

TOPLU PAZARLIK VE TOPLU İŐ SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNE ELEŞTİREL BİR YAKLAŐIM

Prof. Dr. Ali Güzel*

I. GİRİŐ

1. İő sözleşmesi temelinde işverene karşı bağımlılık ilişkisi içinde, dolayısıyla ekonomik ve hukuki açıdan işveren karşısında zayıf durumda olan işçinin korunması, İő Hukuku kurallarının temel amaç ve varlık nedenini oluşturur¹. Ancak, belirtilen amaç doğrultusunda devletin koyduğu kuralların asgari düzeyde bir koruma sağladığı çok geçmeden anlaşılacak ve daha geniş kapsamlı bir koruma arayışları başlayacaktır. Özellikle, işçi sendikalarının, üyelerinin ortak çıkarlarını savunmak ve geliştirmek için yeni hukuki araçlara gereksinim doğmuş, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi, bu işlevi üstlenmek üzere, tarihin çok eski dönemlerine uzanan bir uygulaması olmakla birlikte, gelişmiş Batı ülkelerinde XX. Yüzyılın başlarından itibaren yine devletin bu amaçla koyduğu kurullarla düzenlenmeye başlamıştır. Bu tarihsel gelişim sürecinde, günümüzde de etki ve varlığını sürdüren, birbirinden çizgilerle ayrılan iki farklı model şekillenecektir: İő ilişkilerinde devlet müdahalesini dışlayan liberal hukuk anlayışının egemen olduğu ülkelerde (örneğin, İngiltere) işçilerin ücret ve çalışma koşullarının düzenlenmesi, büyük ölçüde, toplu pazarlık ve toplu sözleşme alanına terk edilecektir. Bu modelde, toplu iş sözleşmesi; esas olarak, işletme düzeyinde bağitlanan ve bağımsız bir hukuki etkiye sahip olmayan bir tür tip sözleşme anlamında, işçi ve işverenlerin, yararlandıkları varsayılan ve bu takdirde bireysel iş sözleşmelerine dahil olan (*incorporation*) bir belge anlamındadır. İkinci modelde, işçi-şveren arasında belirli bir eşitliğin sağlanması görevinin öncelikle devlete ait olduğu yönündeki görüş ön plana çıkacaktır. Devlet, bu görevini; ilk olarak, bizzat yürürlüğe koyduğu emredici kurullar aracılığıyla yerine getirebilir; bunun yanında, dolaylı olarak, işçi-şveren arasında bağitlanmış anlaşmalara hukuki bağlayıcılık tanıyarak da devlet müdahalesi söz konusu olabilir. Bu dolaylı yöntem, diğer ülkelere nazaran çok daha eskiden ABD ve Kuzey Avrupa ülkelerinde belirleyici olmuş, gerçek anlamda bir toplu pazarlık ve toplu sözleşme hukuku (*sözleşme politikası*) oluşmuş; buna karşılık, devletin koyduğu kurullar, çok sınırlı düzeyde kalmıştır. Bu model, güçlü işçi sendikalarının ve uzlaşma kültürüne sahip işverenlerin varlığını gerekli kılar. Türkiye'nin de dahil olduğu diğer Avrupa ülkelerinde ise, toplu pazarlık ve top-

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ Akademik yaşamın ve bilimin çileli yollarına, yarım yüzyıl önce büyük bir ümit ve heyecanla birlikte düőtüğümüz, tüm akademik yaşamını ağırlıklı olarak sendikalar ve toplu sözleşme hukuku alanında yoğunlaştırmış, bu alanda tartışılmaz bilimsel otoritenin sahibi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan meslektaşımı ve çok sevgili dostumu onurlandırmak için hazırlanan Armağan kitabında yer almak üzere kaleme alınan bu makale, ortak yazgının beslediği değerler yanında, yolun başlangıcındaki ümit ve beklentilerin vardığı aşamaya bir virgül ile soluk aldırılmak amacını taşımaktadır.

lu sözleşme, yasal ve idari düzenlemelerin, birer alternatifi olarak değil, anılan düzenlemelerin tamamlayıcısı işleyle ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Bu anlam ve boyutu içinde toplu iş sözleşmesi, yasaların koruma alanı dışında bırakılmış bir alanda, mutlak emredici kurallara aykırılık oluşturmamak koşuluyla, işçilere yeni haklar sağlamak veya asgari düzeyde tanınmış haklardan daha fazla hak tanıma gibi bir işlev üstlenir.

2. Bu işlev, toplu iş sözleşmesinin, iş hukukunun kaynakları arasında, çok önemli bir yer almasını sağlamış²; dahası 1970'lı yılların sonuna kadar, toplu iş sözleşmesi karşısında, yasanın çok daha sınırlı bir işlev üstlenmesi, işçilerin ücret ve çalışma koşullarının geliştirilmesi ve pekiştirilmesi, toplu iş sözleşmeleriyle sağlanmaya başlanmıştır³. İşçi-işveren arasındaki eşitsizlik, sendikal örgütlerin işçiler adına işverenle toplu pazarlık yaparak ve toplu iş sözleşmesi bağtlayarak giderilmeye çalışılmıştır. Toplu iş sözleşmesinin, geçmişte olduğu gibi, günümüzde ve gelecekte de işverene karşı bağımlılık ilişkisi içinde bulunan işçilerin, sosyal ilerleme yönünde korunması açısından yaşamsal bir öneme sahip olduğu gerçeği yadsınamayacaktır. Ancak, etkin bir toplu

² Ünlü Fransız İş Hukukçusu Gérard Lyon-Caen, çok isabetli olarak, İş Hukukunun tarihsel gelişim evrelerini, üç dönem olarak belirtmekteydi: "Anomie" olarak adlandırdığı ilk dönem, devletin iş ilişkilerine müdahalesinin olmadığı, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin herhangi bir sözleşmesel ilişki gibi kendiliğinden dengesini bulacağı varsayımına dayanan bu dönem, dilimize de "kuralızsızlık" dönemi olarak aktarılabilir. Bu dönemin doğurduğu ağır sonuçlar, "hétéronomie" döneminin temellerini atmıştır. Bu ikinci dönem, çalışma ilişkisi taraflarının dışında bir gücün yani devletin, koyduğu kurallarla bu ilişkileri düzenlediği, taraflar arasındaki dengesizlik ve eşitsizliğin bu kurallarla giderilerek, iş ilişkisindeki zayıf taraf olan işçinin korunmasıyla dengenin amaçlandığı dönemdir. Bunu izleyen ve 1950'li yıllardan itibaren başlayan süreç ise, sosyal tarafların, yalnızca devletin koyduğu kurallar çerçevesinde hareket etmekten çıkıp, toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkının tanınmasıyla, objektif yasa kuralı niteliğinde, kendi kurallarını koyabildikleri "autonomie" yani özerklik dönemidir (G.Lyon-Caen, Anomie, hétéronomie en droit du travail, En Hommage a Paul Horion, Liege 1972, 173 vd.; Aynı Yazar, Un droit sans papiers d'identité, Arch.phil.droit, 41 (1997) 181 vd.

³ Ayrıntı için bkz. Esener, T., İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri, 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun İlgili Hükümlerinin Sistematik İncelenmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1964; Mimaroglu, S.K., Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1964; Reisoglu, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara 1967; Şahlanan, F., Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992; Oğuzman, K., Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır?, İstanbul 1973; Kutal, M./Ekonomi, M., Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Yasal Çerçevesi ve Başlıca Sorunlar, Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye'deki Endüstri İlişkileri, İstanbul, 1977, 113 vd; Ulucan, D., Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981; Sur, M., Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Dokuz Eylül Üniversitesi Basımevi, Ankara 1991, Tuğ, A., Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Minpa Matbaacılık, Ankara 1996; Engin, E.M., Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1999; Aktay, A.N./Arıcı, K./Senyen Kaplan, E.T.; İş Hukuku, Ankara 2011, 377 vd; Özveri, M., Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaştırma (1963-2009), Ankara 2013; Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. Baskı, Beta, İstanbul 2013, 291 vd; Demir, F., İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2014, 587 vd; Canbolat, T., Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, İstanbul 2013, 25 vd; Sur, M., İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 5. Bası, Ankara 2015, 236 vd; Tuncay, A.C./Savaş Kutsal, B., Toplu İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, 152 vd; Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, İstanbul, 2015,653 vd.

pazarlık ve toplu iş sözleşmesinin, ekonomik ve sosyal işlevleri de unutulmamalıdır. Dahası, 1980'li yıllardan itibaren, iş hukuku kurallarının esnekleştirilmesi amacıyla, devletin koyduğu kurallar yerine, bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi aracılığıyla iş ilişkilerinin düzenlenmesi görüşü egemen olmaya başlamış; bunun sonucu olarak, toplu iş sözleşmesi işletme yönetiminin önemli bir hukuki aracı olma işlevini üstlenmeye başlamıştır. Toplu iş sözleşmesinin üstlenmiş olduğu bu önemli işlevlerin, gerçek anlamda etkili olması, büyük ölçüde toplu iş sözleşmesi sisteminin sağlıklı işlemesine bağlıdır. Bu çerçevede, ilk olarak, etkin bir sosyal diyalog ve toplu pazarlık mekanizmalarının varlığı, ön ve temel koşullar arasında yer alır. Bunların yanında, teknik hukuk açısından, toplu sözleşme düzeyi ve toplu sözleşmesinin yapılmasına ilişkin esaslara da işlerlik kazandırılması gerekliliği tartışmalıdır. Toplu iş sözleşmesi işçilerin ücret ve çalışma koşullarını düzenleyen bir belge olduğundan, kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkını bu incelemenin kapsamı dışında bırakırsak, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanlarının tümüne yakın bir bölümünün toplu iş sözleşmesi kapsamında yer alması ve bu sözleşmenin sağladığı haklardan yararlanması, Anayasal değerdeki toplu sözleşme hakkının yaşama geçirilmesiyle doğrudan bağlantılıdır.

3. Ne var ki, Türk toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sistemi, başlangıçtan itibaren (1963) “özerklik” ve “vesayet” kısıacı arasında kalmış ve bunun sonucu olarak çok dar bir alanda oluşmuş ve gelişme göstermiştir. Gerçekten, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi, doğası gereği, devlet karışımından uzak, tam özerk bir alanın varlığını ve bu alanda normatif (düzenleyici) nitelikte kolektif norm oluşturmayı varsayar. Ne var ki, bu alandaki yasal düzenlemeler dikkatlice incelendiğinde, özerk alanın çok dar olduğu; buna karşılık, devlet vesayetinin ise çok geniş bir alanı kapsadığı, toplu pazarlığın özerk bir alanda değil, devletin gözetim ve denetiminde olduğu ve geliştiği olgusu doğruluk kazanmaktadır. 1963 yılından günümüze uzanan süreçte yürürlüğe konulan yasalar (275,2822 ve nihayet 6356) aşağıda ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı gibi, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sisteminin tüm yönlerini ve ayrıntılarını emredici kurallarla düzenlemişler ve tek özerk alan, tarafların toplu pazarlık masasında karşılıklı görüşmeleri ile sınırlı kalmıştır. Özerk alanın zayıf, vesayetin güçlü olduğu bir sistem, gerçek anlamda bir toplu pazarlık sisteminin gelişmesini engellemekle yetinmemiş, toplu sözleşme hakkının, bu hakkın asıl sahipleri olan işçilere ulaşımını da güçleştirmiştir. Toplu sözleşme hakkının varlık nedeni ve amacı değil, sistemin dar sınırlar içine alınması amacı ön plana çıkmıştır. Gerçekten, yasal düzenlemeler incelendiğinde, kural olarak, toplu sözleşme özerkliği alanına dahil olması gereken bazı önemli hususların (toplular sözleşme düzeyi vb.) emredici kurallarla düzenlendiği, diğer bazı önemli konuların (örneğin, işyerinin girdiği işkolunun ve yetkili sendikanın belirlenmesi) ise kamu makamlarının gözetim ve denetimine (kamu vesayeti) bırakıldığı görülmektedir. Oysa aşağıda açıklanacağı üzere, gerek konuyu düzenleyen ILO normları, gerek Avrupa ülkeleri hukuklarında, belirtilen konuların toplu sözleşme özerkliği alanında kaldığı ve dolayısıyla bu konuların toplu sözleşme taraflarının özgür iradelerine terk edildiği tespit edilmektedir. Olasılıkla bu düzenlemelerin yarattığı olumsuz etkiyle, sadece toplu pazarlık sistemi değil, sendikal örgütlenmenin de ileri bir aşama kaydetmediği gerçeği ile karşı karşıya gelinmiştir. Nitekim en son yürürlüğe giren 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun gerekçesinde, belirtilen hususlar resmen tescil edilmiş ve açıklanmıştır: “2821 ve 2822 sayılı kanunlarla Türk sendikacı-

lığını ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımak mümkün değildir. Dahası bu kanunlarda yapılan kısmi değişiklikler bir bütünlük arz etmediğinden uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde yeteri kadar başarılı olamamıştır. Çoğu zaman özgürlükçü bir yaklaşımla getirilen bu değişiklikler kanunların değiştirilmeyen diğer maddeleri içinde anlamsız hale gelmiştir. Dolayısıyla yapılması gereken Türk Endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan ve aynı zamanda Türk çalışma hayatının sorunlarına köklü çözüm getiren uzun soluklu bir kanun yapmaktır”.

Bu gerekçede, gerçekler çok isabetli olarak vurgulanmış, amaç ve varılması gereken hedefler de çok iyi bir şekilde ortaya konulmuş olmakla birlikte, sadece inceleme konumuzla sınırlı kalırsa bile, 6356 sayılı Yasa, 30 yıllık uygulamada sorunları çözmede ve toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımada başarılı olamadığı ifade edilen 2822 Sayılı Yasanın, çerçeve sözleşme dışında, toplu sözleşme düzeyi ve yetkili sendikanın tespitine ilişkin hükümlerini büyük ölçüde yinelemiştir. Bu yasayla da, 2822 sayılı Yasa gibi, toplu sözleşme özerkliğine yine çok daha dar bir alan bırakılırken, özerklikle bağdaşmayan, devletin gözetim ve denetimine (vesayet) çok daha geniş bir alan bırakılmış olmaktadır. İfade edilenin aksine, 6356 sayılı Yasa da, çağın değerlerini yansıtan, toplu sözleşme düzenini daha ileriye taşıyabilen ve dolayısıyla uzun soluklu bir yasa olmaktan çok uzak bulunmaktadır. Bu tespit, doğal olarak yeni bir model arayışını da kaçınılmaz hale getirmektedir. Bu incelemede de, işaret edilen konularla sınırlı kalınarak, uluslararası normlar ve karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sisteminin kısa bir eleştirel değerlendirmesinin yapılması ve bazı çözüm önerilerinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

Bu çerçevede, öncelikle etkili ve işlerliği olan bir toplu pazarlık sisteminin ön ve temel koşulu olan “*sosyal diyalog*” konusu üzerinde durulmalıdır (II). Toplu sözleşme hakkının, işçilerin ücret ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla tanınan temel bir sosyal hak olduğu dikkate alındığında, toplu pazarlık ve toplu sözleşme sisteminin başarısının ölçüsü, hiç kuşkusuz, sistemden yararlanabilen işçi sayıdır. Toplu sözleşmeden yararlanarak, ücret ve çalışma koşullarını iyileştiren işçilerin oranı yükseldikçe, sistemin başarısından da söz edilebilecektir. Bu nedenle, model arayışında, sistemin bu yönden de sorgulanması ve değerlendirilmesi önem taşımaktadır (III). Bu konuyla ve toplu iş sözleşmesinin işlevleriyle bağlantılı diğer önemli bir husus, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesinin düzeyine ilişkin bulunmaktadır (IV). Toplu sözleşme hakkını yaşama geçirecek ve bu hakka işlerlik kazandıracak husus toplu sözleşmenin bağitlanmasıdır. Toplu iş sözleşmesinin bağitlanabilmesi ise, işçi ve işveren taraflarının ve özellikle de yetkili işçi sendikasının belirlenmesine bağlıdır. Bu nedenle, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi, toplu pazarlık ve toplu sözleşme sisteminin en önemli ve en sorunlu konuları arasında yer almaktadır (V).

II. SOSYAL DİYALOG TEMELİNDEN YOKSUN BİR TOPLU PAZARLIK SİSTEMİ!...

İş hukukunun özerklik (*autonomie*)⁴ dönemi olarak adlandırılan ve esas olarak 1950’li yıllarda başlayan süreçte, ulusal ve uluslararası normların, artan

⁴ Ayrıntı için bkz. Ulucan, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, 43 vd; Sur, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği, 26 vd.

oranda, sosyal özerklik ve bu kapsamda toplu pazarlık yoluyla iş ilişkilerinin düzenlenmesine ayrıcalıklı bir yer verdiği söylenebilecektir. Belirtilen bu yöntemin etkili olabilmesinin ön koşulu ise sosyal taraflar olarak adlandırılan işçi ve işveren tarafları arasındaki sosyal diyalogun⁵ kapsam ve içerik açısından, çok sağlam temellere oturmuş, en azından toplu pazarlık süreci açısından çatışmacı değil, uzlaşmacı bir kültürün mevcut olmasıdır. Böyle bir sonucu elde edebilmiş ülkelerde, endüstri ilişkilerinin hukuki temel ve kapsamında toplu pazarlık ile toplu sözleşme sisteminin ön plana geçtiği; bu sayede dengeli ve istikrarlı bir endüstri ilişkileri düzeninin sağlandığı gözlemlenmektedir.

Örneğin, sosyal diyalogun çok güçlü olduğu Kuzey Avrupa ülkelerinde, toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeninin çok daha sağlıklı işlediği, sosyal taraflar arasındaki uzlaşma kültürünün, uyuşmazlıkların sayısını asgariye indirdiği, çok yüksek oranda işçinin toplu sözleşme hakkından yararlanmasını sağladığı tespit edilebilmektedir. Alman hukukunda da benzeri bir sistemin varlığı ve geniş kapsamlı yönetime katılma kurumlarının oluşturulmuş olması, toplu pazarlık sisteminin sağlıklı işleyişini sağlayan etmenler olmaktadır⁶.

Fransız hukukunda⁷, sosyal diyalogun anayasal temele oturtulması isteği 16 Temmuz 2001 tarihli sosyal tarafların ortak deklarasyonunda ifade edilmiş; daha sonra “sosyal diyalogun modernleştirilmesi” yasası olarak adlandırılan 31 Ocak 2007 tarihli Yasanın hazırlanması sürecinde aynı konu gündeme gelmiştir. Sözü edilen anayasal temele dayandırılma amacı gerçekleşememiş olsa dahi 20 Ağustos 2008 tarihli Yasa ile İş Kodu'nun başlangıç bölümüne sosyal diyalog başlığı ile madde L-1 ve L-2 hükümleri eklenmiş; bu hükümlerde sosyal diyalog, bireysel ve toplu iş ilişkileri, istihdam ve mesleki eğitim konusunda reform öngören tüm yasa taslaklarının öncelikle sosyal taraflara sunulması; sosyal tarafların da bu konuda meslekler arası bir pazarlık başlatması öngörülmüştür. Dolayısıyla belirtilen konularda bir yasa değişikliği yapılmadan önce, sosyal tarafların bu konuda uzlaşması istenmiş, bu uzlaşmaya paralel bir yasal düzenlemenin daha sonra yürürlüğe konulması ve böylece sosyal tarafların yasa koyucuya öncülük yapması amaçlanmıştır. Bunun yanında, işkolu ve işletme düzeyinde yıllık veya üç yıllık dönemler itibariyle toplu pazarlığın zorunlu kılınması, toplu pazarlık sürecinde özellikle işverenle sadakat yükümlü-

⁵ Ayrıntı için bkz. Koray, M./Çelik, A., Avrupa Birliği ve Türkiye’de Sosyal Diyalog, Ankara 2007, 17 vd; Dünya’da ve Türkiye’de Sosyal Diyalog, TİSK Yayın No: 115, Ankara 1992, 7 vd; Engin, E.M., İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog, İstanbul 2012, 5 vd.; Kutal, M., Türk Çalışma Hayatında Üçlü Yapılanma, İHD., Ekim-Aralık 1993, 485-497; Tuncay, A.C., Uluslararası Çalışma Normlarının Geliştirilmesinde Sosyal Diyalogun Rolü, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara, 1993, 89-102; Ekonomi, M., 1997 Yılı; İşçi-İşveren İlişkilerinde “Diyalog” a Gidiş, Mercek, Ocak 1997, 11-12; Süzek, S., İş Hukukunda Katılım, Coşkun Kırca’ya Armağan, Ankara 1996, 163-165; Ünsal, E., Endüstriyel Demokrasi, İstanbul, 2006, 84 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat., 653 vd.

⁶ Ayrıntı için bkz. Koray/Çelik, 116 vd; TİSK, Sosyal Diyalog, 16 vd; Kaufmann, O./Kessler, F./Köhler, P.A., Le droit social en Allemagne, Paris, 1991, 181 vd.

⁷ Ayrıntı için bkz. Verdier, J-M./Coeuret, A./Souriac, M-A., Droit du travail, V.1, Rapports collectifs, 16^e édit, Paris, 2011, 89 vd; Lokiec, P., Droit du travail, T.II, les relations collectives de travail, Parais, 2011, 39 vd; Favennec-Héry, F/Verkindt, P.Y., Droit du Travail, 4^e édit. Paris, 2014, 57 vd; Auzero, G./Dockès, E., Droit du travail, 29^e édit., Paris, 2015, 1023 vd; Peskine, E./Wolmark, C./Droit du travail, 9^e édit., Paris, 2015, 523 vd; Ray, J-E., Droit du Travail, Droit Vivant, 24^e édit., Paris 2016, 620 vd.

lüğüne uygun davranması yönündeki çaba ve düzenlemeler, sosyal diyalog ve toplu pazarlığa verilen önemin başlıca göstergelerini oluşturmaktadır⁸.

Ne var ki, böyle bir sistemin tüm boyutlarıyla işlerlik kazanması da kolay bir iş olarak görünmemektedir. Nitekim ülkemizde de, tüm çabalara karşın, gerçek anlamda bir sosyal diyalog oluşturulamamıştır. Toplu sözleşme düzenine müdahale anlamına gelmeksizin, işçi-işveren ve hükümet diyalogu ve işbirliğinin teşviki açısından, yasal bazı esaslar getirilmek istenmiştir. Buna göre, Uluslararası Çalışma Normları Uygulamasının Geliştirilmesinde Üçlü Danışma Hakkında 144 sayılı ILO Sözleşmesinin ülkemiz tarafından onaylanmasının ardından, ilk olarak Başbakanlık Genelgeleriyle, daha sonra 2001 yılında 4641 sayılı Yasa ile Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulmuştur⁹. 2010 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle¹⁰ Anayasanın 166. maddesinin kenar başlığı "*I.Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey*" biçiminde değiştirilmiş ve maddeye; "*Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey Kurulur: Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir*" yönünde isabetli bir fıkra eklenmiştir¹¹. Anayasal bir temele kavuşturulan bu Konseyin, işsiz bir organ olmaktan çıkarılıp, gerçekten ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında çok daha etkin bir işlev üstlenmesi beklenmektedir¹².

Bu Konseyde, hükümet ile işçi ve işveren konfederasyonları yanında kamu meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının da temsili sağlanmasına karşın; esasında bu Konsey'in yasadaki belirtilen kurulma amacı 144 sayılı Sözleşmede belirtilen amaçtan farklı olduğundan, sözleşmeye uygun ayrı bir örgütlenmenin oluşturulması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesinde, çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının izlenmesi amacıyla, hükümet, işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin danışmayı sağlamak üzere, İş Yasasının 114. maddesi ile "*Üçlü Danışma Kurulu*"nun oluşturulması öngörülmüştür¹³. Ne var ki, söz konusu oluşumlar, kendilerinden beklenen işlevi yeterli düzeyde yerine getirememiştir. Sosyal taraflar arasında işbirliği alanında ülkemiz açısından değinilmesi gereken bir diğer nokta, 20 Temmuz 1978 tarihinde, dönemin başbakanı ile Türk-İş genel başkanı arasında yapılan "*Toplumsal Anlaşma*" başlığı taşıyan anlaşmadır¹⁴. Ülke sorunlarının çözümüne destek amacıyla yapılan bu anlaşma, sadece kamu kesimi işyerlerindeki toplu iş sözleşmeleri hakkında ilkeler içermesi yanında, uygulama kabiliyeti kazanamamış ve devamında bu nitelikte yeni anlaşmaların yapılabilmesi için örnek teşkil edememiştir.

⁸ Peskine/Wolmark, 513-514; Auzero/Dockès, 1420 vd.

⁹ Koray/Çelik, 396 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 658 vd.

¹⁰ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG., 13.5.2010, 27560).

¹¹ Bkz. Kutal, M., Toplu Pazarlık Sistemi Açısından Anayasa'da 5982 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklikler, Mercek, Temmuz 2010, 23; Tuncay, A.C., Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Mercek Temmuz 2010, 57.

¹² Kutal, Değişiklikler, 23; Tuncay, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 57.

¹³ Koray/Çelik, 422 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 659.

¹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 660.

Sonuç olarak, ülkemizde dengeli ve sürekli bir sosyal diyalog¹⁵ oluşturulup, geliştirilememiştir. Bu durum, kaçınılmaz olarak, toplu iş sözleşmesi düzenini de olumsuz yönde etkilemiştir. Oysa, toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesinin işlerliği açısından, kapsamlı bir sosyal diyalog yaşamsal bir öneme sahip bulunmaktadır.

III. HAK SAHIPLERİNE (İŞÇİLERE) HAK SAĞLAYAMAYAN BİR SİSTEM!...

Toplu sözleşme gibi temel bir hakkın bir anlam ifade edebilmesi, “kağıt üzerinde ölü bir hak” olarak kalmaması için, bu hakkın sahibi olan sùjelerin tümünün değilse bile, en azından büyük bir bölümünün bu haktan yararlanması gerekir. Dolayısıyla, toplu sözleşme hakkının bir ülkede etkili olup olmadığını belirleyen ölçütlerden birisi ve en önemlisi, toplu sözleşme kapsamında yer alan ya da toplu sözleşmeden yararlanabilen işçi sayısıdır. Bu konuda yapılan çalışmaların, ülkeden ülkeye veya işkolu ya da işletme düzeyinde farklılık göstermesine ve yine bu alanda sağlıklı istatistiklerin bulunmamasına karşın, genel bir fikir vermesi ve karşılaştırma yapılabilmesi için ülkemizde, toplu sözleşme kapsamında yer alan işçi sayısı ile diğer yabancı ülkelerdeki durumu, elde edebildiğimiz istatistiki bilgilere dayanarak açıklamaya ve buradan, 1963 yılından bu yana uygulanmakta olan toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sistemimizin, işçiler açısından olumlu sonuçlar ortaya koyup koymadığını tespit etmeye çaba göstereceğiz.

1. Avrupa Birliği Ülkelerinde Toplu Sözleşmeden Yararlanan İşçilere İlişkin İstatistiki Bilgilerin Öğrettikleri!...

Avrupa Birliği genelinde, ülkeler arasında farklılık bulunmakla birlikte, ortalama 10 işçiden 6’sı (%62) bir toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer almaktadır. Bazı ülkelerde bu oran, sendikalaşma oranından da yüksek olarak ortalama %80 oranına ulaşmaktadır. Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Hollanda, Portekiz ve Slovakya’da toplu sözleşme kapsamındaki işçi sayısının nisbi yüksekliği, bu konudaki hukuki düzenlemelerin sonucudur. Örneğin, Avusturya’da, toplu pazarlığın işveren tarafı, ticaret ve sanayi odaları olup, bu odaların üyeleri durumunda olan işverenlerin işyerlerinde çalışan tüm işçiler bağitlanan toplu iş sözleşmesinin kapsamında yer almaktadır. Belçika’da, toplu sözleşme kapsamındaki işçi sayısının yüksekliği, işkolu düzeyinde bağitlanan bir toplu iş sözleşmesinin otomatik olarak o işkolundaki tüm işçileri kapsamına almasının bir sonucudur. Fransa’da, işverenlerin işletme düzeyinde – ve bazen de işkolu düzeyinde- her yıl toplu pazarlık prosedürünü uygulamak zorunda olmaları ve özellikle işkolu düzeyinde bağitlanmış toplu iş sözleşmelerinin Hükümet kararı ile toplu sözleşmeyi imzalamamış işverenlere de teşmil edilmesinin bir sonucu olarak, toplu sözleşme kapsamına giren işçi sayısı yüksek bir orana ulaşmaktadır. Toplu sözleşme kapsamına giren işçi sayısının düşük olduğu ülkelerde (örneğin İngiltere) genellikle işletme düzeyinde toplu pazarlık modeli egemendir. Bu modelde, sendikanın işletmedeki gücü ve sendikalaşma oranı, toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamını belirlemede etken unsurlardır¹⁶.

¹⁵ Bkz. Kutal, Çalışma Hayatında Üçlü Yapılanma, 489 vd; Tuncay, Sosyal Diyalogun Rolü, 89-102; Ekonomi, “Diyalog”a Gidiş, 11-12; Süzek, Katılım, 163 vd; Ünsal, 84 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 659 vd.

¹⁶ Bkz. http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/en-Europe/Negociation_collectives

Ülkelere özgü olarak, Avrupa Birliği'nin 2012 yılı istatistikleri esas alındığında; örneğin, Almanya'da toplu sözleşme kapsamında yer alan işçi sayısı %59, sendikali işçi sayısı ise %18'dir; Alman Hükümet Araştırma Merkezi (IAB) istatistiklerine göre, eski Batı Almanya'da işçilerin %61'i toplu iş sözleşmesi kapsamında olup, bu sözleşmelerin %54'ü İşkolu, sadece %7'si işletme düzeyinde bağlanmıştır. Eski Doğu Almanya'da ise işçilerin %49'u bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olup, bu sözleşmelerin %37'si işkolu, %12'si ise işletme düzeyinde bağlanmıştır (2011) ¹⁷.

Fransa'da, sendikali işçi sayısı %8 civarında iken, toplu sözleşmeden yararlanan işçi sayısı %98 oranına ulaşmaktadır. İngiltere'de toplu sözleşmeden yararlananların oranı %33, buna karşın sendikali işçi oranı %18 olarak verilmektedir. İsveç, Norveç ve Avusturya, en fazla işçinin toplu iş sözleşmesi kapsamında yer aldığı ülkeler arasında yer almaktadırlar. Örneğin, İsveç'te, toplu sözleşme kapsamında yer alan işçi sayısı %88, sendikali işçi sayısı %70 iken, Avusturya'da bu oran %95'e yükselmekte, Norveç'te ise tüm işçiler (%100) toplu sözleşmeden yararlanmaktadırlar¹⁸.

Bu istatistiki bilgiler değerlendirildiğinde, inceleme konumuzla bağlantılı olarak şu hususlar ön plana çıkmaktadır: Öncelikle, sosyal diyalogun ve uzlaşmacı bir kültürün pekiştiği ülkelerde, toplu pazarlık sistemi işlerlik kazanmakta ve yüksek sayılabilecek bir işçi kitlesi bu toplu sözleşmelerden yararlanabilmektedirler. İkinci husus, toplu pazarlığın düzeyi ile toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işçi sayısı arasındaki ilişkidir. Gerçekten, toplu pazarlık düzeyinin merkezi (işkolu, ulusal veya bölgesel) olduğu ülkelerde, toplu sözleşme, doğal olarak, daha çok işçiyi kapsamına almaktadır. Buna karşılık, ülkemizde olduğu gibi, yerel düzeyde (işyeri veya işletme) toplu pazarlık modelinin geçerli olduğu ülkelerde toplu sözleşmenin kapsadığı işçi sayısında ciddi bir düşüş söz konusu olmaktadır. Örneğin, anılan modelin uygulandığı İngiltere'de, sendikalaşma oranı yüksek (%28) olmasına karşın, toplu sözleşmeden yararlanan işçilerin oranı %33 civarında olmaktadır. Bu modelin daha da çarpıcı örneğini ABD oluşturmaktadır. Diğer Avrupa ülkelerine, örneğin Fransa'ya nazaran toplu pazarlık sisteminin en az yarım yüzyıl önce uygulanmaya başlandığı ABD'de¹⁹ işletme düzeyinde toplu pazarlık modeli esas olduğundan, toplu sözleşme kapsamına giren işçi sayısı oldukça düşük kalmakta, örneğin, 1986 yılında toplu sözleşme kapsamına giren işçi sayısı %19 iken²⁰, OCDE istatistiklerine göre 2012 yılında bu oran %13,1'e düşmüştür.

Üçüncü husus ise, Fransa örneğinde görüldüğü gibi, işkolu düzeyinde bağlanmış bir toplu iş sözleşmesinin teşmili halinde toplu sözleşme kapsamına giren işçi sayısında önemli bir artış söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, Fransa'da sendikalaşma oranı çok düşük (%8) olduğu halde, toplu sözleşmenin kapsadığı işçi sayısı %90'ların üstüne çıkabilmektedir.

¹⁷ <http://fr.worker-participation.eu/layout/set/print/Systemes-nationaux/Pays/Allemagne/>

¹⁸ Bkz. http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/en-Europe/Negociation_collectives

¹⁹ Auzero/Dockès, 1332.

²⁰ Blanc-Jouvan, La négociation collective d'entreprise: L'expérience des Etats-Unis, Dr.Soc., 1990, 638 vd.

2. Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanan İşçi Sayısına İlişkin İstatistik Bilgiler

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından en son yayınlanmış bulunan 2014 yılı Çalışma Hayatı İstatistiklerine göre, özel sektörde, 2014 yılında imzalanmış olan toplu sözleşme sayısı 516’dır²¹. Buna göre 2014 yılında toplu sözleşme kapsamına giren 5.964 işyerinde, toplam 261.910 işçi çalışmaktadır. Toplu sözleşme kapsamındaki bu işyerlerinde sendika üyesi olan işçilerin sayısı ise 185.923 olarak açıklanmıştır.

Yıllara göre imzalanan toplu sözleşme sayıları farklılık gösterebilmektedir. Örneğin aynı istatistiğe göre, 2013 yılında imzalanan toplu sözleşme sayısı 822 iken, bu sayı 2012’de 331, 2011’de 820, 2010’da 443’tür.

Ülkemizde, işçiler açısından toplu sözleşmeden yararlanma oranını tespit edebilmek için, 2014 yılında toplu sözleşme kapsamında yer alan işyerlerindeki işçi sayısı ile 2014 yılı Temmuz ayı istatistiklerinde belirtilen toplam işçiyi gösteren 12.287.239 sayısını oranladığımızda, % 2,13 sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla, toplu sözleşme kapsamında yer alan işyerlerinde çalışan işçilerden sendika üyesi olmayanların tümünün dayanışma aidatı ödeyerek toplu sözleşmeden yararlandığı varsayımında, ülkemizde işçilerin sadece % 2,13’ünün toplu sözleşmeden yararlandığı ortaya çıkmaktadır.

Diğer yandan 2014 Temmuz ayı istatistiklerine göre sendika üyesi olan toplam 1.189.481 işçiden, yalnızca 185.923’ünün toplu sözleşme kapsamında bulunan bir işyerinde çalışıyor olduğu dikkati çekmektedir. Bu iki sayının bir-biriyle oranlanmasının sonucunda ise, sendika üyesi işçiler arasında toplu sözleşmeden yararlanma oranının % 22 olduğu sonucuna varmak olanaklıdır.

Resmi istatistiklerin çarpıcı bir biçimde karşımıza çıkardığı ve üzerinde ciddiyetle düşünülmesi gereken husus, anayasal değerdeki toplu sözleşme gibi temel bir sosyal haktan işçilerin büyük çoğunluğunun yararlanamamış olmasıdır. Bu acı gerçek, sistemin bir bütün olarak yeniden değerlendirilmesi ve bugünkünden daha olumlu sonuçlar ortaya koyabilecek yeni bir modelin benimsenmesinin zorunluluğunu da ön plana çıkarmaktadır.

IV. TOPLU PAZARLIK VE TOPLU SÖZLEŞME DÜZEYİ

1. Toplu Sözleşme Düzeyinin Belirlenmesine İlişkin Genel İlke ve Esaslar

Bir ülkede uygulanan toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeyi, aşağıda görüleceği gibi, hukuk normunun konusu olmaktan çok, her ülkenin somut tarihsel, ekonomik, sosyal ve siyasal koşullarına göre biçimlenir. Bununla birlikte, sözü edilen koşulların oluşturduğu ve biçimlendirdiği hakların daha sonra hukuk normu içinde yer almış olmasının, belirli bir anlam ve değeri bulunmaktadır. Bu anlam ve değer, ayrıntılardaki kimi ayrımlara karşın, tüm çağdaş toplumların ortak yaşam değerlerine dönüşmüştür. Sendikal hak ve özgürlükler ile bunların ayrılmaz parçası olan toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkı da anılan koşulların bir ürünü olmakla birlikte, özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra evrensel düzeyde oluşturulan hukuk normlarının konusu olmuş, anlam ve değeri anılan bu normlar tarafından biçimlenmiştir.

²¹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü, Çalışma Hayatı İstatistikleri 2014, 22 (www.csgb.gov.tr).

İlk adım ve başlangıç olması açısından, hiç kuşkusuz, ILO normlarının ayrı bir önemi bulunmaktadır. Yukarıda işaret edilen toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesine ilişkin ILO normları, toplu pazarlık ve toplu sözleşmenin düzeyi konusundaki temel ilkeleri de belirlemiştir. Gerçekten, ILO'nun toplu pazarlık ve toplu sözleşme alanındaki Sözleşme ve Tavsiye'leri ile bu normları yorumlayan Denetim Organlarının kararlarıyla belirlenen en önemli ilkelerden birisi de toplu pazarlığın düzeyinin işçi-işveren taraflarının serbest iradeleriyle belirlenmesidir. Bu ilke, özgür toplu pazarlığın, doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur. ILO'nun 1949 tarih ve 98 sayılı "Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkındaki Sözleşme" nin 4. maddesi, toplu pazarlığın isteğe bağlı niteliğini vurgulamaktadır. Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne göre de, toplu pazarlık konusundaki bu ilke, aynı zamanda sendika özgürlüğünün de temel bir ilkesini oluşturur. Söz konusu madde, isteğe bağlı toplu pazarlık prosedürlerinin teşvik edilmesi ve geliştirilmesini öngörmektedir. ILO'nun 1981 tarih ve 154 sayılı Toplu pazarlık Hakkında Sözleşmenin hazırlık aşamasında, 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesindeki kuralın, hükümetler için toplu pazarlığı zorunlu kılma ya da tarafları toplu pazarlığa, iradeleri dışında yönlendirme biçiminde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir²².

Belirtilen bu hususlar, toplu pazarlığın düzeyi ile bağlantılı olarak, ILO'nun 1981 tarihli Toplu Pazarlık konusundaki 163 sayılı Tavsiye'nin 4. maddesinin birinci fıkrası önem kazanmaktadır. Gerçekten, söz konusu hükme göre, ulusal koşullara uygun önlemler alınarak; özellikle işyeri, işletme, işkolu, bölgesel veya ulusal olmak üzere hangi düzeyde olursa olsun toplu pazarlığın yapılması sağlanmalıdır. Bu ilkeye uygun olarak, ILO Uzmanlar Komitesine göre, toplu pazarlığın düzeyini emredici olarak üst bir düzey biçiminde (sektör, işkolu vb.) belirleyen ulusal mevzuat, ILO Sözleşmeleri ile uyum içinde olamayacaktır. Komiteye göre, normal olarak, toplu sözleşme düzeyinin belirlenmesi yönündeki tercih, toplu sözleşme taraflarına bırakılmalıdır. Çünkü, toplu sözleşmenin hangi düzeyde yapılacağı konusunda sosyal tarafların daha iyi değerlendirme yapabilecekleri, sosyal taraflar, arzu etmeleri halinde, yerel ya da işletme anlaşmaları ile tamamlayacakları çerçeve anlaşma (*accord-cadre*) biçiminde karma bir model dahi kabul edebileceklerdir²³.

Sendika Özgürlüğü Komitesi, toplu pazarlığın düzeyi konusunda daha kapsamlı bir görüş oluşturmuştur: Buna göre, özgür ve tarafların isteğine bağlı toplu pazarlık esasını düzenleyen 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesi hükmü, toplu pazarlığın düzeyinin belirlenmesinin esas olarak taraf iradelerine ve kararlarına terk edilmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, toplu sözleşme düzeyi, yasama ya da yürütme organı veya resmi çalışma makamlarının kararlarıyla taraflara empoze edilmemelidir. Toplu pazarlık taraflarının özerkliğini sağlamak adına, toplu pazarlığın yapılacağı düzeyin tarafların karşılıklı anlaşmaları ile belirlenmesinin en uygun çözüm olduğu²⁴, ancak birçok ülkede bu amaçla taraflardan bağımsız bazı organların yetkili kılındığı tespit edilmiştir²⁵.

²² Gernigon/Odero/Guido, La négociation collective, Normes de l'OIT et principes des organes de controle, BIT, Zurich, 2000, 27; Valticos., N., Droit international du travail, Paris, 1983, 256 vd; Servais, J.-M., Les normes internationales du travail, Paris 2004, 88 vd.

²³ Gernigon/Odero/Guido, 30; Alpagut, G., 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi, KHÜ Hukuk Fakültesi Semineri (22 Aralık 2012), Seçkin Yayınları, Ankara, 2013,130 vd.

²⁴ Bkz. Alpagut, Uyum Açısından Değerlendirme, 131.

²⁵ Gernigon/Odero/Guido, 31.

Buna karşılık, ILO Denetim Organları, farklı düzeylerde (tüm işkolları, belirli bir işkolu, işletme, şirket grubu, işyeri, bir fabrika veya duruma göre farklı coğrafi mekanlar) bağitlanmış toplu iş sözleşmeleri arasındaki hiyerarşik bağ konusunda herhangi bir karar almamışlardır. Bu hususun da ilke olarak, tarafların özgür iradelerine bırakılması; bununla birlikte, farklı düzeydeki toplu iş sözleşmeleri arasındaki koordinasyonun (örneğin belirli bir düzeyde toplu sözleşme konusu yapılmış bir konunun başka düzeydeki bir toplu görüşmede ele alınmaması), toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle belirlenmesinin, yasa yoluyla konulacak ölçütlere tercih edileceği ifade edilmiştir. Kaldı ki, 163 sayılı Tavsiye'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında, toplu pazarlığın farklı düzeylerde gerçekleştiği ülkelerde, tarafların bu hususta bir ölçüt kararlaştırmaları gereği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, ILO normlarında ve ILO Denetim Organları Kararlarında, toplu pazarlığın tarafların istek ve serbest iradelerine bağlı kılınmasının doğal bir sonucu olarak, kamu otoritelerinin müdahalesinden bağımsız olarak, toplu pazarlık düzeyinin de tarafların özgür iradeleriyle tespiti, özerk toplu pazarlığın dayandığı temel bir ilke olarak kabul edilmektedir²⁶. Bunun gibi, AB Antlaşmasının metnine dahil edilen ve artık hukuki bağlayıcılığı söz konusu olan “*Temel Haklar Şartı*” (*La Charte des droits fondamentaux*) da işçi ve işverenlere, uygun gördükleri düzeyde toplu pazarlık hakkını tanımaktadır (m.28)²⁷.

Aşağıda tekrar üzerinde durulacağı gibi, yapılan bu açıklamalardan; ülkemiz hukukunda, önceki yasalar gibi, 6356 sayılı Yasayla da konunun emredici kurullarla düzenlenmiş olmasının, belirtilen ILO ve AB normlarına uyum sorununu gündeme getirdiği hemen dikkati çekmektedir²⁸.

2. Toplu Pazarlık Düzeyi ile Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Kapsamı Arasındaki İlişki

Anayasal değerde ve temel sosyal hak niteliğindeki toplu sözleşme hakkının varlık nedeni, tüm çalışanların bu haktan yararlanmasını gerekli ve zorunlu kalır; aksi halde toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan işçiler açısından bu hakkın hiçbir önem ve anlamı kalmamaktadır. Toplu sözleşmenin kişiler açısından kapsam darlığı ve genişliğini belirleyen faktörlerden birisi de toplu pazarlığın düzeyidir. Bu bağlamda, toplu pazarlığın işkolu düzeyinde ya da işletme düzeyinde yapılması veyahut her iki düzeyde de yapılabilmesi, kapsama girecek işçi sayısını olumlu veya olumsuz yönde etkileyecektir.

Üzerinde durulan bu konuyla bağlantılı olarak, örneğin toplu pazarlığın işkolu düzeyinde gerçekleştiği ülkelerde, toplu iş sözleşmesinin kapsamında bir genişleme, işletme düzeyinde yapıldığı ülkelerde ise tersi bir durum söz konusu olmaktadır. AB ülkelerinin bazılarında, ulusal düzeydeki anlaşmalar, daha alt düzeyde yapılacak toplu iş sözleşmelerinin içerik ve kapsam olarak genel çerçevesini belirler. Toplu pazarlık, hem işkolu düzeyinde, hem de işletme düzeyinde yürütülür. Diğer bazı ülkelerde, toplu pazarlık işkolu düzeyinde yapılır ve toplu pazarlığın genel çerçevesi işkolu düzeyindeki bu sözleşme ile belirlenir. Örneğin, İsveç ve Danimarka'da, işkolu düzeyinde yürütülen toplu pazarlıkta, daha alt düzeydeki toplu pazarlıkta dikkate alınacak hususlar belirlenir. Ancak, alt

²⁶ Gernigon/Odero/Guido, 31; Morin, 564.

²⁷ Verdier/Coeuret/Souriac, 199.

²⁸ Alpagut, Uyum Açısından Değerlendirme, 131 vd.

düzeyde yapılacak toplu iş sözleşmesi açısından tarafların geniş bir hareket alanı mevcuttur. Bazı ülkelerde (örneğin, Hollanda ve İspanya) de hem işkolu düzeyinde, hem işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi birlikte söz konusu olmakta, ancak ikisinin birbirlerine doğrudan bağlılığı da mevcut değildir. Buna karşılık, toplu pazarlık, birbirinden bağımsız olarak, bazı sektörlerde sadece işkolu, diğerlerinde ise işletme düzeyinde yürütülür²⁹.

Yukarıda verilen istatistikî bilgilerin de açıkça ortaya koyduğu gibi, toplu pazarlığın ulusal veya işkolu düzeyinde yürütüldüğü durumlarda, toplu sözleşmenin kapsamına girecek işçi sayısında da artış olmaktadır. Aynı sonuç, toplu pazarlığın aynı anda hem işkolu, hem de işletme düzeyinde yapılması halinde de söz konusudur. Buna karşılık, sadece tek bir işletme veya işyeri düzeyinde yapılan sözleşmelerde, doğal olarak, sözleşmeden yararlanacak işçi sayısında azalma olacaktır. Toplu pazarlık düzeyinin, Türk hukukunda olduğu gibi, emredici kurullarla düzenlenmiş, değişkenlik göstermeyen katı bir formül olmadığı, ekonomik ve teknolojik gelişmelere koşut olarak değişkenlik gösterdiği, AB ülkelerindeki durum incelendiğinde kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Nitekim günümüzde, ekonomik krizin beraberinde getirdiği genel eğilimin, daha alt düzeylerde³⁰ (işletme veya işyeri) toplu pazarlık ve toplu sözleşme yönünde geliştiği dikkate alındığında, toplu sözleşme hakkından yararlanacak işçi sayısında büyük bir düşüş yaşanacağı söylenebilecektir. Ülkemizde de, toplu sözleşmelerin kapsamına giren işçi sayısındaki azlığın başlıca nedenlerinden birisi de toplu sözleşmenin, esas olarak, işyeri düzeyinde yapılmış olmasıdır. İşletme veya grup toplu iş sözleşmeleri de, esas olarak, işyeri toplu iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan, varılan bu sonuç değişmemektedir. Öğretide, isabetle vurgulandığı üzere, ülkemizde de toplu iş sözleşmesinin işkolu düzeyinde yapılması halinde sendikalaşma oranı düşük olmasına karşın, toplu iş sözleşmesinden yararlananların ülke genelindeki oranı yüksek olacaktır³¹.

3. Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Düzeyi Açısından Yabancı Ülke Uygulamaları

a. Genel esaslar

Toplu pazarlık ve toplu sözleşme, tüm dünya ülkelerinde, öncelikle çalışma yaşamının kendiliğinden ortaya çıkardığı kurumlardır. İşçi-işveren arasındaki eşitsizliğin kısmen de olsa giderilmesi ve belirli bir dengenin kurulması, hiçbir yasal düzenlemenin bulunmadığı dönemlerde de işçi sendikaları ile işveren arasında bağitlanan toplu iş sözleşmeleriyle sağlanmaya çalışılmıştır. Bu tür sözleşmeler, bugünkü düzenleyici (normatif) anlamında değil, iki taraf arasında yapılan klasik bir Borçlar Hukuku sözleşmesi niteliğinde olmuştur. Dolayısıyla, Borçlar Hukukundaki sözleşmelerin nispiyeti ilkesi uyarınca, bağitlanan bu sözleşmeler, sendikaların üyeleri açısından hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktaydı. Anılan türdeki toplu sözleşmenin, herhangi bir hukuki etki yaratma-

²⁹ Bkz. <http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/en-Europe/Negotiations-collectives>

³⁰ Bkz. Perulli, A., Observations sur les réformes de la législation du travail en Europe, Rev. Dr. Trav., 2015, 170 vd.

³¹ Doğan Yenisey, K., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007, 330 vd.; Aynı Yazar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul 2014, 428; Baycık, G., 6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi, İÜHFD., C: 5, S: 2, 2014, 226.

yacak biçimde, tip sözleşme biçiminde kabul edilerek, işçi ve işverenlerin referans norm olarak başvurabilecekleri ve bu durumda da toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine dahil olacağı (incorporation) esası öngörülebilirdi. İngiliz Hukukunda günümüzde dahi bu esas kabul görmektedir; çünkü sözü edilen hukuk sisteminde, geleneksel olarak, devletin çalışma ilişkilerine müdahalesi kabul edilmemektedir.

Türk Hukukunda olduğu gibi, diğer bazı Avrupa ülkelerinde, işçi-işveren arasındaki eşitsizlik ve dengesizliğin, işçinin korunması amacıyla devletin bizzat koyduğu emredici kurallarla (asgari ücret, çalışma ve dinlenme süreleri vb.) düzenlenmesi anlayışı, tarihsel gelişim içinde egemen olan bir husustur. Ancak; devlet, işaret edilen doğrudan müdahale yöntemi yanında, ayrıca ve dolaylı olarak, işçi ve işverenlerin bağıtladıkları toplu iş sözleşmelerine hukuki bir anlam ve bağlayıcılık tanıyarak dolaylı olarak da işçi-işveren ilişkilerine müdahalede bulunmuştur. İşte, bu dolaylı yöntem, birçok kuzey Avrupa ülkelerinde ve ABD'de egemen olan bir yöntemdir. Bu yöntemin sonucu olarak, anılan ülkeler, kapsamlı bir toplu pazarlık ve toplu sözleşme hukukunu geliştirmişler ve işçi-işveren ilişkilerini düzenlemek için çok seyrek olarak önemli yasal düzenlemelere başvurmuşlardır. Kuşkusuz, bu yöntemin başarılı sonuç doğurmasının ön ve temel koşulu olarak, çok güçlü işçi sendikalarının ve işveren tarafından da belirli bir uzlaşma kültürünün gelişmiş olmasına bağlıdır. Fransa gibi diğer bazı Avrupa ülkelerinde, belirtilen bu koşullar mevcut olmadığından, sözleşme temelinde dayalı politikalar çok geç ve yavaş gelişmiştir³².

İşte, toplu pazarlık düzeyi açısından, işaret edilen bu tarihsel ve kültürel koşullar yanında, toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeninin işlevleri de belirleyici faktörler olmuştur. Gerçekten, daha önce de işaret edildiği üzere, işkolu düzeyinde bağtlanan sözleşmeler, işçilerin ücret ve çalışma koşullarında genel bir uyumu sağlama işlevleri yanında, dengeli bir rekabetin sosyal koşullarını düzenleme işlevlerini de yerine getirirler. Buna karşılık, daha yerel (işyeri ya da işletme) düzeyde bağtlanmış sözleşmeler, aynı işkolunda farklı toplu sözleşmelerin yapılması nedeniyle, işçiler arasında toplu sözleşmeden kaynaklı değişik statülerin (ücret ve çalışma koşulları) ortaya çıkması gibi bir sonucu beraberinde getirir. Belirli bir meslek mensubunu (gazeteciler, pilotlar vb.) kapsayan toplu iş sözleşmeleri ise, işletmenin dahil olduğu işkoluna bakılmaksızın, belirli bir meslek grubunu kapsama alırlar. Özellikle Fransa'da önemli bir uygulamaya sahip ulusal düzeyde tüm işkollarını kapsayan anlaşmalar (*accords nationaux interprofessionnel*), ülkedeki tüm işkollarını ve işletmeleri kapsamına alır. Bu tür anlaşmalar (gerçek anlamda toplu sözleşme olmadıkları için "anlaşma" terimini kullanmak belki daha uygun olacaktır); ulusal düzeyde, yasa koyucuya öncülük etmek üzere, işsizlik sigortaları, mesleki eğitim gibi konularda, tarafları açısından bağlayıcı kurallar oluşturma işlevini üstlenirler³³.

Gelişmiş ülkelerde, toplu iş sözleşmeleri çok uzun bir süreden beri iş hukukunun en önemli kaynağını oluşturmuştur. Ancak, her ulusal sistem, farklı düzeyde toplu pazarlık modeline ve bunlar arasındaki ilişkiye verdiği öneme göre kendine özgü unsurlar içerir. Örneğin, Japonya, İngiltere ve A.B.D gibi ülkeler sadece işletme düzeyinde toplu pazarlık esasını tanırlar, diğerlerinde (örneğin son yıllara kadar Almanya) sadece işkolu düzeyinde toplu pazarlık söz konusudur. Almanya, Avusturya ve İsviçre gibi ülkelerde uygulanan "sosyal

³² Auzero/Dockès, 1331-1332.

³³ Auzero/Dockès, 1333; Lokiec, II, 314 vd; Verdier/Couret/Souriac, I, 238 vd.

pazar ekonomisi” sistemlerinde, yasa ile sosyal tarafların normatif yetkisi (*Tarifautonomie*) aynı bütünün parçalarını oluşturur; güçlü işçi ve işveren sendikaları, işkolu düzeyinde, mesleki eğitim gibi ortak ve genel nitelikli konuların kendileri tarafından belirlenmesini tercih ederler; sosyal tarafların bu şekilde işbirliği yapmaları ve yasal düzenlemelerin tamamlayıcısı niteliğinde toplu pazarlık sonucunda norm oluşturmaları kültürü, İngiliz modelinde mevcut değildir.

İngiltere’deki “*Collective bargaining*” modelinde, işçi ve işveren tarafı, çalışma yaşamını düzenleme konusunda kendiliğinden hareket eder ve devlet sadece temel özgürlükleri güvenceye kavuşturma işlevini üstlenir. Çalışma ilişkilerinin esas olarak toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmesi, kuzey Avrupa ülkeleri (örneğin, Danimarka, İsveç, Finlandiya ve Norveç) açısından da söz konusudur. Ancak, İngiliz sisteminden farklı olarak, bu ülkelerde toplu iş sözleşmelerin yasal bir temeli bulunmakta ve Alman modeline yakın biçimde sosyal taraflar arasında güçlü bir işbirliği ve uzlaşma kültürü yerleşik hale gelmiş bulunmaktadır³⁴.

Sözü edilen Kuzey Avrupa ülkelerinden farklı olarak, Fransa gibi batı ve güney Avrupa ülkelerinde, tarihsel süreç içerisinde, İş Hukuku normları, öncelikle yasa ve idari düzenlemelerden ibaret olmuş; işçi ve işveren tarafı arasındaki toplu iş sözleşmeleri sadece ücretlerle sınırlı kalmıştır. Bu ülkelerde, işçi ve işveren tarafının “*sosyal taraflar*” olarak işbirliği yapma yönünde eğilim ve çabaları da söz konusu olmamıştır. Taraflar, iş ilişkilerinin-kendi lehlerine olması yönünde baskı yaparak-önce devlet tarafından düzenlenmesini yeğlemişlerdir³⁵. Ne var ki, son yıllarda bu farklı modeller birbirine yaklaşmaya başlamış, örneğin daha önceleri hiç bilinmeyen yasal düzenlemeler artmaya başlamış (İngiltere ve kısmen A.B.D) iken, yasa ve idari düzenleme geleneğinin mevcut olduğu ülkelerde toplu iş sözleşmeleri, iş hukukunun en önemli kaynağı haline gelmiştir. Devlet müdahalesi yerini bir tür neo-liberalizme terk etmiştir. “*Yasama politikaları*” yerine “*sözleşme politikaları*”ndan söz edilmeye başlanmıştır³⁶.

Fransız Hukukunda, tarihsel gelişim sürecinde, işkolu (*branche d’activité*) düzeyinde toplu pazarlık, sistemin temelini oluşturmuş, toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeni bu temelde yapılanmıştır. İşkolunda düzeyinde toplu pazarlık sisteminin, aynı pazarda üretim yapan veya hizmet sunan işletmeler için ortak bir sosyal statü belirleme, düşük ücret ve kötü çalışma koşulları açısından işletmeler arasında rekabeti engelleme işlevine sahip olduğu kabul edilmekteydi. Ancak, tüm işkolları ve ulusal düzeyde toplu pazarlık ve işletme düzeyinde toplu pazarlık modeli, işkolu düzeyinde toplu pazarlığın etkisini azaltmıştır. Bununla birlikte, özellikle işkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmelerinin teşmili uygulamaları sayesinde bu düzeydeki toplu iş sözleşmelerinin önemini koruduğu ifade edilmektedir³⁷.

³⁴ Auzero/Dockès, 1334.

³⁵ Auzero/Dockès, 1334.

³⁶ Auzero/Dockès, aynı yer.

³⁷ Auzero/Dockès, 1385; Despax, M., *Négociations, conventions et accords collectifs*, Paris 1989, 203 vd; Verdier/Coeuret/Souriac, 190 vd; Lokiec, II, 204 vd; Peskine/Wolmark, 510 vd.; Dufour, C./Hege, A., *Evolutions et perspectives des systèmes de négociation collective et de leurs acteurs: six cas européens*, Allemagne, Espagne, France, Grade Bretagne, Italie, Suède, IRES, 2010, 91 vd.

b. Ülke uygulamalarına toplu bakış

Yukarıda yapılan genel açıklamalardan sonra, yabancı ülke uygulamalarının biraz daha ayrıntılı incelenmesi, konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Avrupa ülkeleri arasında, Fransız hukuku ve uygulaması, diğer ülkelere nazaran farklı özelliklere sahip bulunmaktadır. Gerçekten, Fransız sisteminde, ulusal düzeyde tüm işkollarını kapsayan (*işkollarıarası veya mesleklerarası*: *accords interprofessionnels*) toplu pazarlık yanında; belirli bir işkolu, işletme, grup şirketleri olmak üzere dört farklı düzeyde toplu pazarlık söz konusu olabilmektedir³⁸. Alman sisteminden farklı olarak, Fransız hukukunda tüm işkollarını kapsamak üzere ulusal düzeyde işçi sendikaları konfederasyonları ile işveren konfederasyonları arasında yapılan anlaşmalar (*la négociation nationale interprofessionnelle*; *les accords nationaux interprofessionnels*) önemli bir işlev üstlenmişlerdir. Tüm işkolları ve ulusal düzeyde yapılan anlaşmalar, diğer toplu iş sözleşmeleri ve toplu anlaşmalar gibi hukuki sonuç doğurmakla birlikte, gerçek anlamda toplu iş sözleşmeleri değildir. Fransız İş Kodu, işkolu veya işletme düzeyinde bağtlanan toplu iş sözleşmelerinden farklı olarak, meslekler-arası (veya işkolları-arası) toplu iş sözleşmelerini öngörmemektedir³⁹. Bu tür anlaşmaların belli başlı üç işlevi söz konusudur: ilk olarak, bir toplu iş sözleşmesi niteliğinde, ancak çok daha geniş uygulanma alanına (birden fazla ve hatta tüm işkolları) sahip olup, hükümet kararı ile teşmil edilebilen sözleşmelerdir. İkinci olarak, bir yasanın uygulanma esaslarını belirlemek için yapılan ulusal işkolları-arası anlaşmalar söz konusudur.

Üzerinde durulan anlaşmaların üçüncü bir işlevi, belirli bir konuda yapılacak yasaya öncülük etmek ya da anlaşma ile belirlenen esasların daha sonra yasal düzenlemeye dönüştürülmesi amaçlanmaktadır. Fransız Hukukunda, bugün de yürürlükte olan, işsizlik sigortası veya tamamlayıcı emeklilik rejimleri, belirtilen anlaşmalarla oluşturulmuşlardır. Bu örneğin dışında, yıllık ücretli izin, istihdam, çalışma koşulları, çalışma süreleri, mesleki eğitim, sözleşme ve toplu pazarlık politikaları, istihdam pazarının modernleştirilmesi, işsizlik ödeneği, mesleki güvence sözleşmesi, gençlerin alternatif mesleki eğitimi ve nihayet 2013 yılında imzalanan işletmelerin rekabet güçleri konusunda yeni bir ekonomik ve sosyal model, konularında yapılan ulusal anlaşmalar daha sonra yasal düzenlemelere konu olmuştur. Böylece, devlet ile sosyal taraflar arasındaki diyalogun çalışma yaşamına somut olarak yansıtılması, sosyal tarafların oluşturdukları normların, bir anlamda, yasal düzenlemelere öncülük etmesi (*la loi négociée*) gibi bir durum söz konusu olmaktadır⁴⁰.

İşkolu düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri; ulusal, bölgesel veya daha yerel düzeyde olabilmektedir. Kapsadığı işçi sayısının çokluğu nedeniyle, işkolu düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri önemli bir işlev üstlenmektedirler. İşkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmeleri bir veya birden fazla işçi sendikası ile işveren sendikaları arasında bağtlanmaktadır. Fransız İş Kodu (art.L.2241-1), ücret, kadın ve erkek işçilerin ücretleri arasındaki farkın giderilmesine ilişkin programların her yıl işkolu düzeyinde pazarlık konusu yapılmasını zorunlu kılar. Bunun gibi, her üç yılda bir kadın ve erkek işçiler arasında eşitliğin sağlanması (C.trav., art.L. 2241-3), mesleki eğitim (C.trav., art.L. 2241-6), çalışma

³⁸ Lokiec, II, 290 vd; Peskine/Wolmark, 510 vd; Auzero/Dockès, 516 vd; Verdier/Coeuret/Souriac, 190 vd; Ray, 622 vd; Favennec-Héry/Verkindt, 140 vd; Doğan Yenisey, 328 vd.

³⁹ Bkz. dn. 31'deki yazarlar.

⁴⁰ Bkz. Auzero/Dockès, 1428; Lokiec, 317 vd; Ray, 622.

koşulları (C.trav., art.L. 2241-4) gibi önemli konuların işkolu düzeyinde görüşülmesini zorunlu görmektedir. Ayrıca, ücrete ilişkin skalaların da beş yılda bir toplu pazarlık konusu yapılması söz konusudur (C.trav., art.L. 2241-7) ⁴¹.

Yukarıda işaret edildiği gibi, Fransız hukukunda, toplu iş sözleşmesi, uzun yıllar sadece işkolu düzeyinde bağitlanabilmekteydi, yasa işletme düzeyinde toplu pazarlığa çok sınırlı bir yer ayırmaktaydı. Ne var ki, 1971 yılında kabul edilen yasayla işletme düzeyinde gerçek anlamda toplu iş sözleşmesi bağitlanması olanaklı hale gelmiştir. 1982 yılında kabul edilen yasayla da, işkolu ve işletme düzeyinde olmak üzere, ikili düzeyde bir toplu pazarlık sistemi kabul edilmiştir. Bu ikili düzeydeki toplu pazarlık, işçi ve işverenlerin toplu mesleki çıkarları arasındaki farklılıktan doğmaktadır. İşkolu düzeyinde, o işkolunda çalışan işçilerin ve işverenlerin farklı çıkarlarının işkolu düzeyinde bağitlanan toplu iş sözleşmeleriyle uyumlaştırılması, dengelenmesi amaçlanırken, işletme düzeyindeki toplu pazarlık ise, işverenlerin ortak çıkarlarını değil, bir işletmedeki işçilerin, o işletmeye özgü ortak çıkarlarını ön planda tutar. İşletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi, işverenler ve temsil gücüne sahip işçi sendikaları arasında geniş bir serbesti içinde bağitlanır. Bu konudaki yasal düzenleme, toplu pazarlık özerkliğini sınırlamak değil, daha da pekiştirmek amacına sahiptir. Bu düzeyde toplu pazarlık, tüm bir işletmeyi kapsayabileceği gibi, işletmeye dahil bir veya birden fazla işyerini kapsayacak biçimde de yürütülebilir (C.trav., art. L.2232-16).

Tercih edilen toplu pazarlığın düzeyi ne olursa olsun, aynı koşullara bağitlıdır. Sözleşmelerin içeriği, bir işyerinden diğerine farklılık gösterebilir, bu takdirde farklı işyerleri arasında eşitsizlik söz konusu olmayacaktır. Çünkü işyeri düzeyinde toplu pazarlık, sadece aynı işletmeye bağitlı işyerlerinin işçileri arasında farklı koşulların belirlenmesi amacına yöneliktir. Buna karşılık, Yargıtay Sosyal Dairesi kararına göre, işletmeye dahil işyerlerindeki işçiler arasında farklı haklar öngören toplu sözleşme hükümleri, eşit veya eşdeğerde iş yapan işçiler arasındaki farklılık, yargıç tarafından gerçekliliği ve yerindeligi denetlenen objektif bir nedene dayanmalıdır⁴². Bununla birlikte, eşit işlem borcu, kaptamına aldığı işyerinde uygulanabilen işyeri toplu iş sözleşmesi açısından mutlak bir anlam ifade etmemektedir. Özgür toplu pazarlık esas olduğundan, işveren toplu pazarlık düzeyini; işletme veya işyeri olarak belirleme yetkisine sahip bulunmaktadır. En fazla temsil yetkisine sahip olan işçi sendikası, sadece toplu pazarlığın işletme veya işyeri düzeyinde olması hususunda işveren üzerinde baskı uygulayabilir⁴³.

Grup şirketleri düzeyinde toplu pazarlık süreci uzun süre olanaklı olmamıştır. Çok sayıdaki farklı tüzel kişiliği bir araya getiren, fakat kendisinin tüzel kişiliği olmayan grup ile toplu sözleşme bağitlanması hukuken söz konusu olamazdı. Bununla birlikte, konuyu düzenleyen bir yasal düzenleme bulunmadığı halde, ilk önce Yargıtay kararlarıyla uygulamada yaygınlık kazanan bu tür anlaşmalara bir çerçeve oluşturmaya çaba gösterilmiş⁴⁴, ardından da 4 Mayıs 2004 tarihli bir yasayla, işkolu ve işletme düzeyinde bağitlanmış sözleş-

⁴¹ Auzero/Dockès, 1385 vd; Lokiec, II, 275 vd; Peskine/Wolmark, 517.

⁴² Soc., 21 janv.2009, no 07-43.452 (Auzero/Dockès, 1408'den naklen)

⁴³ Auzero/Dockès, 1406 vd; Ayrıca bkz. Peskine/Wolmark, 516.

⁴⁴ Bkz. Auzero/Dockès, 1409 ve dn.2'de atf yapılan kararlar ve bu karara ilişkin bilimsel değerlendirmeler.

melerin bazı özelliklerini barındıran⁴⁵, fakat yine de işletme toplu iş sözleşmesinin bir başka türü⁴⁶ olarak grup toplu iş sözleşmeleri (*conventions de groupe*) düzenlenmiştir. Bu tür sözleşmelerin uygulanma alanı, sözleşme ile belirlenir; gruba dahil tüm şirketlerde veya bazılarında uygulanmak üzere sözleşmeye bir hüküm konulabilir. Grup düzeyinde toplu pazarlığın yapılması ve sözleşmenin imzalanması kendine özgü kurallara tabidir; sözleşmenin işveren tarafı, gruba dahil şirket temsilcilerinin de toplu görüşmelere katılmaları koşuluyla ana şirket olmakta, işçi tarafı ise, ilgili şirketlerde temsil yeteneğine sahip tüm sendikalar⁴⁷.

Almanya'da, Weimar Cumhuriyeti deneyiminden sonra, devletin toplu pazarlık alanına müdahalesi söz konusu olmamaktadır. Sendika özgürlüğü gibi, toplu pazarlık özerkliği de, Alman Anayasasının (m.9) öngördüğü temel haklar arasında yer aldığı için, devletin bu alana hiçbir müdahalesinin olmaması, üyelerini temsil eden sosyal tarafların tümüyle özerk olması, anılan temel hakkın en önemli yansımalarından biri olarak kabul edilmektedir. Nitekim, toplu pazarlık ve toplu sözleşme alanını düzenleyen yasal düzenlemeler, işaret edilen özerklik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, çok sınırlı olup, esas olarak, işçi ve işveren taraflarının ayrıcalıklarını ve toplu sözleşme hükümlerinin hukuki bağlayıcılığına ilişkin hususları içerirler. Örneğin, bu konudaki tek yasal düzenleme, 1949 tarihli Toplu Pazarlık Hakkındaki yasadır (*Tarifvertragsgesetz*)⁴⁸.

Toplu pazarlık düzeyi de, yasal düzenlemelerden çok, işçi ve işveren örgütlerinin benimsedikleri örgütlenme modeline bağlı olarak, sosyal tarafların iradeleriyle belirlenmektedir⁴⁹. Bu kapsamda, Alman sendikaları, işkolu düzeyinde örgütlenmişlerdir. Toplu pazarlık düzeyi de, esas olarak *işkolu* düzeyidir (*Tarifvertrag*). İşkolu düzeyinde toplu pazarlık ve bu düzeyde toplu iş sözleşmesi bağlanması, Alman sisteminin en belirleyici ve başarılı özelliğini oluşturmaktadır. Ücret ve diğer çalışma koşulları, işkolu düzeyinde bağlanan toplu iş sözleşmeleriyle belirlenmektedir. İşkolu dışında, işçi sendikaları ile işveren sendikalarının, sadece belirli bir işletme düzeyini esas alarak, işkolunu dışlayarak, toplu sözleşme bağlatmaları çok seyrek rastlanan bir durumdur. Bu örneklerden ilkinin, otomobil sektöründe Volkswagen ile bağlanan toplu sözleşme oluşturmaktadır. İşkolu düzeyinde toplu pazarlık modelinin, Alman sisteminin en güçlü yönünü oluşturduğu ifade edilmektedir⁵⁰. Önemle belirtelim ki, işkolu düzeyinde bağlanan toplu iş sözleşmeleri, önceleri, daha çok birden fazla bölgeyi (*lander*) kapsayacak şekilde yapılmakta iken, günümüzde ise, belirli bir bölge (*land*) esas alınmaktadır. Fransız modelinin aksine, Alman modelinde ulusal düzeyde toplu sözleşme imzalama uygulaması söz konusu değildir.

⁴⁵ Peskine/Wolmark, 516.

⁴⁶ Auzero/Dockès, 1409; Ray, 629 vd; Peskine/Wolmark, 532 vd; Verdier/Coeuret/Souriac, 257 vd.

⁴⁷ Auzero/Dockès, 1409.

⁴⁸ Bosch, G., L'évolution de la négociation collective en Allemagne: une décentralisation coordonnée, Travail et emploi, no 92, Octobre 2002, 19 vd; Dufour/Hege, Négociation collective et acteurs, 15 vd; Charrier, M., Les niveaux de la négociation collective: comparaison franco-allemande, 3 vd.; Doğan Yenisey, 324 vd.

⁴⁹ Kaufmann/Kessler/Köhler, 167 vd; Canbolat, T., Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, 96; Doğan Yenisey, 325.

⁵⁰ Bosch, L'évolution de la négociation collective en Allemagne, 20 vd; Flamant, L'information sur les conventions collectives en Allemagne, 5 vd; Dufour/Hege, Négociation collective et acteurs, 15 vd.

Bazı durumlarda işkolu toplu iş sözleşmesinin yerine ikame edilmek üzere, işletme düzeyinde de toplu sözleşme bağlanabilmektedir. İşletmenin dahil olduğu işkolunda herhangi bir toplu iş sözleşmesi mevcut olmadığı (örneğin, hava taşımacılığı ve petrol sektörü) veya işverenin bir işveren sendikasına üye olmadığı veyahut işveren işkolu düzeyinde bağtlanan toplu iş sözleşmesinin tarafı işveren sendikasının üyesi bulunmakla birlikte, anılan sözleşmenin bazı hükümlerinin kendi işletmesi açısından uygulanabilir olmadığını düşünüyorsa, bölgedeki sendika seksiyonunu temsil eden daimi sendika sekreteri ile bir toplu iş sözleşmesi bağtlayabilecektir. Bu tür sözleşmeler de işletme toplu iş sözleşmesi niteliğinde kabul edilir⁵¹.

Belirtilenlerin dışında, daha alt düzeyde bağtlanan, ancak toplu iş sözleşmesi olarak nitelendirilmeyen, “İşyeri anlaşmaları” (*Betriebsvereinbarung; BetrVG*) biçiminde adlandırılan düzenlemeler de mevcuttur. Alman Hukukunda, gerçek anlamda toplu sözleşme yapma yetkisi, sendikalara tanınmış bir ayrıcalıktır. Bunun sonucu olarak, işyeri kuruluna toplu sözleşme yapma yetkisi tanınmamaktadır. Bununla birlikte, işyeri (*Betriebsrat*) düzeyinde, işveren ile işyeri kurulu arasında işyeri anlaşmalarını imzalayabilmektedirler. İşyeri anlaşmalarıyla, ücret ve diğer çalışma koşullarının düzenlenmesi, esas olarak iki durumda olanaklıdır: İlk olasılık, işyerinde uygulanabilecek bir işkolu toplu iş sözleşmesinin bulunmaması, ikinci olarak, işkolu düzeyinde bağtlanan toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle işyeri düzeyinde de bunları tamamlamak üzere anlaşma yapılabilmesinin öngörülmüş olması. Önemle belirtelim ki, işyeri kurulları, işveren tarafı ile varılan uzlaşma sonucu böyle bir anlaşma bağtlama yetkisine sahip olup, uyuşmazlık halinde grev kararı alma yetkisine sahip bulunmamaktadır. İşyeri düzeyinde yapılan anlaşmalar, daha çok, işkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmesinin işyerindeki uygulama esaslarını belirler. Son yıllarda işkolu düzeyinde bağtlanmış toplu iş sözleşmelerinde, işyerlerinin özel koşullarını dikkate alan işyeri düzeyinde anlaşma yapılabilmesine ilişkin hükümlere sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin, 2010 yılında metal işkolunda bağtlanan toplu iş sözleşmesinde, işletmelerin mali durumuna göre, ücret artışlarının erken veya iki ay geç uygulanmasını sağlayabilecek işyeri anlaşmalarının yapılabileceği hükme bağlanmıştır⁵².

Avusturya hukuku ile Alman hukuku arasında toplu sözleşme düzeyi açısından büyük bir benzerlik dikkati çekmektedir. Gerçekten, Avusturya’da da toplu iş sözleşmeleri esas olarak, sektörel (işkolu) düzeyinde bağtlanmaktadır. İşletme düzeyinde yürütülen tüm toplu pazarlıklar, işkolu düzeyindeki toplu iş sözleşmelerine bağlıdır⁵³.

Hollanda hukukunda toplu pazarlık, esas olarak işkolu düzeyinde gerçekleşir. Bununla birlikte, işletme düzeyinde toplu pazarlık da söz konusu olabilmektedir. Özellikle büyük işletmeler (Philips, DSM ve Shell), bu düzeyde toplu pazarlığı tercih etmektedirler. İşkolu düzeyinde bağtlanmış toplu iş sözleş-

⁵¹ Flamant, Conventions collectives en Allemagne, 7; Dufour/Hege, Négociation collective et acteur, 20 vd.

⁵² Ayrıntı için bkz. Flamant, Conventions collectives en Allemagne, 8; Bosch, la négociation collective en Allemagne, 21 vd; <http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux>; Dufour/Hege, Négociation collective et acteur, 15 vd; Charrier, Comparaison franco-allemand, 4.

⁵³ Fulton, L., La représentation des travailleurs en Europe. Labour Research Departement et ETUI (<http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux>).

meleri, her geçen gün bir tür çerçeve anlaşma işlevini üstlenmiş, burada belirlenmiş esasların ayrıntıları işletme düzeyindeki toplu iş sözleşmelerine bırakılmıştır. Ayrıca, her yılın güz aylarında, hükümet, işçi ve işveren sendikal örgütleri, ulusal düzeyde sosyal diyalog çerçevesinde bir araya gelerek, ekonomik perspektif konusunda görüş alışverişinde bulunurlar⁵⁴.

İngiliz ve Amerikan toplu pazarlık sistemleri, az önce açıklanan Avrupa ülkelerine nazaran çok farklı bir model içinde oluşmuş ve gelişmiştir. İngiliz sisteminde toplu pazarlık genellikle işletme ve çok seyrek olarak da işyeri düzeyinde gerçekleşir. Bununla birlikte, toplu pazarlığın düzeyi konusunda emredici bir kural bulunmadığından, sektörel (işkolu) düzeyinde de (örneğin, tekstil ve mobilya sektörü gibi) toplu iş sözleşmesi geleneğine rastlanmaktadır. Kamu sektöründe ise işkolu düzeyinde toplu pazarlık uygulaması daha yaygındır. Ancak, sadece bir kamu kurumu düzeyinde toplu pazarlık da söz konusu olabilmektedir. Ulusal düzeyde, İşçi Sendikaları Konfederasyonu (TUC), toplu pazarlığın tarafı olarak, bir dönem ulusal düzeyde toplu iş sözleşmeleri bağtılamıştır. Ancak, 1970'li yılların sonlarından itibaren, bu tür uygulamalara rastlanmamaktadır. Üstelik, (TUC) ile İngiliz Sanayi Konfederasyonu (CBI) arasında toplu pazarlık geleneği mevcut değildir. Son yıllarda bunun iki istisnası söz konusudur; İlki, AB'nin İşçilerin Temsili ve Bilgilendirilmelerine İlişkin AB Yönergesinin iç hukuka aktarılması, diğeri ise geçici iş ilişkisi. İngiliz Hükümetinin bu alandaki AB Yönergesine karşı çıkmasına da bu anlaşma son vermiştir⁵⁵. Önemle belirtelim ki, AB hukukuna göre, üye devletler, Yönergeleri, sosyal tarafların bağtılayacakları toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla iç hukuklarında dahil etme olanağına sahiptirler⁵⁶.

ABD Hukukunda, toplu pazarlık, esas olarak, uygulamanın geliştirdiği bir sistem olmasına karşın, daha sonra 1935 tarihli Wagner Yasası (*National Labor Act, NLRA*) iş ilişkilerini pozitif bir temele kavuşturmuştur. Bu yasadan sonra yürürlüğe konulan Taft-Hartley yasaları olarak adlandırılan 1947 tarihli labor-Management Act ve 1959 tarihli Landrum-Griffin (*labor-management Reporting and Disclosure Act*) yasaları, köklü bir değişiklik öngörmemişlerdir. Bu düzenlemelere göre, işletme kavramı, endüstri ilişkileri sisteminin temelini oluşturmakta ve toplu sözleşme ünitesini de esas olarak geniş anlamıyla "işletme" oluşturmaktadır. İşletme ekseninde, "uygun toplu pazarlık ünitesi" (*appropriate bargaining unit*) esas alınarak toplu iş sözleşmesi bağtılanır. Toplu pazarlık için uygun toplu pazarlık ünitesinin belirlenmesi çok önemlidir. Çünkü, işçiler için, tüm ilişkiler açısından toplu pazarlığın tek çerçevesini oluşturacaktır. ABD hukukunda birbiriyle örtüşen veya kesişen birden fazla toplu pazarlık düzeyi mevcut değildir. Her işçi tek üniteye ve tek toplu iş sözleşmesine tabi olacaktır. Belirtildiği gibi, toplu iş sözleşmesi ünitesi işletme kavramına tekabül etmektedir. Bu ülke hukukunda, toplu iş sözleşmesi, inceleme konusu yaptığımız diğer Avrupa hukuklarının aksine, yasa kuralı gibi, çalışma koşullarının uyumlaştırılması, eşit kılınması amacına değil; her işletmeye özgü koşulları ön plana çıkararak, toplu iş sözleşmesi ile ortaya çıkan hukuk kuralını bu koşul-

⁵⁴ Fulton, aynı yer.

⁵⁵ Fulton, L., La représentation des travailleurs en Europe. Labour Research Departement et ETUI (<http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux>)

⁵⁶ Verdier/Coeuret/Souriac, 199; Teyssié, B., Droit européen du travail, 5^e édition, Paris 2013, 60 vd; Hennion, S./Le Barbier-Le Bris, M./Del Sol, M., Droit social européen et international, Paris 2010, 55 vd.

lara uyumlu kılmaktır⁵⁷. Ekleyelim ki, işletme kavramı ve işletme düzeyinde toplu pazarlık, mutlak emredici bir kurala dayanmamaktadır. Tarafların uzlaşmasıyla daha küçük ölçekli bir düzeyde, örneğin işyeri (*plant unit*) veya daha geniş uygun bir toplu pazarlık ünitesi belirlenebilir. Bu nedenle, günümüzde toplu pazarlık, yerel ya da bölgesel, çok seyrek olmakla birlikte, ulusal düzeyde, birden fazla işletmeyi kapsayabilir (inşaat, konfeksiyon, ulaşım, otel, perakende ticari satış yerleri). Böylece, çok sayıdaki küçük işveren ulusal düzeydeki güçlü sendikalara muhatap olabilmektedir. Bu olasılıkta toplu pazarlık işveren örgütleri tarafından yürütülür⁵⁸.

Uygun toplu pazarlık ünitesi konusunda taraflar arasında uyumsuzluk ortaya çıktığında, söz konusu ünite, NLRA'yı uygulamakla görevli bağımsız Federal İş İlişkileri Kurulu, "*National Labor Relations Board*" (NLRB) tarafından belirlenir. Toplu pazarlık ünitesi, genellikle işverenin tüm faaliyetlerinin yürütüldüğü yerdir. Bununla birlikte, en uygun toplu sözleşme ünitesi olarak, bir fabrika ve hatta bir mağaza da belirlenebilir. Bunun gibi, NLRB, belirli bir coğrafi bölgede bir işverene ait tüm fabrikaları ya da tüm işyerlerini toplu iş sözleşmesi ünitesi olarak belirleme yetkisine sahiptir. Birçok olayda, bir fabrika ya da bir işyerinde birden fazla toplu pazarlık ünitesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bir fabrikadaki büro personeli ayrı, geri kalan tüm işçiler ise ayrı bir toplu sözleşme ünitesi oluşturabilirler.

Toplu pazarlık ünitesinin belirlenmesinde, önemli koşul, işçileri temsil ettiği iddia eden sendikanın güçlü olmaktadır. Toplu pazarlık üniteleri, çok sayıdaki işvereni de kapsayabilir. Bazı işkollarında veya bazı coğrafi sektörlerde toplu pazarlık ünitesinin belirlenmesi halinde durum böyledir. Ancak, bu halde, belirlenen düzeyde toplu pazarlığın yürütülebilmesi işverenlerin, grup halinde toplu pazarlığı yürütüp yürütmeyecekleri yönündeki isteklerine bağlıdır. NLRB'nin bu konuda herhangi bir zorlama yetkisi bulunmamaktadır⁵⁹.

4. Türk Hukukunda Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Düzeyi

Türk hukukunda toplu pazarlık düzeyi ve bunun belirlenmesi konusunda benimsenmiş olan modelin, yukarıda incelemeye çalıştığımız yabancı ülkelerle daha başlangıçta bir karşılaştırma yapıldığında, önemli farklılıklar gösterdiği dikkati çekmektedir. Gerçekten, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da toplu pazarlığın düzeyi hakkında herhangi bir kurala yer verilmemiş, konu yasa koyucunun tercihine bırakılmıştır. 1963 tarihli 275 sayılı Yasa, işyeri ve işkolu düzeyinde toplu pazarlık ve toplu sözleşme modelini benimsemiştir. Sözü edilen bu Yasanın konuya ilişkin 7. ve 9. maddeleri birlikte incelendiğinde, işkolu düzeyinde toplu pazarlığın, işçi federasyonu ya da işkolu esasına göre kurulmuş işçi sendikası ile işveren federasyonu veya işveren sendikası veyahut bunlara üye olmayan işverenler arasında gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

Ne var ki, özellikle işkolu düzeyinde toplu pazarlık amacından saptırılmış ve uygulamada gerçek anlamda bir işkolu toplu iş sözleşmesi yapılamamış veya yapıldığında da işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmesi ile olan hukuki ilişkileri,

⁵⁷ Despax, 161.

⁵⁸ Blanc-Jouvan, *expérience des Etats-Unis*, 638 vd.

⁵⁹ Despax, 150 vd; Grodin, J.R., *Représentativité syndical et négociation collective*, *Etats-Unis*, RDT., 2006, 336 vd; Blanc-Jouvan, *l'expérience des Etats-Unis*, 638 vd.

öğreti ve yargı kararlarında ciddi tartışmalara yol açmıştır⁶⁰. İşte, bu olguya tepki olarak, önce 1982 Anayasasının 53. maddesinin dördüncü fıkrası ile aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu sözleşme yapılamayacağı ve uygulanamayacağı hükmü getirilerek, farklı düzeylerde toplu sözleşme yapılması engellenmiş⁶¹, daha sonra da 1983 tarihli ve 2822 sayılı Yasada, işkolu düzeyinde toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi esası, ortaya çıkan sorunlara çözüm getirici düzenleme yapma yerine, kanımızca, isabetsiz olarak tümüyle terk edilmiş, sadece “tek düzeyli” olarak “işyeri düzeyinde” toplu iş sözleşmesine olanak tanınmıştır. Öğretide⁶² isabetle vurgulandığı ve yukarıda yabancı ülke uygulamalarına ilişkin açıklamaların da doğruladığı gibi, “Batı Avrupa ülkele- rinde ise birbirleri ile uyumlu çok düzeyli toplu pazarlık sistemi başarı ile uygulanmaktadır”⁶³.

2822 sayılı Yasanın 3. maddesi, “işyeri” düzeyinde toplu pazarlık esasını benimsemiş olmakla birlikte, toplu iş sözleşmesi tek bir işyeri için yapılabileceği gibi, aynı işkolunda birden fazla işyerini kapsayacak biçimde (işyerleri veya grup toplu iş sözleşmesi) de yapılabilirdi. Yasa, ayrıca; 275 sayılı Yasada bulunmayan, “işletme toplu iş sözleşmesi” türünü de düzenlemiştir. Önemle belirtelim ki, Yasadaki düzenleniş biçimiyle “işletme toplu iş sözleşmesi”, inceleme konusu yaptığımız yabancı ülkelerdeki anlamı içinde değil, aynı işverene ait aynı işkolundaki işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması anlamında ve dolayısıyla yine işyeri düzeyinde bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olup, işyeri-ışkolu dışında kalan, yeni ve üçüncü bir toplu sözleşme düzeyi değil, işyeri düzeyinde bağitlanmış toplu iş sözleşmelerinin bir türünü ifade etmektedir⁶⁴.

Ne var ki, toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılması modeli benimsendiği için, sözleşme çok sayıda da olsa, belirli bir işyeri veya işyerleri ile sınırlı bir uygulama alanına sahip olmakta ve işkolu düzeyindeki toplu sözleşmeden farklı olarak, aynı işkolunda kurulu diğer işyerlerinde sözleşmeye taraf işçi ve işveren sendikalarının üyeleri bulunduğu halde, bu işyerlerinde uygulanması söz konusu olamamaktadır. Buna karşılık, diğer birçok yabancı ülkede uygulanan biçimiyle, “ışkolu” düzeyinde yapılan toplu pazarlık ve bağitlanan toplu iş sözleşmesi, coğrafi uygulanma alanı itibarıyla, yerel, bölgesel veya ülke çapında olabilmekte ve taraf işçi ve işveren sendikasının üyelerinin bulunduğu tüm işyerlerinde, hiçbir sınırlama olmaksızın uygulanabilmektedir⁶⁵.

Kanımızca, toplu pazarlık düzeyi açısından 2822 sayılı Yasanın benimsediği ve 30 yıllık bir uygulama süresine sahip, tek bir “işyeri düzeyinde” toplu

⁶⁰ Ayrıntı için bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 25 ve özellikle dn.1; Oğuzman, 5 vd; Kutal/Ekonomi, 113 vd; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, 1980, 375; Özveri, Sendikal Haklar, 103 vd; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 97 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, 119 vd; Kutal, M., Toplu Pazarlık Sistemi Açısından Anayasa’da 5982 Sayılı Yasa ile Yapılan Son Değişiklikler, Mercek, Temmuz 2010, 21; Dereli, T., Yeni Anayasa Değişiklikleri ve Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları, Mercek, Temmuz 2010, 26-27.

⁶¹ Kutal, Toplu Pazarlık Sistemi, 21.

⁶² Kutal, aynı yer.

⁶³ Kutal, aynı yer.

⁶⁴ Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 26; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 102 vd.

⁶⁵ Bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 26; Ayrıca: Ekonomi, M., Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi (Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, MESS Yayını, 1989, 18.

pazarlık modelinin, işçilerin temel sosyal hakkı olan toplu sözleşme hakkına kavuşmalarını sağlayan ve sorun yaratmayan başarılı bir model olarak nitelendirilememesine karşın, bu Yasanın yerini almak üzere, yürürlüğe konulan 6356 sayılı Yasada da, “*çerçeve sözleşme*” (m.2/1,b ve m.33/3,4) istisna olmak üzere, aynı modele bağlı kalınmış olması, uygun bir düzenleme olmamıştır. Çerçeve sözleşme, öğretilerde isabetle ifade edildiği gibi, ILO’nun eleştirilerini karşılayabilmek amacıyla kabul edilmiş⁶⁶; hukuki niteliği ve gerçek anlamda bir toplu iş sözleşmesi olup olmadığı hususu şimdiden tartışmaları üzerinde yoğunlaştırmış bulunmaktadır⁶⁷. Kanımızca, ILO Denetim Organlarının bazı kararlarında ifade edilen ve özellikle Fransız Hukukunda⁶⁸çerçeve sözleşme (accord-cadre), klasik anlamı içinde, iş sözleşmeleri üzerinde normatif etki gücüne sahip bir toplu iş sözleşmesi niteliğinde olmayıp, alt düzeydeki toplu iş sözleşmelerinin içeriğine ilişkin genel çerçeveyi belirleme amacıyla yönelik anlaşmalardır. Bu nedenle, 6356 sayılı Yasada düzenlenmiş olması, klasik anlamda yeni bir toplu sözleşme düzeyi olarak kabul edilmesini olanaksız kılmaktadır.

Düzenleniş biçimi ve hukuki niteliği itibarıyla işlerliği kuşkulu olan çerçeve sözleşme ayrık tutulursa, 6356 sayılı Yasa da, 2822 sayılı Yasada olduğu gibi, toplu iş sözleşmelerinin sadece “*işyeri düzeyinde*” yapılabileceğini öngörmüştür. Yasanın bu konuyu düzenleyen m. 34 hükmüne göre, “*Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir*” (f.1). Görüldüğü gibi, madde hükmüne göre toplu iş sözleşmesi işyeri düzeyinde olmak koşuluyla, birden çok işyerini kapsayacak biçimde de yapılabilecektir. Birden fazla işyerini kapsamak üzere yapılan toplu iş sözleşmesi, 2822 sayılı Yasada ifade edilmemiş olmakla birlikte, uygulamada “*grup toplu iş sözleşmesi*” biçiminde adlandırılmaktadır.

6356 sayılı Yasa, uygulamadaki bu terminolojiyi pozitif bir temele kavuşturmuş ve grup toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağını ayrıca düzenlemiştir⁶⁹ (m.34/3). 6356 sayılı Yasa, m.34/2 hükmüyle, 2822 sayılı Yasanın, 1986 tarih ve 3299 sayılı Yasa ile değişik m.3/2 hükmüne bağlı kalarak, aynı işverenin birden çok işyerini kapsamak üzere, işletme düzeyinde toplu sözleşmesi yapılmasını da öngörmüştür. Ancak, madde metninde, isabetsiz olarak, “işletme düzeyinde” ifadesi kullanılmış olmasına karşın, anılan bu sözleşme de aslında “*işyeri*” düzeyinde yapılan bir sözleşmeden ibarettir. Kaldı ki, madde metninde, “*aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerinde*” denilerek, 2822 sayılı Yasadaki (m.3/2) anlamında, gerçek anlamda işletme değil, “*işyeri*” düzeyinde yapılan bir toplu iş sözleşmesi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmuştur⁷⁰.

⁶⁶ Alpagut, Uyum Açısından Değerlendirme, 131; Tuncay/Savaş Kutsal, 209.

⁶⁷ Ayrıntı ve farklı görüşler için bkz. Canbolat, Toplu Sözleşmenin Düzeyi, 149 vd; Alpagut, Uyum Açısından Değerlendirme, 131 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 669 vd; Demir, 558 vd; Özveri, Sendikalar Hakları, 107 vd; Tuncay/Savaş Kutsal, 206 vd; Narmanlioğlu, II, 312-313.

⁶⁸ Bkz. Morin, M.L./Teysse, B., L'accord cadre, Dr.soc., 1988, 741 vd; Frossard, S., L'encadrement des conventions collectives d'entreprise par des conventions de champ d'application plus large, Dr.soc., 2000, 617.

⁶⁹ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat., 672 vd; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 114; Aynı Yazar, 6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3) Semineri (22 Aralık 2012), Seçkin yayınları, Ankara 2013, 69 vd.; Narmanlioğlu, II, 309 vd; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 411 vd; Sur, Toplu İlişkiler, 257 vd; Tuncay/Savaş Kutsal, 194 vd; Demir, 598 vd.

⁷⁰ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 123.

Nitekim 34. maddenin gerekçesinde de, “kural olarak toplu iş sözleşmesi düzeyi olarak işyeri esası benimsenmiş”⁷¹ ifadesine yer verilerek, işletme düzeyinde yapılan toplu sözleşmenin aslında işyeri toplu iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır.

Yasal düzenleme ve öngörülen toplu pazarlık modeli, aynı modeli benimsemiş olan 2822 sayılı Yasadan kaynaklanan sorunlar da dikkate alındığında, aynı sorunların devamını engelleyemeyecek ve dolayısıyla, işçilerin gerçek anlamda toplu sözleşme hakkından yararlanmalarının yolunu açacak bir model olmaktan uzaktır. 2822 sayılı Yasanın benimsediği “tek düzeyli” toplu pazarlık esasının ILO normlarıyla uyum sağlamadığı dikkate alınarak, 6356 sayılı Yasada, “işyeri” düzeyi dışında, “çerçeve sözleşme” adıyla başka bir sözleşme türüne de yer verilerek çok düzeyli bir toplu pazarlık modelinin benimsendiği ve böylece yasal düzenlemenin ILO normlarına uyum sağlayacağı düşünülmüştür. Çerçeve sözleşmesinin öngörülmüş olmasıyla, kuramsal olarak ve kısmen bu uyumun sağlandığı söylenebilecektir. Çünkü, ILO Uzmanlar Komitesi, 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesi ile 163 sayılı Tavsiye’nin 4. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak; seçimin toplu pazarlık taraflarına ait olması koşuluyla, yerel düzeyde toplu iş sözleşmeleri veya işletme düzeyinde yapılan anlaşmalarla tamamlanması koşuluyla çerçeve anlaşmaların (*accord-cadre*) yapılması biçiminde karma bir toplu pazarlık düzeyinin söz konusu olabileceği, görüşündedir⁷².

6356 sayılı Yasayla, ILO normlarına uyum amacıyla öngörülen çerçeve sözleşmesine karşın, temelini Türkiye’nin de onaylayarak iç hukukuna dahil ettiği 98 sayılı Sözleşmeden alan önemli bir ilkeye göre, ulusal düzenlemeler, toplu pazarlığın; özellikle işyeri, işletme, işkolu, endüstri, bölgesel ya da ulusal düzeyde olmak üzere, herhangi bir düzeyde yapılmasına olanak tanımalıdır. ILO Uzmanlar Komitesine göre, söz konusu ilkenin bir sonucu olarak, toplu pazarlık düzeyinin emredici kurallarla düzenlenmesinin 98 sayılı Sözleşmeye aykırılık sorununu gündeme getireceğini, toplu sözleşme taraflarının uygun pazarlık düzeyini belirlemede tercih hakkına sahip olmaları gerektiği, görüşünü ifade etmiştir⁷³.

Hukukumuzda, yasa yapma tekniğine gereken özen gösterilmediğinden, birbirinden kopuk bir biçimde yapılan ve aralarında sistematik bağlantı kurulmayan düzenlemeler, çelişkili hükümlerin yürürlüğe konulması gibi bir sonucu beraberinde getirmektedir. Örneğin, 1982 Anayasasının 53. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan; “aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” biçimindeki hükmün, 2010 yılında 5982 sayılı Yasayla⁷⁴ yürürlükten kaldırılmasının gerekçesi olarak, söz konusu fıkranın 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde öngörülen “serbest ve gönüllü toplu pazarlık” ilkesiyle bağdaşmadığı vurgulanmıştır⁷⁵. Bu değişiklikte, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılması ve uy-

⁷¹ Bkz. Özveri, Sendikal Haklar, 103.

⁷² Bkz. Gernigon/Odero/Guido, 30 ve dn.12

⁷³ Gernigon/Odero/Guido, 30.

⁷⁴ RG., 13.05.2010, 27580.

⁷⁵ Bkz. Canbolat, Toplu Sözleşmenin Düzeyi, 100-101; Tuncay, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 55-56. Yazar, isabetsiz olarak, Anayasa değişikliğinin ILO Normlarına aykırılık nedeniyle değiştirildiği yönündeki düşünceye katılmamakta, ulusal şartlara uygun düzenlemenin yapılacağı hususunun 98 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinde belirtildiği görüşünü savunmaktadır.

gulanması engeli ortadan kaldırılmak istenmiş, dolaylı olarak farklı düzeylerde toplu sözleşme yapılmasının yolu açılmıştır⁷⁶. Bu açıdan bakıldığında, Anayasada yapılan bu değişiklik, ILO normlarına uyum açısından isabetli olmuş ve yasa koyucuya da farklı düzeylerde toplu sözleşme yapılabilmesi için düzenleme yapma olanağı verilmiştir. Çünkü bu hüküm Anayasada yer almış olsaydı, yasa koyucu, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi varken, daha üst düzeyde (örneğin işkolunda) yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin de aynı işyerinde uygulanması yönünde düzenleme yapamayacaktı. Bu nedenle, Anayasada yapılan değişikliğe karşın, 2822 sayılı yasa da yer alan (m.7/3) ve 6356 sayılı Yasanın 35. maddesinin dördüncü fıkrasında yinelenen; "...Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez" biçiminde, belirli bir zaman dilimi içinde işyerinde tek toplu sözleşmenin uygulanmasını öngören kural, çerçeve sözleşmesinin de öngörüldüğü bir yasal düzenleme karşısında, Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Çünkü Anayasa değişikliği, tek düzeyli toplu sözleşme modelinin ILO normlarına aykırılığı nedeniyle yapılmıştır⁷⁷. Anayasada bu konuda yapılan değişiklik yanında, 6356 sayılı Yasanın gerekçesinde de, "2821 ve 2822 sayılı kanunlarla Türk sendikacılığını ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımak mümkün değildir..." denilmekle birlikte, sadece inceleme konumuzla sınırlı kalınsa bile, 6356 sayılı Kanun, 30 yıllık uygulamada sorunları çözmeye ve toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımada başarılı olamadığı ifade edilen 2822 sayılı Kanunun, çerçeve sözleşme dışında, toplu sözleşme düzeyi ve yetkili sendikanın tespitine ilişkin hükümlerini büyük ölçüde yinelemiştir.

Dolayısıyla, toplu pazarlık düzeyi açısından aynı modelin esas alındığı 6356 sayılı Yasa, ILO normlarına uyum sağlamadığı gibi, gerekçede açıklandığının aksine, toplu sözleşme düzenini daha ileri taşıyabilecek ve işçilerin anayasal toplu sözleşme hakkından gerçek anlamda yararlanmasını sağlayacak hükümleri içermekten de çok uzak bulunmaktadır. Bu nedenle, yeni bir modelin tartışılması da zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.

İşte, bu tartışmalara katkı sağlamak amacıyla, toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeyi açısından, ön plana çıkan esaslar üzerinde durulmalıdır: İlk olarak, ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerini onaylayarak iç hukukuna dahil etmiş ülkemizin, 6356 sayılı Yasanın gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bu normlarla uyum sağlayacak bir toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeninin yaşama geçirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yapılırken, ILO Uzmanlar Komitesinin, 98 sayılı Sözleşmesinin 4. maddesini yorumlarken önem verdiği hususların dikkate alınması gerekmektedir. Bunlar; toplu pazarlığın, olabildiği ölçüde her düzeyde, özellikle işyeri, işletme, işkolu, endüstri veya bölgesel ya da yerel düzeyde yapılmasının sağlanması ve bu düzeylerde, uygun olanın toplu sözleşme yapma yetkisine sahip sosyal tarafların seçimine bırakılmasıdır⁷⁸. Belirtilen bu esaslar ve bu esaslara dayalı toplu pazarlık modeli, yukarıda da

⁷⁶ Kutal, Değişiklikler, 21; Dereli, Yeni Anayasa Değişiklikleri, 26.

⁷⁷ Bkz.ve karşı. Canbolat, Toplu Sözleşmenin Düzeyi; Ayrıca: Demir, F., Anayasa Değişikliklerinin Toplu İş Sözleşmesi Düzeni ve Sendikaların Geleceği Açısından Değerlendirilmesi, Mercek, Temmuz 2010, 68; Yazar, hükmün Anayasadan kaldırılmasını yerinde bulmakla birlikte, TİSGLK'da (2822) kalmasında yarar görmektedir (aynı yer).

⁷⁸ Ayrıca bkz. Özveri, Sendikal Haklar, 105 vd; aksi görüş; Tuncay, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, 56.

incelendiği gibi, Avrupa Birliğine üye ülkelerin büyük bir bölümünde de uygulanmaktadır. Ülkemizde de, benzeri bir modelin benimsenmesi yararlı olacaktır. Bu çerçevede; işyeri, işletme ve işkolu düzeyinde; duruma göre, bölgesel ve yerel düzeyde toplu pazarlık esası düşünülebilecektir.

Böyle bir modelin benimsenmesi, doğal olarak, toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamını da genişleteceğinden, işçilerin büyük bir bölümü gerçek anlamda toplu sözleşme hakkından yararlanma olanağına kavuşabileceklerdir. Çünkü mevcut sistem, tam tersi bir sonucu beraberinde getirmekle yetinmemekte, ciddi çelişkileri de bünyesinde barındırmaktadır. Gerçekten, ülkemizde, 1963 tarihli ve 274 ve 275 sayılı Yasalar ve izleyen diğer yasalar (2821 ve 2822) ve nihayet 6356 sayılı Yasayla, güçlü sendikal örgütler yaratmak temel amacına yönelik düzenlemeler yapılmış ve bu doğrultuda sendikal örgütlenmede işkolu esası benimsenmiştir. Buna karşılık, 275 sayılı Yasa düzenlemesi (işyeri-ışkolu toplu iş sözleşmesi) ayrık tutulursa, izleyen yasalar, işyeri düzeyinde toplu pazarlık modelini benimsemişlerdir. Oysa, işkolunda sendikal örgütlenmenin benimsendiği ülkelerde (Örneğin Almanya ve Fransa), işkolu düzeyinde toplu pazarlık modeli esastır. Bununla izlenen amaç, işkolu düzeyinde örgütlenmiş güçlü sendikaların, toplu pazarlık gücüne sahip olarak, bir işkolunun tamamında çalışan işçileri kapsayacak bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasıdır. İşkolu düzeyinde sendikal örgütlenmeyi esas alıp, toplu iş sözleşmesinin düzeyini emredici kurallarla sadece işyerine özgülemek, çelişkili⁷⁹ bir durum olmakla kalmamakta, toplu sözleşme hakkının etkinliğini de önemli ölçüde azaltmaktadır.

Türk toplu pazarlık sisteminin zayıf ve sorun yaratan diğer bir boyutu, toplu pazarlık düzeyinin tanımı yapılamamış, kapsam ve sınırları belirlenmemiş, ancak boş kalıp olarak emredici kurallarla düzenlenmiş bazı kavramlara bağlanmış olmasıdır. Bunların başında, hiç kuşkusuz, işkolu, işyeri ve işletme kavramları gelmektedir. Toplu sözleşme özerkliği ve toplu sözleşme hakkı, söz konusu kavramların, emredici kurallarla düzenlenmesini değil, toplu sözleşmenin varlık nedenine bağlı olarak, esnek olmasını ve toplu sözleşme taraflarının, uygun buldukları anlam ve düzeyde toplu sözleşme bağtlayabilmelerini gerektirir.

Bu konuda esas alınacak temel ölçüt, ortak çıkarlara sahip ve dolayısıyla toplu sözleşme ile ücret ve çalışma koşullarının düzenlenmesi meşruiyet kazanmış bir işçi topluluğunun varlığıdır. Örneğin, işletme düzeyinde toplu pazarlığın esas olduğu ülkelerde (İngiltere, ABD ve Kanada) işletme kavramı, emredici kurallarla düzenlenerek, tanımı yapılmış ve sınırları önceden belirlenmiş bir kavram değildir. Bu ülkelerde, "işletme düzeyi" ifadesinin kullanılmış olması, herhangi bir yanılmayı beraberinde getirmemelidir. Teknik anlamdaki işletme kavramından çok, ilk aşamada tarafların özgür iradeleriyle belirledikleri, "uygun toplu pazarlık ünitesi" (*appropriate bargaining unit*) kavramı esastır. Bu kavramın belirlenmesinde de asıl olan, ortak çıkarlara sahip bir işçi topluluğunun varlığıdır. Ortak çıkarlara sahip işçi topluluğuna göre, toplu pazarlık ünitesi de, genişleyebilmekte veya daralabilmektedir. Örneğin, büyük işletmelerde, farklı meslek grupları, ortak çıkarlarını savunmak için ayrı bir ünite (*meslek üniteleri, craft units*) veya daha geniş olarak, endüstri ünitesi (*industrial unit*) oluşturarak toplu pazarlık düzeyini belirleyebilirler. Ayrıca, toplu pazarlık ünitesinin esas olan işletme seçimi (*employer unit*) de mutlak değildir; taraflar,

⁷⁹ Bkz. Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 159.

daha alt düzeyde (örneğin işyeri: *plan unit*) veya daha geniş kapsamlı olarak (örneğin, yerel ya da bölgesel ve hatta ulusal düzeyde birden fazla işletmeyi dahil eden: *multi-employeur*) toplu pazarlık ünitesini de belirleyebilirler⁸⁰.

Çok farklı bir toplu pazarlık sisteminin benimsendiği ülkelerde de, işyeri ve işletme gibi kavramlar, emredici kurallarla değil, yerine getirmeleri gereken işlevleri ve hukuk normunun koruma amacı dikkate alınarak belirlenir⁸¹. Hukukumuzda ise tam tersi bir durum söz konusu olup, normun koruma amacı hiç dikkate alınmamaktadır. Oysa, normun (toplu sözleşme hakkı) koruma amacı belirli bir işçi topluluğu ise, işyeri ve işletme kavramları da, bu topluluğun ortak çıkarlarına göre belirlenmelidir⁸². Ne var ki, Türk toplu pazarlık sisteminin temeli, sınırları çizilmemiş, somut ölçütleri ortaya konulmamış, işyeri kavramı üzerine yaslandırılmıştır. Öğretide isabetle vurgulandığı gibi, “işyerini nasıl örgütleyeceği işverenini girişim özgürlüğüne dahil olup, bütün toplu pazarlık sisteminin bu birim üzerine kurulması kanımızca ilke olarak yerinde değildir. Her ne kadar işçinin çalıştığı her yer işyeri olarak nitelendirilmemişse de, işin yapıldığı yer biçiminde fiziksel mekanla özdeşleşmiş bir işyeri tanımı, işyeri fiziksel mekan ilişkisini öne çıkarmış, ürün yandaki binada üretilirse farklı bir işkoluna, asıl binanın bir kenarında üretiliyorsa farklı bir işkoluna girmesi gibi çelişkilerle karşılaşılmasına yol açmıştır”⁸³.

Toplu pazarlık düzeyinin emredici kurallarla “işyeri” olarak belirlenmiş olması yanında, bu işyerinin girdiği “işkolu”nun belirlenmesi de toplu pazarlık sisteminin kanayan yaraları arasında yer almaktadır. Gerçekten, 2822 sayılı Yasa (m.3) gibi, 6356 sayılı Yasa da sendikal örgütlenme açısından işkolu kavramını (m.3/1,ğ), toplu pazarlık düzeyi olarak da işyeri kavramını esas temel almıştır (m.34). Dolayısıyla, işyeri ve işkolu gibi belirsiz kavramlar da, birbirinden kopmaz biçimde eklenmiş bulunmaktadır. İşyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi, toplu pazarlık düzeni açısından yaşamsal bir değer ve önem kazanmış bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesi hangi düzeyde yapılmak istenirse istensin, çekirdek kavram işyeri olarak kabul edildiğinde, işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi kilit bir işlemlerle sahip olacaktır. Bu nedenle, işkolunun belirlenmesinin en önemli sonuçlarından birisi sendikal örgütlenme ise, ikincisi toplu iş sözleşmesinin düzeyinin (türünün) belirlenmesidir⁸⁴.

Ne var ki, üzerinde durulan kavramlar bu denli önemli olmasına karşın, işyeri gibi, işkolu kavramının da, bugüne kadar, herkesçe kabul edilmiş bir tanımı yapılamamış ve sınırları çizilememiş, bir anlamda belirsizliğin hüküm sürdüğü bir alana dönüşmüştür⁸⁵. Dahası, birbiriyle uyumlu olarak düzenlenmesi gereken bu iki kavram, birbiriyle ters düşen amaçlar doğrultusunda dü-

⁸⁰ Bkz. Blanc-Jouvan, l'expérience des Etats-Unis, 640 vd; Ayrıca: Despax, 150 vd.

⁸¹ Ayrıntı için bkz. Doğan Yenisey, 376.

⁸² Ayrıca bkz. Doğan Yenisey, 376.

⁸³ Doğan Yenisey, 376; ayrıca bkz. Özveri, Sendikal Haklar, 105 vd.

⁸⁴ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 105-124; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 570-577; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 50-51.

⁸⁵ Ayrıntı için bkz. Eyrenci, Ö., Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, 55 vd; Şahlanan, F., Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986, 47 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 593 vd.; Tuncaç/Savaş Kutsal, 36 vd.; Demir, 455 vd; Sur, Toplu İlişkiler, 77 vd; Aktay/Arıcı/Senyan Kaplan, 292 vd; Narmanlıoğlu, 77 vd; Doğan Yenisey, K., Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 43 vd; Baycık, İşkolunun Belirlenmesi, 214 vd.; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 75 vd.

zenlenmişlerdir. Gerçekten, daha güçlü sendikaların oluşması için, işkollarının sayısı sınırlı tutulmuş (toplam 20 işkolu), işkoluna giren işler ise Yönetmelikle düzenlenmiştir (m.4). Oysa, çok daha geniş bir çerçevede düzenlenmesi gereken toplu pazarlık düzeyi de bu 20 işkolu kapsamında yer alan işyeri/işyerleri ile sınırlı tutulmuş, yetkili sendikanın belirlenmesi de bu esaslara bağlanmıştır. Birbirinden farklı olan sektörlerin, aynı işkolu içinde düzenlenmiş olması, uygulamada çok sayıda işçiyi toplu sözleşme hakkından yoksun bırakma gibi bir sonucu beraberinde getirmektedir. Bu çelişkili duruma, öğretide, isabetli olarak, 15 No'lu taşımacılık işkolu örnek verilmiştir Kara, deniz ve hava taşımacılığı gibi birbirinden tümüyle farklı özellikleri olan sektörleri aynı işkolu içinde toplamak ve işkolu barajını, bu işkolunda çalışan toplam işçi sayısını esas alarak belirlemek, kendi sektöründe (örneğin hava taşıma) güçlü olan bir sendikanın yetki alamaması ve havacılık sektöründe toplu iş sözleşmesi yapamaması gibi bir sonucu kaçınılmaz kılacaktır⁸⁶.

Belirtilen nedenlerle, toplu pazarlık düzeyi açısından yeni bir model arayışından, toplu sözleşme hakkının varlık nedeni ve temel amacı esas alınarak, bu hakkın işlerlik kazanmasını sağlayacak mekanizmalar arasında yer alan işkolu ve işyeri kavramlarının bir bütün olarak yeniden gözden geçirilmesi çok önemli bir konu haline gelmiş bulunmaktadır.

V. TOPLU SÖZLEŞME TARAFI YETKİLİ İŞÇİ SENDİKASININ BELİRLENMESİ

1. Konuyu Yönlendiren Temel İlke ve Düşünceler

Bilindiği üzere, çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika kurmaları, bunlara serbestçe üye olmaları veya üyelikten ayrılabilmelerini ifade eden sendika özgürlüğü, beraberinde sendika çokluğu ilkesini de getirir. Sendika çokluğu ise, işçilerin veya işverenlerin, birden fazla sendika kurabilmeleri ve bu sendikalardan dilediklerine üye olabilmeleri sonucunu doğurur.

Bu nedenle, çoğulcu sendikal örgütlenmenin benimsendiği ülkelerde, aynı işkolunda ya da aynı işletmede veya işyerinde örgütlenmiş sendikalardan hangisinin toplu pazarlık sürecinde işçileri temsil edeceği, daha teknik bir ifadeyle, "*en fazla temsil yeteneğine sahip sendika*"nın belirlenmesi tüm hukuk sistemlerinde, toplu iş hukukunun en önemli ve en sorunlu konuları arasında yer almaktadır. Bu konuda gözetilen en önemli ilke, toplu pazarlık sürecinde işveren tarafı üzerinde baskı gücünü kullanabilecek ve bu sayede toplu iş sözleşmesi aracılığıyla işçiler lehine hak elde edebilecek, iş ilişkisinin temelinde yer alan eşitsizliği, kısmen de olsa gidererek, işçi-işveren arasında iş barışını ve giderek emek-sermaye arasındaki dengesizliği, belirli bir dengeye kavuşturabilecek güce sahip işçi sendikasının belirlenmesidir.

Üzerinde durduğumuz konuyla bağlantılı olarak, değişik ülkelerde uygulanan modeller incelendiğinde, birbirinden farklı iki modelin mevcut olduğu dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki, "*çoğulcu model*" diyebileceğimiz, aynı anda birden fazla işçi sendikasının en fazla temsil yeteneğine (gücüne) sahip kılınarak toplu pazarlık ve toplu sözleşme tarafı olabilmesidir. Söz konusu bu model, esas olarak, ana ilke düzeyinde; çoğulcu sendikal yapıya bağlı kalmak, toplu pazarlık sürecinde işveren karşısında, işçilerin güçlü bir biçimde temsiline olanak tanımak ve nihayet toplu sözleşme yetkisinin belirlenmesi sürecinde sen-

⁸⁶ Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 148.

dikal rekabeti aşgari bir düzeye indirmek gibi birden fazla amaç eksenine yaslanmaktadır. Bunun gibi, söz konusu model, toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliğini ve hükümlerini de ön planda tutar. Eğer toplu iş sözleşmesi, normatif (düzenleyici) bir niteliğe ve *erga omnes* etkiye sahip bir hukuki belge ise ve eğer bu nitelikteki bir sözleşme, toplu sözleşme özerkliğinin bir uzantısı olarak objektif bir hukuk kuralı (yasa) gibi, bir işkolundaki, bir işletme ya da işyerindeki işçilerin ücret ve diğer çalışma koşullarını, sosyal ilerleme yönünde düzenleme, geliştirme ve pekiştirme gibi bir meşruiyet temeline dayanıyorsa, aynı ortak çıkarlara sahip olmakla birlikte farklı sendikalara üye işçileri temsil eden birden fazla işçi sendikasının, aynı amaç doğrultusunda güç birliği yaparak, tüm işçiler yararına toplu iş sözleşmeleriyle ortak kural oluşturmaları da doğal karşılanmalıdır. Böyle bir hukuki yapı, temel sendikal hak ve özgürlüklerin etkinliği açısından olduğu kadar, bu özgürlüklerin asıl sahipleri olan çok sayıdaki işçinin bu haklardan yararlanması yönünde sonuçlar doğurması nedeniyle de önemlidir.

Yetkili sendikanın belirlenmesinde, çoğulcu modelin esas olduğu ülkelerde, sadece bir tek sendikaya değil, birden fazla sendikaya toplu sözleşme tarafı olma yönünde yetki tanınmaktadır. Bu model, özde, sendika çokluğu ilkesine uygun düştüğü gibi, bu ilkenin pekişmesine ve sendikal bölünmenin, parçalanmanın önlenmesine de hizmet etmektedir. Örneğin, Fransız hukuku, en fazla temsil gücüne sahip sendikanın belirlenmesinde, çoğulcu modeli benimsemiştir: toplu iş sözleşmesi, bir veya birden fazla temsil gücüne sahip sendikalar tarafından imzalanabilmektedir (C.trav., art.L.2231-1)⁸⁷. Ayrıca, çoğulcu modelin benimsendiği ülke hukuklarında, en fazla temsil gücüne sahip sendikanın belirlenmesinde, tekil modelin benimsendiği ülkelerin aksine, resmi bir makam tarafından yetki belgesi verilmesi prosedürü veya bu sendikanın yetkisinin resmi bir makam tarafından tanınması da söz konusu olmamaktadır⁸⁸.

Toplu pazarlık ve toplu sözleşme tarafı olabilecek sendikanın belirlenmesinde, bazı yabancı ülkelerde ve ülkemizde, “*tekil model*” olarak adlandırabilecek bir model uygulanmaktadır. Sözü edilen bu modelin uygulandığı ülkelerde, toplu pazarlık düzeyi açısından da, kural olarak, tek düzeyde (işletme veya işyeri) toplu pazarlık esasının uygulanmakta olması dikkati çekmektedir. Sendika çokluğu ilkesinin benimsenmiş olmasına karşın, sadece en fazla temsil yeteneğine sahip bir tek işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi imzalaması ve bu sendikanın sahip olduğu üye sayısına göre belirlenmesi, modelin ayırıcı özelliğini oluşturmaktadır. Ayrıca, bu konuda bir uyumsuzluk çıkması halinde, resmi makamların veya bağımsız kurulların kararı ile yetkili sendika tespit edilmektedir.

İşçilerin anayasal toplu sözleşme hakkı açısından da yaşamsal öneme sahip olan bu konunun daha iyi kavranması ve özellikle ülkemiz açısından yeni bir model arayışına katkı sağlaması düşüncesiyle, bazı yabancı ülke hukuk ve uygulamalarının incelenmesinde yarar görülmektedir.

⁸⁷ Lyon-Caen, A., La convention collective en quête d'un équilibre dans sa formation et d'une satabilité dans son exécution, Réflexions à partir de l'expérience française, Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi 15-17 Mayıs 2014, İstanbul Kültür Üniversitesi (yayımlanmamış tebliğ).

⁸⁸ Lyon-Caen, La convention collective, 4.

2. Bazı Yabancı Hukuk Sistemlerinde Yetkili Sendikaların Belirlenmesi

Toplu sözleşme tarafı olabilecek yetkili sendikaların belirlenmesi konusunda, bazı yabancı ülkelerdeki düzenleme ve uygulamaların karşılaştırmalı bir incelemeye tabi tutulması, sorun ve çözümlerin daha iyi kavranmasına katkı sağlayacaktır. Öncelik Avrupa Birliği'ne üye ülkelere verildiğinde, örneğin Fransız hukukunda, 2008 yılına kadar, bir sendikaların toplu sözleşme yetkisi, İş Kodunda belirlenmiş yedi ölçüte göre belirlenmekteydi. Bu ölçütler şöyleydi: cumhuriyet değerlerine saygı, mali şeffaflık, asgari iki yıllık kıdem, faaliyet ve deneyime bağlı etkinlik, üye sayıları ve aidatlar, mesleki seçimlerde alınan sonuçlar. Sosyal tarafların 9 Nisan 2008 tarihinde imzaladıkları bir anlaşmayla vardıkları mutabakatı esas alan ve öğretilerde⁸⁹ de önceki sisteme nazaran daha isabetli bulunan 22 Ağustos 2008 tarihli Sosyal Demokrasi ve Çalışma Süreleri Hakkındaki Yasa (art. L.2232-2, L.2232-6, L.2232-12 C.trav.), mesleki seçimlerde (işletme komiteleri, sendika delegeleri, personel delegeleri seçimi) oyların en az %30'unu (*majorité de conclusion: toplu sözleşme bağlatlama çoğunluğu*) kazanmış sendikaların yetkili sayılacağını ve böyle bir sendika tarafından bağlatlanmış toplu iş sözleşmesine, aynı seçimlerde %50 (*majorité d'oppositon: muhalefet ya da itiraz çoğunluğu*) oranında oy elde etmiş başka bir sendikaların muhalefet yetkisi de bulunduğunu öngörmüştür. Bu düzenlemeyle, gerçek anlamda çoğunluğa sahip sendikaların toplu sözleşme yapmasını ve belirli bir dengeyi sağlama amaçlanmaktadır. Ancak bunun tersi olarak, yasal düzenlemenin tam anlamıyla çoğunluk iradesinin ortaya konulmasına izin vermediği ve işveren lehine olabilecek bir uzlaşmaya olanak tanıdığı da ifade edilmiştir. Bu nedenle, 14 Haziran 2013 tarihli yeni bir yasayla bir adım daha ileri gidilmiş, iş güvenliği konusunda bağlatlanacak toplu iş sözleşmeleri için, taraf sendikaların son mesleki seçimlerde %50 oy oranına sahip olması koşulu getirilmiştir (art. L.5125-4 C.trav.)⁹⁰.

Alman hukukunda, 1949 tarihli Yasa, işveren veya işveren sendikası ile işçi sendikalarının toplu sözleşme ehliyetine sahip olduklarını öngörür. İşçi sendikalarının, işçilerin menfaatlerini koruma kabiliyetine sahip olmaları dışında, işveren, siyasi partilere ve kiliselere karşı da bağımsız olmaları gerekmektedir. Sendikaların bağımsızlığı açısından, işletme düzeyinde ya da daha bir üst düzeyde örgütlenmesinin gerekli olup olmadığı öğretilerde tartışma konusudur. Ancak, her durumda, işletme düzeyinde, işçiler tarafından seçilmiş "*İşyeri Kurulu*" tüm işçileri temsil eder. Yasal bir tanımın olmaması nedeniyle yargı kararlarıyla, toplu sözleşme yetkisi açısından ek koşul oluşturulmuştur. Bu koşul, toplu iş sözleşmesinin özerk toplu pazarlık sistemindeki işlevinden yola çıkılarak belirlenmiştir. Alman Federal İş Mahkemesi, 28 Mart 2006 tarihli bir kararında, bir işçi sendikasının toplu sözleşme bağlatlama yetkisine sahip olabilmesi için yeterli derecede "güçlü" olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu ise, toplu görüşme ya da toplu pazarlık masasında, işverene ilettiği önerilerinin ciddiye alınmasını sağlayacak ölçüde işveren tarafı üzerinde, baskı kurma gücüne sahip olabilmeyi ifade eder. Bir sendikaların bu anlamda güçlü olabilmesi ise, doğal olarak üye sayısına ve mali gücüne bağlı olacaktır. Ayrıca, sendikaların bir toplu iş uyuşmazlığını yürütebilecek güce de sahip olmaları gerekmektedir. Çünkü, Alman sisteminde grev hakkı, toplu pazarlık ile bağlantılı - organik- biçimde kabul edilmiştir. Greve başvurmak, işyeri kuruluna yasak-

⁸⁹ Peskine/Wolmark, 531 vd; Auzero/Dockes, 1348 vd.; Ray, 623 vd.

⁹⁰ Ayrıntı için bkz. Peskine/Wolmark, 531 vd; Auzero/Dockes, 1348-1349; Ray, 639 vd.

lanmıştır, bu nedenle işyeri kurulu tarafından bağitlanmış toplu iş sözleşmeleri, kural olarak sendika tarafından bağitlanmış sözleşmelere bağımlıdır. Bir sendikanın geçmişte toplu iş sözleşmesi imzalamış olması, toplu sözleşme yetkisi açısından önemli bir ölçüttür⁹¹.

Hollanda Hukukunda, toplu iş sözleşmesi bağitlayacak sendikanın yetkisi konusunda herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Yasa koyucu, böyle bir düzenleme yapmak yerine, ortaya çıkan sorunların çözümünü yargı organına bırakmayı tercih etmektedir⁹².

İsveç hukukunda da, sendikaların temsil yeteneği konusunda herhangi bir yasa veya yasal bir prosedür veyahut sendikanın temsil kabiliyetine sahip olup olmadığını belirleyen bir ölçüt mevcut değildir⁹³.

İspanyol Hukukunda, sendikaların toplu sözleşme yapma açısından yetkileri, Fransız hukukunda olduğu gibi, mesleki seçimlerde temsilci seçiminde (işletme komiteleri, personel delegeleri, kamu makamları nezdinde temsil) alınan sonuçlara göre belirlenir. Bu seçimlere katılacak adaylar, sendikalar tarafından serbestçe belirlenir ve seçilen temsilci sayısına göre sendikanın en fazla temsil yeteneğine sahip olup olmadığı belirlenir. Seçimlerde en fazla oyu elde eden sendikalar, temsil ya da en fazla temsil yeteneğine sahip sendikalar olarak belirlenir. Seçimlerde alınan sonuçlara göre, üç dereceli bir temsil ayırımı yapılır: Ulusal düzeyde en fazla temsil yeteneğine sahip sendika, ulusal düzeyde en az %10 oranında işçi ve memur temsilciliği kazanan sendikadır. Dolayısıyla, bu sendikanın tüm işkolları düzeyinde en az %10 oy oranına sahip olması gerekir. Özerk bölgelerde, ulusal bir sendika üyesi olmayan sendikanın ise bu bölge düzeyinde en az %15 temsilcilik kazanmış ve yine aynı düzeyde en az 1500 temsilciye sahip olması gerekir. Basit temsil esasları ise, belirli bir işkolunda veya coğrafi alanda temsilcilerin %10'unu kazanmış sendikadır. Bunların dışında, ulusal veya özerk bölge düzeyinde, federasyon veya konfederasyonlara üyelik de temsil gücü açısından önem taşır. Bu sayede konfederasyonların tüm işkolları veya belirli bir coğrafi alanda daha fazla temsil gücüne sahip olmaları sonucunu doğurur. Genel İşçi Birliği ve İşçi Komisyonları bu durumdadır.

Temsil ve en fazla temsil yeteneğine sahip sendikalara, yasayla belirli bazı ayrıcalıkların tanınması Anayasa Mahkemesi tarafından da uygun bulunmuştur. Ulusal veya özerk bölgede en fazla temsil yeteneğine sahip sendikalar, toplu pazarlığın esaslarını ve farklı düzeylerde bağitlanmış toplu iş sözleşmeleri arasındaki ilişkileri belirleme yetkisine sahiptirler. Temsil yeteneğine sahip sendikaların ise, normatif etki doğuran (erga omnes) toplu sözleşme bağitlama yetkileri vardır. Sendikaların mesleki seçimlerde aldıkları oy oranına göre temsil veya en fazla temsil yeteneğine sahip olarak toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olmaları, toplu pazarlık sisteminin demokratik meşruiyetini simgelemektedir⁹⁴.

ABD'de, daha önce de açıklandığı üzere, özel sektördeki iş ilişkileri, birçok değişikliğe karşın, halen yürürlükte olan 1935 tarihli "*National Labor Act*"

⁹¹ Wendeling-Schröder, U./Remy, P., Représentativité syndicale et négociation collective, Allemagne, RDT, 2006, 408; Kaufmann/Kessler/Köhler, 166; ayrıca bkz. <http://fr.worker-participation.eu/layout/set/print/Systemes-nationaux/Pays/Allemagne/>

⁹² Jaspers, T, Représentativité syndicale et négociation collective, Pays-Bas, RDT, 2007, 54.

⁹³ Rönmar, M., Représentativité syndicale et négociation collective, Suede, RDT., 2007, 54.

⁹⁴ Forteza Lahera J., Représentativité syndicale et négociation collective, Espagne, RDT., 2007, 54.

(NLRA) ile düzenlenmiştir. Bu Yasaya göre, işçiler kural olarak, toplu iş sözleşmesini bağitlayacak sendikayı seçme hakkına sahiptirler. İşveren, belirli bir toplu iş sözleşmesi ünitesinde, işçilerin çoğunluğunu temsil eden sendika ile toplu sözleşme yapmak zorundadır. Toplu sözleşmenin işçi tarafını, çoğunluk koşulunu yerine getirmiş sendika oluşturacaktır. Çoğunluğa sahip sendikanın belirlenmesinde, kural olarak, oylama (seçim) esası geçerlidir. Bir sendikanın, işçilerin çoğunluğu tarafından kendilerini temsil etmek üzere belirlenip belirlenmediğini doğrulamak için, NLRB (Ulusal İş İlişkileri Kurulu), gizli oy esasına dayalı seçim prosedürünü işletir. Seçimden önce, tüm ilgililer (işçi sendikaları, işçi grupları, işveren) işçiler nezdinde, Anayasa tarafından güvenceye kavuşturulmuş ifade özgürlüğü kapsamında serbestçe görüşlerini açıklayabilir, seçim propagandası yürütebilirler. Ancak, bu kapsamda dürüstlük ve sadakat kurallarına (*fair labor practice*) uyma zorunluluğu vardır. İşçilerin özgür seçim yapabilmeleri için çeşitli önlemler de alınmıştır. Çok seyrek olmakla birlikte, birden fazla sendika da seçime katılabilir. Seçim sonuçları, NLRB tarafından resmi bir belgeyle onaylanır. Bu aşamadan sonra en az bir yıllık süre içinde buna herhangi bir itiraz söz konusu olamaz.

Bazı durumlarda işveren, bir sendikanın çoğunluğa sahip olduğunu/olacağını önceden biliyorsa, seçime gidilmeden de, bu sendikayı toplu pazarlık tarafı olarak kabul edebilir veya bu yönde zorlanabilir. Sendikanın yeterli çoğunluğa sahip bir sendika olduğunun önceden bilinmesi, işçilerin anılan sendikanın kendilerini temsil etmesi konusunda bir belgeyi (*card checks*) imzalamış olmaları halinde de söz konusu olabilmektedir. Seçim süresinin çok kısa olması ve işçilerin, işverenin baskısından ötürü seçime katılmaktan çekinebilecekleri endişesini taşıyan sendikalar, bu tür bir belgeyi imzalatmayı tercih etmektedirler. Bununla birlikte, işveren yasal olarak, seçim yapılmasını talep etme hakkına da sahiptir. Toplu pazarlığın tarafı olacak işçi sendikası belirlendikten sonra, işveren başka bir sendika veya işçilerle toplu iş sözleşmesi bağitlama yetkisine sahip değildir⁹⁵.

Çoğunluğa sahip sendikanın seçimle belirlenmesi, uygulamada sendikalar için ciddi sorunları beraberinde getirmiştir. İşverenlerin çoğu, işçilerinin seçim için propaganda yapmalarına karşı oldukları gibi, sendikalar aleyhine de çok sert propaganda yapmaktadırlar. Kuramsal olarak, işçilerin sendika için oy kullanmalarına işveren engel olamaz. Ancak, işverenlerin sendikanın seçimi kazanması halinde ne olacağı konusunda görüş belirtmeleri olanaklı ve bu konuda herhangi bir yaptırım da söz konusu değildir. Bu nedenle, arzu etmediği bir sendikayı, işletmesinin dışında tutmak isteyen bir işveren çoğu kez bunda başarılı olabilmektedir.

Bunun içindir ki, sendikaların çoğu, oylama sistemini tercih etmemekte, “*card checks*” aracılığıyla toplu sözleşme bağitlamak için gerekli çoğunluğa sahip olmayı kendi lehlerine görmekteyler. Ancak, işverenin onayı olmadan bu yönetime işlerlik kazandırmak da olanaklı değildir. İşçi sendikaları, yasal değişikliğe gidilerek; çoğunluğa sahip sendikanın belirlenmesi esasının terk edilerek, sendikanın kendi üyelerini temsilen işverenle toplu iş sözleşmesini bağitlayabilmesi esasının öngörülmesini talep etmişlerdir. Ancak bu yönde bir düzenleme gerçekleşmemiştir. “*çoğunluğa sahip sendika*” ve “*her toplu pazarlık ünitesinde tek bir sendikanın temsil yeteneğine*” sahip olması gibi esasların birlikte

⁹⁵ Grodin, *négociation collective Etats-Unis*, 336 vd.; Blanc-Jouvan, *l'expérience des Etats-Unis*, 638 vd.

düzenlenmesi halinde, sakıncaları giderici diğer bazı önlemlerin de alınmasını zorunlu kılar⁹⁶.

Yetki almış sendikanın önemli sorumluluğu ise, toplu pazarlık ünitesindeki tüm işçileri, eşit ve dürüst bir biçimde temsil etmek zorunda olmasıdır (“*duty of fair and equal representation*”). Bu konuda federal mahkemeler tarafından oluşturulan içtihat, 1964 ve 1967 tarihli yasalarla da pekiştirilmiştir. Söz konusu yasalar, sendikalara ve işverenlere, kamu veya özel kurumlara, ırk, renk, din, cinsiyet, ulusal köken veya yaş esasına dayalı hiçbir ayırım yapmama- larını yasağını öngörmüştür.

ABD sistemi, toplu pazarlık konusunda işçi sendikası ile işveren tarafı açısından zorunluluk esasını öngörür. Ancak, bu zorunluluk, mutlak olarak toplu iş sözleşmesi bağtlama anlamına gelmemektedir. 1947 sayılı Yasaya göre, taraflar, toplu pazarlığı dürüstlük kuralı çerçevesinde yürütmek ve toplu görüşmelerde bir uzlaşmaya varmak için samimi davranmak zorundadırlar (“*the Willingness to agree*”). Bu esaslara aykırılık halinde NLRB ve mahkemeler toplu pazarlığa devamı zorunlu kılabilirler.

İngiliz toplu pazarlık sisteminde bir sendikanın en fazla temsil yeteneğine sahip olarak, toplu iş sözleşmesi bağtlayabilmesi için toplu pazarlık ünitesinde çalışan işçilerin çoğunluğunun bu sendikanın üyesi olması gerekmektedir. Ancak, birçok durumda, sendika yeterli üye çoğunluğuna sahip olsa bile, yetkili sendikanın tespiti amacıyla, oylama yapılması söz konusu olabilecektir. Gizli yapılan oylama sonucunda, oylamaya katılanların toplu pazarlık ünitesinde çalışan işçilerin en az %40’ını oluşturması halinde ilgili sendika toplu sözleşme yapma yetkisini kazanacaktır. Kamu makamları, endüstri ilişkilerinin daha sağlıklı ve etkili işleyişi açısından gerekli gördüğü takdirde yetkili sendikanın tespitinde oylama yöntemine başvurulmasını kararlaştırabilir. Bunun gibi, ciddi sayıda sendika üyesi olan işçinin, sendikanın kendilerini temsilen toplu sözleşme yapmasını istemedikleri kesin olarak anlaşılıyorsa, kamu makamları oylama yapılmasına karar verebilirler. Bütün bu mekanizmalar, işçileri gerçekten temsil edecek sendikanın belirlenmesine yöneliktir⁹⁷.

Kanada hukukunda, toplu sözleşmenin tarafı olabilecek en fazla temsil yeteneğine sahip sendika, “*akreditasyon prosedürü*” çerçevesinde belirlenir. Buna göre, toplu pazarlık ünitesinde çalışan işçilerin çoğunluğuna sahip işçi sendikası, bu işçileri temsilen toplu iş sözleşmesi bağtlamaya tek yetkili sendika olacaktır. Bir sendikanın toplu pazarlık ünitesinde gerekli salt çoğunluğa sahip olup olmadığının belirlenmesinde iki yöntem söz konusudur: Kanada’nın altı bölgesinde uygulanan ilk sisteme göre, bir sendika toplu sözleşme ünitesinde %50 oranında üyeye sahip ise, toplu sözleşme yapmak üzere “akreditasyon” alabilecektir. Bu yöntemin uygulandığı bölgelerde, sendikanın %50 üye çoğunluğuna sahip olup olmadığını belirlemek için her zaman oylama sistemine gidilmez. Oylama, özel bazı durumlarda söz konusu olabilir. Örneğin, bir sendika, işçilerin %50 üye çoğunluğuna sahip olmadığı halde, yeterli desteğe sahip olduğunu kanıtlarsa oylama yapılır. Buna karşılık, Kanada’nın diğer beş bölgesinde, sendikanın mutlak çoğunluğa sahip olup olmadığını belirlemek için

⁹⁶ Grodin, négociation collective Etats-Unis, 338 vd; Blanc-Jouvan, l’expérience des Etats-Unis, 640 vd; Guyot, M., La représentativité syndicale aux Etats-Unis et en France, 2 vd. (<http://blog.u-paris10.fr/content/la-representativite>)

⁹⁷ Leader, S., Représentativité syndicale et négociation collective, Royaume-Uni., RDT., 2006,340 vd.

oylama yapılması zorunludur. Oylamaya gidilmesinin önkoşulu ise, sendikanın asgari düzeyde (bölgelere göre %25-%45) işçinin desteğine sahip olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Oylama sisteminin, sendikanın şansını azaltıcı yönde olumsuz bir etkisi de söz konusudur. Çünkü, oylama için belirlenen süre, işverene; gizli veya açık biçimde, sendikaya karşı olduğu yönünde propaganda yapma olanağı da tanımaktadır. Oylama sonuçları, işverenin bu yöntemlerinde olumsuz yönde etkilenebilir ve işçilerin gerçek iradesini yansıtmayabilir.

Bu nedenle, bazı bölgelerde, akreditasyon vermeye yetkili Komisyon, işverenin haksız uygulamaları olmasaydı, sendikanın çoğunluğa sahip olacağı kanısında ise yine de akreditasyon verme yetkisine sahip bulunmaktadır. Akreditasyon sistemi kapsamında, sendika ayrıca toplu pazarlık ünitesini, yani temsil etmek istediği işçi grubunu belirlemek zorundadır. Böyle bir grubun belirlenmesi hassas bir konudur. Çünkü bu gruba göre temsil gücüne sahip olup olmadığı belirlenecektir. Sendika, akreditasyon talebinde bulunurken, yeterli çoğunluğu elde edeceğini düşündüğü üniteyi de belirleyecektir. İşveren, stratejik nedenlerle sendikanın belirlediği üniteye itiraz edebilecektir. Yasal düzenleme ve özellikle yargı, bu tür sapmalara engel olmaya çaba göstermektedir. Toplu pazarlık ünitesi, bir işverenin tüm işçilerini kapsamına alabilir. Bununla birlikte, uygulamada, işverenle varılan anlaşma veya İş İlişkileri Komisyonun kararıyla sadece belirli bir grup işçi, toplu iş sözleşmesi ünitesi kapsamına alınabilmektedir. İşçilerin ortak çıkarları, anılan ünitenin belirlenmesinde önem taşır. Bunun içindir ki, aynı işverene ait işyerlerinde farklı toplu pazarlık ünitelerinin oluşturulması yönüne gidilmekte, örneğin, mavi yakalılar ile beyaz yakalılar ayrı birer ünite oluştururlar.

Sendikanın akreditasyon alması halinde, işveren bu sendikayı, artık işçilerin bu sendikaya üye olup olmadığına bakmaksızın, belirlenmiş toplu pazarlık ünitesinde tek yetkili sendika olarak tanımak ve dürüstlük kuralı çerçevesinde toplu pazarlık sürecini bu sendika ile yürütmek zorundadır. Akreditasyon almış bir sendika, toplu pazarlık ünitesinde çalışan işçilerin kendi üyeleri olup olmadıklarına bakmaksızın, tüm işçileri adil bir şekilde temsil etmekle yükümlüdür. Kanada sistemi, 1940 yıllarda Amerikan Wagner Yasasından (Vagner Act Américain) esinlenmiştir. Mevcut sistem, uygulamada ciddi bazı sorunlara da yol açmaktadır. Çünkü, bir sendika, herhangi bir toplu pazarlık ünitesinde çoğunluğu sağlayamadığı takdirde, işletmede işçilerin sendikal temsili artık söz konusu olmamaktadır. “*Hep ya da hiç*” anlamına gelen bu kural, işçilerin çoğunluğu tarafından bir işletmede veya bir toplu pazarlık ünitesinde, bir sendika tarafından temsil edilmelerini istemedikleri takdirde, azınlıkta kalan işçiler de toplu sözleşme hakkından yoksun kalabilmektedirler. Sitemin öngördüğü mutlak anlamda tek sendika esası (sendika tekeli), toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkını da ortadan kaldıran bir sonucu beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, öğretilerde, farklı işçi gruplarının çıkarlarına uygun bir toplu pazarlık ve en fazla temsil esasının değişik seçeneklere göre belirlenmesi yönünde görüşler ileri sürülmektedir⁹⁸.

⁹⁸ Ayrıntı için bkz. Vallée, G., Représentativité syndicale et négociation collective, Canada., RDT., 2006, 345 vd. Jardin, E., Principes de la négociation collective au Québec dans le secteur privé, Travail et Emploi, Octobre 2001, 83 vd; Blouin, R., Les droits d'organisation et de négociation collective au Canada, 13 vd.; Özveri, Yetki Belirleme Süreci, 21 vd.

3. Türk Hukukunda Yetkili Sendikanın Belirlenmesi: Yasal Düzenlemeler

Yukarıda, incelediğimiz yabancı ülke sistemlerinin açıkça ortaya koyduğu gibi, toplu pazarlık düzeyinde olduğu gibi, toplu iş sözleşmesini bağitlayabilecek yetkili işçi sendikasının belirlenmesinde de, bir ülkedeki endüstri ilişkileri sisteminin tarihsel gelişimi yanında; o ülkenin ekonomik, sosyal, siyasal koşulları ve gelişmeleri de belirleyici olmaktadır. Bu nedenle, kimi ortak yönlerine ve birbirinden esinlenmiş olmalarına karşın, tarihsel gelişim sürecinde, her ülkenin kendine özgü bir toplu pazarlık sistemi oluşmuştur. Sözü edilen ülke sistemlerinin ortak yönü, sözü edilen hakların (toplu pazarlık ve toplu sözleşme) ve bu alandaki uygulamaların, ülkemize nazaran çok erken bir tarihte ortaya çıkmış olmalarıdır. Bu konuda dikkati çeken diğer önemli bir konu, belirtilen alanlarda uygulamanın yasal düzenlemelere öncülük etmiş olması ve yasal düzenlemelerin de, bazı istisnalar dışında, sosyal tarafların irade ve kararlarına (toplu sözleşme özerkliğine) üstünlük tanyarak, ayrıntılı düzenlemelerden kaçınmış olmasıdır.

Ülkemizde ise, daha önce ifade edildiği gibi, Batı ülkelerine göre toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkı çok geç kabul edilmiştir. Bilindiği üzere, 1961 Anayasası ve 1963 yasalarına (274 ve 275) kadar, sendikal hak ve özgürlüklerin yasaklanmış olması veya çok sınırlı olarak tanınmış olmasına, ülkenin ekonomik gelişmişlik düzeyi ve siyasal koşullar da eklenince, güçlü sendikal örgütlerin ve toplu pazarlık uygulamasının ortaya çıkması da söz konusu olamamıştır⁹⁹. Bu nedenle, yasa aracılığıyla güçlü sendikalar oluşturmak ve geliştirmek, yapılan yasal düzenlemelerin ilk amaçları arasında yer almıştır. Sendikaların işkolu esasına göre kurulması, sendika çokluğu ilkesinin benimsenmiş olmasına karşın, toplu pazarlık ve toplu sözleşme tarafı açısından tek sendikanın yetkili kılınması ve bunun da üye çoğunluğuna dayandırılması, toplu pazarlık ve toplu sözleşme sürecinin Devletin gözetim ve denetimine (vesayetine) bağlı kılınması, anılan tarihsel koşulların bir sonucu olmaktadır. Ne var ki, 1961 Anayasasının yerini alan 1982 Anayasası ve bu Anayasanın hükümleri ışığında yürürlüğe konulan 1983 tarihli 2881 ve 2822 sayılı Yasalar ile bu yasaların yerini alan 2012 tarihli ve 6356 sayılı Yasada da, konumuzla bağlantılı olarak, örneğin, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi açısından başlangıçtaki (1963) düşünce ve gerekçelere bağlı kalınmış, bu alanda ortaya çıkmış sorunlara çözüm getirici düzenlemelerin yerine, aynı sistem ve modele bağlı kalınmış olması, yukarıda ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz toplu sözleşmenin düzeyi gibi, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi konusu da sorun alanı olmaya devam etmektedir.

Bilindiği gibi, bir işçi sendikasının işçileri temsilen toplu pazarlık ve iş sözleşme tarafı olabilmesi için, ehliyet ve yetki koşullarına birlikte sahip olması gerekmektedir. 275 sayılı Yasanın 7. maddesi toplu iş sözleşmesinin işçi teşekkülleri ile işveren teşekkülleri veya işverenler arasında yapılacağını öngörerek, işçi ve işveren sendikalarının veya işverenlerin toplu sözleşme yapma ehliyetine sahip oldukları açıkça ifade edilmiştir¹⁰⁰. Aynı Yasa (m. 7, m. 11), işkolu düze-

⁹⁹ Ayrıntı için bkz. Makal, A., Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri 1946-1963, Ankara 2002, 226 vd; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 555 vd; Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 43 vd.

¹⁰⁰ Bkz. Işık, R., Ehliyet ve Yetki, 3.baskı, Ankara 1977, 53 vd; Mimaroğlu, 137 vd; Ekonomi, M., Toplu İş Sözleşmesi Türleri Ehliyet ve Yetki, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin

yinde bağtlanacak toplu iş sözleşmesi açısından, işçi sendikası yanında işçi federasyonunun da ehliyeteye sahip olduğunu belirtmiştir¹⁰¹. 1982 Anayasasının, toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. ve 54. maddeleri esas alınarak hazırlanan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu da, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti açısından, 275 sayılı kanundaki-federasyonların toplu sözleşme ehliyeti ayrık tutulursa- esası benimseyerek, 2. maddesinde; toplu iş sözleşmesinin işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılacağını hükme bağlayarak, toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetinin işçi sendikaları ile işveren sendikalarına ait olduğu işverenin toplu sözleşme ehliyetine sahip olması ise işveren sendikası üyesi olmama koşuluna bağlanmıştır¹⁰².

2821 ve 2822 sayılı Kanunları yürürlükten kaldıran, 2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 41. maddesinde bir açıklık olmamakla birlikte, ehliyet ve yetki açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapmasını öngördüğünden, toplu iş sözleşmesinin işçi tarafı açısından işçi sendikasının toplu sözleşme ehliyetine sahip olduğu da ifade edilmiş olmaktadır¹⁰³.

Toplu İş Sözleşmesi ehliyetine ilişkin düzenlemeler, yukarıda açıkladığımız ILO normlarına uyum sağladığı gibi, tüm yabancı hukuk sistemleriyle de özdeşlik göstermektedir. Gerçekten, ILO'nun toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkına ilişkin sözleşme ve tavsiyelerine göre, toplu pazarlığın sùjeleri, bir yandan işverenler veya işveren örgütleri, diğer yandan işçileri temsilen işçi sendikalarıdır¹⁰⁴.

Hukuk sistemimizde toplu iş sözleşmesi ehliyeti açısından, toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeninin anayasal ve yasal düzeyde benimsendiği 1961 yılından bu yana herhangi bir sorun tespit edilmediği halde, toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilecek yetkili sendikanın belirlenmesi, bu konunun ilk kez düzenlendiği 1963 tarihli ve 275 sayılı Yasanın yürürlüğünden bu yana yaklaşık yarım yüzyılı aşkın bir süre geçmiş olmasına, bu arada soruna çözüm getirmek amacıyla, birbirini izleyen iki ayrı yasa (2822 ve 6356) yürürlüğe konulmuş olmasına karşın, sorun önem ve güncelliğini korumaya devam etmektedir.

Gerçekten, ülkemizde toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkını ilk kez kapsamlı olarak düzenleyen 1963 tarihli ve 275 sayılı Yasanın 7. maddesi, “*çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil eden*” sendikanın yetkili sayılacağını öngörmüş ve bu maddede belirtilen çoğunluğun “*salt çoğunluk*” biçiminde nitelendirilmesi gerektiği öğretide baskın görüş olarak benimsenmiştir¹⁰⁵. Ne var ki, üye

Temel Sorunlar Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Semineri, Kamu-İş Yayını Ankara, 1990, 24.; Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 43.

¹⁰¹ Ekonomi, Toplu İş Sözleşmesi Türleri, 23; Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 46 vd.

¹⁰² Bkz. Oğuzman, K., Hukuki Yönden İşçi ve İşveren İlişkileri, 4. Bası, 32; Ekonomi, Ehliyet ve Yetki, 26; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, 21.bası, 2008, 511 vd; Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, 323 vd. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 43.

¹⁰³ Engin, M., 6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 145-146; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 682; Özveri, Sendikal Haklar, 111 vd.

¹⁰⁴ Gernigon/Odero/Guido, La Négociation Collective, 13 vd.

¹⁰⁵ Işık, 53 vd.; Mimaroğlu, 150 vd; Kutal, M., En Fazla Temsil Kabiliyetini Haiz Sendika Mefhumu”, İ.Ü. İktisat Fakùltesi, Sosyal Siyaset Konferansları, İstanbul, 1965,

çoğunluğuna dayanan ve sadece bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip kılınması, uygulamada bekleneni vermemiş, toplu sözleşme tarafı olacak yetkili işçi sendikasının tespiti konusu karmaşık sorunlara ve tartışmalara kaynaklık etmekten uzak kalmamıştır¹⁰⁶.

Gerçekten, belgelere (sendika üyelik kayıtları) dayalı üye çoğunluğunun belirlenmesine ilişkin yasal düzenlemenin, uygulamada gerçek üyeliği yansıtmaktan uzak kalması üzerine, bu sorunun oylama (referandum) ¹⁰⁷ yöntemiyle aşılacağı savunulmuş ve bazı işyerlerinde bu yönde uygulama yapılmış olmakla birlikte Yargıtayın, oylama sisteminin yasaya aykırı olduğu yönünde kararlar¹⁰⁸ vermesi nedeniyle yöntem terkedilmiştir.

Yargıtayın oylama sistemini yasaya aykırı bulması üzerine bu kez, “*durum tespiti*” veya “*irade beyanı*” olarak nitelendirilen yöntemle, özellikle üye kayıt fişlerine yönelik sahtecilik iddialarının varlığı halinde, sahteciliği iddia edilen üye kayıt fişlerinin işçiye ait olup olmadığının mahkeme tarafından doğrudan işçinin iradesine başvurularak yetkili sendikanın, yine yargıç kararıyla belirlenmesi yöntemine başvurulmuştur¹⁰⁹. Ne var ki, bu son yöntem de, işlerlik kazanamamıştır¹¹⁰.

1982 Anayasasının öngördüğü yeni esaslar ışığında, 2821 ve 2822 sayılı Yasalar yürürlüğe konulmuş ve 2822 sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Yasası, önceki dönemde yetkili sendikanın belirlenmesinde yaşanan sorunlara çözüm olarak ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre, işkolu esasına göre Türkiye çapında faaliyette bulunmak üzere kurulmuş birden fazla sendika arasında, bir işkoluna giren belirli bir işyerinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilecek sendikanın, yetki alabilmesi için biri önkoşul olmak üzere iki koşulu aynı anda gerçekleştirmesi zorunluluğu vardır. İlk ve önkoşul, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az %10'unu (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) üye bulundurması¹¹¹, ikinci koşul ise, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye yapmış olmasıdır. İşletme düzeyinde yapılacak toplu iş sözleşmesi aç-

16.Kitap, 48 vd; Dereli, T., Toplu Sözleşme Yetkisini Saptama Yolları ve Oylama”, İ.Ü. İktisat Fakültesi, Sosyal Siyaset Konferansları, İstanbul, 1966, 28.Kitap, 55 vd; Çelik, N., Toplu Sözleşme Yetkisi Uyuşmazlıklarının Çözümündeki Aksaklıkları Giderici Yollar, İTİD., İstanbul, 1974, 223 vd; Aynı Yazar, Toplu İş Sözleşmesi Yapma yetkisinin Oylama (referandum) Yolu ile Tespiti, İHU, 1975, TSGLK.11 (No. 4); Bu konudaki ayrıntı ve farklı görüşler için bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 77 vd.

¹⁰⁶ Ayrıntı için bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 131 vd.

¹⁰⁷ Çelik, Oylama, İHU, 1975, TSGLK.11 (No. 4); Apaydın, O., Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Oylama (referandum) Yöntemi ile Saptanması, İHU, 1975, TSGLK.11 (No. 44).

¹⁰⁸ Bkz. dn. 48'deki karar incelemeleri; özellikle: Yarg. HGK., 24.12.1975, 1975/754, K.1975/1691, İHU,1975, TSGK., 11, No.5 ve N. Çelik'in incelemesi; ayrıca bkz. Oğuzman, K., Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır, Ankara, 1973, 50 vd.

¹⁰⁹ Bkz. Eyrenci, Ö., Durum Tespitinin Mahkemece Yapılması, Karar İncelemesi, İHU, 1979/İTSGLK., 11 (No.13); ayrıca bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 185 vd.

¹¹⁰ Bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 185 vd.

¹¹¹ Ayrıntı için bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 50 vd; Narmanlıoğlu, II, 367 vd; Çelik, 21.Bası, 514 vd; Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 226 vd.

sından işletme merkezi esas alınarak yarıdan fazla çoğunluk belirlenecektir (m. 12) ¹¹².

Görüldüğü gibi, 2822 sayılı Yasa da, 275 sayılı Yasa gibi, yetkili sendikanın belirlenmesi açısından, o dönemde yaşanan sorunları hiç dikkate almadan, isabetsiz olarak, üye sayısına ve dolayısıyla belgelere dayalı sistemi devam ettirmekle kalmamış, yetki koşullarını daha da ağırlaştırmak amacıyla ek koşul olarak işkolu barajını ve yetki koşullarının sağlanıp, sağlanmadığının tespitinde Bakanlık kayıtlarını esas almıştır. Yasanın öngördüğü bu sistem de, 30 yıllık uygulamada, önceki dönemde yaşanan sorunları çözmek yerine, daha da karmaşık sorunların ortaya çıkmasına yol açmıştır¹¹³.

2821 ve 2822 sayılı Yasaların yerini almak üzere yürürlüğe giren ve Türk sendikacılığını ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımak gerekçesine dayanan 6356 sayılı Yasa, önceki yasanın sistemini, büyük ölçüde korumuştur¹¹⁴. Gerçekten, Yasanın 41. maddesinde, yetkili sendikanın belirlenmesi açısından, 2822 sayılı Yasadaki gibi, işkolu ve işyeri çoğunluğu esasına yer verilerek, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin¹¹⁵ üyesi bulunduğu işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır (m.41/1). Aynı maddeye göre, işletme toplu iş sözleşmesi için, işletmeye dahil işyerleri bir bütün olarak dikkate alınarak, yüzde kırk çoğunluk buna göre belirlenecektir (m.41/2). İşletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi bağtlayacak sendikanın belirlenmesi açısından Yasanın öngördüğü diğer bir esasa göre, işletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya daha fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (m.41/3)¹¹⁶.

¹¹² Ayrıntı için bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 49 vd.; Oğuzman, İşçi-İşveren İlişkileri, 32 vd.; Reisoğlu, S., 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Şerhi, Ankara 1986, 169 vd.; Narmanlıoğlu, II, 336 vd.; Ekonomi, Ehliyet ve Yetki, 23 vd.; Çelik, 21.Bası, 512 vd.; Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 225 vd.

¹¹³ Bkz. Özveri, M., Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Belirlenmesindeki Açmazlar ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 81 vd.; Aynı Yazar, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 273 vd; aynı Yazar, Sendikal Haklar, 112-113.

¹¹⁴ Ayrıntı için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 681 vd; Demir, 604 vd; Narmanlıoğlu, 323 vd; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 420 vd; Sur, Toplu İlişkiler, 267 vd; Tuncay/Savaş Kutsal, 213 vd; Özveri, Sendikal haklar, 113 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 144 vd.

¹¹⁵ 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanununun 20. Maddesiyle, 41.maddenin birinci fıkrasında yer alan “yüzde üçünün” ibareleri, isabetli olarak, “yüzde biri” biçiminde değiştirilmiştir. Ancak, aynı Kanunun 21. maddesiyle 6356 sayılı Kanuna eklenen Ek m.1 hükmü ile, “41 inci maddenin birinci ve beşinci fıkraları ile 43 üncü maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan kurulu bulunduğu işkolunda en az yüzde üç şartı, Ekonomik ve Sosyal Konseye üye Konfederasyonlara üye olmayan işçi sendikaları için yüzde üç olarak uygulanır” düzenlemesi getirilmiştir. Eşitlik ilkesine aykırılık oluşturan bu madde, isabetli olarak Anayasaya Mahkemesinin 14.5.2015 tarihli ve E. 2014/177, K. 2015/49 sayılı kararı ile çok isabetli olarak Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

¹¹⁶ Ayrıntı için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 682; Demir, 610; Narmanlıoğlu, II, 342-343; Sur, Toplu İlişkiler, 271 vd; Tuncay/Savaş Kutsal, 222 vd; Özveri, Sendikal Haklar, 111 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 145 vd.

VI. TÜRK TOPLU PAZARLIK VE TOPLU SÖZLEŞME SİSTEMİNİN TEMEL SORUNLARI VE YENİ BİR MODEL ARAYIŞI

Bu incelemenin dışında bırakılan, toplu sözleşmenin kişiler açısından kapsamı ya da toplu iş sözleşmeden yararlanma konusu istisna edilirse, sistemin ciddi sorunları barındırdığı ve sistemin bütününde reform niteliğinde köklü bir değişiklik yapılmadığı takdirde, toplu sözleşme gibi temel bir sosyal hakkın, işçiler açısından çok fazla bir değer ve öneminin kalmayacağı gözlemlenmektedir. Çünkü, mevcut modele bağlı kalındığında, yetki alabilecek sendika sayısındaki düşüşe koşut olarak, toplu sözleşme sayısından ve dolayısıyla toplu sözleşmeden yararlanabilecek işçi sayısından da ciddi azalmaların ortaya çıkacağı, yukarıda yansıtılan istatistikî bilgilerden de anlaşılmaktadır¹¹⁷.

Böyle bir sonucun ise kabul edilebilir bir yönünün bulunmadığı, herkesçe kabul edilmesi gereken çok acı bir gerçektir. Bu nedenle, yasal düzenlemenin öngördüğü toplu pazarlık modeli ve bunun uygulanması sürecinde ortaya çıkan sorunların toplu olarak gözden geçirilmesi, aynı zamanda yeni model arayışının da ana unsurlarını ön plana çıkarmaya katkı sağlayacaktır.

A. TEMEL SORUNLAR

1. Sendika Üyeliği ve Sendikanın Üye Çoğunluğuna Dayalı Sayısal Sistemden Kaynaklanan Sorunlar

a. Yasal sistemin isabetsiz düzenlemeleri!...

Önceki yasalarda (275 ve 2822 sayılı Yasalar) olduğu gibi, 6356 sayılı Yasa da, toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilecek yetkili sendikanın belirlenmesinde sendika üyeliğini temel almıştır. Uygulamada yaşanan sorunlar ve yetki sistemini çıkmaza sürükleyen sorunların başında da bu husus yer almaktadır. Gerçekten, Anayasalarımızda ve ilgili tüm yasalarda bireysel sendika özgürlüğü, değişik boyutlarıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, işçi ve işverenler serbestçe sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olup, hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ve üyelikten ayrılmaya zorlanamaz (m.51/1; 6356 s'lı K. m.17)¹¹⁸.

Sendika üyeliği, doğal olarak, sendikal örgütlenmenin temel unsuru olup, sendikanın varlığını ve gücünü belirleyen ana ölçüttür. Bununla birlikte, sendika üyeliği, kural olarak, sendika ile üye arasında hukukî bir ilişki, hak ve yükümlülük doğurur. Sendikaların üye sayıları, sendikanın işveren karşısındaki gücünü de belirlediğinden, bunun sadece sendikanın iç işleyişi ile sınırlı kalması gerekmektedir. Bu nedenle, yabancı hukuklarda, sendikanın üye sayı-

¹¹⁷ Bkz.yuk.III.

¹¹⁸ Çelik, N., İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku 1 Sendikalar, 2.bası, İstanbul 1979, 81 vd; Şahlanan, Sendikalar Hukuku, 175 vd; Eyrenci, 98 vd; Esener, T./Bozkurt Gümürkçüoğlu, Sendika Hukuku, İstanbul 2014, 137 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 610; Sur, Toplu İlişkiler, 129 vd; Narmanlıoğlu, II, 171 vd; Tuncay/Savaş Kutsal, 82 vd; Demir, 486 vd; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 317 vd; Şahlanan, F., 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi (22 Aralık 2012), Ankara 2013, 20 vd; Aynı Yazar, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 71 vd; Okur, Z., 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 72 vd.

sının, özellikle işveren tarafından bilinmemesine özen gösterilir. Ancak, ülkemizde sendika üyeliği, sadece sendikanın iç işleyişi açısından değil, sendikanın sahip olduğu önemli bazı yetki ve ayrıcalıklarının da temel koşuluna dönüştürülmüş; örneğin, toplu sözleşme yetkisinin belirlenmesi açısından, sendikaların üye sayıları, işveren, kamu makamları ve rakip sendikaların da bilgi ve değerlendirmelerine tabi kılınmıştır. Bu durumun, sendika özgürlüğü ve sendikaların baskı organı olma işlevleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bilindiği üzere, hukukumuzda, toplu sözleşme yetkisi, sendikaların üye çoğunluğuna göre tespit edildiğinden ve bu üyelik kayıtlarına bağlı kılındığından, üyeliğin kazanılması ve yitirilmesi, sendikanın gerçek üye sayısının bilinmesi açısından yaşamsal bir önem kazanmaktadır. Bu nedendir ki, yasalarımızda konu ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerçekten, 2822 sayılı Yasanın 22.maddesinin ikinci fıkrası, işçi sendikasına üyeliğin, işçinin beş nüsha olarak doldurup imzaladığı ve notere tasdik ettirdiği üye kayıt fişini sendikaya vermesi ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılacağını hükme bağlamıştı¹¹⁹. Bu esasın uygulamada ortaya çıkardığı sorunlara çözüm olarak, 6356 sayılı Yasa, noter koşulunu terk etmiş, bunun yerine, “*e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusu*” sistemini benimsemiştir. Bu konuyu düzenleyen 17. maddenin 5. fıkrası hükmüne göre, “*Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır...*”. Sendika üyeliğinden çekilme de yine e-Devlet kapısı üzerinde gerçekleşecektir. Bu hususu düzenleyen m. 19/2 hükmüne göre, “*Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaştır*”¹²⁰. Yönetmelik¹²¹, hükümlerine göre, e-Devlet kapısı üzerinden yapılacak tüm işlemler, sendikanın Bakanlığa bildireceği yetkili kullanıcı tarafından gerçekleştirilir (Yön. m. 5).

2822 sayılı Yasanın öngördüğü esasların ve özellikle sendika üyeliğinin üye kayıt fişine dayalı olarak, noter onay koşuluna bağlanmasına karşın, toplu iş sözleşmesinin tarafı olacak sendikanın belirlenmesinde çok ciddi sorunları beraberinde getirmiş ve özellikle sahte üyeliklere engel olunamamış, dolayısıyla sendikaların gerçek üye sayılarını belirlemede başarılı sonuçlar verememiştir¹²². 6356 sayılı Yasanın öngördüğü, “e-Devlet kapısı üzerinden üyelik” esasının da çok farklı sonuçlar doğurmayacağı, yetkili sendikanın belirlenmesindeki sorunları çözmek yerine, daha karmaşık sorunlara yol açacağı, öğretide çok isabetli olarak ifade edilmiştir¹²³. Bu nedenle, özellikle toplu iş sözleşmesi yet-

¹¹⁹ Ayrıntı için bkz. Şahlanan, Sendikalar Hukuku, 175 vd.; Eyrenci, Sendikalar Hukuku, 98 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 614 vd.

¹²⁰ Ayrıntı için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 620; Narmanlıoğlu, II, 189; Tuncay/Savaş Kutsal, 114; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, 152; Sur, Toplu İlişkiler, 142; Demir, 499.

¹²¹ “Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili hakkında Yönetmelik” (RG.09.07.2013).

¹²² Bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 273 vd.; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), 21; Aynı Yazar, Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 118; Okur, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, 81 vd.

¹²³ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Güncel Sorunlar (3), 21; Özveri, Sendikal Haklar, 60 vd.

kisinin tespiti açısından bu sistemin tümüyle terkedilmesi kaçınılmaz bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Üye sayısına göre en fazla temsil yeteneğine sahip sendikanın belirlenmesinin olanaksızlığı !...

1963 tarihli ve 275 sayılı Yasadan itibaren toplu sözleşme bağtlayacak en fazla temsil yeteneğine sahip sendikanın tespiti, tek seçenek olarak, sendikaların sahip oldukları üye sayılarına bağlı kılınmıştır. 2822 sayılı Yasa, bu esasa bağlı kalmakla yetinmemiş, güçlü sendikaların oluşması amacıyla¹²⁴ yetki için ek bir koşul olarak, "işkolu barajı"ni öngörmüştür. Gerçekten, Yasanın 12. Maddesinin birinci fıkrasına göre, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç) üyesi bulunduğu işçi sendikası, işkolu barajına ilişkin ilk koşulu yerine getirmiş sayılacaktır. ILO Denetim Organları tarafından öngörülen bu koşulun işçilerin toplu pazarlık ve giderek toplu sözleşme hakkını kısıtladığı gerekçesiyle, yasanın ilk yürürlük yıllarından¹²⁵ itibaren ve sürekli olarak eleştirilmiştir. Öğretide de konu tartışma yaratmış, anılan koşulun güçlü sendikaların oluşmasına katkı sağlayacağı ve düzenlemenin ulusal koşullara uygunluğu nedeniyle ILO Sözleşmelerine aykırılık oluşturmadığını savunan yazarların¹²⁶ aksine diğer bazı yazarlar ise kuralın ILO normlarına aykırı olduğunu ifade etmişlerdir¹²⁷.

6356 sayılı Yasa, ILO normlarıyla uyum sağlamak düşüncesiyle işkolu barajını %1 olarak belirlemiş, işyerinde yarım fazla, işletmede ise yüzde kırk çoğunluk esasını benimsemiştir. Görüldüğü gibi, yeni Yasa da, yetkili sendikanın belirlenmesini üye kayıtlarına dayandırmıştır. Ne var ki, yukarıda çeşitli vesilelerle açıklandığı üzere, ülkemizde 1963 yılından bu yana, üye kayıtlarına dayalı olarak, sendikaların gerçek üye sayılarını sağlıklı bir biçimde belirlemek olanaklı olamamıştır. Bu nedenle, bu sisteme bağlı kalınarak yetkili sendikanın belirlenmesine çaba gösterilmesi, aynı sorunların devamına da seyirci kalma anlamını taşıyacaktır.

2. Yetkili Sendikanın Belirlenmesinin Kamu Makamlarının Gözetim ve Denetimine Bağlı Kılınması

Sendika üyeliğinin belirlenmesinde en yetkili makam olarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na görev ve sorumluluk verilmiştir. Gerçekten, 2821 sayılı Yasa, sendika yetkili organının üyelik talebini kabul ettikten ve üyelik kesinleştikten sonra, noterden onaylayarak sendikaya sunduğu üyelik kayıt

¹²⁴ Yasanın Hükümet Gerekçesi için bkz. Mis, O./Özsoy, E., Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Karşılaştırmalı-Gerekçeli 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1983, 49 vd.

¹²⁵ Ayrıntı için bkz. Gülmez, M., Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, Ankara, 1988, 440-441;

¹²⁶ Ekonomi, M., 2821 ve 2822 sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, 39 vd; Oğuzman, K., 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların ILO Sözleşmeleri'ne Aykırılığı Konusu, 23; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, 515-516; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 50 vd.

¹²⁷ Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları, 440; Günay, İ.C., Batı ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara, 1991,132; Arıcı, K., Türkiye'de Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller, Seminer, Türk-İş Yayını, Ankara, 2006, 123; ayrıca bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 248 vd.

fişinin birer nüshasının sendikaca onbeş gün içinde Çalışma ve Sosyal Bakanlığına ve işçinin çalıştığı işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne gönderilmesini zorunlu kılmaktaydı (m. 22/2). 6356 sayılı Yasa ise, daha önce açıklandığı üzere, bu prosedürü terk etmiş, “basit, kolay ve ekonomik bir yöntem” olduğu gerekçesiyle¹²⁸ sendikaya üyeliği yine Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı¹²⁹ üzerinden üyelik başvurusunda bulunma sistemini öngörmüştür. Görüldüğü gibi, her iki yasanın öngördüğü sistemde de siyasi bir makam olan Bakanlık ön plandadır. Bu ise, sendika özgürlüğüne olduğu kadar toplu pazarlık özerkliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, toplu iş sözleşmesi bağtlayacak bir işçi sendikasının yetkili olabilmesi için, 2822 sayılı Yasa gibi, 6356 sayılı Yasa da, biri önkoşul (işkolu barajı) diğeri ise, işyerinde/işyerlerinde veya işletmede çoğunluk olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesini zorunlu kılmıştır. Bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesini de ilk aşamada yine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkisine terk etmiştir.

a. İşkolu ve işyeri çoğunluğunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından gerçeğe uygun olarak tespit edilememesi !...

Toplu pazarlık ve toplu sözleşme sistemimiz açısından, başlıkta yer alan ve birbirine zincirleme bağlı olan hususlarda karar verme yetkisi mutlak emredici hükümlerle kamu otoritesine terkedilmiştir. Gerçekten, 2822 sayılı Yasada (m.4) olduğu gibi, 6356 sayılı Yasanın konuyu düzenleyen 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır ve ilgililer Bakanlığın bu kararına karşı dava açabilir¹³⁰. Aynı kapsamda olmak üzere, 2822 sayılı Yasada (m. 12/3) olduğu gibi, 6356 sayılı Yasa da, işçi sendikasının yetkili sayılabilmesi için aranan işkolu barajını aşır aşmadığının belirlenmesinde, Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistiklerin esas alınacağı öngörülmüştür (m.41/5). Toplu sözleşmenin bağtlanacağı işyeri/işyerleri veya işletmede sendikanın yetkili olup olmadığı yine Bakanlık kararı ile tespit edilecektir (m.42/2). Toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilecek yetkili sendika, ilk aşamada Bakanlığın “yetki tespit yazısı” ile ikinci ve nihai aşamada da yine Bakanlık tarafından düzenlenen “Yetki belgesi” ile resmen belirlenmiş olmaktadır (m.44)¹³¹.

¹²⁸ Yasanın Tasarı halindeki 17. madde gerekçesi, TBMM Tutanak Dergisi,1/567, 11.

¹²⁹ “e- Devlet Kapısı, tüm kamu hizmetlerine tek bir noktadan erişim imkanı sağlayan bir internet sitesidir (bkz. www.turkiye.gov.tr). E-Devlet kapısının kurulması, işletilmesi ve yönetilmesi görev ve sorumluluğu ise Başbakanlık adına Ulaştırma Bakanlığı yetkisine verilmiştir (BKK., 24.3.2006, 2006/10316, RG., 20.4.2006, 26145).

¹³⁰ Ayrıntı için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 596 vd; Doğan Yenisey, 51 vd; Baycık, İşkolunun Belirlenmesi, 231; örnek yargı kararları için bkz. Canbolat, T, Yargıtay’ın Toplu İş İlişkileri Açısından 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2013, 256 vd.; Başterzi, S., Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2014, 179 vd.; Güzel, A., Yargıtay’ın Toplu İş İlişkileri Açısından 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Milli Komite), İstanbul 2015, 302 vd; Özkaraca, E., Yargıtay’ın Toplu İş İlişkileri Açısından 2014 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (yayınlanmamış tebliğ),1 vd.

¹³¹ Ayrıntı için bkz. Engin, E. M., 6356 sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 146 vd.; Canbolat, T., 6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, Kadir Has Üniversitesi

Söz konusu sistem, bir yandan çoğu kez gerçeği yansıtmayan Bakanlığın sendika üyeliği konusundaki istatistiklerini temel almakta, öbür yandan bu istatistiklere göre, sendikaların gerekli çoğunluğu sağlayıp sağlamadığını Bakanlık kararına terk etmektedir¹³². 2821 ve 2822 sayılı Yasaların uygulandığı uzun zaman diliminde, işaret edilen her iki noktada da ciddi sorunların yaşandığı, yetki uyuşmazlıklarını ve giderek toplu iş sözleşmesinin bağitlanması sürecini uzattığı; siyasi makam olan Bakanlığın işkolu istatistiklerinin belirlenmesinde sıklıkla siyasi saiklerin ön plana çıktığı bilinen bir gerçektir¹³³. Oysa, söz konusu bu model, 2822 sayılı Yasanın gerekçesinde de açıklandığı üzere, Bakanlığın merkezi düzeyde bilgisayar teknolojisinden yararlanarak oluşturacağı ve dolayısıyla herhangi bir hatanın, ayırım ya da ayrıcalığın söz konusu olamayacağı, nesnel istatistikî bilgilere göre yetkili sendikaların gerçeklere uygun olarak tespit edilebileceği yönündeki temel düşünce ve varsayma dayanmaktaydı.

Hukuk Fakültesi (22 Aralık 2012), İstanbul 2013, 79 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 688 vd.

¹³² Bakanlığın 6356 sayılı Yasanın uygulanma döneminde yayımladığı işkolu istatistikleri dikkatli bir biçimde incelendiğinde, ifade edilmeye çalışılan sorunların nedenleri ve sonuçları, kendiliğinden anlaşılacaktır. Gerçekten, 2015 Ocak Ayı işkolu istatistiklerine (24.1.2015, RG. 29246) göre, toplam işçi sayısı 12.180.945, sendikalı işçi sayısı 1.297.464 olarak tespit edilmiştir. Sendikalaşma oranı ise 10,65'tir¹³². 2015 yılı Ocak Ayı istatistiklerine göre, toplam 147 sendikadan 49 tanesi işkolunda %1 barajını sağlamaktadır. 2015 Temmuz Ayı istatistiklerine (29.7.2015, RG. 29429) göre ise, toplam işçi sayısı, 12.744.685, sendikalı işçi sayısı 1.429.056'dır. Böylece, sendikalaşma oranı 11,21'dir¹³². Bu istatistiklere göre, Yasanın aradığı işkolunda %1 barajını, tüm işkollarında örgütlü toplam 166 sendikadan 55 tanesi sağlamış bulunmaktadır. Ocak 2016 İstatistiklerine (30.1.2016, RG. 29609) göre, toplam işçi sayısı 12.663,783, sendikalı işçi sayısı 1.514,053, toplam sendikalı işçi sayısı ise 11,96'dır. Toplam 166 sendikadan %1 işkolu barajını aşan sendika sayısı ise 55 olmuştur. Bu istatistikî bilgileri değerlendiren Türk Metal Sendikası tarafından yapılan bir araştırmaya göre, sendikalı işçilerin yüzde 57,96'sı Türk-İş'e, yüzde 28,82'si Hak-İş'e, yüzde 9,53'ü DİSK'e bağlı sendikaların üyeleridir. Türkiye'deki mevcut 166 işçi sendikası arasında; 33'ü Türk-İş'e, 22'si Hak-İş'e, 21'i ise DİSK'e üye sendikalar; geri kalan 90 sendika ise herhangi bir konfederasyona üye değildir. 2016 Ocak Ayı istatistiklerine göre de, Türk-İş'e bağlı 33 sendikadan 31'i, Hak-İş'e bağlı 22 sendikadan 18'i, Disk'e bağlı sendikalardan ise sadece 5'i yüzde bir barajını aşmıştır; 90 bağımsız sendikadan da sadece bir sendika barajını aşmış bulunmaktadır (İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin Ocak 2016 İstatistikleri, Türk Metal Sendikası Araştırması, Şubat 2016, 2 vd). Bu istatistikî bilgiler hakkında genel bir değerlendirme yapıldığında, toplam işçi sayısı, sendikalaşma oranı, %1 işkolu barajını aşan sendika sayılarında, üç yıl içinde değişken bir tablonun ortaya çıktığı dikkat çekmektedir. Bunun gibi, yıllardan beri, herhangi bir baraj sorunu olmadan, toplu iş sözleşmesi bağitlamış sendikalardan bazılarının %1 barajını aşamadıkları halde, çok daha yeni kurulmuş bazı sendikaların ise üye sayılarını çarpıcı bir biçimde artırarak, %1 barajının üstünde bir çoğunluğa sahip oldukları dikkati çekmektedir. Örneğin, Disk'e bağlı sendikalardan sadece 5'i barajı aşabilmiştir. Üzerinde düşünülmesi gereken bir başka husus, örgütlü sendikalar arasında %1 barajını aşan toplam sendika sayısındaki değişkenliktir. Güçlü sendikacılık adına yapılan yasal düzenlemeler ve benimsenen model, sendika sayısını azaltmada başarılı görünmekle birlikte, çok sayıda sendikayı ise toplu sözleşme bağitlama olanağından, işçileri de toplu sözleşme hakkından yoksun bırakma gibi bir çelişki ve sonuç beraberinde getirmektedir. Somut rakamların yansıttığı bu gerçek, özellikle yetkili sendikaların tespiti açısından aranan %1 işkolu barajının isabetsizliğini de gözler önüne sermektedir.

¹³³ Bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 235 vd; Aynı Yazar, Sendikal haklar, 111 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 146 vd.

Öngörülen ve geçmiş dönemde uygulamada başarılı sonuçlar doğurmayan tüm bu esasların özerk toplu pazarlık sistemiyle bağdaşır bir yönünün bulunmadığı da açıktır. Dahası, anayasal temel bir hak olan toplu sözleşme hakkına hak sùjelerinin kavuşmasını güçleştiren ve bazı hallerde de olanaksız kılan boyutta sorunları bünyesinde taşımaktan geri kalmamaktadır. Bu nedenle, işyerinin girdiği işkolunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kararıyla tespiti yönündeki esas terkedilerek, sözü edilen yetki ve görevin, toplu sözleşme özerkliğiyle uyum sağlayacak bağımsız bir kurula verilmesi daha uygun bir çözüm olacaktır.

Mevcut sistemde, Bakanlık, ifade edildiği gibi, sadece işyerinin girdiği işkolunun tespitinde değil, üye çoğunluğu itibarıyla yetkili sendikanın tespitinde de yetkili kılınmıştır. Gerçekten, 2822 sayılı Yasa, Bakanlığın üye kayıt fişlerini esas alarak, kendi kayıtlarına göre, sendikanın çoğunluğu sahip olup olmadığını belirleyeceğini öngörmekteydi (m. 13/2). 6356 sayılı Yasa ise, Bakanlığın yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri yanında Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alacağını kurala bağlamıştır (m. 41/7). Yasada ayrıca ve çok isabetsiz olarak; “Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz” (m.42/4) hükmüne yer verilerek, sigortalılığın tescili ile sendika üyeliği arasında anlamsız bir bağ kurulmuş, tescili yapılmamış işçilerin yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmayacağı vurgulanmıştır.

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilecek yetkili sendika, ilk aşamada Bakanlığın “*yetki tespit yazısı*” ile ikinci ve nihai aşamada da yine Bakanlık tarafından düzenlenen “*Yetki belgesi*” ile resmen tespit edilmiş olmaktadır. Gerçekten, Yasanın m.42/2 hükmüne göre, Bakanlık, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde; başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o işkolundaki kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir. Söz konusu olan bu bildiri, öğreti ve uygulamada “*olumlu yetki tespiti*” olarak nitelendirilmektedir. “*Olumsuz yetki tespiti*” yazısı ise, konuya ilişkin bilgilerin sadece başvuruyu yapan tarafa bildirileceği öngörülmüştür (m.42/3).

Aşağıda daha ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı gibi, Bakanlığın belirtilen bu yazılarına karşı itirazlar ise iş mahkemesine yapılacaktır (m.43). Yetki tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemiş veya yapılmış itirazın mahkemece reddedilmesi yahut mahkemenin itiraz eden sendika lehine karar vermesi halinde, mahkeme kararlarının tebliği tarihinden itibaren altı iş günü içinde ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir (m.44)¹³⁴.

Görüldüğü gibi, Bakanlık tarafından verilen ilk tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde, yine Bakanlıkça yetkili görülen sendikaya yetki belgesi verilmektedir. İtiraz halinde ise kesinleşen mahkeme hükmüne dayanılarak yetki belgesi Bakanlıkça düzenlenmektedir (m.44).

¹³⁴ Ayrıntı için bkz. Engin, E. M., 6356 sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 146 vd.; Canbolat, T., 6356 sayılı Kanununun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi (22 Aralık 2012), İstanbul 2013, 79 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 688 vd.

Belirtilen bu yasal düzenlemelerin özerk toplu pazarlık sistemiyle bağdaşıp bağdaşmadığı yönündeki tartışmaları beraberinde getirdiği kuşkusuzdur. Nitekim, ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi, yetkili sendikaların belirlenmesi açısından ulusal mevzuatın zorunlu bir prosedür öngörmesi halinde, yetki belgesinin bağımsız bir kurul tarafından verilmesi gereğine vurgu yapmıştır¹³⁵. Hukukumuzda, öngörülen zorunlu prosedür ve Bakanlığın yetki belgesi vermesine ilişkin yasal düzenlemeler, özgür toplu pazarlık sistemine aykırı düşmekle yetinmemekte, anayasal temel bir hak olan toplu sözleşme hakkına hak süljesinin kavuşmasını güçleştiren ve bazı hallerde de olanaksız kılan boyutta sorunları bünyesinde taşımaktan geri kalmamaktadır.

b. Yetki sürecindeki hukuki uyumsuzluklar ve yargı organının karşılaştığı sorunlar

Toplu pazarlığın tarafı olacak ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesini imzalayacak yetkili işçi sendikasının belirlenmesi sürecinde ortaya çıkan ve yukarıda işaret olunan karmaşık sorunların çözümü, isabetsiz olarak, yargı organına bırakılmıştır. Gerçekten, Bakanlık tarafından, kendi kayıtlarına göre düzenlenen işkolu istatistiklerine karşı itiraz ile ortaya çıkacak hukuki uyumsuzluk, 2822 sayılı Yasada (m.12/3) olduğu gibi, 6356 sayılı Yasada da (m.41/6) iş mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır. Bu konudaki uyumsuzluğun, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından 15'er gün, yani toplamda 30 gün gibi çok kısa süre içinde çözüme kavuşturulacağı öngörülmüştür (2822 s'lı Yasa m. 12/5; 6356 s'lı Yasa m.41/6)¹³⁶.

Bunun gibi, Bakanlığın olumlu veya olumsuz yetki tespit yazılarına karşı itiraz da yine iş mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulacaktır. Gerçekten, olumlu tespit yazısını alan ilgililer, yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde iş mahkemesine itirazlarını yapabileceklerdir (2822 s'lı K.,m.15; 6356 s'lı K., m. 43/1). Olumsuz yetki tespit yazısına ise, sadece yetki koşullarına sahip olmadığı bildirilen işçi sendikası yine altı iş günü içinde itiraz edebilecektir (6356 s'lı K., m. 43/4).

Yasa, işçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata veya süreye ilişkin itirazları mahkemenin altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlayacağını, bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve karar temyiz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır (2822 s'lı K m.15/2; 6356 s'lı K., m. 43/3). 6356 sayılı Yasa, olumlu tespit yazısına yapılan itirazın sonuçlandırılması konusunda 2822 sayılı Yasada olduğu gibi, herhangi bir süre öngörmez iken, olumsuz yetki tespitine ilişkin davanın iki ay içinde sonuçlandırılacağını hükme bağlamaktadır (m. 43/4)¹³⁷.

¹³⁵ Bkz. Gernigon/Odero/Guido, 15-16.

¹³⁶ Ayrıntı için bkz. Engin, E. M., 6356 sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 146 vd.; Canbolat, T., 6356 sayılı Kanununun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi (22 Aralık 2012), İstanbul 2013, 79 vd.; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 688 vd.; Özveri, Sendikal Haklar, 123 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, 230 vd.; Narmanlıoğlu, II, 379 vd.; Demir, 623 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, 277 vd.

¹³⁷ Ayrıntı için bkz. Engin, E. M., 6356 sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, 146 vd.; Canbolat, T., 6356 sayılı Kanununun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, Kadir Has Üniversitesi

Öngörülen sistemin içerdiği ilk olumsuzluk, yargılama süresine ilişkin olanıdır. İşkolu istatistiklerine itiraz davasında ilk derece mahkemesinin 15, Yargıtayın da yine aynı süre içinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturulması öngörülmüştür. Ayrıca, uyuşmazlığın kısa süre içinde sonuçlanması amacıyla yönelik olarak, 43.maddenin üçüncü fıkrasında, yetki tespit yazısına itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması halinde itirazın incelenmeksiz reddedileceği, hükme bağlanmıştır. Öte yandan, Yasanın 5. maddesinde, aynı Yasanın 34. maddesinin dördüncü fıkrası ile hiçbir bağlantı kurulmaksızın, işkolu talebi ve buna ilişkin açılan davaların, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmayacağı belirtilmiştir¹³⁸.

Tüm bu düzenlemelere karşın, yetki itirazına ilişkin olarak, 2822 sayılı Yasanın uygulandığı 30 yıllık dönemde yaşanan, toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkını işlevsiz kılan sorunların, benzeri düzenlemeleri içeren 6356 sayılı Yasa döneminde de varlığını sürdüreceği, haklı olarak ifade edilmiştir¹³⁹. Öncelikle yargı organlarının çok ağır iş yükü dikkate alındığında, bu uyuşmazlıkların yasada belirtilen sürede çözüme kavuşturulmasının olanaksızlığı kendiliğinden anlaşılacaktır. Nitekim uygulamada, 2821 sayılı Yasa m.4, şimdi ise 6356 sayılı Yasa m.5 kapsamında, işkolu istatistiklerine yapılan itirazların, en iyimser olasılıkta bir yıldan önce sonuçlanmadığı, küçümsenmeyecek sayıdaki uyuşmazlığın ise çok daha uzun bir süre aldığı tespit olunan bir gerçektir. Bunun gibi, önceki dönemde 2822 sayılı Yasa m. 15, şimdi ise, 6356 sayılı Yasa m. 43 kapsamında Bakanlığın olumlu yetki tespit yazısına yapılan itirazların, yasada öngörülen sürelerin çok ötesinde, ortalama iki yıldan çok daha uzun süre içinde sonuçlandığı tespit edilmiştir¹⁴⁰.

Hukuk Fakültesi (22 Aralık 2012), İstanbul 2013, 79 vd; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 688 vd; Özveri, Sendikal Haklar, 123 vd; Tuncay/Savaş Kutsal, 230 vd; Narmanlıoğlu, II, 379 vd; Demir, 623 vd; Sur, Toplu İlişkiler, 277 vd.

¹³⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Güncel Sorunlar (3), 16; Aynı Yazar, Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 114; Güzel, 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 375 vd; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, 694 vd; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri, 140 vd; Tuncay, A.C., Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda 6356 sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Kamu-İş Yayını, Ankara 2013, 74; Doğan Yenisey, İşkolunun Belirlenmesi, 60 vd; Özkara, 2014 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 50 vd.

¹³⁹ Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 294 vd; Aynı Yazar, Sendikal Haklar, 111 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 146, 150 vd.

¹⁴⁰ Özveri tarafından yapılan ciddi bir saha araştırmasında, yetki tespitine herhangi bir itiraz olmadığı takdirde, örneğin Metal-İşkolunda Türk Metal Sendikasının yetki alma süresi 100 gün iken, itiraz halinde bu süre 1533 güne çıkmaktadır. Aynı işkolunda Birleşik- Metal İş Sendikasının, yetki alma süresi, itiraz olmaması halinde 112 gün, itiraz olması halinde ise 600 gün olarak tespit edilmiştir. Diğer işkollarında da durumun çok farklı olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin, dokuma işkolunda, Teksif Sendikasının, itiraz olmadan yetki alma süresi 130 gün olurken, itirazlı en uzun yetki alma süresi tek bir işyeri için 2007 yılında 1091 gün olmuştur. Aynı işkolunda Öz İplik-İş Sendikasının yetki alma süreleri de 83 ve 631 gün olarak belirlenmiştir. Söz konusu süreler, Petrol-İş Sendikası açısından da sırasıyla, 81 ve 890 gün olmuştur (bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 327 vd). Bu sayısal veriler, anayasal değerdeki temel bir sosyal hakkın, yasal düzenlemenin öngördüğü prosedür yüzünden, uygulamada ne denli işlevsiz kılındığını da çok açık bir biçimde ortaya koymaktadır

Yargı organının ağır iş yükü dışında, yetki belgesi alma sürecinin uzaması, özde sistemin kendisinden kaynaklanmaktadır. Çünkü, sadece ve mutlak olarak işyeri ya da işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan bir sistem, doğal olarak; bir yandan, toplu iş sözleşmesini bağtılamak istemeyen işveren ile sendika; öbür yandan, aynı işkolunda örgütlü rakip sendikaları karşı karşıya getirecektir. Sözü edilen bu güçler, aralarındaki mücadeleyi, ister istemez yargı sürecine taşıyacaklardır. Benzeri bir sistemin öngörül­düğü ABD ve Kanada uygulamalarında da aynı sorunların yaşandığı dikkati çekmektedir. Gerçekten, ABD toplu pazarlık sistemine yöneltilen eleştirilerden en önemlisini, işçilerin ve sendikal örgütlerinin, işverenlerin toplu iş sözleşmesini engellemek için başvurdukları her türlü engellemeler karşısında güvencesiz durumda olmaları, oluşturmaktadır¹⁴¹.

Ülkemizde yetki itirazı sürecinde yaşanan sorunlar ve yargı sürecinin uzamasının bir başka nedeni, sosyal diyalog temelinden yoksun, çatışmacı bir endüstriyel ilişkiler sisteminin varlığıdır. İşte, sosyal taraflar arasındaki bu çatışma ve uzlaşmazlık, her aşamada (sendikal örgütlenme, sendikal faaliyet, toplu pazarlık, toplu iş uyuşmazlığı) ortaya çıkmakta ve giderek anayasal değerdeki sosyal hakların (sendika hak ve özgürlüğü, toplu sözleşme hakkı, grev hakkı), gerçek hak sahiplerine (işçilere) teslimini büyük ölçüde sınırlamakta ve çoğu kez de tümüyle engelleyebilmektedir. İş ilişkilerinde, sosyal taraflar arasındaki çatışmacı gelenek ve kültürün önemli bir yansıması, somut olarak yetki itirazı aşamasında karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten, 2822 sayılı Yasanın uygulandığı 30 yıllık zaman diliminde, yetki tespitine sistematik olarak yapılan itirazların, itiraz hakkının kötüye kullanılması mekanizmasının önünde –yargıç tarafından bu olgunun tespit edilmesi dışında- herhangi bir engellin olmamasının da beraberinde getirdiği rahatlık ve kolaylıkla, ciddi hukuki gerekçelerden ve gerçek adaletin sağlanması amacıyla çok, işveren tarafı açısından; sürecin uzamasının, uzayan bu süreçte sendikaların güç yitirmesi ve olabiliyorsa toplu sözleşmenin bağtılanmaması saikinin ön planda tutulduğu; rakip işçi sendikalarının ise, yetki tespit yazısını almış sendikaların, dolambaçlı yollarla ve güç gösterisi yaparak bu yetkisini geçersiz kılarak, kendisine ya yetkinin verilmesi beklentisi içine girme çabalarıdır¹⁴². Çünkü, yetki tespit yazısına yapılan itiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurmaktadır (m.43/5). Öğretide, isabetle vurgulandığı üzere¹⁴³, özellikle bu hüküm, önceki otuz yıla damgasını vuran sorunun yeni yasa döneminde de süreceğinin bir göstergesi olmaktadır.

Belgelere dayalı üyelik sisteminde, belgelerin çoğu kez hatalı olması, sahte üyeliklerin geniş boyutlar kazanmış olması doğal olarak birbiriyle bağlantılı farklı uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına yol açarak, yargı sürecinin uzaması

¹⁴¹ Bkz. Blanc-Jouvan, l'expérience des Etats-Unis, 638 vd; Vallée, négociation Collective, Canada., 408 vd.

¹⁴² Uygulamada yetki tespitine yapılan itirazların; sendikaların üye sayısı, işyeri/işletme tartışmaları, bu hususların beklentici mesele yapılarak sürecin uzatılması, davaların yetkili olmayan mahkemelerde açılması, noktalarında odaklaştığı tespit edilmiştir (Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 303 vd; Aynı Yazar, Sendikal Haklar, 123 vd; ayrıca bkz. Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 150-151).

¹⁴³ Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 147.

sonucunu doğurmaktadır¹⁴⁴. Örneğin, üye kayıtlarındaki sahtecilik iddiaları, işletme düzeyinde yapılmak istenen toplu iş sözleşmesi açısından işyerinin girdiği işkolunun tespiti vb. konularda yapılan haklı ya da haksız itirazlar, uyuşmazlığın öncelikle bu boyutları içinde çözümünü, konunun görülmekte olan dava açısından bekletilen mesele yapılmasını zorunlu kılmakta ve yargı sürecini uzatan önemli bir faktör olmaktadır¹⁴⁵. Ancak bütün bunların ötesinde, sendikaların gerçek üye sayılarını, üye kayıt belgelerine dayalı olarak tespit etmek veya işyerinin girdiği işkolunun tespiti, yargılama hukuku esasları çerçevesinde, aşılması çok güç sorunlar olarak yargı organını meşgul etmekte ve bu nedenle uyuşmazlığın çözümü de uzun bir zamana yayılmakta, giderek adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir¹⁴⁶. Üzerinde durulan bu konunun özünde, doğası gereği, yargı organının görev alanı dışında kalması gereken bir sorunun çözümünün yargı organından beklenmesi, yatmaktadır.

B. YENİ BİR MODEL ARAYIŞI...

İncelemenin buraya kadar olan bölümünde açıklamaya çalıştığımız gibi, toplu pazarlık ve toplu sözleşme sistemi, 1963 yılından beri birbirini izleyen çeşitli yasalarda (274-275; 2821-2822 ve nihayet 6356 sayılı yasalar) düzenlenmiş olmasına karşın, özü itibarıyla aynı sistem ya da modele bağlı kalmış; sonraki yasanın önceki dönemde ortaya çıkan sorunlara çözüm getireceği anlayışından yola çıkılmış, ancak sistemin temelinde yer alan ve sorun kaynağı olan modele büyük ölçüde bağlı kalmıştır. Bu modelin ise, sorunları çözmede başarılı olamadığı ve bu yüzden de anayasal değerlerdeki temel sosyal hakların, hak sahipleri açısından çok fazla bir anlam ve işlerlik kazanmadığı hususu da yukarıda yapılan açıklamalarla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yapılan bu tespitle birlikte ortaya çıkan olumsuz tablo; doğal olarak, öğretinin yanında, sosyal taraflara ve yasa koyucuya da yeni bir model arayışı için görev ve sorumluluklar yüklemektedir. Bu çerçevede yapılacak açıklama ve öneriler, ifade edilen düşüncenin kağıda yansıyan somut ve mütevazı bir yansımalarını oluşturmaktadır¹⁴⁷.

Bu model arayışında, sağlıklı bir toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sisteminin vazgeçilmez unsurları olan ve ön plana çıkan hususlar şöyle sıralanabilir: Bunlardan ilki, sosyal diyalogdan yoksun, çatışmacı bir sistem yerine, etkin bir sosyal diyalogun oluşturulması ve geliştirilmesi; ikincisi, toplu sözleşme özerkliğinin doğal bir sonucu olarak, kamu makamlarının müdahale ve vesayetinden arınmış özerk bir alan, üçüncüsü toplu iş sözleşmesinin düzenleyici (normatif) işlevi ile uyum sağlayabilecek toplu pazarlık düzeyi ve toplu söz-

¹⁴⁴ Bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 277 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 147 vd.

¹⁴⁵ Bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 273 vd; Aynı Yazar, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Belirlenmesindeki Açmazlar, 83 vd.

¹⁴⁶ Konuyu daha çarpıcı kılmak amacıyla sadece bir örnek vermek gerekirse, Anayasa mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ışığında, bir işe iade davasının üç yıl beş ayda sonuçlanmış olmasını, AY.m. 36 hükmü kapsamında, "makul sürede yargılanma hakkının ihlal" edilmiş olması gerekçesiyle başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir (AYMK., 7.11.2013, RG., 5.12.2013).

¹⁴⁷ Ayrıca bkz. Özveri, Yetki Belirleme Süreci, 13 vd; Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 151 vd.

leşme türü, nihayet dördüncü önemli unsur, toplu sözleşme tarafı olabilecek yetkili sendika veya sendikaların tespiti. Belirlenen bu hususların her biri, ayrı ve kapsamlı araştırmaları zorunlu kılacak genişliğe sahip bulunduğundan, yukarıda değinilen konulara (örneğin sosyal diyalog) ek olarak burada sadece, ön plana çıkan hususlar ekseninde bazı öneriler ortaya konulmakla yetinilecektir.

1. Farklı Düzeylerde Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Modeli

a. Modelin temel esasları

Yukarıda incelendiği gibi, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin hemen hemen tümünde, farklı düzeylerde toplu pazarlık ve toplu sözleşme sistemi esastır. Örneğin, Almanya'da, son yıllara kadar işkolu düzeyinde toplu pazarlık modeli egemen iken, son yıllarda herhangi bir yasal düzenlemeye gidilmeden, işletme düzeyinde toplu pazarlık esasına da olanak tanınmıştır. Fransız hukukunda, işkolu düzeyinde toplu pazarlık yanında, ayrı ayrı olmak üzere, işletme ve grup şirketleri düzeyinde de toplu iş sözleşmesi bağitlanabilmektedir. Ayrıca, teknik anlamda toplu iş sözleşmesi olmamakla birlikte, ulusal düzeyde tüm meslek gruplarını ya da işkollarını kapsayan anlaşmalar da (accords) sistem içinde çok önemli bir işlev üstlenmiştir. AB ülkeleri açısından yapılan bu tespit, tam üyelik süreci devam eden ülkemiz açısından, özellikle dikkate alınması gereken bir husustur.

Farklı düzeylerde toplu pazarlık ve toplu sözleşme olanağının tanınması yanında, farklı düzeylerden uygun olanının belirlenmesi de toplu sözleşme özerkliği açısından üzerinde ciddiyetle durulması gereken önemli bir husustur. Çünkü, toplu sözleşme özerkliği; bir yandan, tarafların toplu sözleşme yapma özgürlüğünü; öbür yandan, belirledikleri düzeyde (farklı düzeylerde toplu pazarlık özerkliği) toplu iş sözleşmesini bağitlama hak ve yetkilerini ifade eder¹⁴⁸. Söz konusu bu ilke, toplu pazarlığın doğasından gizli olup, işçilerin çıkarlarına en uygun olan düzeyde toplu iş sözleşmesi bağitlanması anlamına gelir. Çünkü, bir tek toplu çıkar değil, farklı düzeylerde, değişik toplu çıkarlar söz konusu olmaktadır. İşçilerin ortak çıkarlarının söz konusu olduğu her toplulukta (düzeyde) toplu pazarlığın yapılması ve toplu sözleşmenin imzalanması esastır. Bu esasın sınırlanması ya da ortadan kaldırılması, anayasal değerdeki toplu sözleşme hakkının da sınırlanması ya da yok sayılması anlamına gelecektir. Her düzeyde toplu pazarlık özerkliği, ortak çıkarları birbirinden farklı olan çoğulcu bir toplu pazarlık yapısının varlığına bağlıdır. Bu anlamda, tek bir toplu düzen değil, farklı çıkarlara dayalı düzenler söz konusudur. Bunların her biri, çıkarların özgünlüğüne bağlı olarak, diğerinden bağımsız bir konumdadır. Bu nedenle, işçilerin, ortak ve özgün çıkarlarının bulunduğu her düzeyde toplu sözleşme bağitlanabilmelidir. Çünkü, örneğin, sadece işkolu ya da sadece işyeri düzeyindeki toplu pazarlık mükemmel bir anlaşmayı ortaya çıkarmadığı gibi, diğer düzeylerdeki toplu pazarlığı da dışlamaktadır¹⁴⁹.

Bu konudaki temel kural, ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesinin 4. maddesinde, "serbest ve gönüllü" toplu pazarlık biçiminde düzenlenmiş ve bu ilkenin sonucu olarak, toplu pazarlık düzeyinin, kural olarak, toplu pazarlığın taraflarınca belirlenmesi esası kabul görmüştür. Bu esas, ILO'nun 163 sayılı Tavsiye'sinin 4. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre, gerekti-

¹⁴⁸ Morin, 564; Doğan Yenisey, 323 vd; Özveri, Sendikal Haklar, 102 vd.

¹⁴⁹ Morin, 565.

ğinde ulusal koşullara uygun önlemler alınarak; toplu pazarlığın, özellikle işyeri, işletme, işkolu, endüstri veya ulusal ya da bölgesel olmak üzere her düzeyde yapılabilmesinin olanaklı hale getirilmesi gerekir. ILO Uzmanlar Komitesi de, emredici kurullarla toplu pazarlığın düzeyinin üst bir düzey (sektör, işkolu vb.) olarak düzenlenmesinin 98 sayılı Sözleşme ile uyum sorununu gündeme getireceğini; toplu pazarlık düzeyinin, kural olarak tarafların seçimine bırakılması, sosyal tarafların en uygun düzeyi belirleme konumunda olduklarını; tercih etmeleri halinde, yerel veya işletme düzeyinde yapılacak sözleşmelerle desteklenmek üzere, “çerçeve-anlaşma” (*accord-cadre*) biçiminde karma bir sistemi de benimseyebileceklerini ifade etmiştir¹⁵⁰.

ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi, bu konuda çok daha ayrıntılı bir görüş ortaya koymuştur. Komite'ye göre, 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde düzenlenmiş bulunan serbest ve özgür toplu pazarlık ilkesinin bir sonucu olarak, toplu pazarlık düzeyinin belirlenme yetkisinin esas olarak taraflara ait olması ve dolayısıyla, toplu pazarlık düzeyinin tek yanlı olarak yasa koyucu veya başka bir idari makam tarafından empoze edilmemesi gerekir. Bunun gibi mevzuat, belirli bir endüstri dalında toplu pazarlığa engel olmamalıdır. Komite'ye göre, toplu pazarlık taraflarının tam bağımsızlığını korumak adına, en iyi çözümün, toplu pazarlık düzeyinin tarafların anlaşmasıyla belirlenmesidir. Komite, birçok ülkede, bu yetkinin, taraflardan bağımsız bir kurula verildiği; bu halde de, kurulun mutlak olarak tam bağımsız olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵¹. Buna karşılık, ILO Denetim Organları, farklı düzeylerde (tüm ekonomik faaliyetler, işkolu ya da endüstri, işletme veya işletme grubu, bir işyeri veya bir fabrika ve duruma göre farklı coğrafi alanlar) bağitlanmış toplu iş sözleşmeleri arasındaki hukuki ilişki üzerinde durmamışlardır. Bu sorunun da, kural olarak tarafların iradelerine bırakılması esastır. Bununla birlikte, toplu sözleşmede, örneğin bir toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiş bir konunun başka bir sözleşmeyle düzenlenemeyeceği yönünde hükümlerle sözleşmeler arasındaki koordinasyonun sağlanabileceği; yasal düzenlemelerle, toplu sözleşmelerin konularının belirlenmesi, bir düzeydeki toplu sözleşmeye üstünlük tanınması, işçi lehine olan kuralın uygulanması veya hiçbir ölçüt kabul etmeyip, sorunu uygulamaya terk eden sistemlerin de kabul edilebileceği, görüşündedirler. 163 sayılı Tavsiye m. 4/2 hükmüne göre, farklı düzeylerde toplu pazarlık modelinin benimsendiği ülkelerde, toplu pazarlık taraflarının, sözleşmeler arasında koordinasyonun sağlanması konusunda dikkatli olmalıdırlar¹⁵².

Toplu pazarlık düzeyinin belirlenmesi konusunda yabancı ülkelerde benimsenen modeller incelendiğinde, Avrupa Birliği'ne üye tüm ülkelerde olduğu gibi, A.B.D ve Kanada hukuklarında da, uygun toplu pazarlık düzeyini ya da ünitesinin belirlenme yetkisinin toplu pazarlık taraflarının özgür iradelerine terk edildiği gözlenmektedir. Örneğin Alman Hukukunda, yasa, ne toplu iş sözleşmelerinin düzeyini, ne de toplu pazarlık biçimlerini düzenlemektedir. Belirtilen noktalarda toplu pazarlık taraflarına geniş bir serbesti tanınmıştır¹⁵³. Fransız hukukunda, farklı düzeylerde toplu pazarlık esas yasa tarafından düzen-

¹⁵⁰ Bkz. Gernigon/Odero/Guido, 29-30.

¹⁵¹ Bkz. Gernigon/Odero/Guido, 31.

¹⁵² Gernigon/Odero/Guido, 32.

¹⁵³ Kaufmann/Kessler/Köhler, 167; Zachert, U., Tendances Récentes de la Négociation Collective, Bull. Dr.Com. Trav.et Séc.Soc., 1998, 119 vd; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 96.

lendiği halde, bu düzeylerden uygun olanının belirlenmesi hususunda, işletme düzeyinde yıllık toplu pazarlık zorunluluğu istisna tutulursa, temsil yeteneğine sahip toplu pazarlık taraflarına geniş bir serbesti verilmiştir¹⁵⁴. A.B.D. hukukunda uygun toplu pazarlık ünitesi (*appropriate bargaining unit*), kural olarak taraflarca belirlenir. Bu konuda uyumsuzluk ortaya çıktığında, Federal İş İlişkileri Kurulu (*labor Relations Board- NLRB*) kararı söz konusu olur¹⁵⁵.

Türk hukukunda toplu pazarlık düzeyi ve bunun belirlenmesi konusunda benimsenmiş olan modelin, inceleme konusu yabancı ülkelerle bir karşılaştırma yapıldığında, önemli farklılıkların ortaya çıktığı dikkati çekecektir. Gerçekten, 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da toplu pazarlığın düzeyi hakkında herhangi bir kurala yer verilmemiş, konu yasa koyucunun tercihine bırakılmıştır. 1963 tarihli 275 sayılı Yasa, işyeri ve işkolu düzeyinde toplu pazarlık modelini benimsemiştir. Sözü edilen bu Yasanın konuya ilişkin 7.ve 9. maddeleri birlikte incelendiğinde, işkolu düzeyinde toplu pazarlığın, o işkolunda çalışan işçilerin sayısal çoğunluğunu üye bulunduran işçi federasyonu ya da işkolu esasına göre kurulmuş işçi sendikası ile işveren federasyonu veya işveren sendikası veyahut bunlara üye olmayan işverenler arasında gerçekleştirildiği sonucuna varılmaktadır.

Ancak, özellikle işkolu düzeyinde toplu pazarlık amacından saptırılmış ve uygulamada gerçek anlamda bir işkolu toplu iş sözleşmesi yapılamamış veya yapıldığında da işyeri düzeyindeki toplu iş sözleşmesi ile olan hukuki ilişkileri, öğreti ve yargı kararlarında ciddi tartışmalara yol açmıştır¹⁵⁶. İşte, bu olguya tepki olarak, 1983 tarihli ve 2822 sayılı Yasada, işkolu düzeyinde toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi esası, ortaya çıkan sorunlara çözümler getiren düzenleme yapma yerine, kanımızca isabetsiz olarak tümüyle terk edilmiş, sadece “işyeri düzeyinde” toplu iş sözleşmesine olanak tanımıştır. Ekleyelim ki, 2822 sayılı Yasanın 3. maddesi uyarınca, toplu iş sözleşmesi tek bir işyeri için yapılabileceği gibi, aynı işkolunda birden fazla işyerini kapsayacak biçimde (işyerleri veya grup toplu iş sözleşmesi) de yapılabilirdi. 2822 sayılı Yasa, ayrıca; 275 sayılı Yasada bulunmayan, “işletme toplu iş sözleşmesi” türünü de düzenlemiştir. Önemle belirtelim ki, Yasadaki düzenleniş biçimiyle “işletme toplu iş sözleşmesi”, inceleme konusu yaptığımız yabancı ülkelerdeki anlamı içinde değil, aynı işverene ait aynı işkolundaki işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılması anlamında ve dolayısıyla yine işyeri düzeyinde bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olup, işyeri-ışkolu dışında kalan, yeni ve üçüncü bir toplu sözleşme düzeyi değil, işyeri düzeyinde bağitlanmış toplu iş sözleşmelerinin bir türünü ifade etmektedir¹⁵⁷.

Ne var ki, toplu iş sözleşmesinin işyeri düzeyinde yapılması modeli benimsendiği için, sözleşme çok sayıda da olsa, belirli bir işyeri veya işyerleri ile sınırlı bir uygulama alanına sahip olur ve işkolu düzeyindeki toplu sözleşme-

¹⁵⁴ Lokiec, 291 vd.

¹⁵⁵ Blanc-Jouvan, l'expérience des Etats-Unis, 640.

¹⁵⁶ Ayrıntı için bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 25 ve özellikle dn.1; Oğuzman, K., Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev, Lokavt, Tahkim ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır?, İstanbul 1973, 5 vd; Kutal, M./Ekonomi, M., Türk Endüstri İlişkileri Sisteminin Yasal Çerçevesi ve Başlıca Sorunlar, Uluslararası Deneyimler Işığında Türkiye’deki Endüstri İlişkileri, İstanbul, 1977, 113 vd; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, 1980, 375; Özveri, Sendikal Haklar, 103 vd; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 97 vd.

¹⁵⁷ Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 26; Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 102 vd.

den farklı olarak, aynı işkolunda kurulu diğer işyerlerinde sözleşmeye taraf işçi ve işveren sendikalarının üyeleri bulunduğu halde, bu işyerlerinde uygulanması söz konusu olamayacaktır. Buna karşılık, diğer birçok yabancı ülkede uygulanan biçimiyle “işkolu düzeyinde” yapılan toplu pazarlık ve bağitlanan toplu iş sözleşmesi, coğrafi uygulanma alanı itibariyle, yerel, bölgesel veya ülke çapında olabilmekte ve taraf işçi ve işveren sendikasının üyelerinin bulunduğu tüm işyerlerinde, hiçbir sınırlama olmaksızın uygulanabilmektedir¹⁵⁸.

Kanımızca, toplu pazarlık düzeyi açısından 2822 sayılı Yasanın benimsediği ve 30 yıllık bir uygulama süresine sahip, “işyeri düzeyinde” toplu pazarlık modelinin, işçilerin temel bir sosyal hakkı olan toplu sözleşme hakkına kavuşmalarını sağlayan ve sorun yaratmayan başarılı bir model olarak nitelendirilememesine karşın, bu Yasanın yerini almak üzere, yürürlüğe konulan 6356 sayılı Yasada da, “çerçeve sözleşme” (m.2/1,b ve m.33/3,4) istisna olmak üzere, aynı modele bağlı kalmış olması, isabetli bir düzenleme olmamıştır. Gerçekten, 6356 sayılı Yasa da 2822 sayılı Yasada olduğu gibi, toplu iş sözleşmelerinin sadece “işyeri düzeyinde” yapılabileceğini öngörmüştür. Yasanın bu konuyu düzenleyen m. 34 hükmüne göre, “Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir” (f.1). Görüldüğü gibi, madde işyeri düzeyinde olmak koşuluyla, birden çok işyerini kapsayacak biçimde de yapılabilecektir. Birden fazla işyerini kapsamak üzere yapılan toplu iş sözleşmesi, 2822 sayılı Yasada ifade edilmemiş olmakla birlikte, uygulamada “grup toplu iş sözleşmesi” biçiminde adlandırılmaktaydı. 6356 sayılı Yasa, uygulamadaki bu terminolojiyi pozitif bir temele kavuşturmuş ve grup toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağını ayrıca düzenlemiştir (m.34/3). 6356 sayılı Yasa, m.34/2 hükmüyle, 2822 sayılı Yasanın, 1986 tarih ve 3299 sayılı Yasa ile değişik m.3/2 hükmüne bağlı kalarak, aynı işverenin birden çok işyerini kapsamak üzere, işletme düzeyinde toplu sözleşmesi yapılmasını da öngörmüştür. Ancak, madde metninde, isabetsiz olarak, “işletme düzeyinde” ifadesi kullanılmış olmasına karşın, anılan bu sözleşme de aslında “işyeri” düzeyinde yapılan bir sözleşmeden ibarettir. Kaldı ki, madde metninde de, “aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerinde” denilerek, 2822 sayılı Yasadaki (m.3/2) anlamında, gerçek anlamda işletme değil, “işyeri” düzeyinde yapılan bir toplu iş sözleşmesi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmuştur¹⁵⁹. Nitekim, 34. maddenin gerekçesinde de, “kural olarak toplu iş sözleşmesi düzeyi olarak işyeri esası benimsenmiş”¹⁶⁰ ifadesine yer verilerek, işletme düzeyinde yapılan toplu sözleşmenin aslında işyeri toplu iş sözleşmesi olduğu vurgulanmıştır.

Yasal düzenleme ve öngörülen toplu pazarlık modeli, aynı modeli benimsemiş 2822 sayılı Yasadan kaynaklanan sorunlar da dikkate alındığında, aynı sorunların devamını sağlayamayacak ve dolayısıyla, işçilerin gerçek anlamda toplu sözleşme hakkından yararlanmalarının yolunu açacak bir model olmaktan uzaktır. Öncelikle, bu modelin, daha önce açıklandığı üzere, ILO normlarına uyum göstermediği, çünkü temelini, Türkiye’nin de onaylayarak iç hukukuna dahil ettiği 98 sayılı Sözleşmeden alan önemli bir ilkeye göre, ulusal düzen-

¹⁵⁸ Bkz. Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 26; Ayrıca: Ekonomi, M., Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi (Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, MESS Yayını, 1989, 18.

¹⁵⁹ Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi, 123.

¹⁶⁰ Bkz. Özveri, Sendikal Haklar, 103.

lemeler, toplu pazarlığın; özellikle işyeri, işletme, işkolu, endüstri, bölgesel ya da ulusal düzeyde olmak üzere, herhangi bir düzeyde yapılmasına olanak tanımaldırlar. ILO Uzmanlar Komitesine göre, söz konusu ilkenin bir sonucu olarak, toplu pazarlık düzeyinin emredici kurallarla düzenlenmesinin 98 sayılı Sözleşmeye aykırılık sorununu gündeme getireceğini, toplu sözleşme taraflarının uygun pazarlık düzeyini belirlemede tercih hakkına sahip olmaları gerektiği, görüşünü ifade etmiştir¹⁶¹. Bunun içindir ki, 1982 Anyasasının 53. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan; “*aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz*” biçimindeki hükmün, 2010 yılında 5982 sayılı Yasayla¹⁶² yürürlükten kaldırılmasının gerekçesi olarak, söz konusu fıkranın 98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde öngörülen “*serbest ve gönüllü toplu pazarlık*” ilkesiyle bağdaşmadığı vurgulanmıştır¹⁶³. Bu değişiklikle, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılması ve uygulanması engelli ortadan kaldırılmak istenmiş, dolaylı olarak farklı düzeylerde toplu sözleşme yapılmasının yolu açılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, Anayasada yapılan bu değişiklik, ILO normlarına uyum açısından isabetli olmuş ve yasa koyucuya da farklı düzeylerde toplu sözleşme yapılabilmesi için düzenleme yapma olanağı verilmiştir. Çünkü, bu hüküm Anayasada yer almış olsaydı, yasa koyucu, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi varken, daha üst düzeyde (örneğin işkolunda) yapılmış bir toplu iş sözleşmesinin de aynı işyerinde uygulanması yönünde düzenleme yapamayacaktı. Bu nedenle, Anayasada yapılan değişikliğe karşın, 2822 sayılı yasada yer alan (m.7/3) ve 6356 sayılı Yasanın 35. maddesinin dördüncü fıkrasında yinelenen; “...Ancak, yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez” biçiminde, belirli bir zaman dilimi içinde işyerinde tek toplu sözleşmenin uygulanmasını öngören kural, eğer yasada farklı düzeylerde toplu iş sözleşmesinin yapılmasına olanak tanınmış olsaydı, Anayasaya aykırılık oluşturacaktı¹⁶⁴. Anayasada bu konuda yapılan değişiklik yanında, 6356 sayılı Yasanın gerekçesinde de, “2821 ve 2822 sayılı kanunlarla Türk sendikacılığını ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımak mümkün değildir. Dahası bu kanunlarda yapılan kısmi değişiklikler bir bütünlük arz etmediğinden uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde yeteri kadar başarılı olamamıştır. Çoğu zaman özgürlükçü bir yaklaşımla getirilen bu değişiklikler kanunların değiştirilmeyen diğer maddeleri içinde anlamsız hale gelmiştir. Dolayısıyla yapılması gereken Türk Endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan ve aynı zamanda Türk çalışma hayatının sorunlarına köklü çözüm getiren uzun soluklu bir kanun yapmaktır” denilmekle birlikte, sadece inceleme konumuzla sınırlı kalınsa bile, 6356 sayılı Kanun, 30 yıllık uygulamada sorunları çözmede ve toplu iş sözleşmesi düzenini daha ileriye taşımada başarılı olamadığı ifade edilen 2822 sayılı Kanunun, çerçeve sözleşme dışında, toplu sözleşme düzeyi ve yetkili sendikanın tespitine ilişkin hükümlerini büyük ölçüde yinelemiştir.

Dolayısıyla, toplu pazarlık düzeyi açısından aynı modelin esas alındığı 6356 sayılı Yasa, ILO normlarına uyum sağlamadığı gibi, gerekçede açıklandığının aksine, toplu sözleşme düzenini daha ileri taşıyabilecek ve işçilerin anaya-

¹⁶¹ Gernigon/Odero/Guido, 30.

¹⁶² RG., 13.05.2010, 27580.

¹⁶³ Bkz. Canbolat, Toplu Sözleşmenin Düzeyi, 100-101.

¹⁶⁴ Bkz.ve karşı. Canbolat, Toplu Sözleşmenin Düzeyi, 100 vd.

sal toplu sözleşme hakkından gerçek anlamda yararlanmasını sağlayacak hükümleri içermekten çok uzak bulunmaktadır.

Bu nedenle, ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerini onaylarak iç hukukuna dahil etmiş ülkemiz hukukunda, 6356 sayılı Yasanın gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bu normlarla uyum sağlayacak bir toplu pazarlık ve toplu sözleşme düzeninin yaşama geçirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yapılırken, ILO Uzmanlar Komitesinin, 98 sayılı Sözleşmesinin 4. maddesini yorumlarken önem verdiği hususların dikkate alınması gerekmektedir. Bunlar; toplu pazarlığın, olabildiği ölçüde her düzeyde, özellikle işyeri, işletme, işkolu, endüstri veya bölgesel ya da yerel düzeyde yapılmasının sağlanması ve bu düzeylerde, uygun olanının toplu sözleşme yapma yetkisine sahip sosyal tarafların seçimine bırakılmasıdır¹⁶⁵. Belirtilen bu esaslar ve bu esaslara dayalı toplu pazarlık modeli, yukarıda da incelendiği gibi, Avrupa Birliğine üye ülkelerin büyük bir bölümünde de uygulanmaktadır. Ülkemizde de, benzeri bir modelin benimsenmesi yararlı olacaktır. Bu çerçevede, işyeri, işletme ve işkolu düzeyinde; duruma göre, bölgesel ve yerel düzeyde toplu pazarlık esası düşünülebilir.

Böyle bir modelin benimsenmesi, doğal olarak, toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından kapsamını da genişleteceğinden, işçilerin büyük bir bölümü gerçek anlamda toplu sözleşme hakkından yararlanma olanağına kavuşabileceklerdir. Çünkü, mevcut sistem, tam tersi bir sonucu beraberinde getirmekle yetinmemekte, ciddi çelişkileri de bünyesinde barındırmaktadır. Gerçekten, ülkemizde, güçlü sendikal örgütler yaratmak, yasal düzenlemelerin temel amacına dönüşmüş ve bu doğrultuda sendikal örgütlenmede işkolu esası benimsenmiştir. Buna karşılık, 275 sayılı Yasa düzenlemesi (işyeri-ışkolu toplu iş sözleşmesi) ayrı tutulursa, izleyen yasalar, işyeri düzeyinde toplu pazarlık modelini esas almışlardır. Oysa, işkolunda sendikal örgütlenmenin benimsendiği ülkelerde (Örneğin Almanya ve Fransa), işkolu düzeyinde toplu pazarlık modeli esastır. Bununla izlenen amaç, işkolu düzeyinde örgütlenmiş güçlü sendikaların, toplu pazarlık gücüne sahip olarak, bir işkolunun tamamında çalışan işçileri kapsayacak bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasıdır. İşkolu düzeyinde sendikal örgütlenmeyi esas alıp, toplu iş sözleşmesinin düzeyini emredici kurullarla sadece işyerine özgülemek, çelişkili¹⁶⁶ bir durum olmakla kalmamakta, toplu sözleşme hakkının etkinliğini de önemli ölçüde azaltmaktadır.

b. Normun koruma amacının ön planda tutulması: belirsiz kavram ve kurumların terkedilmesi

Toplu pazarlık sisteminin zayıf ve sorun yaratan diğer bir boyutu, toplu pazarlık düzeyinin tanımı yapılamamış, kapsam ve sınırları belirlenmemiş, ancak boş kalıp olarak emredici kurullarla düzenlenmiş bazı kavramlara bağlanmış olmasıdır. Bunların başında, hiç kuşkusuz, *ışkolu*, *işyeri* ve *işletme* kavramları gelmektedir. Toplu sözleşme özerkliği ve toplu sözleşme hakkı, söz konusu kavramların, emredici kurullarla düzenlenmesini değil, toplu sözleşmenin varlık nedenine bağlı olarak, esnek olmasını ve toplu sözleşme taraflarının, uygun buldukları anlam ve düzeyde toplu sözleşme bağlayabilmeleridir. Bu konuda esas alınacak temel ölçüt, ortak çıkarlara sahip ve dolayısıyla toplu

¹⁶⁵ Ayrıca bkz. Özveri, Sendikal Haklar, 105 vd.

¹⁶⁶ Bkz. Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 159.

sözleşme ile ücret ve çalışma koşullarının düzenlenmesi meşruiyet kazanmış bir işçi topluluğunun varlığıdır. Örneğin, işletme düzeyinde toplu pazarlığın esas olduğu ülkelerde (İngiltere, ABD ve Kanada) işletme kavramı, emredici kurallarla düzenlenerek, tanımı yapılmış ve sınırları önceden belirlenmiş bir kavram değildir. Bu ülkelerde, “işletme düzeyi” ifadesinin kullanılmış olması, herhangi bir yanılmayı beraberinde getirmemelidir. Teknik anlamdaki işletme kavramından çok, ilk aşamada tarafların özgür iradeleriyle belirledikleri, “uygun toplu pazarlık ünitesi” (*appropriate bargaining unit*) kavramı esastır.

Bu kavramın belirlenmesinde de belirleyici olan, ortak çıkarlara sahip bir işçi topluluğunun varlığıdır. Bunun sonucu olarak, toplu pazarlık ünitesi de, genişleyebilmekte veya daralabilmektedir. Örneğin, büyük işletmelerde, farklı meslek grupları, ortak çıkarlarını savunmak için ayrı bir ünite (*meslek üniteleri, craft units*) veya daha geniş olarak, endüstri ünitesi (*industrial unit*) oluşturularak toplu pazarlık düzeyini belirleyebilirler. Ayrıca, toplu pazarlık ünitesinin esas olan işletme seçimi (*employer unit*) de mutlak değildir; taraflar, daha alt düzeyde (örneğin işyeri: *plan unit*) veya daha geniş kapsamlı olarak (örneğin, yerel ya da bölgesel ve hatta ulusal düzeyde birden fazla işletmeyi dahil eden: *multi-employeur*) toplu pazarlık ünitesini belirleyebilirler¹⁶⁷.

Çok farklı bir toplu pazarlık sisteminin benimsendiği ülkelerde de, işyeri ve işletme gibi kavramlar, emredici kurallarla değil, yerine getirmeleri gereken işlevleri ve hukuk normunun koruma amacı dikkate alınarak belirlenir¹⁶⁸. Hukukumuzda ise tam tersi bir durum söz konusu olup, normun koruma amacı hiç dikkate alınmamaktadır. Oysa, normun (toplu sözleşme hakkı) koruma amacı belirli bir işçi topluluğu ise, işyeri ve işletme kavramları da, bu topluluğun ortak çıkarlarına göre belirlenmelidir¹⁶⁹. Ne var ki, Türk toplu pazarlık sisteminin temeli, sınırları çizilmemiş, somut ölçütleri ortaya konulmamış, işyeri kavramı üzerine yaslandırılmıştır. Öğretide isabetle vurgulandığı gibi, “işyerini nasıl örgütleyeceği işverenin girişim özgürlüğüne dahil olup, bütün toplu pazarlık sisteminin bu birim üzerine kurulması kanımızca ilke olarak yerinde değildir. Her ne kadar işçinin çalıştığı her yer işyeri olarak nitelendirilmemişse de, işin yapıldığı yer biçiminde fiziksel mekanla özdeşleşmiş bir işyeri tanımı, işyeri fiziksel mekan ilişkisini öne çıkarmış, ürün yandaki binada üretilirse farklı bir işkoluna, asıl binanın bir kenarında üretiliyorsa farklı bir işkoluna girmesi gibi çelişkilerle karşılaşılmasına yol açmıştır”¹⁷⁰.

Toplu pazarlık düzeyinin emredici kurallarla “işyeri” olarak belirlenmiş olması yanında, bu işyerinin girdiği “işkolu”nun belirlenmesi de toplu pazarlık sisteminin kanayan yaraları arasında yer almaktadır. Gerçekten, 2822 sayılı Yasa (m.3) gibi, 6356 sayılı Yasa da sendikal örgütlenme açısından işkolu kavramını (m.3/1,ğ), toplu pazarlık düzeyi olarak da işyeri kavramını esas temel almıştır (m.34). Dolayısıyla, işyeri ve işkolu kavramları da, birbirinden kopmaz biçimde eklemlenmiş bulunmaktadır. İşyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi, toplu pazarlık düzeni açısından yaşamsal bir değer ve önem kazanmış bulunmaktadır. Ne var ki, kavramın bu denli önemli olmasına karşın, işyeri gibi, işkolu kavramının da, bugüne kadar, herkesçe kabul edilmiş bir tanımı yapı-

¹⁶⁷ Bkz. Blanc-Jouvan, l'expérience des Etats-Unis, 640 vd; Ayrıca: Despax, 150 vd.

¹⁶⁸ Ayrıntı için bkz. Yenisey Doğan, K., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

¹⁶⁹ Ayrıca bkz. Yenisey Doğan, 376.

¹⁷⁰ Yenisey Doğan, 376; ayrıca bkz. Özveri, Sendikal Haklar, 105 vd.

lamamış ve sınırları çizilememiş, bir anlamda belirsizliğin hüküm sürdüğü bir alana dönüşmüştür. Dahası, birbiriyle uyumlu olarak düzenlenmesi gereken bu iki kavram, birbiriyle ters düşen amaçlar doğrultusunda düzenlenmişlerdir. Gerçekten, daha güçlü sendikaların oluşması için, işkollarının sayısı sınırlı tutulmuş (toplam 20 işkolu), işkoluna giren işler ise Yönetmelikle düzenlenmiştir (m.4). Oysa, çok daha geniş bir çerçeve içerisinde düzenlenmesi gereken toplu pazarlık düzeyi de bu 20 işkolu kapsamında yer alan işyeri/işyerleri ile sınırlı tutulmuş, yetkili sendikanın belirlenmesi de bu esaslara bağlanmıştır. Birbirinden farklı olan sektörlerin, aynı işkolu içinde düzenlenmiş olması, uygulamada çok sayıda işçiyi toplu sözleşme hakkında yoksun bırakma gibi bir sonucu beraberinde getirmektedir. Bu çelişkili duruma, öğretilde, isabetli olarak, 15 No'lu taşımacılık işkolu örnek verilmiştir Kara, deniz ve hava taşımacılığı gibi birbirinden tümüyle farklı özellikleri olan sektörleri aynı işkolu içinde toplamak ve işkolu barajını, bu işkolunda çalışan toplam işçi sayısını esas alarak belirlemek, kendi sektöründe (örneğin hava taşıma) güçlü olan bir sendikanın yetki alamaması ve havacılık sektöründe toplu iş sözleşmesi yapamaması gibi bir sonucu kaçınılmaz kılacaktır¹⁷¹.

Belirtilen nedenlerle, toplu pazarlık düzeyi açısından yeni bir model arayışından, toplu sözleşme hakkının varlık nedeni ve temel amacı esas alınarak, bu hakkın işlerlik kazanmasını sağlayacak mekanizmalar arasında yer alan işkolu ve işyeri kavramlarının bir bütün olarak yeniden gözden geçirilmesi çözümlen bekleyen konuların başında yer almaktadır.

2. Yetkili Sendikanın Belirlenmesi: Belgelere Dayalı Üyelik Sisteminin Terk Edilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere, daha önceki yasalarda (275 ve 2822) olduğu gibi, 6356 sayılı Yasa da, toplu sözleşme yetkisi açısından, en fazla temsil yeteneğine sahip olacak sendikanın belirlenmesinde, tek koşul olarak, sendikaların üye sayılarıyla bağlantılı sayısal çoğunluk modelini benimsemişlerdir. 2822 sayılı Yasa, önceki dönemde ortaya çıkan sorunlara tepki olarak, sendikal örgütlenmede, parçalanmayı ve zayıf sendikaların kurulmasını engelleyerek daha güçlü sendikal örgütlerin oluşumunu sağlamak amacıyla, toplu sözleşme tarafı olabilecek yetkili sendikanın belirlenmesinde, iki koşulun varlığını birlikte aramıştır (m.12): İlk koşul, sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç), ikinci koşul ise, toplu sözleşme yapılacak işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye bulundurmasıdır. 6356 sayılı Yasa, özellikle işkolu barajına yönelik yoğun eleştirileri dikkate alarak; bu oranı, önce yüzde üç olarak belirlemiş, kısa süre sonra yapılan değişiklikle de yüzde bir olarak düzenlemiştir (m.41). Aynı hükme göre, işkolu düzeyinde yüzde bir üye çoğunluğu koşuluna ek olarak, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını, işletmede ise yüzde kırkını üye bulundurma zorunluluğu bulunmaktadır (m.41/1).

Öncelikle şu husus vurgulanmalıdır ki, tüm hukuk sistemlerinde, toplu sözleşme bağitlayacak bir işçi sendikasının işveren tarafı karşısında zayıf konumda olmaması, toplu görüşmede işçilerin çıkarlarını savunabilecek, gerektiğinde greve karar verebilecek ve bunu etkili biçimde sonuçlandıracak güce sa-

¹⁷¹ Engin, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 148.

hip olmasına özel bir dikkat gösterilir. Toplu pazarlık sürecinde, işverenin çıkarlarıyla işçilerin çıkarları, ancak bu sayede asgari bir dengeye ulaşabilir. Ancak, hukukumuzdaki aksine, yukarıda incelediğimiz yabancı hukuk sistemlerinin çoğunda, sendikanın gücünü belirleyen tek faktör üye sayısı olarak kabul edilmemektedir. Bunun yanında ve buna ek olarak diğer bazı nesnel koşul ve ölçütler de esas alınmaktadır. Bu kapsamda vurgu yapılması gereken diğer bir husus, sendikanın üye sayısının belirlenmesi açısından öngörülen yönetime ilişkin bulunmaktadır. Hukukumuzda, sendikanın yasanın öngördüğü çoğunluğa sahip olup olmadığı, üye kayıt belgeleri esas alınarak Bakanlık tarafından tespit edilmektedir. Bu yöntemin, demokratik bir temele yaslanması gereken toplu pazarlık özerkliğine aykırılık oluşturması yanında, daha önce de vurgulandığı gibi, uygulamada işçilerin toplu sözleşme hakkını sınırlayıcı ve bazen de tümüyle ortadan kaldıracı yönde olumsuz sonuçlar da doğurmaktadır. Başarılı sonuçlar doğurmadığı açık bir biçimde ortaya çıkmış bir sisteme bağlı kalmaktan ısrar etmenin savunulabilecek bir mantığı ve gerekçesi olamaz artık.

Bu konuda yeni bir model arayışında, hiç kuşkusuz, çeşitli seçenekler tartışma gündemine sunulabilecektir¹⁷². Bu tartışmada; toplu sözleşme özerkliği, toplu sözleşmenin normatif etkisi ve işlevleri, toplu sözleşme hakkının anayasal değerinde tüm işçilere tanınmış bir hak olduğu, tüm işçilerin ya da büyük bir bölümünün bu haktan etkili biçimde yararlanması vb. hususlar, hiçbir biçimde, gözden uzak tutulmamalıdır. Tüm bu ilke ve esasları birlikte yaşama geçirecek bir modeli belirlemek kolay bir iş olmasa da, daha sağlıklı bir model için bazı önerilerin tartışılmasında da yarar bulunmaktadır. Öğretide, isabetle işaret edildiği gibi, “işkolu barajının tümüyle geride bırakılması, işçilerin hakaniyete uygun temsilini sağlamaya ve toplu iş sözleşmesi özerkliğini güçlendirmeye hizmet edecek yeni bir yetki sistemi üzerinde uzlaşılması şarttır”¹⁷³.

İşte, yeni bir model ve uzlaşma arayışı sürecinde tartışılacak ilk seçenek, 275 sayılı Yasa döneminde de, yoğun bir biçimde tartışılan oylama (referandum) sistemidir¹⁷⁴. Bu sistem, öz olarak, yetkili sendikanın tespitinde uyumsuzluk ortaya çıktığında, işverenden ve kamu makamlarından tümüyle bağımsız bir kurul tarafından, oylama yapılması ve işçilerin, kendilerini temsil edecek yetkili sendikayı özgür irade ve oylarıyla belirlemeleri esasına dayanır¹⁷⁵. Bu modelin, demokratik esaslara ve toplu sözleşme özerkliğine uyum sağlama ve işçilerin oylarıyla güçlü sendikayı belirleme gibi yararları tartışma dışıdır¹⁷⁶. Buna karşılık, oylama yöntemi, ciddi sakıncaları barındırmaktan da geri kalmamaktadır. Özellikle, hukukumuzdaki gibi, toplu sözleşme düzeyinin yerel düzeyde (işyeri) belirlendiği ve toplu sözleşme tarafı olarak tek bir sendikanın yetkili kılınmış olması, bu sakıncaları daha da artırıcı olumsuz bir etki yaratacaktır. Oylama sisteminin, işçi ile sendika arasında olumsuz bir ilişki ağına dönüşmesi, sendikaların işlevsiz bırakılması, gibi sakıncaları da bulunmaktadır. Benzeri bir modelin uygulandığı ABD, İngiltere ve Kanada'nın bazı

¹⁷² Bkz. Özveri, Yetki Belirleme Süreci, 14 vd; Engin, Toplu Sözleşme Yetkisi, 159 vd.

¹⁷³ Engin, Toplu Sözleşme Yetkisi, 153.

¹⁷⁴ Bkz.Kutal, En Fazla Temsil Kabiliyeti, 48 vd; Dereli, Oylama, 56 vd; Çelik, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 223 vd; Aynı Yazar, İHU,1975, TSGLK.11, No.4; Ayrıca bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 77 vd.

¹⁷⁵ 275 sayılı Yasa dönemindeki uygulama ve tartışmalar hakkında bkz. Özveri, Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi, 151 vd; Aynı Yazar, Yetki Belirleme Süreci, 19 vd.

¹⁷⁶ Özveri, Yetki Belirleme Süreci, 19.

bölgelerinde sendikaların çoğu oylama sistemini değil, “card checks” yöntemiyle yetkiye sahip olmalarını tercih etmektedirler. Öğretide de, “tek sendika” ve “tek toplu pazarlık ünitesi” esaslarının birlikte düzenlenmesi halinde, ortaya çıkan sakıncaları giderici diğer bazı önlemlerin de alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁷.

Uyuşmazlık halinde yetkili sendikanın oylama yöntemiyle belirlenmesi, hiç kuşkusuz, mevcut sisteme göre çok daha isabetli bir yöntemdir. Toplu sözleşme düzeyi ve taraf sendika açısından teklik ilkesinin esas olduğu, bir toplu pazarlık sisteminde, kimi sakıncalarına karşın, oylama sisteminden başka bir seçenek de bulunmamaktadır. Böyle bir model benimsendiğinde, uygulamada ortaya çıkabilecek sakıncaları giderici önlemlere de gereksinim olacaktır¹⁷⁸.

Belirtmek gerekir ki, toplu sözleşme tarafı olabilecek yetkili sendikanın belirlenmesi ile toplu sözleşmenin düzeyi arasında da bir etkileşim söz konusudur. Çünkü, merkezi düzeyde (örneğin işkolu) toplu pazarlık modelinin esas olduğu ülkelerin bazılarında, toplu sözleşmenin hukuki niteliği ve işlevine bağlı kalınarak, üye sayısı yanında, önceden belirlenmiş bazı nesnel koşullar da aranmaktadır. Diğer bazı ülkelerde ise, sendikanın üye sayısı, belirlenen bu nesnel ölçütlerden sadece bir tanesi olup, diğer ölçütlerle birlikte değerlendirilir. Yukarıda incelemeye çalıştığımız Avrupa Birliği’ne üye ülkelerin bir kısmında (örneğin, Almanya, Hollanda, İsveç) üye sayısı esas alınmakla birlikte, bunu belirlemek için herhangi bir resmi makamın kararı veya seçim yöntemine başvurulması söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık, Fransız ve İspanyol hukuklarında, önceden belirlenmiş nesnel koşulların (kadem, konfederasyon üyeliği, bağımsızlık vb.) varlığı, yetki açısından da kesin karine (présomption irréfragable) oluştururken, daha sonra yapılan düzenlemelerle, bu koşullara ek olarak; yönetime katılma çerçevesinde oluşturulmuş organ veya kurullara (örneğin, işletme komiteleri, işyeri sendika temsilcileri, personel delegeleri, kamu makamları nezdinde temsil) sendikaların temsilci atayabilmesi, tüm ülke düzeyinde, belirli dönemlerde yapılan mesleki (ya da sendikal) seçimlerde, belirli oranda oy alma koşulu da aranmaya başlanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, örneğin Fransız hukukunda, 2008 yılında kabul edilen bir yasayla, bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisine sahip olabilmesi için sözü edilen mesleki seçimlerde oyların en az %30’unu elde etmiş olma zorunluluğu getirilmiş ve ayrıca anılan koşulu yerine getiren sendika/sendikalar tarafından bağitlanmış toplu iş sözleşmesine, aynı seçimlerde oyların en az %50’sini almış sendikaların itiraz yetkisi öngörülmüştür. 2013 yılında kabul edilen bir yasayla da, iş güvencesini sağlama amacına yönelik toplu iş sözleşmelerinin bağitlanabilmesi için sendikanın söz konusu seçimlerde oyların %50’sine sahip olması aranmıştır. Öğretide, bu modelin, eskisine nazaran daha açık ve iyi olduğu, ifade edilmektedir¹⁷⁹.

Benzeri bir model İspanyol hukukunda da benimsenmiştir. Gerçekten, ulusal düzeyde (tüm işkolları) yapılan seçimlerde oyların en az %10’nunu kazanan sendika yetkili sendika sayılmaktadır. Özerk bölgelerde, konfederasyon

¹⁷⁷ Ayrıntı için bkz. Blanc-Jouvan., *l’expérience des Etats-Unis*, 640 vd.; Grodin, *négociation collective Etats-Unis*, 339 vd.; Leader, *Représentativité syndicale et négociation collective*, Royaume-Uni, 340 vd.; Vallée, *Représentativité syndicale et négociation collective*, Canada, 348 vd.; Özveri, *Yetki Belirleme Süreci*, 3 vd.

¹⁷⁸ Bazı öneriler için bkz. Özveri, *Yetki Belirleme Süreci*, 21.

¹⁷⁹ Peskine/Wolmark, 531-532; Ray, 422-423; Auzero/Dockes, 1348 vd.

üyeleri olmayan bir sendika açısından bu oran %15 olarak belirlenmiştir. Belirtilen koşullar dışında ayrıca, ulusal veya özerk bölge düzeyinde federasyon ya da konfederasyon üyeliği de en fazla temsil yeteneğine sahip sendikanın belirlenmesinde dikkate alınır¹⁸⁰.

Hukukumuz için model arayışı çerçevesinde, ikinci bir seçenek olarak, benzeri bir model tartışma gündemine getirilebilir. Çoğulcu ve demokratik bir temsil yanında, işveren karşısında güçlü sendikanın toplu pazarlık tarafı olarak, emek-sermaye arasındaki güç dengesini sağlaması, bu modeli destekleyen temel unsurlar olacaktır. Bu modelin tartışılabilmesi ise, kimi ön koşulların varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda, öncelikle, çok düzeyli toplu pazarlık esasının benimsenmesi gerekmektedir. Çünkü bu model daha çok, merkezi düzeyde (işkolu, ulusal, bölgesel vb.) toplu pazarlık esasının benimsendiği ülkelerde uygulanabilmektedir. Bunun gibi, yönetime katılma mekanizmalarının da oluşturulması sistemin işleyişi açısından zorunludur. Ayrıca, toplu sözleşme yetkisi dahil, sendikalara tanınacak tüm yetki ve ayrıcalıklar, belirlenen koşullarda en fazla temsil yeteneğine sahip sendika/sendikalara ait olmalıdır. Oylama ya da seçim, bu modelin de özünü oluşturmakla birlikte, ilk seçeneğe göre daha az sakıncalı sonuçlar doğuracak bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Gerçekten, tüm ülke genelinde ve tüm sendikaların katılacakları, örneğin beş yılda bir uygulanabilecek genel bir seçim sisteminde, işyeri/işletme düzeyinde yetki için yapılacak oylamaya nazaran, işçiler üzerindeki baskı veya sendikaların kendi aralarında ya da sendikalarla işveren arasında yaşanabilecek sorunlar, asgari düzeyde tutulabilecektir. Bu modelin sağlıklı işleyişi, doğal olarak, seçimlerin bağımsız bir kurulun yargı yolu açık gözetim ve denetiminde ve kötü niyetli uygulamaları etkisiz kılacak kuralların varlığına bağlı olacaktır¹⁸¹.

VII. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

1. Bu inceleme; 1961 Anayasası, 274 ve 275 sayılı yasalarla ilk kez kapsamlı olarak düzenlenen, 1982 Anayasası, 1983 tarihli 2821 ve 2822 sayılı yasalar ve nihayet bu yasaların yerini alan 2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası ile yarım yüzyılı aşkın bir süredir uygulanan toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sisteminin, temel sosyal hakların sahipleri işçiler açısından beklenen olumlu sonuçları doğurmadığını çok açık olarak ortaya koymuş bulunmaktadır. Gerçekten, toplam işçi sayısına göre sadece %2,3 oranında işçinin- sendika üyesi ve dayanışma aidatı ödeyerek- bir toplu iş sözleşmesinden yararlandığı (2014 yılı İstatistikleri), tüm AB ülkeleri ortalamasına göre bu oranın %62, Fransa'da %8 sendikalaşma oranına karşın toplu sözleşme kapsamına giren işçi sayısının %90'ların, Almanya'da (eski Batı) bu oranın %60'ların üstüne çıktığı dikkate alındığında, yapılan tespit çok daha çarpıcı ve düşündürücü hale gelmektedir.

2. Söz konusu tespit, iş ilişkilerinde sosyal taraflar arasında daha fazla uzlaşma ve sosyal diyaloga dayalı yeni bir toplu pazarlık ve toplu sözleşme modelinin tartışılması ve geliştirmesi hususuna da ivedilik kazandırmış, bu nedenle konunun; yasa koyucu, sosyal taraflar ve öğretinin de tartışma gündem ve arayışına teslim edilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Çünkü, Türk toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi sistemi, 2012 yılında 6356 sayılı Yasayla, önceki

¹⁸⁰ Bkz. Forteza Lahera, négociation collective, Espagne, 648.

¹⁸¹ Yeni bir model önerisi konusunda ayrıca bkz. Engin, Toplu Sözleşme Yetkisi, 159 vd.

modele bağlı kalınarak yeniden düzenlenen ve ne pahasına olursa olsun, sürdürülmeye çalışılan mevcut model temelinde, bugün varılan sonuçtan çok farklı bir sonucu gelecekte de ortaya koyamayacaktır.

3. Yeni bir model arayışında, yukarıda açıklamaya çalıştığımız toplu sözleşme özerkliğinin dayandığı temel ilke ve kurallardan uzaklaşmadan, çok daha geniş bir işçi kitlesinin toplu sözleşme hakkından yararlanması hedefine ulaşılması, temel amaç olmalıdır. Bu çerçevede iki önemli konu ön plana çıkmaktadır: Bunlardan ilki, toplu pazarlık ve toplu sözleşmesinin düzeyi ise, diğeri toplu iş sözleşmesi tarafı olabilecek yetkili sendikanın belirlenmesidir. Toplu sözleşmenin düzeyi ile toplu sözleşme kapsamına girecek işçi sayısı arasında doğrudan bir bağlantı söz konusudur. Merkezi, örneğin işkolu düzeyinde yapılacak bir toplu iş sözleşmesinden o işkolundan çalışan çok daha geniş bir işçi kitlesinin yararlanması olanaklı iken, tek bir işyeri/işletme esas alınarak yapılan bir toplu iş sözleşmesinden ise sadece o işyerinde çalışan sınırlı sayıdaki işçi yararlanabilecektir. Bu durum ise, toplu sözleşme hakkının varlık nedeniyle bağdaşmamaktadır. Söz konusu bu çelişkiyi ortadan kaldırabilecek çözüm olarak, yukarıda ayrıntılı olarak incelenen Avrupa Birliğine üye ülkelerin çoğunda uygulanmakta olan farklı düzeylerde toplu sözleşme esasının ya da modelinin ülkemiz açısından da tartışılması isabetli olacaktır. Mevcut modelde, yetkili işçi sendikasının belirlenmesi, çözümü güç karmaşık sorunları barındırdığından ve giderek toplu sözleşme hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğurduğundan, belgelere dayalı çoğunluk sistemi yerine, işçilerin özgür iradelerine dayalı oylama (referandum) ya da ulusal düzeyde belirli periyodlarla yapılacak mesleki ya da sendikal seçimlere dayalı bir sistemin benimsenmesi, en fazla temsil yeteneğine sahip güçlü ve emek-sermaye arasında denge sağlayabilecek sendika ya da sendikaların toplu pazarlık sürecinde yerlerini almalarına büyük katkı sağlayabilecektir.

4. Toplu pazarlık özerkliği, doğası gereği, sosyal taraf olarak da adlandırılabilir sendikal örgütlerin iradelerine üstünlük tanır. Bu temel ilke, özerk toplu pazarlık alanının, mutlak emredici kurallarla düzenlenmesini dışladığı gibi, kamu makamlarının vesayet ve denetimini de kabul etmez. Örneğin, toplu sözleşmenin hangi düzeylerde yapılabileceği yasal düzenlemelerin konusu yapılsa bile, tarafların belirlenen çerçevede, uygun buldukları düzeyde toplu sözleşme bağıtlayacaklarına özgür iradeleriyle karar verebilmelidirler. Toplu pazarlığın ve toplu sözleşmenin bağıtlanmasının her aşamasında, kamu makamlarına değil, oluşturulacak bağımsız kurullara (örneğin, Çalışma İlişkileri Kurulu, Toplu Sözleşme Yüksek Kurulu vb.) görev ve yetki verilmesi, sistemin özülle de uyum sağlayabilecektir.