 7529-8234 sayılı kararla işçi yemekhanesinin işyerinin müstemilatından olduğunu¹⁵; 23.12.1954 tarih ve 8834-9993 sayılı kararla, müessese idare amiri ve müdürünün işçi değil, işveren vekili sayılması gerektiğini¹⁶ kabul etmiştir. Aynı dairenin 02.02.1955 tarih ve 432-963 sayılı kararı, işyerinin intikaline¹⁷; 18.03.1955 tarih ve 1579-2100 sayılı kararı davanın işverene tevcihi gerektiğine¹⁸; 12.12.1955 tarih ve 507-1113 sayılı kararı da işçinin ihtarla rağmen vazifeden kaçınmasına ilişkindir¹⁹. 1956 tarihinde verilen kararlardan da, 21.01.1956 tarih ve 7831-337 sayılı olanı ihbar tazminatı hesabına²⁰ ve 08.03.1956 tarih ve 1192-1522 sayılı olanı, gemi adamının kıdem tazminatına ilişkindir²¹.

Bu kararlar da göstermektedir ki; 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğünden sonraki aşamada bir süre, iş davaları Yargıtay Ticaret Dairesi'yle irtibatlandırılmıştır. Bu irtibatlandırmanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1221 sayılı Kanun'un değişik 3. ve 5.maddelerine göre Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nca yapılmış olması hatıra gelmektedir. Anılan kurulca bu konuda alınmış bir karar olup olmadığı saptanamadı. Çünkü, eski yıllara ait belgeler saklanıp korunamamıştı!

b)1957-1962 DÖNEMİ :

¹³ Mustafa ÇENBERCİ, age., s.218.

¹⁴ Mustafa ÇENBERCİ, age.,s.218.

¹⁵ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.63.

¹⁶ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.55.

¹⁷ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.65.

¹⁸ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.55-56.

¹⁹ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.178.

²⁰ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.193.

²¹ Eyüp Sabri ERMAN, age., s.210.

Bu dönemde, Ticaret Dairesi'nce bozulup yerel mahkemece tekrar karara bağlanan işler ayırık kalmak üzere, İş mahkemelerince verilen kararların incelenmesi görevi Dördüncü Hukuk Dairesi'nce yerine getirilmiştir. Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin kuruluşunu sağlayan 22.4.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu'nun gerekçesinde de, anılan dönemde, iş davalarıyla ilgili temyiz incelemesinin Yargıtay'da Dördüncü Hukuk Dairesi'nce yapılmakta olduğuna işaret edilmiştir²².

Aynı dönemde verilmiş olan Yargıtay kararları da, bu doğrultudadır. Bunun için, burada birkaç örnek üzerinde durulması yerinde olacaktır. 6772 sayılı Yasa'ya göre yapılmış olan ek ödemelerin ilişkin bulunduğu yılın sona ermesinden önce işçinin işinden çıkmış olması halinde ek ödemenin işverence geri istenebilip istenemeyeceği konusundaki Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 14.1.1958 tarih ve 11736-207 ve 25.3.1958 tarih ve 1718-2108 sayılı kararları çelişkilidir. Bu çelişki, 4.7.1960 tarih ve 27-16 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla giderilerek bu ek ödemenin işverence geri istenemeyeceği kabul edilmiştir²³. Aynı şekilde, hafta tatili ücretiyle ilgili aynı dairenin 11.4.1957 tarih ve 1068-1999 sayılı ve 15.7.1958 tarih ve 4376-6048 sayılı kararları arasındaki aykırılık, 4.7.1960 tarih ve 2-17 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla giderilmiştir²⁴ (24).

²² MM Tutanak Dergisi, Yıl:1962, S.Sayısı:64, s.17.

²³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, Cilt V, 1957-1980, Ankara, 1981, s.237 vd.

²⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, age; s.239 vd.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Dördüncü Hukuk Dairesi'nin içtihadı birleştirmeye konu olmayan iş hukuku ile ilgili diğer kararları arasında; fiili imkansızlık nedeniyle iş mahkemesinin toplu halde çalışmaması ile ilgili 13.1.1958 tarih ve 11595 –129 sayılı (25); işyeri esasına dayanan yetki ile ilgili 14.5.1959 tarih ve 3965-3872 sayılı (26); sekiz günlük temyiz süresi ile ilgili 21.5.1959 tarih ve 3718-3961 sayılı (27) kararları örnek olarak gösterilebilir.

2-ÖZEL BİR İŞ DAİRESİNİN KURULMASINDAN SONRAKİ EVRE

Bilindiği gibi; 22.4.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu'yla 11.4.1928 tarih ve 1221 sayılı "Temyiz Mahkemesi Teşkilatına dair Kanun"un 3.maddesinde değişiklik yapılarak Dokuzuncu Hukuk Dairesi kurulmuştur. Bu düzenlemenin sonucu olarak Yargıtay'da ilk kez bir iş dairesi'ne yer verilmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile pozitif hukukumuzda oluşturulan iş yargısı, temyiz aşamasına ilişkin bu yapılanma sonucu, prosedürel bir bütünlük kazanmıştır.

1221 Sayılı Yasa'nın değişik 3.maddesine göre Dokuzuncu Hukuk Dairesi; "İş Mahkemelerinden verilen hüküm ve kararlarla, işçi sigortalar kurumunun kanuni halef olarak ve işçi sigortalarına ilişkin hükümlere dayanarak veya bu hükümlerle ilgili olarak açacağı bütün davalarla; adı geçen kuruma karşı sigortalının veya üçüncü kişilerin işçi sigortaları hükümleri ile ilgili olarak açacağı bütün davalara ilişkin asliye ve sulh mahkemelerince verilecek hüküm ve kararları, iş mahkemelerinin görevi dışında kalan iş akitleriyle hizmet akitlerinden doğan veya bu akitlerle ilgili bulunan davalara ait asliye ve sulh mahkemelerinden verilen hüküm ve kararları inceler ve karara bağlar." Görüldüğü gibi kuruluşunu gerçekleştiren bu düzenleme ile, Dokuzuncu Hukuk Dairesi, bir yandan iş hukukuna, diğer yandan sosyal güvenliğe ilişkin kararları incelemekle görevli kılınmıştır. 1962 yılında Yargıtay'da sosyal güvenlikle ilgili işlere bakacak bir daire söz konusu olmadığı için, bu tür işlere bakma görevinin de iş dairesine verilmesinin yadırganacak bir yanı yoktur. İşçilerin aktif ve pasif dönemlerine ilişkin çalışma hayatı ile ilgili uyuşmazlıkların bir bütün olarak mevcut iş dairesinde çözüme kavuşturulması doğal karşılanmalıdır.

(25) Mustafa ÇENBERCİ, age; s.120.

(26) Mustafa ÇENBERCİ, age, s. 192.

(27) Mustafa ÇENBERCİ, age, s. 209.

Öte yandan, "İş mahkemelerinin görevi dışında kalan iş akitleriyle hizmet akitlerinden doğan... davalara ait asliye ve sulh mahkemelerinden verilen kararların" incelenmesi görevinin aynı daireye verilmesi de isabetlidir. Gerçekten İş Kanunu'nun kapsamına girmesin hizmet akitler ile ilgili işler, nitelikce özdeş oldukları için, bunlar arasında bir ayırım yapılmamalıdır (28). Bu çözüm şekli batı ülkelerinde de benimsenmiştir (29) .

3-ONUNCU HUKUK DAİRESİNİN KURULMASINDAN SONRAKİ EVRE

16.5.1973 tarih ve 1730 sayılı Yargıtay Kanunu ile Onuncu Hukuk Dairesi kurulmuştur ki bu oluşum, iş yargısı açısından büyük bir önem taşır. Aynı Kanun, mevcut Ticaret ve icra İflas Dairelerini de birer hukuk dairesi olarak numaralandırmaya tabi tutmuş ve hukuk daireleri sayısı böylece onbeşe ulaşmıştır. Bu yeni düzenleme ile Onuncu Hukuk Dairesi sosyal güvenliğe ilişkin işlere bakmakla görevlendirilmiştir ki bu durum, doğal olarak Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin iş yükünün azaltılması sonucunu doğurmuştur. Yargıtay bünyesinde meydana gelen bu değişiklik; Dokuzuncu Hukuk Dairesi, "1475 sayılı İş Kanunu, 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, 212 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki İlişkileri Düzenleyen Kanunla, Deniz İş Kanunundan doğan uyuşmazlıklara değinen... ve iş mahkemelerinden verilmiş olan hüküm ve kararları"; Onuncu Hukuk Dairesi de, "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunundan doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak iş mahkemelerinden verilen hüküm ve kararları" incelemekle görevlendirilmişlerdir. Sosyal güvenlik alanının önemi dikkate alınarak yeni bir dairenin kurulması ve dolayısıyla Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin de her geçen gün artan iş yükünün azaltılmasının düşünülmesi, iş yargısının oluşum amacına uygun bir düzenlemedir. Almanya ve İsviçre'de sosyal sigortalar için ayrı bir Federal Sosyal Sigortalar Mahkemesinin kurulmuş olduğu dikkate alınırsa, Yargıtay'da gerçekleştirilen bu gelişmenin isabeti tartışılmaz (30).

1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Dairelerin görevleri" başlıklı 13.maddesi, açısından önemli olan bir diğer nokta da, Dokuzuncu ve Onuncu Hukuk Dairelerinin görev alanları kapsamına sadece iş mahkemelerince verilen kararların alınmış olmasıdır. Bu yaklaşım; İş Daireleri uygulamasının iş ve sosyal güvenlik çevrelerince daha kolay anlaşılması ve kararlarda istikrarın sağlanması bakımından olumlu karşılanabilir. Ancak ideal olan çözümün, iş kanunları kapsamına girmesin - girmesin, çalışma hayatı ile ilgili işlerin Yargıtay'da aynı dairelerce incelenip karara bağlanmasıdır.

(28) Aynı görüş için bkz. Sarper SÜZEK: İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara,

1998 s.140-141.

(29) Fransız hukuku için bkz., E.Aydın ÖZKUL: Juridiction du travail, étude comparative, Kamu-İş Hukuku Dergisi, Cilt:5 Sayı:3, 2000, s.152.

(30) Yaşar KARAYALÇIN: İsviçre Federal Mahkemesi (ve Federal Kaza Mercileri), Ankara, 1950, s.15 vd; Fevzi ŞAHLANAN, age.,s.111.

1982 Anayasası'ndan sonra yürürlüğe giren 04.02.1983 tarih ve 2797 sayılı yeni Yargıtay Kanunu, Dokuzuncu ve Onuncu Hukuk Dairelerinin görevleri konusunda bir değişiklik yapmamış, önceki düzenlemeyi olduğu gibi muhafaza etmiştir.

4-BUGÜNKÜ OLUŞUM

Hızlı nüfus artışı, sosyo - ekonomik gelişmeler ve yeni yasal düzenlemeler, uyuşmazlıkların Türkiye genelinde artması sonucunu doğurmuştur. İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku da, doğal olarak, oluşan yeni koşullardan etkilenmiştir. 1950'li yıllarda sadece İstanbul, Ankara ve Zonguldak'ta kurulan iş mahkemeleri, bugün içinde bulunduğumuz 2000'li yıllarda ülkenin dört bir tarafına yayılmıştır (31). İş yargısındaki bu gelişmeler Yargıtay'a da yansımış, 07.12.1994 tarih ve 4053 sayılı Kanun'la Yargıtay Kanunu'nun 14.maddesi değiştirilerek sosyal güvenlikle ilgili işlere bakmak üzere ikinci bir özel daire (Yirmibirinci Hukuk Dairesi) kurulmuştur.

Değişik 14.maddede; her iki dairenin görevleri belirtilirken tıpa tıpa aynı olan şu metne yer verilmiştir: "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunundan ve 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 3917 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak iş mahkemelerinden verilen hüküm ve kararları" inceleyip karara bağlamak.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Bu yeni kuralın, 14.maddenin değiştirilmeden önceki metni ile karşılaştırıldığında; eskisinden farklı olarak, 4792 sayılı Yasa'nın değişik 6.maddesinden doğan uyuşmazlıklara yer verildiği göze çarpmaktadır. Burada Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ölçümleme yetkisine karşı yapılacak itirazlar söz konusudur.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun değişik 14.maddesinde "Onuncu ve Yirmibirinci Hukuk daireleri arasındaki...iş bölümü esasları Başkanlar Kurulunca belirlenir." biçiminde bir kurala da yer verilmiştir. Bu kural uyarınca da Başkanlar Kurulu; Onuncu ve Yirmibirinci Hukuk Dairelerine ilişkin olarak Yargıtay'a intikal eden dava dosyalarının bu daireler arasında paylaşılmasını, her türlü rücu davalarının paylaşım dışı tutularak bu davalara eskiden olduğu gibi Onuncu Hukuk Diresi'nce bakılmasını kabul etmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki; Başkanlar Kurulu bir başka kararıyla, "Temyiz incelemesi Dokuzuncu Hukuk Dairesinde yapılmakta olan iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davaları ile ilgili olarak iş mahkemelerinden verilen kararların temyiz incelenmesinin 26.01.1995 gününden itibaren..."Yirmibirinci Hukuk Dairesinde yapılmasını kabul etmiş olduğundan, her iki Özel Daire arasında iş dengesi sağlanmıştır.

Bütün bu gelişmeler de göstermektedir ki; Yasakoyucu, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku sorunlarına karşı hassasiyet göstermekte, ortaya çıkan koşulların gerektirdiği önlemleri gecikmeksizin almaktadır.

(31) Bu konuda daha fazla ayrıntı için bkz. Ünal NARMANLIOĞLU, age.,s.57.

IV-DEĞERLENDİRME

1-DOKUZUNCU HUKUK DAİRESİ YÖNÜNDEN

1868 yılında kurulduğunda biri hukuk, diğeri ceza iki daireden ibaret olan Yargıtay, 135 yıllık süreçte sosyo - ekonomik koşulların gelişmesi, teknolojinin ülkeye girip yayılması sonucunda uyuşmazlıkların sayı ve çeşit olarak artması nedenleriyle bu gün 21'i hukuk ve 11'i ceza dairesinden oluşan bir kuruluş haline gelmiştir. Hukuk daireleri arasında, iş mahkemelerinden verilen kararları incelemekle görevli üç dairenin yer alması, Türkiye'de iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukuna verilen önemi göstermek için kafidir.

İş mahkemeleri kararlarını incelemekle görevli ilk iş dairesi olma özelliği taşıyan Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin kurulduğu 1962 yılından bu güne kadar, kuruluş amacı doğrultusunda, büyük bir özveri içinde işlevini yerine getirdiğini belirtmek yerinde olur. Öğretideki görüşlere uygun biçimde, uygulamada; iş ilişkilerinde daha güçsüz olan işçinin işverene karşı korunması ilkesine değer verildiği, işçi lehine yorum kuralının önem taşıdığı bir gerçek ise de; bu yaklaşımdan, toplum gereksinmelerinin, işyeri ve işletmelerin buldukları koşulların gözardı edilmesi gibi bu sonuç çıkarılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, iş barışının sağlanmasında, işçi-işveren ilişkilerinin adil bir dengeye bağlı tutulmasının önemli bir rolü vardır ve böyle kararlı ve dengeli ilişkilerin kurulması da, hem işçilerin hem de işverenlerin yararları gereğidir.

Burada Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin kararlılık kazanmış uygulamalarından örnekler sunarak anılan ilkeler konusunda gösterdiği duyarlılığı belirtmek yerinde olacaktır:

-İş mahkemelerinin kurulmadığı bir yerde, iş davalarına bakan asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararın iş mahkemesi sıfatıyla mı, yoksa asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla mı verildiğinin tespiti taraflar açısından büyük bir önem taşır. Gerçekten, sorunun çözümü, Yargıtay'da temyiz incelemesi yapacak olan daireyi ve temyiz süresini belirleyecektir. Asliye hukuk mahkemelerinden Dokuzuncu Hukuk Dairesi'ne intikal eden dosyalarda bu sorunla sıkça karşılaşmaktadır. Yerel mahkemelerce konunun yeteri kadar açıklığı kavuşturulmadığı hallerde; Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nce dosya esaslı bir incelemeye tabi tutularak ve özellikle dava ve cevap dilekçeleri, bilirkişi raporu, taraflara ve tanıklara gönderilen davetiyeler, ara kararları ve gerekçeli karar gözden geçirilmek ve içerikleri dikkate alınmak suretiyle, kararın hangi mahkeme sıfatıyla verildiği belirlenmeye çalışılır. Bir duraksama olduğu takdirde, kararın iş mahkemesi sıfatıyla değil, asliye hukuk mahkemesi sıfatıyla oluşturulduğu sonucuna varılmaktadır (32). Bu çözüm şekliyle, karardaki belirsizlik yüzünden, 5521 sayılı Yasa'nın 8.maddesinde öngörülen kısa temyiz süresini geçiren işçinin, hakkını kaybetmesi önlenmiş, işçi korunmuş olmaktadır.

(32)9.HD, 29.04.1999 tarih ve 6415-8145 sayılı karar.

-İş Mahkemelerince yargılama sonunda verilecek kararların açık, anlaşılabilir olmasına özen gösterilmelidir. "Ekli karar verildi", "davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine", "davanın kabulüne" ya da "reddine" şeklinde bir kararla yargılama sona erdirilmişse - ki, uygulamada bu tür kararlarla oldukça sık karşılaşılmaktadır - Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 381. ve 388. maddeleri kapsamında, Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nce titiz inceleme ve değerlendirmeler yapılarak temyiz süresinde olup olmadığı sorunu çözümlenmektedir. Bilindiği üzere, anılan maddeler uyarınca kararın sonuç bölümünde; taraflara yüklenen edimler açıkça yazılmalı, davanın kabul edilip edilmediği, hangi yönlerden kazanıldığı, hangi yönlerden kaybedildiği duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirtilmelidir. Kararın böyle bir açıklıktan yoksun olması durumunda, Dokuzuncu Hukuk Dairesi, gerekçeli kararın taraflara tebliğe çıkarılarak temyiz süresinin tebliğ tarihinden yürütülmesini zorunlu görmektedir (33). Bu uygulama ile, tarafların temyiz yoluna başvurma konusunda tereddüte ve değerlendirme hatasına düşmeleri olabildiğince önlenmiş olmaktadır.

-Dairece ibranamelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi durumlarında, işçiyi koruma ilkesinin ön planda tutulduğu kuşkusuzdur. İbranamenin imzalı olması onun geçerliliği için yeterlidir. Ancak iş hukukunda, böyle bir belgenin düzenlendiği tarihin, içeriğinin, yazılış biçiminin, başka işçiler için de aynı metnin söz konusu olup olmadığına bilinmesi büyük bir önem taşır. Örneğin işçinin işe girerken imzaladığı anlaşılan böyle bir belgeyi geçerli saymak mümkün değildir. Herhalde ibra belgesi dar yoruma tabi tutulmalıdır (34).

-İşçi için hayati önem taşıyan ücretin gerçek miktarının tespiti sorunu, iş mahkemelerini en çok meşgul eden konular arasındadır. İş hayatında gerçek ücretin bordrolara yansıtılmadığına, çifte ücret uygulamasına başvurulduğuna oldukça sık rastlanılmaktadır. Bazı hallerde, ücret bordrolarında, vasıflı - vasıfsız, kıdemli-kıdemsiz bütün işçilerin asgari ücretle çalıştıkları ve işyerinde çalışanların tamamının da ücret bordrolarını imzaladıkları görülmektedir. Böyle durumlarda ücret bordrosuna itibar edilmesi, kuşkusuz işçilerin zarara uğramasına neden olur. İşçilerin işverene bağlı olarak çalıştıkları için bordroyu imzaladıkları düşünülerek, gerçek durumun ortaya çıkarılmasına özen gösterilmekte ve bu bağlamda yazılı, sözlü her türlü delile başvurulabilmesi ve gerektiği takdirde de ilgili meslek kuruluşları nezdinde araştırma yapılabilmesi kabul edilmektedir (35).

Duyarlılık gösterilen bir diğer konu da cezai şarta ilişkindir. Herkesin imzaladığı sözleşmeden dolayı sorumlu olması asıldır. Ancak bu kural, iş hukuku alanında uygulanırken titizlik gösterilmesi, işçinin korunması ilkesinin bir gereğidir. Örneğin, sözleşmede sadece işçi aleyhine bir cezai şarta yer verilmiş, işveren için ise böyle bir yükümlülük öngörülmemiş ve yapılan bu ayırımı haklı gösteren bir neden de yoksa; cezai şart geçerli sayılamaz. İşçinin, geçimini bağlı olduğu

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

işverenden aldığı ücretle sağlamak durumunda olduğu, bu yüzden sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldığı düşünülmelidir (36).

-
- (33) 9.H.D, 24.3.1999 tarih ve 5412-6549 sayılı karar.
(34) 9.H.D.17.12.1996 tarih ve 14576-22643 sayılı karar.
(35) 9.H.D.15.10.1987 tarih ve 5458-9112 sayılı karar.
(36) 9.H.D. 17.11.1992 tarih ve 8777-12603 sayılı ve 27.5.1996 tarih ve 37188-11807 sayılı kararlar.

Aynı şekilde, iki taraf için öngörülen cezai şartın işçi açısından olanı daha büyük bir yükümlülük getirmekte ise; uyumsuzluk, işveren açısından öngörülen düşük düzeye getirilmek suretiyle giderilmelidir (37).

Katılma yoluyla temyiz kurumunun iş yargısında yeri olup olmadığı konusu tartışmalıdır. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15.maddesi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'na yollamada bulunmaktadır. Böyle bir durumda anılan kanunun uygulanacağına kuşku yoktur. Katılma yoluyla temyiz kurumu Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nda öngörülmüş olup, süresi içinde temyiz hakkını kullanmayan taraf, karşı tarafın temyizine bağlı olarak on gün içinde katılma suretiyle, yani cevap yoluyla, temyiz hakkını kullanabilecektir. Dokuzuncu Hukuk Dairesi, bu genel kural iş yargısının amacıyla bağdaşmadığından uygulanamayacağı görüşünü kararlılıkla sürdürmektedir (38). Zira aksi halde, iş davalarının uzamasına yol açılmış ve dolayısıyla da işçinin korunması ilkesi zedelenmiş olur.

2-ONUNCU VE YİRMİBİRİNCİ HUKUK DAİRELERİ YÖNÜNDEN

Sosyal güvenlikle ilgili uyumsuzlukların iki dairede birden incelenmesi, bu daire başkanı ve üyelerine, hiç olmazsa bir süre için, daha rahat çalışma imkanı verdiği kuşkusuzdur. Böylece ilgililer araştırma ve incelemelerde bulunabilecek ve daha isabetli kararlar verebileceklerdir. Ancak aynı işlerle görevli dairelerin aynı konuda farklı görüşleri benimsemeleri ve dolayısıyla da değişik kararlar vermeleri kaçınılmazdır. Nitekim 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na 11.8.1977 tarih ve 2098 sayılı Yasa ile getirilen Ek 5.maddede düzenlenen itibari hizmet süresinin, anılan Yasanın 108.maddesinde öngörülen sigortalılık süresine ve prim ödeme gün sayısına eklenebilir eklenemeyeceği konusunda Onuncu Hukuk Dairesi ile Yirmibirinci Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararları arasında içtihat

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

aykırılığı oluşmuştur. İctihadi Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 18.2.200 tarih ve 1997/1-2001/1 sayılı kararıyla bu aykırılık, itibari hizmet süresinin, salt sigortalılık süresine eklenmesi gerektiği ve ayrıca bu sürenin fiili ödeme gün sayısına eklenmesi olanağı bulunmadığı biçiminde giderilmiştir (39).

Öte yandan, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 10.maddesiyle yasa kapsamına alınan sanatçıların, aynı yasanın geçici 80.maddesiyle sonradan tanınan borçlanma olanağından yararlanabilmesi için bir ya da birkaç işverene "hizmet sözleşmesiyle" bağlı olarak çalışma koşulunun aranıp aranmayacağı konusunda da, Onuncu Hukuk Dairesi ile Yirmibirinci Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararları arasındaki çelişki nedeniyle içtihatların birleştirilmesi istenilmiştir. İctihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca, içtihatlar arasında, içtihatları birleştirme kararı verilebilecek boyut ve nitelikte

(37) 9.H.D. 26.3.1997 tarih ve 22867-6102 sayılı karar.

(38) 9.H.D. 8.3.1999 tarih ve 1477-4332 sayılı karar.

(39) Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt:26, Sayı:6, 2000.

bir aykırılık olmadığı, aykırı görüşlerin ilgili dairelerle genel kurullarda değiştirilemeyecek boyutta kararlılık kazanmadığı, bu aşamada aykırılığın giderilmesine gerek görülmediği sonucuna varılmıştır (15.6.2001 tarih ve 1999/1, 2001/1 sayılı karar).

Onuncu ve Yirmibirinci Hukuk Daireleri kararları arasındaki aykırılıklara diğer birçok konularda da rastlanılmaktadır. Şimdi burada bunlardan birkaçına değinmekle yetinilecektir:

-Onuncu Hukuk Dairesi'nin 19.2.2002 tarih ve 861-1388 sayılı kararında bir kimsenin Bağ-Kur'lu olarak çalıştığını iddia ettiği dönemde kendi nam ve hesabına çalıştığı saptandığı takdirde Bağ-Kur sigortalısı sayılması gerektiği, meslek kuruluşlarındaki kaydının sahte olmasının bu sonucu değiştirmeyeceği, zira bir kimsenin suç işlemiş olmasının yasalara uygun olarak edinilen sosyal güvenlik hakkına engel olamayacağı görüşü benimsenmiştir. Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin 14.5.2002 tarih ve 54-6232 sayılı kararına göre ise; 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalılığın kazanılmasında esnaf sicili kaydının varlığı esas alınmalıdır.

-Onuncu Hukuk Dairesi'nin 2.6.2003 tarih ve 3857-4605 sayılı kararında; işe giriş bildirgesinin verilmiş olmasının en az bir günlük çalışmaya karine teşkil ettiği kabul edildiği halde; Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin 5.4.1999 tarih ve 2116-2080 sayılı kararında sigortalılığın başlangıcı için salt işe giriş bildirgesinin varlığının yeterli olmadığı, çalışma olgusunun işyeri kayıtları ya da bordro tanıklarınca doğrulanmasının gerekli olduğu görüşü benimsenmiştir.

-506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 60/A-c maddesi uyarınca yaşlılık aylığı tahsis koşullarından belli sayıda malüllük-yaşlılık ölüm sigortaları priminin ödenmiş olup olmaması konusunda Onuncu Hukuk Dairesi'nin 13.6.2003 tarih ve 176-4985 sayılı kararında, aynı Yasanın 79/10 maddesinin "yönetmelikte tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalıların, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlamaları halinde, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları Sosyal Sigortalar Kurumunca nazara alınır" biçimindeki hükmünün 60.maddeye nazaran uygulama önceliğinin bulunduğu görüşüne yer verilmiştir. Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin 3.4.1997 tarih ve 2298-2413 sayılı kararında ise, tespit kararı ile belirlenen prim borçları ödenmedikçe yaşlılık aylığının bağlanamayacağı, olayda davacının 5000 günlük prim ödeme koşulunu yerine getirmediği, bu davanın kesinleşmesi sonucu tespit edilen eski sürelerin kesinleşip primleri ödendikten sonra ancak yaşlılık aylığı koşullarının oluşacağı, mahkemenin bilirkişi raporunda gösterildiği biçimde ve tespitine karar verilip henüz primleri ödenmeyen sürelerin dahi primleri ödenmiş gibi kabul etmesi isabetsiz görülmüştür (40).

(40) İsteğe bağlı sigortalılık için Sosyal Sigortalar Kurumu'na tescil edilme koşulunun varlığı ile ilgili olarak Onuncu Hukuk Dairesi'nin 11.10.1999 tarih ve 6257-6617 sayılı ve Yirmibirinci Hukuk Dairesinin 28.05.2000 tarih ve 4233-4290 sayılı kararları arasında da tutarsızlık vardır.

Mahkemelerin zaman içinde ve değişen koşullara göre karar verebilmesi, yerleşmiş görüşünden dönmesi kaçınılmazdır. Koşulların değişip gelişmesi, hukukun da koştur biçimde gelişmesini zorunlu kılar. Ancak, ortada haklı ve makul

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

bir neden bulunmaksızın, mahkemelerce aynı konuda birbiriyle bağdaşmayan, çelişkili kararlar verilmesi, toplumca mazur görülemez. Böyle aykırılıkların devamı halinde ise kuşkusuz, toplumun mahkemelere, hukuka karşı güveni sarsılır.

IV-SONUÇ :

Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 31.01.2003 tarih ve 1 sayılı kararına göre; 2002 yılı içinde Dokuzuncu Hukuk Dairesi'ne 28000, Onuncu Hukuk Dairesi'ne 10551 ve Yirmibirinci Hukuk Dairesi'ne de 11100 iş intikal etmiş; bu Dairelerce sırasıyla 25511, 10429 ve 11429 iş sonuçlandırılmış ve 2003 yılına da yine sırasıyla 4994, 772 ve 737 iş aktarılmıştır (41).

Cumhuriyetin ilanından itibaren onüç yıl gibi kısa bir sürede ilk İş Kanunu uygulamaya konulmuş ve 1951 yılında da iş mahkemeleri kurularak iş yargısının örgütlenmesi konusunda önemli bir adım atılmıştır. Seksen yıllık Cumhuriyet döneminin ikinci kırk yıllık diliminde de, Yargıtay'da özel iş ve sosyal güvenlik daireleri oluşturularak iş yargısı sürecinde prosedürel bir bütünlük sağlanmıştır.

Bugün Yargıtay Dairelerinin her birine intikal eden iş sayısı onbinleri aşmıştır. Bu iş yoğunluğunun üstesinden gelebilmek için, öteki dairelerde olduğu gibi, iş ve sosyal güvenlik daireleri de bölünmüş kurullar halinde çalışmak zorunda kalmışlardır. Başkan ve üyelerin özverili çalışmalarına karşın, örneğin Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bugün önüne gelen bir dosyayı altı, yedi hatta sekiz aydan önce sonuçlandırması mümkün değildir. Oysa, 5521 sayılı Yasa'da iki ay içinde işin incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Bu açıklamalar da göstermektedir ki, Yargıtay'da yeni daireler oluşturularak sorunun çözümlenmesi olası değildir. Bir hayli zamandan beri gündemde bulunan üst mahkemelerin (bölge adliye mahkemelerinin) bir an önce kurularak Yargıtay'ın içtihat mahkemesi olarak özlenen niteliğine kavuşturulması, artık bugün için en çıkar yol olarak görünmektedir.

22.05.2003 tarih ve 4857 tarihli yeni İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, yeni bir iş mahkemeleri kanunu da çıkarılarak, günümüz koşullarına uygun bir iş yargısının oluşturulması zorunludur.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN MUHTEVASI, DÜZEYİ VETÜRLERİ

Prof. Dr. Algun ÇİFTER
İstanbul Ticaret Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
öğretim üyesi

Giriş:

Toplu iş sözleşmesinin muhtevası, düzeyi ve türleri 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda (TİSGLK) ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Yargıtay kararları da son yirmi yıl içinde bu alanlara ışık tutmuştur. Aşağıda bu düzenlemeler ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar üzerinde durulacaktır.

I. Toplu İş Sözleşmesinin Muhtevası

Sözleşme özgürlüğü bir sözleşme niteliğinde olan toplu iş sözleşmesi için de geçerlidir. Bu nedenle taraflar sözleşmenin konusunu özgürce kararlaştırabilirler. Ancak bu kurala bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Taraflar emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla, hem aralarında ki ilişkileri hem de üyelerin iş ilişkilerini düzenleyen hükümleri toplu iş sözleşmesinin konusu yapabilirler.(Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II-Toplu İş İlişkileri**, D.E.Rektörlük Matbaası, İzmir, 2001,s.350; Kenan Tunçomağ-Tankut Centel,**İş Hukukunun Esasları**,Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,İstanbul, 1999,s.323.) 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 2. maddesi toplu iş sözleşmesini tanımlarken içeriğini de vermiş bulunmaktadır.275 sayılı Kanunun 1. maddesinde de yer alan bu hüküm, Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 1. ve İsviçre Borçlar Kanununun değişik 356. maddesinde yapılan tanıma da benzemektedir.(Turhan Esener, **İş Hukuku**, Sevinç Matbaası,Ankara,1978,s.391.)Kanun Alman ve İsviçre hukuklarında yapılan toplu iş sözleşmesinin düzenleyici (normatif) ve borç doğurucu kısmı biçimindeki ayırımı benimsemiştir.Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin hükümler toplu iş sözleşmesinin düzenleyici kısmını oluşturmaktadırlar. Bir toplu iş sözleşmesinde bunların bulun-

ması zorunludur. Bu açıdan bunlar sözleşmenin temelidir. Bunlar olmadan toplu iş sözleşmesinden söz edilemez. (Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmesi**, Acar Matbaacılık Yayıncılık Hizmetleri Ambalaj San. ve Tic.A.Ş., İstanbul,1992, ss. 11,12; Seza Reisoğlu, **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ayyıldız Matbaası A.Ş., Ankara, 1986, ss. 47, 48; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, 2000, s. 414; Narmanlıoğlu, ss. 351, 352; Tunçomağ-Centel, s. 323; A.Can Tuncay, **Toplu İş Hukuku**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul,1999,s.123.) Ancak bunu hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin konuların tümünün değil, en az birinin düzenlenmesi biçiminde anlamak gerekir.Örneğin hizmet akdinin içeriğinin, hatta bu içeriğin yalnızca ücret maddesinin düzenlenmesi toplu iş sözleşmesi oluşması için yeterlidir.

A. Düzenleyici Hükümler

Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici hükümleri maddi anlamda yasa gibi genel ve objektif hukuk kurallarıdır. Bu hükümler toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi ve işveren sendikalarına değil, bu sendikaların üyelerine uygulanır ve hizmet akitlerine emredici ve doğrudan bir etki yaparlar. (Şahlanan, ss. 12,13; Tunçomağ-Centel, s. 333; Tuncay, s. 123. Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır: Y9HD, T. 20.4.1987, E. 3816, K. 3991, **Yargıtayın İş Hukukunun Kararlarının Değerlendirilmesi 1987**, Özgün Matbaacılık, İstanbul,1989, s. 207.) Bu hükümler hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesine ilişkindir.

1 Hizmet Akdinin Yapılmasına İlişkin Hükümler

Hizmet akdinin yapılmasına ilişkin hükümler üç grupta toplanabilir. Bunlar hizmet akitlerinin şekline ilişkin hükümler, hizmet akdinin yapılmasını yasaklayan hükümler ve hizmet akitlerinin yapılmasını emreden hükümlerdir. (Tuncay, s. 124; Çelik, 414.)

Toplu iş sözleşmesi hizmet akitleri için belirli bir şekil öngörmüş olabilir. Bu şekle uyulmadığı takdirde hizmet akdi BK.m.20'ye göre geçersiz olacaktır. Tereddüt halinde şekle ilişkin koşulu ispat koşulu olarak kabul etmek gerekir. (Tunçomağ-Centel,s.325.) Bunun dışında toplu iş sözleşmesinde hizmet akdinin yapılmasını yasaklayan hükümler de olabilir. Örneğin, belirli işlerde çocuk, kadın veya vasıfsız işçilerin çalıştırılması yasaklanmış veya sınırlanmış olabilir. (Çelik, s. 414.) Nihayet toplu iş sözleşmesinde hizmet akdinin yapılmasını emreden hükümler de yer alabilir. Örneğin işe almada eski işçilere öncelik tanınabilir. Ancak toplu iş sözleşmesinde bu hükümlere yer verilirken Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 1. fıkrasında sendika üyeliğinin güvencesine ilişkin hükümler dikkate alınacaktır. (Reisoğlu, s.52.)

2. Hizmet Akdinin Muhtevasına İlişkin Hükümler

Hizmet akdinin muhtevasına ilişkin hükümler toplu iş sözleşmesinin önemli hükümleridir. Bu hükümler toplu iş sözleşmesinin işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmek amacını önemli ölçüde gerçekleştirirler ve çalışma koşullarını belirlerler. Çalışma hayatını düzenleyen mevzuat kural olarak asgari koşulları oluştururlar. Toplu iş sözleşmesi ile işçilere bunların üstünde haklar sağlanmaya çalışılır. (Tuncay, s.125.) Bu hükümler doğrudan doğruya hizmet akdi ile ilgili hükümler ve işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümler olarak ikiye ayrılırlar.

a) Doğrudan Doğruya Hizmet Akdi İle İlgili Hükümler

Toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümler hizmet akdinde de yer alabilecek hükümlerden ise, bunlar doğrudan doğruya hizmet akdi ile ilgili hükümler olarak nitelendirilirler. Bu hükümler hizmet akdine emredici ve doğrudan etki yaparlar ve işçiye talep hakkı verirler. Bunlar toplu iş sözleşmesinin en önemli hükümleridir. Başlıca muhteva hükümleri olarak ücret, işyeri asgari ücreti ücret zamları, fazla çalışma ücreti, prim, ikramiye, sosyal yardımlar (evlenme, doğum ve ölüm yardımları, çocuk parası, taşıma ve yemek yardımları gibi.), yıllık ücretli izinler, çalışma süreleri, ihbar ve kıdem tazminatları sayılabilirler.

Uygulamada iş değerlendirme sisteminin uygulandığı işyerlerinde işçilere niteliklerine göre farklı ücret skalası veya ücret zammı uygulandığı da görülmektedir. (Algun Çifter, Metal Sanayinde Toplu İş Sözleşmesinin Vasıf Ayrılıklarından İleri Gelen Ücret Farklılıklarına Etkisi, **Prof.Dr.Orhan Kural'a Armağan**, Cal-Center, İstanbul, 1990, ss.245-260.) Objektif ölçüler içinde kalmak koşuluyla farklı niteliklere sahip işçiler arasında ücretler veya ücret zamları bakımından farklılık yapılması eşit işlem borcuna aykırılık oluşturmaz. Buna karşılık aynı gruptaki işçiler arasında farklı ücret veya ücret zammı uygulanması eşitlik ilkesine ters düşer ve geçersiz sayılmalıdır. (Tuncay, s. 125; Çelik, ss. 415, 416; Şahlanan, s. 15.) Bu nedenle yargıtayın işyerinde çalışan daimi ve muvakkat işçilere toplu iş sözleşmesi ile tanınan haklarda işin nitelik ve özelliğine dayanmayan farklı miktar ve ödemeler öngörülmüş olmasını toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde geçerli kabul etmesi isabetli değildir. (Y9HD, T.26.11.1987, E.1105, K.660, Ali Rıza Okur, Karar İncelemesi, **İHU**, TSGK 2 No.1; Y9HD, T.22.4.1987, E.3683, K.14059, **Yasa Hukuk Dergisi**, Ocak 1988, ss. 106,107.) Toplu İş Sözleşmesinde hizmet akitlerinin muhtevasına ilişkin konularda kanuna yollama yapılması veya kanun hükmünün tekrar edilmesi söz konusu olabilir. Nötr hükümler denen bu hükümler toplu iş sözleşmesinde yer alınca akdi karakter kazanacak ve hizmet akitleri üzerinde emredici etkileri olacaktır. (Esener, s.418.) Bu emredici hükümlerin toplu iş sözleşmesinde tekrarı, işverenin kamu hukukundan doğan yükümlülüğünün yanında işçiye karşı

özel hukuktan doğan yükümlülüğünü de ortaya çıkaracaktır. (Reisoğlu,s.51.)Bu hükümler kanun hükmü olmaktan çıksalar bile toplu iş sözleşmesi hükmü olarak düzenleyici etkilerini sürdürürler. Toplu iş sözleşmelerinde bazı konuların düzenlenmesi işverenin takdirine bırakılmakta ve işverenin bazı uygulamalarına peşin olarak onay verilmektedir. Fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma, esnek çalışma ve geçici iş değişikliği gibi konularda işçilerin peşin olarak onay verdiklerine ilişkin hükümler bunlardandır. Ancak bu onay verilirken bazı kısıtlamalar da getirilmektedir. Örneğin, iş değişikliği yapılırken bunun ceza mahiyetinde olmaması, işçinin ücretinde indirim yapılmaması ve belirli bir süreyi aşmaması da hükme bağlanmaktadır. (Çelik,s.415.)

Toplu iş sözleşmesinde yer alan özel hakem koşulu tarafları bağlayacağı için borç doğuran kısma girer ve düzenleyici kısma girmez. Toplu iş sözleşmesinde yer alan ve hizmet akdinden doğan her türlü uyuşmazlığın özel hakem tarafından çözümleneceğine dair hüküm, işçi haklarının korunmasına ve iş mahkemelerinin görevine ilişkin kuralların kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesi ile yargıtay tarafından geçersiz sayılmıştır.(Y9HD,T.9.11.1695,E.778, K.664, **İşveren Dergisi**, Mayıs 1966, s. 28; HGK, T. 27.4.1968, E. 778, K.664, **İşveren Dergisi**, Ağustos 1970, s. 18.) Özel hakeme başvurma koşulu işçiyi bağlamaz, işçi hakeme başvurmak zorunda değildir ve hizmet akitleri üzerinde düzenleyici etkisi yoktur. (Esener,s.421.)

b) İşyerinin Çalışma Düzenine İlişkin Hükümler

Bu hükümler konuları itibariyle doğrudan doğruya hizmet akdine girmemekle birlikte işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerdir. Çalışma süreleri, işçi sağlığı ve iş güvenliği, toplu taşıma, yemek verilmesi, yıllık ücretli iznin kullanılması gibi konulara ilişkin hükümler bu türdendir. Sigara içme yasağı, kapı kontrolü gibi konulara ilişkin hükümler de bu gruba girerler.

İşyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerin düzenleyici nitelikte oldukları, ancak hizmet akdinin doğrudan doğruya muhtevasına ilişkin hükümler olamayacağı genellikle kabul edilmektedir. (Öner Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesinin İşyerinde Çalışma Bütün İşçilere Uygulanacak Hükümleri, **Kamu-İş**, Nisan 1988, s.12; Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri** Yön Ajans, İstanbul, 1987, ss. 68, 69; Şahlanan, s. 17.) 275 sayılı Kanunda yer alan toplu iş sözleşmesinin tarafların hak ve borçları yanında "işçi işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususları" da kapsayabileceğine ilişkin hükme 2822 sayılı Kanunun sözleşmenin borçlar hukukuna ilişkin kısmında yer verilmediğine göre, bu tür hükümlerin düzenleyici kısma girdiği kabul edilmelidir. (Çelik, s. 417.) Ancak bu tür hükümler nitelikleri itibariyle hizmet akdinin konusunu oluşturamazlar.Örneğin işçilerin toplu taşınması, yemek verilmesi, işçi sağlığı ve iş güvenliği gibi konular bireysel iş

ilişkileri çerçevesinde düzenlenmeye elverişli değildir. Bu hükümlerin birey olarak işçiyi etkilemesi toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine düzenleyici etkisinden değil, onun işyerinde ortak çıkarları olan bir topluluğun üyesi olmasından kaynaklanmaktadır. (Eyrenci, s.12;Şahlanan,s.17.) Bu hükümler işvereni sendikaya değil, işyerindeki işçi topluluğuna karşı bir yükümlülük altına sokarlar. Ancak, bu topluluk hukuken ne ehliyete, ne de dava açma yetkisine sahiptir. Buna karşın sendikanın 2822 sayılı Kanununa göre (m.32/3.) işçilerin yazılı başvurusuna gerek olmadan dava açma hakkı vardır. Nitekim yargıtay toplu iş sözleşmesinde çalışma düzeninde değişiklik yapılması için sendikanın mutabakatını arayan bir hükmün işveren tarafından ihlali üzerine açılan davada sendikanın tespit dava açmakta hukuki yararı bulunduğu sonucuna varmıştır. (Y9HD, T.6.11.1987, E.9849, K.9888, **Yasa Hukuk Dergisi**, Şubat 1989, ss.303,304.)

Bununla birlikte bu tür hükümler işçinin bireysel iş ilişkisini de etkileyebilirler. Hükmün yorumundan böyle bir sonuç çıkartılabiliyorsa, işçinin bireysel talep hakkını tanımak gerekir. (Reisoğlu,s.51; Eyrenci,s.13.) Hükmün yorumundan tarafların gerçek iradelerinin tespiti zorunludur. Düzenlenen konunun tek bir işçi için dahi yerine getirilmesi mümkünse, işçiyeye talep hakkı tanınmalıdır. Örneğin her işçi toplu iş sözleşmesiyle hükme bağlanan, güvenlik önlemlerinin alınmasını, elbise dolabı tahsisini talep edebilmelidir, ancak toplu taşıma için aynı şey söylenemez. (Eyrenci, s.13;Şahlanan,s.19.)

3. Hizmet Akdinin Sona Ermesine İlişkin Hükümler

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akdinin sona ermesine ilişkin hükümler önemli bir yer tutarlar. Fesih bildirim sürelerinin kanundaki sürelerinin üstüne çıkarılması, işverenin fesih yetkisinin kısıtlanması, kıdem ve ihbar tazminatları gibi konulara ilişkin düzenlemeler bunlardandır.

İşverenin fesih yetkisinin tümünden ortadan kaldıran veya kullanılmasını çok güçleştiren hükümler geçerli olamazlar. (Münir Ekonomi, **İş Hukuku**, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, 1984, s.224.) Ancak fesih koşulları ağırlaştırılabilir. Örneğin devamsızlık nedeniyle fesih için bir aylık süre içinde üç işgünü değil de dört işgünü kararlaştırılmışsa bu sınırlama geçerli sayılmalıdır. Üç işgünü yerine yirmi iş günü kararlaştırılmış olsa idi, fesih hakkının kullanılmasını çok güçleştirdiği için geçerli sayılmaması gerekirdi. (Algun Çifter, **Türk Hukukunda Grevin Hizmet Akdine Etkisi**, Kocaeli Üniversitesi, Basımevi, Kocaeli, 2001, s.77.) Buna karşılık işverenin bu hakkını disiplin kurulu kararına bağlayan toplu iş sözleşmesi hükmü geçerlidir. Bu konuda kararsız bir tutum sergileyen yargıtay, son kararlarında disiplin kurulundan karar alma zorunluluğu getiren toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerli olacağı sonucuna varmıştır. (YHGK T.1.6.1994 E.9-71, K.381, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Kasım 1994, ss. 1737-1739; Y9HD, T. 11.5.1998, E. 6405, K.

8616, **TÜHİS**, Mayıs 1998, s. 26; Y9HD, T. 13.5.1998, E. 7407, K. 8804, **TÜHİS**, Mayıs 1998 s. 27. Ayrıca bkz. Devrim Ulucan, Fesih Yetkisinin Toplu İş Sözleşmesi İle Kullanması, **İHU**, TSGLK 1 No:1.) Disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin düzenleyici veya borç doğurucu nitelikte olup olmadıkları tartışmalıdır. Öğretide disiplin kurulunun oluşturulmasına ilişkin hükümlerin borç doğurucu, kurulun işleyişine ilişkin hükümlerin ise düzenleyici nitelikte olduğu kabul edilmektedir. (Kemal Oğuzman, **Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri**, Ankara, 1990, s. 90; Devrim Ulucan, aynı seminer, ss. 93,94.) Yargıtay ise, sona eren toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın yetkisi devam etmiyorsa disiplin kuruluna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı, buna karşılık yetki devam ediyorsa kurulun görev ve yetkilerinin devam edeceği sonucuna varmıştır. (Y9HD, T. 4.3.1996, E. 29936, K. 3805, **Çimento İşveren**, Mayıs 1996, s. 35; Y9HD, T. 24.5.1996, E. 36056, K. 9566, **Tekstil İşveren**, Temmuz 1996, s. 18.) Kararlar öğretideki görüşe uymamakta ise de çıkarlar dengesine uygundur. (Tuncay, s.129.)

B. Toplu İş Sözleşmesinin Borç Doğuran Hükümleri

TİSGLK' nun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, toplu iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, sözleşmenin uygulanmasını ve denetimini, uyumsuzlukların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilirler. Maddenin yazılış biçiminden açıkça anlaşıldığı gibi bu hükümler zorunlu bir unsur değildir ve taraflarca serbestçe kararlaştırılabilirler. (Çelik, s.418.) Bu hükümler yalnız toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren sendikası veya işveren sendikası üyesi olmayan işveren için hak ve borçlar doğururlar. Toplu iş sözleşmesinin tarafları bu hükümlerle üyeleri için hak ve borçlar doğuramazlar. Örneğin toplu iş sözleşmesine konan bir hükümle işçi sendikasının o sözleşmenin imzalanmasından önce açılmış olan davalardan feragat etmiş olması yalnız sözleşmenin tarafları olan işçi sendikası ile işveren sendikasını veya işveren sendikası üyesi olmayan işvereni bağlar, işçileri bağlamaz. (Y9HD, T.23.9.1971, E.14646, K.20165, **İHU**, TSGLK 1 No.5.) Ancak feragata ilişkin hüküm sendikadan bağımsız olarak işçi tarafından kabul edilmiş ise işçiyi bağlar. (Esener, 419.)

Borç doğuran hükümler iki kısımda incelenebilir.

1. Tarafların Karşılıklı Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümler

TİSGLK' nın 2. maddesinin 2. fıkrasında tarafların toplu iş sözleşmesi ile karşılıklı hak ve borç doğurucu düzenlemeler yapabilecekleri öngörülmüş, ancak bunların hangi konuları kapsayacağına yer verilmemiştir. Tarafların hak ve yükümlülüklerini iyi niyet kurallarına uygun olarak yerine getireceklerine ilişkin düzenleme, işyeri sendika temsilcilerinin görevlerine, temsilcilik odasına, sendika ilan

tahtasına, sendikal toplantılara ve eğitimlere, sendika yöneticilerinin işyerini ziyaretine ilişkin hükümler bu türdendir.

Karşılıklı borçlardan en önemlisi de çalışma barışının korunmasına ilişkin dirlik borcudur.(Çelik,s.419.) Taraflar toplu iş sözleşmesi süresince iş barışını bozucu eylemlerden (grev ve lokavt gibi) kaçınmak zorundadırlar. 1982 Anayasasının 54. maddesinin 1. fıkrasında ve buna uygun olarak TİSGLK'nın 25. maddesinin 2. fıkrası ile 26. maddesinin 2. fıkrasında grev ve lokavta yalnız toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkacak çıkar uyuşmazlıklarında başvurabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle hukukumuzda sözleşme süresince dirlik borcu mutlaklıdır. (Şahlanan, s.22;Çelik,s.419;Tuncay,s.131.)

Toplu iş sözleşmelerine ücret ve paraya ilişkin diğer konuların sözleşme süresince gözden geçirilmesine ilişkin hükümler (revizyon şartları) konulabilir. Ancak taraflar yeni koşullarda anlaşamamışlarsa, birbirlerini grev ve lokavt ile zorlayamazlar.(Tuncay, s. 131; Şahlanan, s.23. Farklı görüşler için bkz.Esener, ss. 533, 534; Münir Ekonomi, İHU, TSGLK 2 No.1.)

2. Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanması ve Denetimi İle Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Hükümler

TİSGLK'nun 2. maddesinin 2. fıkrası toplu iş sözleşmesinin, uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenleyen hükümleri de içerebileceğini öngörmektedir.Sözleşmelerde yer alan şikayet kademeleri, uyuşmazlıkları çözüm kurulu ve özel hakeme ilişkin hükümler bu türdendir.

Taraflar ayrıca üyelerinin toplu iş sözleşmesine uymasını sağlamak ve ihlalini önlemek için gerekli düzenlemeler de yapabilirler.Hatta taraflar üyelerini toplu iş sözleşmesine uymaya ve sözleşmeyi uygulamaya zorlama zorundadırlar. Bu yükümlülükleri tüzüklerinde öngörülen uyarı, para cezası, ihraç gibi yaptırımları uygulamaktadır.(Tuncay,s.131..)

II. Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri

A Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi

Anayasamızda toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu konu yasa koyucuya bırakılmıştır. Anayasanın 53. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağı ve uygulanamayacağı hükmü bu imkanı ortadan kaldırmamıştır.Bu hüküm bir iş yerinde bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde aynı veya değişik düzeyde başka bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması-

nı önlemektedir. Bu nedenle yasa koyucu toplu iş sözleşmesinin farklı düzeyde yapılmasına olanak sağlayabilir. (Çelik,s.421.) 275 sayılı Kanunda işyeri ve işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi kabul edilmişken, 2822 sayılı Kanunda yalnız işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi kabul edilmiştir. Ancak işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yalnız bir tek işyerini değil, birden fazla işyerini de kapsayabilir. Bu durumda da toplu iş sözleşmesi çok sayıda olsa bile belirli işyerleri ile sınırlı bir kapsama sahiptir ve işçi ve işveren sendikalarının aynı işkolunda kurulu diğer işyerlerindeki üyelerine uygulanmaz. Oysa yerel, bölgesel ve işkolu düzeyinde yapılabilen işkolu toplu iş sözleşmesi, bu sözleşmeye taraf işçi ve işveren sendikalarının üyelerinin bulunduğu tüm işyerlerinde bir sınırlama olmaksızın uygulanır. (Şahlanan,ss.25,26.)Bu nedenle toplu iş sözleşmesinin düzeyi ile türü farklı kavramları ifade ederler.

B. Toplu İş Sözleşmenin Türleri

2822 sayılı TİSGLK, işyeri-işkolu toplu iş sözleşmesi ikiliğine son vermiş ve bir toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabileceği esasını getirmiştir.(m.3/I.)Böylece 1980 öncesinde özellikle işkolu sözleşmelerinin yapılmasından kaynaklanan sorunları ortadan kaldırmıştır. Ayrıca aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılacağını hükme bağlanmıştır.(m.3/II.)

1. İşyeri ve İşyerleri (Grup) Toplu İş Sözleşmesi

TİSGLK'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda tek bir işyerini kapsayabileceği gibi (işyeri toplu iş sözleşmesi), birden çok işyerini de kapsayabilir (iş yerleri toplu iş sözleşmesi). Kanun böylece bir yerdeki, bölgedeki, hatta işkolundaki bütün işyerlerini kapsayacak bir toplu iş sözleşmesinin yapılması imkanını vermiştir. Nitekim uygulamada grup sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmeler işkolu esasına göre değil, birden çok işyeri esasına göre işçi ve işveren sendikalar arasında yapılmış ve bir yerdeki veya bölgedeki veya işkolundaki değişik işverenlere ait bir çok işyerini kapsayan sözleşmelerdir. (İşveren sendikalarına üye olmayan işverenlerin de grup sözleşmesine taraf olabilecekleri görüşü için bkz. Tuncay,s.135.) Grup sözleşmesinin kapsamına işyerlerinin yanı sıra işletmeler de girebilmektedirler. Bu çözüm şeklinin işkolu sözleşmesi ile amaçlanan hususları engellemeyeceği maddenin gerekçesinde belirtilmiş ve ayrıca gerekçede grup sözleşmesi deyimine yer verilmiştir. (Olçay Mis- Erbaşar Özsoy, **Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu**, Oğun Kardeşler Matbaacılık Sanayi, Ankara, 1983,s.3.)

Yargıtayın 1986 yılında verdiği bir karara göre, grup sözleşmesi adı altında bir sözleşme türü yasada düzenlenmemiştir ve bu nedenle sendikalar bu tür sözleşme yapmaya zorlanamazlar, ancak tarafların anlaşması halinde böyle bir

sözleşme yapabilir.Yargıtay aynı yönde bir kararı 1988 yılında da vermiş ve bu kararı mahkemenin direnmesi sonucu Hukuk Genel Kurulunca aynen benimsenmiştir.(Y9HD,T.24.4.1986,E.3377,K.4325,**TÜHİS**, Mayıs-Temmuz 1986, ss. 16, 17; Y9HD, T. 18.4.1988, E. 4524, K. 4293, **Kamu-İş**,Temmuz 1988, ss. 26; YGHK. T. 21.12.1988, E. 9-695, K. 1021, **Türk Kamu-Sen**, Mart 1999, ss. 30,31.)

Öncelikle yargıtayın kanunda grup sözleşmesine yer verilmediğine ilişkin görüşü isabetli değildir.Çünkü TİSGLK'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında sözü edilen "bizden çok işyerini kapsayan" sözleşme grup sözleşmesinden başka bir şey değildir ve işyeri toplu iş sözleşmesi yanında ayrı bir sözleşme türüdür. Ayrıca 2822 sayılı Kanun toplu iş sözleşmesi sürecine ilişkin bir çok maddesinde işyerleri sözleşmesi ile ilgili düzenlemelere yer vermiş ve bu toplu iş sözleşmesi türünü daha işler hale getirmiştir.

Diğer taraftan yargıtayın taraflar arasında anlaşma olmadıkça bir tarafın diğerini grup sözleşmesi yapmaya zorlayamayacağı görüşü kabul edilemez.Grup sözleşmesi yapılabilmesi için önce taraflardan biri tarafından Bakanlığa başvurulması, yetkinin tespit ettirilmesi, kesinleştirilmesi ve yetki belgesinin alınması gerekir. Çağrı işçi sendikasıncı yapılır ve işveren sendikası görüşmeye gelmez veya devam etmezse veya anlaşmaya varılamazsa, arabuluculuk aşamasından sonra işçi sendikası grev kararı alabilir ve grevi uygulayarak işveren sendikasını grup sözleşmesi için zorlayabilir. İşveren sendikasının çağrısı üzerine işçi sendikası görüşmeye gelmez yada devam etmezse veya anlaşma sağlanamazsa, işveren sendikası işçi sendikası grev kararı almadan lokavta başvuramayacağı için işçi sendikasını lokavtla zorlayamaz. İşçi sendikası grev kararını uyuşmazlığın kapsamındaki işyerlerinin bir kısım için almış olsa dahi, işveren sendikası uyuşmazlığın kapsamındaki başka işyerlerini de kapsayacak şekilde lokavt kararı alabilir ve lokavtı uygulayarak (m.27/II.) işçi sendikasını grup sözleşmesi yapmaya zorlayabilir. Ayrıca taraflar anlaşarak toplu iş sözleşmesi sürecinin her aşamasında görüşmeleri tek bir grup sözleşmesi için sürdürebilecekleri gibi, grup sözleşmesi için başlatılan görüşmeleri her işyeri için ayrı ayrı da sürdürebilirler.Ancak taraflar grup sözleşmesi yapmak için yetki tespiti talebinde bulunmak zorunda değildirler. (Çelik, ss. 4223; Şahlanan, ss. 30, 31; Devrim Ulucan, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986**, ss. 118, 119; Kemal Oğuzman, Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi, MESS (yay..) **Grup Toplu İş Sözleşmeleri**, Avciöğlü Matbbası, İstanbul, 1989, ss. 3-10. Münir Ekonomi, Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi (Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşan Sorunlar, MESS, (yay..), **Grup Toplu İş Sözleşmeleri**, Avciöğlü Matbbası, İstanbul, 1989, ss. 13-30.Grup sözleşmelerinin rızai temele dayandığı görüşü için bkz.: Tuncay, s. 137; Cevdet İlhan Günay, **Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 107.)

2. İşletme Toplu İş Sözleşmesi

2822 sayılı TİSGLK'nun getirdiği yeniliklerden biri de 3. maddesinin değişik 2.fıkrasındaki işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin düzenlemelerdir. Bu fıkra göre, "Bir gerçek veya tüzel kişiye ait veya bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir". Bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşları için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır". 275 sayılı Kanun döneminde özellikle bankalar, deniz yolları gibi işletmelerde her işyeri ayrı bir toplu iş sözleşmesi birimi olduğu için toplu iş sözleşmelerinde yeknesaklığı sağlamak mümkün değildi. Bu hüküm ile güdülen amacın yapılabilecek tek bir toplu iş sözleşmesi ile bu yeknesaklığı sağlamak olduğu madde gerekçesinde belirtilmiştir. (Mis-Özsoy,s.20.)Maddenin ilk şekline göre "işçilerin bu işyerinden diğerine naklinin işletmenin niteliği gereği olduğu hallerde" bu işyerlerinin tümü için ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilmekteydi. İşçi naklinin işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmayacağına ilişkin uyumsuzluklarda ortaya belirgin bir ölçüt konulmamıştı. Ayrıca bu hüküm işçi naklinin olmadığı işyerleri için de geçerli olabilir. Bu nedenle yapılan değişiklikle fıkra bugünkü şeklini almıştır.

a) İşletmenin Aynı İşverene Ait Aynı İşkolundaki İşyerlerini Kapsaması

2822 sayılı Kanun tüzel kişiler yanında gerçek kişilere ait işletmeler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşları için de tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmiştir. Bu Kanun anlamında işletme Türk Ticaret Kanunundaki ticari işletmeden farklı bir kavramdır.İşletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için bir işverene ait aynı işkolunda kurulu birden çok işyeri olmalıdır. İşverenin değişik işkollarındaki işyerleri bu Kanun açısından işletme oluşturmazlar. İşletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için bir işverene ait aynı işkolundaki işyerleri arasında ekonomik ve teknik bir bütünlüğün bulunması da gerekli değildir. Buradaki işletme deyimi bir toplu iş sözleşmesi birimi anlamındadır. (Çelik,s.425;Şahlanan,s.33.)

TİSGLK'nun 3. maddesinin 2.fıkrasının son cümlesinde "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar dahi bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılır" hükmü yer almaktadır. Bu hükmün uygulanabilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerlerinin aynı işkolunda kurulu olması gereklidir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri değişik işkollarında iseler bunlar için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılmalıdır.Bu hüküm yalnız kamu kurum ve kuruluşlarında

geçerlidir.Özel hukuk tüzel kişileri için kıyas yoluyla dahi uygulanamaz.Örneğin tüzel kişiliğe sahip bir şirket tüzel kişiliğe sahip bir holdingin işyeri olarak düşünülemez.(Y9HD,T.9.2.1990,E.719;K.1242,**TÜHİS**, ŞUBAT 1990,ss.11,12.)

Hukukumuzda kamu iktisadi teşebbüsleri 233 sayılı Kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiştir.Bu düzenlemede kamu kurum ve kuruluşlarına ait birimler müessese, bağlı ortaklık ve iştirakler olarak belirlenmiştir. TİSGLK'nda belirtilen ayrı tüzel kişiliği olan müesseseler kararnamede tanımlanan yapıları müesseselerdir. Ancak ayrı tüzel kişiliği olan işyerlerinin hangi birimler olacağı açık değildir. Yargıtay mali, ekonomik ve idari bakımdan bağlılığı bulunan ortaklıkları işletme toplu iş sözleşmesi kapsamı içinde kabul etmişken, (Y9HD, T. 17.10.1986, E. 8383, K. 9305, **TÜHİS**, Aralık 1986, s.52.) daha sonra verdiği bir kararında bağlı ortaklıkları işletme toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutmuştur. (Y9HD, T. 7.12.1990, E. 12748, K. 12914, **İş Hukuku Dergisi**, Ocak, Mart 1991, sss. 142, 143. Kararın eleştirisi için bkz. Şahlanan, s. 38.)

2822 sayılı Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasındaki "bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir" hükmü mutlak emredici bir hükümdür.Bu nedenle işletme kapsamı içine giren bir işyeri veya işyerlerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılamaz.(Y9HD.T.17.3.1989,e.2148,k.2465,**Türk-Kamu Sen**, Mart 1989, ss.32,33.)

b) İşletme Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Uyuşmazlıklar

Uygulamada işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır.İşletme niteliğinin tespitine ilişkin uyuşmazlıklar, işletme kapsamındaki işyerlerinin bir kısmında grev ve lokavt yasağının bulunması halinde toplu iş sözleşmesinin nasıl bağitlanacağı ve işyerinin devrinin işletme karşısındaki durumu bunların başlıcalarıdır.

aa) İşletme Toplu İş Sözleşmesinin Niteliğine İlişkin Uyuşmazlıklar

2822 sayılı Kanununun 3. fıkrasına göre, "İşletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıkları hakkında çıkan uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede on beş gün içinde karara bağlanır.Kararın temyizi halinde Yargıtayca on beş gün içinde kesin karar verilir."3299 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu tür uyuşmazlıklar önemini kaybetmiş ve aynı işverenin değişik işyerlerinin hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesi ile özdeş hale gelmiştir.Bu durumda 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 4. maddesine göre belirlenecek işkolu tespitleri bu madde için bağlayıcı olacaktır. Bu nedenle 2822 sayılı Kanunun 3. maddesine göre açılmış

davada, işyerlerinin girdiği işkolunun tespiti gerekiyorsa, hakim resen tespit yoluna gitmemeli ve bu konuyu bekletici mesele yapmalıdır.

Bir işverene ait işyerlerinin bir işletme oluşturduğunun veya oluşturmadığının tespiti halinde, bu tespite aykırı olarak işyerlerinden herhangi birinde veya işletmede alınmış işyeri veya işletme yetkisinin yada yapılmış toplu iş sözleşmesinin durumu yasa da düzenlenmiştir. İşletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hüküm kamu düzenine ilişkin olduğu için kesinleşen yetkinin veya imzalanan toplu iş sözleşmesinin iptalinin, hatta hükümsüzlüğünün tespitinin istenebileceği ileri sürüldüğü gibi, (Şahlanan, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1989**, ss. 147, 148; Oğuzman, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989**, ss.169,170.) bu durumun kesinleşmiş yetkiyi veya bağitlanmış toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği, ancak daha sonra yapılacak yeni yetki başvurularında bu durumun dikkate alınabileceği ileri sürülmüştür. (Reisoğlu, s.77.) Soruna yasal bir çözüm getirilmesi uygun olacaktır.

bb) İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinin bir kısmında grev ve lokavt yasağının bulunması

İşletme kapsamındaki bazı işyerleri için grev ve lokavt yasağı varsa, grev kararının yalnızca yasak bulunmayan işyerleri için alınması gerekir. Yasak bulunan işyerleri için ise Yüksek Hakem Kuruluna başvurulabilir. Bu durumda bütün işyerlerini kapsayacak tek bir işletme toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi sorun yaratmaktadır. Bu konuda öğretilde ileri sürülen **birinci** görüşe göre, grev yasağı bulunan işyerleri için Yüksek Hakem Kuruluna başvurulduğu takdirde, kurulca bağitlanacak sözleşme tüm işyerleri için geçerli olacak, grev ve lokavtlar sonra erecektir. (Reisoğlu, ss.277,278.) Bu görüşün toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde asıl yol olan ve anayasa ile güvence altına alınan grev ve lokavt haklarının kullanılmasını engellenmesini ve yetkisi olmadığı halde uyuşmazlığın bütün işyerleri için Yüksek Hakem Kurulunca çözümlenmesini kabul etmesinin anayasaya, kanuna ve toplu iş sözleşmesi özerkliğine ters düşeceği ileri sürülmektedir. Bir **ikinci** görüşe göre, işyerlerinin bazılarında grev yasağı, bazılarında ise grev serbestisi varsa, bu işyerlerinin ayrı toplu iş sözleşmesi birimleri olarak kabul edilmeleri gerekir. (Münir Ekonomi, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar, **KAMU-İŞ**, Cilt 1, Sayı 1, 1987, ss.20,21.)

Böylece grev yasağı olan işyerlerinde Yüksek Hakem Kurulunca, grev yasağı bulunmayan işyerlerinde ise grev ve lokavt yoluna başvurularak taraflarca toplu iş sözleşmesi bağitlanacaktır. Bu görüş de işletme sözleşmesinin bütünlüğüne ilişkin hükümlerle bağdaşmamaktadır. **Üçüncü** bir görüşe göre, yasağın bulunduğu işyerleri ile yasağın bulunmadığı işyerlerinde çalışan sendikali işçi sayısı göz önünde tutularak hangi gruptaki işyerlerinde çalışan sendikali işçi sayısı daha

fazla ise uyuşmazlığın çözümünü ona göre belirlemek gerekir. (Can Tuncay, Karar İncelemesi, **Çimento İşveren**, Eylül 1988, C.2, S.5, ss.19-24.)Grev yasağı bulunmayan işyerlerinde çalışan işçilerin grev haklarını sırf sayısal bir nedenle ortadan kaldıran bu görüş de, aynı gerekçelerle kabul edilemez. (Kemal Oğuzman, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler, İHSGHTMK(yay..), **15. Yıl Armağanı**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1991, s.135) **Dördüncü** bir görüşe göre, grev yasağı olmayan işyerlerinde uygulama alanına konulan grevlerle bir sonuca ulaşılması durumunda, toplu iş sözleşmesi grev yasağı bulunan işyeri veya işyerlerini de kapsayacaktır. Grev yasağının bulunduğu işyerlerinde uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kuruluna götürülemeyeceğinin kabulü gerekir. (Fevzi Şahlanan, s.42.) Bu görüşün sakıncası tarafların Yüksek Hakem Kuruluna başvurma hakkını yasaya aykırı bir biçimde ortadan kaldırmasıdır. **Beşinci** bir görüşe göre ise, grev yasağının bulunduğu işyerlerinde tarafların Yüksek Hakem Kuruluna başvurma zorunluluğu yoktur. Tarafların iyi niyetli hareket etmeleri halinde diğer işyerlerindeki grev ve lokavtlar sonuçlanana kadar beklemeleri sorunun çözümünü kolaylaştıracaktır. Aksine davranış iyi niyetle bağdaşmaz ve hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur. Hakkın kötüye kullanılmasını ise kanun himaye etmez. Grev veya lokavt uygulaması sonucu imzalanacak toplu iş sözleşmesi, grev veya lokavt yasağı bulunan işyerlerini de kapsayacaktır. (Devrim Ulucan, Karar İncelemesi, **İHU**, 1988-1989, TSGLK. 29 No:1.) Bu görüş de Yüksek Hakem Kuruluna taraflardan birinin başvurusu durumunda yetersiz kalmaktadır.

Yargıtaya göre ise grev hakkı kanunda öngörülen durumlar dışında sınırlandırılmaz. Kuşkusuz bu ilke işletme toplu iş sözleşmesi için de geçerlidir. Bu nedenle sendika grev yasağı kapsamında olmayan işyerleri için grev kararı alıp uygulayabilir. Grev sonunda yapılacak sözleşme ile, grev yasağına giren işyerleri için Yüksek Hakem Kurulunun kararıyla oluşturulacak sözleşme tek bir sözleşme olarak monte edilecek ve böylece işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğü bozulmamış olacaktır.(Y9HD T.13.7.1990, E.1990/7963, K.1990/3221, **Kamu-İş**, Temmuz 1990, ss.14,15.) Grev yasağına giren işyerleri dolayısıyla yapılan başvuru üzerine Yüksek Hakem Kurulu yargıtayın bu kararına dayanarak işletme kapsamındaki işyerlerinden bir kısmında grev ve lokavt yasağı olsa bile, yasağın olmadığı yerlerde greve gidilebileceği ve sonuçta tüm işyerlerini kapsayan tek bir işletme sözleşmesinin yapılabileceği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. (YHK T. 24.7.1990, E. 1990/28, K. 1990/36 için bkz. Erdoğan Çubukçu, İşletme Toplu İş Sözleşmesi İle İlgili Bir Yargı Kararı ve Bir Bilimsel Düşüncenin İzlenimleri, **İHD**, C.1, 1991, s.394) Bu durumda işçi sendikası isterse grev yasağı olmayan işyerleri için greve, isterse grev yasağına giren işyerleri için Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecek, fakat her iki yola gidemeyecektir. İşveren sendikası veya işveren de Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecek, işçi sendikası greve gitmemişse Kurul bir karara varacak, grev kararı alınmışsa ya sendikasının greve başvurusunu işverenin talebine göre

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

bekletici mesele sayacak veya işverenin başvurusunu reddedecektir. Bu çözüm de kanunun sözüne aykırı bulunmakta ve kanunu zorlamaktadır. (Nuri Çelik,ss. 426,427.)

Hangi görüş benimsenirse benimsensin, kanun hükümlerine uygun bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmamaktadır. Sorun ancak açık bir yasal düzenleme ile çözülebilir. Ancak yapılacak kanun değişikliğine kadar, Yüksek Hakem Kurulunun benimsediği çözüm kanunun amacına daha uygun bulunmaktadır. Uyuşmazlığın tek bir sözleşme ile giderilmesi işletme toplu iş sözleşmesinin bütünlüğüne ilişkin düzenlemenin gereğidir. Sistemin esası serbest toplu pazarlık ve grev hakkının kullanılabilmesi olduğuna göre, grev sonucu imzalanacak toplu iş sözleşmesinin tüm işyerlerini kapsayacağı, eğer sendika grev kararı almamışsa Yüksek Hakem Kurulunun işverenin başvurusu üzerine uyuşmazlığı karara bağlayabileceği, sendika grev kararı almışsa sendikanın greve başvurusunu bekletici mesele yapacağı veya işverenin talebini reddedeceği kabul edilmelidir.

cc.) İşyeri Devrinin İşletme Toplu İş Sözleşmesi Karşısındaki Durumu

İşverenin aynı işkoluna giren işyerlerinden birini başka bir işverene devretmesi halinde bu işyerinin devreden işveren için yapılacak işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girmeyeceği kuşkusuzdur. Bu devir yetkinin kesinleşmesinden sonra bile olsa durum değişmez ve devredilen işyerinin bağitlanan işletme sözleşmesinin kapsamında olacağı kabul edilemez. Burada 2822 sayılı Kanunun 8. maddesi uygulanamaz. Çünkü bu hüküm kesin bir işyeri yetkisi alınmasından sonra işverenin değişmesi veya kesin işletme yetkisi alınmasından sonra işletmenin bir bütün olarak tek bir işverene devri halinde uygulanabilir. (Y9HD, T. 26.5.1989, E. 4303, K. 4815.) Ancak bir işletme toplu sözleşmesi yetkisinin kesinleşmesinden sonra kapsamdaki işyerlerinden birinin başka bir işverene devrinin geçerli bir nedene dayandığı kanıtlanamadığı ve muvazaalı bir işlem olduğu durumlarda geçersizliğine karar verilmelidir. (Çelik,s.427.) Buna karşılık işletme sözleşme yetkisinin alınmasından önce yapılan bir devir de geçerli sayılmalıdır.Ancak yargıtay bir olayda bazı nedenlerle farklı sonuca varmıştır. (Y9HD, T. 17.4.1992, E. 11139, K. 54359, **TÜHİS**, Mayıs 1992, s. 40.)

İşletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleştikten sonra işletmeye yeni bir işyeri katıldığında bu işyerinde çalışan işçilerin işletme sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu da tereddütlere yol açmıştır. Ne var ki, işletme sözleşmesi yasa gereği yetkinin alınması sırasındaki işyerlerini kapsadığından, daha sonra işletmeye katılan bir işyeri sözleşmenin kapsamına sokulamaz. (Çelik,s.427.)

İşletme toplu iş sözleşmesi bağitlandıktan sonra sözleşme kapsamında olan bir işyeri devredildiğinde 2822 sayılı Kanunun 8. maddesine göre, devralan iş-

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

verenin yürürlük sonuna kadar toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı ileri sürülmektedir. (Tuncay,s.141.) Oysa bu hüküm yukarıda da değinildiği gibi işletmenin bir bütün olarak devri halinde uygulanabilir. Soruna yasal çözüm getirilmelidir. Nitekim 2822 sayılı Kanunu değiştirmek üzere hazırlanan taslakta bu konuya yer verilmiştir. Taslağa göre "İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan bir işyeri devredildiğinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi varsa, bu toplu iş sözleşmesi devralınan işyerinde de uygulanır. Böyle bir toplu iş sözleşmesi yoksa devrolunan işyerinin devrinden önce kapsamına girdiği toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesini düzenleyen hükümleri, o işyerinde yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar en az bir yıl süreyle iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder ve işçi aleyhine değiştirilemez. Bir yıllık süre geçtikten sonra tarafların anlaşması veya işverenin değişiklik feshi yoluyla iş sözleşmesinde değişiklik yapılabilir".