

## 6356 Sayılı Yasa'da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi

E. Murat ENGİN\*

**Özet:** Avrupa Birliği uyum programı çerçevesinde ve ILO sözleşmeleri ne uyum amacıyla hazırlanan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sendikal hakları çağdaş ilke ve normlar temelinde düzenlediği iddiasını taşıyan yeni Kanun'un gerekçesi bu iddiayı yansıtmaktadır. Bu iddianın yaşama geçirilmesinde en kritik işlevi işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yetkisine ilişkin hükümler üstlenmektedir. Nitelikleri gereği yetki kuralları sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarından etkin biçimde yararlanmanın anahtarlarıdır ve kanunun ruhunu yansıtır. Bu bakımdan, yetkiye ilişkin hükümler ile bu hükümlerin uygulama sonuçları yeni kanunun uluslararası normlara uyum iddiasının gerçeklerle test edileceği alan olacaktır.

**Anahtar sözcükler:** 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, ehliyet, yetki, yetki kuralları, işkolu, işyeri ve işletme, işkolu sendikacılığı, toplu iş sözleşmesi sistemi, sosyal diyalog

**Abstract:** The Law of Trade Unions and Collective Bargaining Agreements no. 6356, which was prepared in conformity with the European Union adjustment programme and ILO agreements, entered in force in 7 November 2012. The reason of the new law, which claims to regulate the trade union rights on the base of contemporary principles and norms, reflects this pretence. The clauses regarding collective agreement authorisation of trade unions undertake the most critical function in putting this claim into practice. The rules of authorisation are the key elements, by their very nature, for enjoying trade union and collective agreement rights effectively and reflect the spirit of the law. To this end, the clauses regarding authority and their outcomes in practice will be the main subjects to test the claim of the new law being in conformity with the international norms with realities.

**Key Words:** The Law of Trade Unions and Collective Bargaining Agreements no. 6356, Competence, Authority, Rules of Authority, Sector, Workplace and Company, Sectoral Trade Unionism, System of Collective Agreement, Social Dialogue

---

\* Prof. Dr. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

## Giriş

2821 sayılı Sendikalar kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yaklaşık otuz yıllık bir uygulamanın sonucunda yürürlükten kaldırılmış ve en az beş yıldır süren taslak çalışmaları sonucunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kabul edilmiştir. Yasanın gerekçesi, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün düzenli eleştirilerinin karşılanması ve Avrupa Birliği sosyal politika müktesebatına uyum amacını parlak cümlelerle yansıtmaktadır. Gerekçeye göre, “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. Dolayısı ile yapılması gereken Türk endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan ve aynı zamanda Türk çalışma hayatını sorunlarına köklü çözüm getiren uzun soluklu bir kanun yapmaktır”.

Bu güçlü ifadelerin metne hiç yansımadığını görmek insanı hüzünlendirmektedir.

## 6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi Yetkisine İlişkin Hükümleri

### Genel Hükümler

2821 ve 2822 sayılı yasaların çıkmaza varan otuz yıllık uygulaması ve yoğun eleştiriler sonucunda hazırlanan 6356 sayılı Yasa da gerekçesinde 2821 ve 2822 sayılı Yasalarla sendikal hakları var etmenin mümkün olmadığı tespitini yapmaktadır. Bu tespitten hareketle gerekçede, yeni kanunun endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan uzun soluklu bir kanun olma amacını taşıdığı, sendikal hak ve özgürlükler ile toplu sözleşme ve serbest toplu pazarlık hakkını özgürlükçü ve demokratik toplum esasları temelinde yeniden düzenlendiği belirtilmektedir.

Yine Gerekçede, “mevcut düzenlemeler nedeniyle, özellikle 1980 sonrası ülkemiz ILO'nun denetim mekanizmasının etkisiyle uluslararası alanda hak etmediği muameleye maruz kalmıştır. Bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri 87 ve 98 No.lu ILO sözleşmeleri dikkate alınarak yeniden düzenlen”diği ifade edilmektedir.

Çağdaş sosyal normlara uyum konusundaki iddialı gerekçeye rağmen, kolektif sosyal haklardan yararlanmanın önünde otuz yıldır en büyük engeli yaratmış olan ehliyet ve yetkiye ilişkin temel kurallar, birkaç etkisiz değişiklikle birlikte yeni yasaya olduğu gibi aktarılmıştır.

2821 sayılı Yasa m. 3, sendikaların ancak işkolu düzeyinde ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla kurulabileceğini düzenleyerek meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulmasını açıkça yasaklamıştı. 6356 sayılı Kanun m. 3 ise sendikaların işkolu düzeyinde kurulabileceğini belirtmekle yetinmiş, Türkiye çapında faaliyette bulunma koşuluna yer vermemiştir. Ayrıca, işyeri ve meslek sendikalarının yasaklandığına ilişkin açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, 6356 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı 2.ğ hükmünde sendika, “işçiler ve işverenlerin .....bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” olarak tanımlanmaktadır. Böylece, 2821 sayılı Kanuna paralel olarak yeni kanun da işkolu düzeyinde kurulma unsurunu sendikanın tüzel kişilik kazanmasının esaslı koşulu olarak tanımlamış ve toplu iş sözleşmesi ehliyetini ancak işkolu düzeyinde kurulma koşuluyla tanımıştır. Bu bakımdan, işyeri sendikalarına ilişkin açık yasak hükmüne yer verilmemiş olması bir anlam ifade etmemektedir. Hükmün gerekçesinde de sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı” ifade edilmektedir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu toplu iş sözleşmesi yetkisi konusunda ikili baraj sistemini korumakla birlikte, yetki alımını kolaylaştırmaya yönelik sayısal değişiklikler getirmektedir. 6356 sayılı Kanun m. 41.1 ve geçici m. 6 ile işkolu barajı %3 e düşürülmüş, bu barajın da, ekonomik ve sosyal konseye üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları için 01.07.2016 tarihine kadar %1, 01.07.2018 tarihine kadar %2 olarak uygulanması hükme bağlanmıştır.

Geçici 6. madde ile işkolu barajı konusunda getirilen bir diğer istisna, 2009 istatistiğinin yayınlanması ile 15.09.2012 tarihi arasında kurularak ekonomik ve sosyal konseye üye konfederasyonlara üye olmuş sendikalar için Ocak 2013 istatistiğini yayınladığı tarihe kadar yapacakları yetki tespit talepleri için işkolu barajının uygulanmamasıdır. Yine aynı madde ile, Ocak 2013 istatistiklerinin yayını tarihinden sonra sona erecek olan toplu iş sözleşmelerinin tarafı sendikalar da bir toplu iş sözleşmesi dönemiyle sınırlı olarak %3 barajının dışında tutulmuştur. Bu sendikalar, 2009 istatistikleri ve yürürlükten kaldırılmış olan 2822 sayılı Yasa hükümlerine göre bir toplu iş sözleşmesi dönemi daha yetkili sayılacaklardır.

İşkolu barajı konusunda 2822 sayılı Yasanın sistemi aynen korunmaktadır. 6356 sayılı Kanun m.41.5 vd. hükümlerine göre, sendikanın işkolu barajı konusunda Bakanlık tarafından her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanacak istatistikler esas alınacaktır. Yayınlanan istatistik yenisi yayınlanana kadar geçerli olacak, yetki belgesi almış olan sendikanın yetkisini belgeyi aldıktan sonra yayınlanan istatistikler etkilemeyecektir. Yayın tarihinden itibaren on beş gün içinde Ankara iş mahkemesi nezdinde itiraz edilmeyen istatistik kesinleşecektir. Eski yasada olduğu gibi, mahkemenin ve temyiz halinde Yargıtay'ın on beşer günlük süre içinde itirazı sonuçlandırmaları öngörülmüştür.

2822 sayılı Kanundan farklı olarak yeni Kanuna göre Bakanlık istatistiklerin düzenlenmesi ve yetkili sendikanın belirlenmesinde üyelik ve üyelikten çekilme

bildirimlerini ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerini esas alacaktır(6356 sayılı Kanun m. 41.7).

Uluslararası Çalışma Örgütünün eleştirilerini karşılama gerekçesiyle işkolu barajını düşüren yeni yasa, toplu iş sözleşmesi yetkisi için başvuru tarihinde işyerinde çalışanların yarısından fazlasını üye yapma koşulunu korumuş, işletmede ise çoğunluk koşulundan vazgeçerek işçilerin yüzde kırkının sendika üyesi olmasını yeterli görmüştür(m. m.41.1).

Yetki tespiti için yine başvuru tarihi esas alınmaktadır. Yetki başvurusu tarihinde işyeri ya da işletmede çalışan işçiler Bakanlık tarafından üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile SGK verileri esas alınarak tespit edilecektir.

Yeni yasa, sendika üyeliğinin kazanılması ve sendika üyeliğinden çıkmada noter koşulunu kaldırarak bu işlemlerin E- Devlet kapısı üzerinden yapılmasını öngörmüştür. Yasanın 17. maddesine göre sendika üyesi olmak isteyen işçi bu talebini, Bakanlık tarafından sağlanacak elektronik başvuru sistemi üzerinden gerçekleştirecektir. Yasanın 19. maddesine göre, işçi, sendikadan istifasını da yine aynı yolla gerçekleştirecektir. Yasa hükümlerine göre, üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır. Madde gerekçesinde üyelik işlemlerinde noter koşulu kaldırılarak basit, kolay ve ekonomik bir yöntemle yer verildiği ifade edilmektedir.

Yeni kanunun yetki itirazına ilişkin düzenlemelerine gelince, yapılan bazı ufak değişiklikler ile birlikte eski kanun hükümleri tekrar edilmiştir. Eski yasada olduğu gibi yeni yasa m. 42 ye göre, toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikasının başvurusu üzerine Bakanlık sendikanın yetkili olduğunu tespit ettiğinde sendika ile o işkolunda kurulu diğer sendikalar ile işveren tarafına bildirir.

Tespit yazısını alan işçi sendikaları veya işveren tarafı altı işgünü içinde iş mahkemesinde yetki itirazında bulunabilir. 6356 sayılı Kanun, yetki tespit davalarının uzamasının önüne geçme ve kötüniyetli itirazların engellenmesi amacıyla eski yasaya göre bazı değişiklikler öngörmüştür. Bunlardan ilki olan 5.2hükmüne göre, yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin davalar yetki tespit davalarında bekletici mesele yapılamaz.

Bir diğer değişiklik, itiraz dilekçesinde veya eklerinde somut delillerin yer almaması halinde itiraz incelenmeksizin reddedileceği hükmüdür( m.43.3).Hükmün yetki sürecini hızlandırma amacıyla getirildiği açık olmakla birlikte, somut delil zorunluluğunun yargı sürecini kısaltmada etkili olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Hükmün beklenen amacı gerçekleştirmekten çok uzak olduğu, itiraz dilekçesi ve eklerinde somut delillerin yer alıp almadığının, bu delillerin itirazla ne kadar ilişkili olduğunun belirlenmesinin başlı başına incelemeyi gerektirdiğini ifade edilmektedir (Özveri, 2013:295). Yine de, itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer alması zorunluluğunun kötüniyetli itirazları bir ölçüde önleyecek nitelikte olduğu kabul edilebilir.

Eski yasa hükmünün tekrarından ibaret olan Yasa m. 43.4 e göre ise, maddi hata ve süreye ilişkin itirazlar dışında mahkeme duruşma yaparak karar verir. Karara itiraz edildiği takdirde Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

Yine m. 43.5 hükmüne göre, itiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur. Özellikle bu hüküm son otuz yıla damgasını vuran kilit bir sorunun bundan sonra da sürüp gideceğinin güvencesidir.

İşkolu itirazlarının bekletici mesele yapılamaması ve somut delil zorunluluğu gibi bazı tali değişiklikler dışında yeni yasa temel sorunlara çözüm üretmek bir yana, özellikle işkolu yetkisine ilişkin düzenlemeleriyle ağırlaştırmıştır.

## **İşkolu Yetkisine İlişkin Yeni Hükümlerin Sendikal Haklara Etkisi**

Eski yasa döneminde %10 olan işkolu barajının yeni yasayla %1 e indirilmesi ile yetki alınımının büyük ölçüde kolaylaşacağı ve yetki sisteminin ILO sözleşmelerine uygun hale geleceği düşünülüyordu. Ancak, ortaya çıkan tablo işkolu barajının sendikal hakları eski dönemden de daha ağır biçimde ihlal ettiğini gözler önüne sermektedir. Bilindiği üzere, 6356 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önceki otuz yıl boyunca sendikaların işkollarındaki örgütlülük düzeyi Bakanlığın hayali istatistiklerine göre belirlenmiş idi. Örneğin, en son 2009 yılında yayınlanan istatistiğe göre toplam işçi sayısı 5,4 milyon, sendikalı işçi sayısı 3,2 milyon ve sendikalaşma oranı yüzde altmış idi.

Endüstriyel demokrasinin ileri aşamalarındaki ülkelerin pek çoğunda dahi görülmeyen bu hayali tablo, yeni yasa gereği Bakanlık istatistiklerinde SGK verilerini esas alınmasıyla birlikte ortadan kalktı. Yeni yasadan sonra ilk açıklanan Ocak 2013 istatistiğine göre, toplam işçi sayısı 10.881.618, sendikalı işçi sayısı 1.001.671 ve sendikalaşma oranı %9,21 dir. Sosyal Güvenlik Kurumu verilerinin kayıt dışı çalışanları kapsamadığı dikkate alındığında sendikalaşma oranının yüzde altına gerilediği ifade edilmektedir (Çelik, 2013).

Temmuz 2013 istatistiğine göre ise toplam işçi sayısı 11.628.806, sendikalı işçi sayısı 1.032.166 ve sendikalaşma oranı %8,88 dir. İki istatistik arasındaki altı aylık dönemde toplam işçi sayısı artarken sendikalı işçi sayısının çok az arttığı, sendikalaşma oranının daha da azaldığı görülmektedir.

Gerçek istatistiklerle birlikte sendikalaşma oranlarının bir demokratik sosyal devlet ile bağdaşmayacak ölçüde düşük olduğu ortaya çıktığı gibi, az çok doğru bir istatistiğin kullanılmasıyla işkolu barajının %1 gibi düşük bir düzeyde dahi toplu pazarlık hakkının önünde ne büyük bir engel olduğunu gözler önüne sermiştir. Gerçekten, doksan iki sendikadan kırk dokuzu barajın altında kalmıştır.

Diğer yandan Ocak 2013 istatistiğinde barajı geçen sendikaların büyük bölümünün yüzde 3'ün altında kaldığı görülmektedir. Temmuz 2013 istatistiğine göre barajı aşan kırk iki sendikanın yirmisi işkolunda yüzde 3'ten az üyeye sahiptir. Eğer 2018'e kadar bu sendikalar ciddi bir üye artışı sağlayamazsa 2016 ve 2018'de pek çok sendikanın yetki kaybetmesi gündeme gelecektir.

Bir konfederasyona üye olmayan otuz sendikadan sadece biri barajı geçebilmiştir. 6356 sayılı Kanun geçici m. 6 ile bağımsız sendikalara karşı çok ağır bir ayrımcılık yapıldığı da unutulmamalıdır. Söz konusu hüküm ile, işkolu barajının 01.07.2016 tarihine kadar %1 olarak uygulanması sadece ekonomik ve sosyal konseye üye konfederasyonlara bağlı işçi sendikalarına tanınan bir hak olup, konfederasyonlara üye olmayan bağımsız sendikalar bu haktan mahrum bırakılmışlardır. Bağımsız sendikalar ile bir konfederasyona üye olan sendikalar arasında yapılan bu ayırım, anayasal eşitlik ilkesinin ihlali olduğu gibi, bireysel ve kolektif sendika özgürlüklerini özünü ihlal etmektedir ve yasanın bu hükmü anayasaya aykırıdır<sup>1</sup>.

Herhangi bir konfederasyona üye olan ve yıllardır toplu iş sözleşmeleri bağtlayan iyi örgütlü pek çok sendikanın durumu da parlak olmayıp, önlerinde pek çok haksız engel bulunmaktadır. Sendikaların örgütlenmelerini geliştirmeleri için önlerinde bulunan esaslı engel, sektörel örgütlenmeler dikkate alınmadan işkollarının emredici biçimde düzenlenmesi ve ekonomik rasyonel bakımından birbiri ile hiç ilgisi olmayan sektörlerin keyfi biçimde işkollarında toplanmasıdır. Bir işkolu içinde bulunan farklı sektörlerde örgütlenme olanağı bulunmayan sendikalar, işkolunda çalışan toplam işçi sayısına endeksli otomatige bağlanmış baraj oranı ile yarışmak zorunda kalmaktadırlar.

Örneğin, Ocak 2013 istatistiklerinde bazı sendikaların işkolu barajını bıçak sırtı oranlarla geçtiği, Temmuz istatistiğinde toplam işçi sayısının arttığı görülürken sendikalı işçi sayısının hemen aynı kaldığı görülmektedir. Bunun anlamı, çoğu sendikanın altı ay gibi kısa bir dönemde dahi, kendilerinden kaynaklanmayan, salt işkolundaki istihdam oranının artması nedeniyle, baraj altında kalmalarının mümkün olmasıdır.

İşkolu nitelemesinin ve işkoluna göre sendikalaşma zorunluluğunun yarattığı bu sakıncaya 15 No.lu taşımacılık işkolu örnek verilebilir. Bu işkolunda Temmuz istatistiğine göre çalışan toplam işçi sayısı 693.664 tür. Bu işkolunda örgütlü olan sendikalardan biri olan Demiryol-İş sendikasının örgütlenme oranı %2,19, Hava-İş'in oranı %1, 96'dır. Adlarından da anlaşılacağı üzere bu sendikalar taşımacılığın belirli alanlarında uzmanlaşmış olup, kendi uzmanlık alanlarında zaten en güçlü ve rakipsiz durumdadırlar. Buna rağmen, kara, deniz ve hava taşımacılığı gibi birbirinden tamamen farklı özelliklere sahip sektörü içinde barındıran bu işkolundaki toplam çalışan sayısı esas alındığı için bu sendikaların örgütlenme oranı ancak %2 ye yakın, %3 e ise epey uzak görünmektedir. Havaçılık sektöründeki çalışan sayısının ve buna bağlı olarak sendikanın örgütlenme olanaklarının ileride radikal biçimde değişmesini gerektiren bir durum görünürde değildir. Hava-İş sendikasının demiryolu işçileri veya karayolu TIR şoförleri arasında örgütlenme ihtimali de bulunmadığına göre, %3 oranının uygulamaya gireceği 2018 yılında bu sendika büyük ihtimalle yetkiyi kaybedecek ve havaçılık sektöründe toplu iş sözleşmesi yapamayacaktır.

<sup>1</sup> Aynı yönde: Alpagut, 2012:38.

Halbuki, eğer işkolu düzeyinde örgütlenme ve işkolu barajının amacı güçlü sendikacılığı sağlamak ise, Hava-İş sendikası zaten iyi örgütlü, tecrübeli, yıllardan beri toplu iş sözleşmesi bağtlayan ve havacılık sektöründeki çalışma koşullarını belirleyen güçlü bir sendika olduğu şüphe götürmez bir gerçektir.

Bir diğer örnek, Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkolunda yer alan Sosyal-İş sendikasıdır. Perakende sektöründeki önemli işletmelerde dahil olmak üzere, bu işkolu içinde yer alan ve hiç biri diğerine benzemeyen çok sayıda sektörel firma ya da baro gibi meslek kuruluşlarında örgütlenerek yıllardır toplu iş sözleşmesi bağtlamasına rağmen, Sosyal-İş sendikası %, 0,32 oranıyla barajın altında kalmaktadır.

Halbuki, AB üyesi ülkelerin birbirinden tamamen farklı olan yetki sistemlerinin her biri örnek verilen her iki sendikaya uygulansa, her ikisi de uzmanlık alanlarındaki örgütlenmeleri, güçleri ve tecrübeleri nedeniyle her ülkenin yetki sistemine göre yetkili sayılırlardı.

Ancak, sendikaların değil altı aylık kısa dönemde, 2018 yılına kadar dahi üye artışı sağlamalarının ve %3 barajını yakalamalarının önünde birden çok ağır engel bulunmaktadır.

Sendikal örgütlenmenin önündeki bir diğer büyük engel, taşeron işçiliği sorunudur. Başta belediyeler ve devlet hastaneleri gibi kamu kurumlarında muvazaalı taşeron ilişkileri üzerinden çalıştırılan ve toplamı bir milyonu bulan işçi kitlesi, fiilen çalıştıkları işyerinin dahil olduğu işkolu dışında farklı işkollarında gösterilmekte ve işkolu istatistiklerinde Bakanlık tarafından dikkate alınmamaktadırlar. Binlerce üyenin böylece yok sayılması nedeniyle kimi sendikaların Temmuz istatistiklerinde işkolu barajını aşamamış görüldüğü bilinmektedir (Çelik, 2013).

Sendikaların taşeron işçilerini örgütlemeleri bir yarar sağlamadığı gibi, örgütlememeleri de kendi aleyhlerine sonuç yaratmaktadır. İşletme toplu iş sözleşmesi yetkisine ilişkin bir Yargıtay kararına konu olayda, sendika beş işyerinden oluşan işletmede asıl işveren işçileri arasında örgütlenmiş ve Bakanlık tarafından kendisine yetki belgesi verilmiştir. İşveren, açtığı yetki itirazı davasında, iş müfettişi tarafından Çerkezköy şubesi işyerinde alt işveren ile davacı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun tespit edildiğini, bu şekilde 39 işçinin daha işçi sayısına dahil edilmesi gerektiğini, yetki tespitinde sayılar belirlenirken işverene ait Çerkezköy işyerinde 28.01.2013 tarihi itibarıyla istihdam edilen otuz dokuz kişinin de toplam işçi sayısına dahil edilmesi gerektiğini iddia ederek yetki tespit yazısının iptalini istemiştir.

İlk derece mahkemesi, davacının muvazaalı tespitine rağmen alt işverenlik durumunun devam ettiği ve davacının işçi listelerinde muvazaalı alt işveren işçilerinin yer almadığı, bu işçilerin dikkate alınamayacağı, aksinin hakkaniyete aykırı olduğu, yapılan tespite göre davalı sendikanın işletme çoğunluğunu sağladığı gerekçesiyle davanın reddine kararı verilmiştir.

Yargıtay ise, 4857 sayılı İş K. m. 2 ve 3 e göre, alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklarını, bölge müdürlüğü tarafından yapılan muvazaalı tespiti altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağını belirtmiş, mahkeme tarafından muvazaalı kapsamında yer alıp da başvuru tarihinde işyerinde çalışan işçiler tespit edilmeli, sonra bu işçilerin başvuru tarihi itibarıyla sendika üyelikleri varsa bu husus da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir” gerekçesiyle kararı bozmuştur<sup>2</sup>.

Yargıtay kararından çıkan sonuç, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve hiç kimsenin kendi kusuruna göre hak iddia edemeyeceği gibi genel hukuk ilkelerine aykırıdır. İş Kanununun alt işverene ilişkin hükümlerinin amacı işçinin korunmasıdır. Yetkiye ilişkin kanun hükümlerinin nihai amacı da, en azından kanun gerekçesine bakıldığında, işçilerin kolektif düzeyde güçlü temsiline olanak sağlamaktır. İşçiyi korumak amacını taşıyan iki yasa hükmü birlikte uygulandığında işçi aleyhine sonuç yaratması örtülü boşluk olarak tanımlanır ve yargıç bu boşluğu hakkaniyete uygun olarak doldurmakla yükümlüdür. Halbuki, Yargıtay, muvazaalı olduğu tespitinden sonra da taşeron ilişkisini sürdüren ve yetki davasında bu kez muvazaalı tespitine dayanarak hak iddia eden işverenin kötü niyetini ödüllendirmektedir.

Bunların yanında, yeni yasayla birlikte otuzdan az işçi istihdam edilen işyerlerinde sendikal tazminat güvencesinin kaldırılması ve nihayet sendikasızlaştırmanın en önemli aracı olan ve yeni yasa ile özüne dokunulmayan uzun yetki itirazı davaları engeller arasında sayılabilir. Tüm bu engeller karşısında, tecrübeli, iyi örgütlü, başarılı sendikaların dahi toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri olağan değil, olağanüstü bir durumdur.

## Yetki Süreci Ve Yetki İtirazı

Bir işçi sendikasının toplu pazarlık hakkının önündeki en büyük engel, her türlü sakıncasına rağmen, işkolu barajı değil, yetki itirazı davasıdır. Murat Özveri tarafından doktora tezi olarak hazırlanan çarpıcı çalışma, 2822 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1983 ile 2009 arasındaki dönemde yasal yetki itirazı prosedürü uygulanarak toplu pazarlık hakkının nasıl ihlal ettiğini ortaya koymaktadır (Özveri, 2013:297). Özveri'nin çalışması, yetki tespitleri karşı işverenler tarafından açılan yetki itirazı davalarının çok büyük çoğunluğunun sendika tarafından kazanıldığını, ancak bu süre içinde üye işçilerin işveren baskısı altında üyelikten ayrılmaları, pek çok durumda sendikanın hiç üyesinin kalmaması nedeniyle kazanılan davaların sonucunda ancak düşük oranlarda toplu iş sözleşmesi imzalanabildiğini ispatlamaktadır. Örneğin, Tekstil İş sendikasının kazandığı her yüz dava sonucunda ancak 36 toplu iş sözleşmesi imzalayabildiği görülmektedir (Özveri, 2013:338). Tüm işkollarında ve farklı konfederasyonlara üye hemen her sendika bakımından

<sup>2</sup> Yargıtay 22. HD. E. 2013/17141, K. 2013/16308.



da sonuç değişmemektedir.

Yetki prosedürünün toplu iş sözleşmesi hakkını kullanılamaz hale getirmesinin başlıca nedeni, yeni yasada da m 43.5 ile düzenlenen, “İtiraz karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur” hükmüdür. Otuz yıllık uygulama, itirazların çok büyük bölümünün itiraz süresince yetki işlemlerinin durmasından yararlanarak sendikasılaştırmayı veya en azından sendika üzerinde baskı kurmayı amaçladığını ispatlamaktadır. İşletmenin kapsamı, toplam işçi sayısı ve üye sayısına ilişkin her türlü itiraz yanında davanın bilinçli olarak yetkili olmayan iş mahkemesinde açılması gibi usul kurallarının kötüye kullanılmasının her çeşidi bu davalarda görülmüştür<sup>3</sup>. Kısaca, itirazın yetki işlemlerini durduracağı hükmü kolektif sosyal hakları işlevsiz hale getirmede en önemli rolü oynamaktadır. Yetki itirazı davası tıkaç işlevi görmeseydi işkolu düzeyinde örgütlenme ve baraj zorunluluğu her şeye rağmen yine de aşılabilirdi.

### **Yürürlükteki Yetki Sisteminin Sürdürülemezliği**

6356 sayılı Yasanın gerekçesinde yer alan “endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan uzun soluklu bir kanun olma amacı ile sendikal hak ve özgürlükler ile toplu sözleşme ve serbest toplu pazarlık hakkını özgürlükçü ve demokratik toplum esasları temelinde yeniden düzenlendiği” iddiasının gerekçede kaldığı, yeni yasanın 2821 ve 2822 sayılı Yasaların ruhunu aynen muhafaza ettiği açıktır. Gerekçede yer verilen amaçlardan sadece uzun soluklu olma iddiası yerinde olup, yeni kanun son otuz yıldır endüstri ilişkilerine egemen olan ruhun gerçekten uzun soluklu olduğunun ifadesidir.

Ancak, bu “uzun soluklu ruh”un şekil verdiği yeni yasa ile gidilecek bir yol yoktur. Üstelik, eski yasa döneminden daha geriye gidilmiştir. Eski yasa döneminde %10 olarak uygulanan baraj, Çalışma Bakanlığı’nın hayali istatistikleri sayesinde bir konfederasyona üye olan sendikalar bakımından dikkate alınmıyor, bu sendikaların toplu iş sözleşmesi yapmasına önemli bir engel teşkil etmemesi fiilen sağlanıyordu. Yeni yasa ile birlikte SGK verilerinin esas alınacak olması karşısında Bakanlık artık böyle bir “takdir” kullanma olanağını da yitirmiş, işkolu barajı %1 e düşürülmüş haliyle bile eski yasa döneminden daha büyük bir engel haline gelmiştir.

Gerçekten, doksan iki sendikadan kırk dokuzunun yetkisiz kalması, yıllardır toplu iş sözleşmeleri bağtlayan iyi örgütlü ve gelişme içinde olan pek çok sendikanın işlevsizleşmesi hiçbir yasal gerekçe ile açıklanamaz. İlk dönem yapılacak toplu iş sözleşmeleri için bazı geçiş hükümleri öngörülmesi sonucu değiştirmemektedir.

İşkolu barajının toplam işçi sayısının belirli bir oranına özgülmesi ilk bakışta değer yargılarından uzak ve objektif bir kural gibi görünmektedir. Ancak, toplam işçi sayısının mevsimlik nedenler, belirli bir işkolu içindeki farklı sektör özellikleri gibi nedenlerle, bir istatistik döneminde yetkili iken bir sonraki istatistik

<sup>3</sup> İtiraz hakkını kötüye kullanılması örnekleri için bkz. Özveri, 2013:303 vd.

döneminde baraj altında kalma ihtimalinin varlığı işkolu yetki barajını öngörülebilir olmaktan çıkarmaktadır. Bu nedenle, işkolu yetki kuralı hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Türk öğretisinde ise, ILO' nun eleştirilerine rağmen işkolu barajının Türkiye gerçeklerine uygun düştüğü baskın görüş tarafından öteden beri savunulmaktadır. Buna göre, ILO, yüksek oranlı işkolu barajının 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmeleri ile getirilen özgürlük esaslarını ihlal ettiğini belirterek eleştirmektedir, Ancak, 98 sayılı sözleşmenin 4. maddesinde toplu pazarlık hakkının gerçekleştirilmesi için üye devletlerin milli şartlara uygun tedbirler alabileceği öngörülmüş olup, işkolu barajı milli şartlara uygun bir tedbirdir. İşkolu barajı sendikaların örgüt yapısında ve güçlenmesinde önemli gelişmelere neden olmuş, işkolu barajının güçlü sendikacılığı özendirilmiş, sendika enflasyonunu engellemiş ve bunun ülke koşullarına daha uygun olduğunu göstermiş, bu gerçek Türk-İş yetkilileri tarafından dahi kabul edilmiştir (Şahlanan, 1992:51-52; Tuncay ve Savaş, 2013:201).

Bu görüşlerin konusu olan işkolu barajının gerekçesi 1963-1980 dönemi tecrübesidir. Neredeyse her işyeri için bir sendika kurulduğu, sendika enflasyonu olarak adlandırılan bu dönemin tecrübesiyle, sendikaların birbirleriyle haksız rekabete girişmelerinin önlenmesi, çeşitli sendikalar arasında parçalanmış işçi gruplarının birkaç güçlü işkolu sendikasında toplanması için %10 barajı öngörüldüğü ifade edilmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini koruyabilmesi, işçi tarafının baskı gücü oluşturabilmesi için, 2821 sayılı Yasa ile işyeri ve meslek sendikaları yasaklanmış, işkolu barajına ilişkin 2822 sayılı yasa işkolu barajı getirilmiş, böylece işkolu sendikacılığı güçlü sendikacılık ilkesi temelinde bütünlük içinde düzenlenmiştir (Sur, 2009:251) <sup>4</sup>.

Bu görüşlerin sendikal hareketin tecrübesiz olduğu ve işyeri sendikaları arasında parçalandığı 1963-1980 dönemi sonrası için doğruluk payının olduğu kabul edilebilir. Güçlü sendikacılığın sağlanması, işçilerin belirli büyük sendikalarda birleşmesi amacıyla ikili baraj uygulamasının belirli bir dönem için işe yaradığı da söylenebilir. Ancak, otuz yılı aşkın süredir uygulanan ikili baraj sistemi sonucunda gelinen noktada işkolu barajının savunulur tarafının kalmamış olması gerekirdi. Güçlü sendikacılık adı altında uygulanan bu yetki sistemi ile örgütlü işgücü toplam işgücünün yüzde altısı düzeyine geriledi ise bu durumun ILO sözleşmelerine aykırı olmadığının herhalde savunulmaması gerekirdi. Aksine, bu görüşler 6356 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da ifade edilmekte, hatta, bu düzenlemenin uluslararası normlara ters düşen bir yönünün bulunmadığının kanıtlandığı iddia edilmektedir (Tuncay ve Savaş, 2013:201).

Aksine, sendikalar arası rekabeti ve sendika çoğulculuğunu engelleyen, toplu iş sözleşmesi hakkını kullanılamaz hale getiren, hukuk güvenliğine aykırı bu düzenlemeler, ölçülülük ilkesinin ihlali bir yana, sendikal hakların özünü ihlal etmektedir. İşçilerin örgütlenmesinin ve toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini

<sup>4</sup> Bkz. Özveri, 2013:240-241 de belirtilen yazarlar.

yerine getirmesinin önündeki en büyük engel yetki sistemidir. Nitekim, 6356 sayılı Yasanın yürürlüğe girdikten hemen sonra, yetki kurallarının değiştirilmesi, işkolu barajının daha da düşürülmesine yönelik talep ve tartışmalar artarak devam etmektedir.

2822 sayılı Kanun döneminde de işkolu barajına yönelik itirazlara karşılık, yüzde on barajının yeni kurulan sendikalar için kademelendirilmesi de önerilmişti (Şahlanan, 1992:52). Yeni yasa ile öngörülen geçiş hükümleri bu öneriye yakın düzenlemelerdir. Ancak, işkolu barajının özünde var olan hukuk güvenliğine aykırı niteliği nedeniyle kademelendirmenin veya geçiş hükümlerinin de çözüm getirmediğini güncel sorunlar ve tartışmalar ispatlamaktadır. İşkolu barajı hangi orana bağlanırsa bağlansın, sorun çözülmeyecektir.

Bunca yıllık tecrübe ve en az beş yıl tartışılan yeni yasa ile varılan sonuç karşısında işkolu barajının tamamen geride bırakılması, işgücünün hakkaniyete uygun temsilini sağlamaya ve toplu iş sözleşmesi özerkliğini güçlendirmeye hizmet edecek yeni bir yetki sistemi üzerinde uzlaşılması şarttır. Başta AB üyesi ülkeler olmak üzere, ortak özelliklerinden yararlanabileceğimiz pek çok modern yetki sistemi uygulanmaktadır.

## **Bazı Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Yetki Sistemleri**

### **Yetki Kurallarının Amacı**

Sendikal haklardan yararlanmada kilit öneme sahip olan toplu iş sözleşmesi yetkisi toplu pazarlık hakkını tanıyan ve koruyan her ülkede tartışma konusu olmaya ve gözden geçirilmeye devam etmektedir. Her ülke kendine özgü bir yetki sistemine sahip olmakla birlikte, yetki sistemlerinin ortak amacı ve varlık nedeni, toplu pazarlık sırasında işverenle karşı karşıya gelen işçi sendikasının yeterli temsil gücüne, dolayısıyla az çok eşit pazarlık gücüne sahip olmasını güvenceye almaktır. Temsil gücü, işçiler adına kolektif düzeyde masaya oturma ve norm koyma yetkisinin hukuki temelidir. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin tanımına göre, toplu iş sözleşmesi, işçinin bireysel iş sözleşmesindeki yapısal zayıflığının kolektif düzeyde telafi edilmesine, böylece çalışma koşullarının adil ve dengeli biçimde belirlenmesine hizmet eder. Çalışma ilişkilerinin devletin karışmasından uzak biçimde düzenlenmesi için sosyal taraflara toplu iş sözleşmesi özerkliği ve grev hakları tanınmış olup, işçi sendikasının topluluk menfaatini en iyi biçimde temsil edecek pazarlık gücüne sahip olması şarttır. Aksi takdirde, toplu iş sözleşmesi özerkliği işlevini yerine getiremez, menfaat dengesini sağlamaktan uzak zayıf sendikalar tarafından yapılacak toplu iş sözleşmeleri işçilerin aleyhine olacağından yasa koyucu ve yargı özerklik alanına müdahale etmek zorunda kalır. Bu da, anayasal hakkın ortadan kalkmasına yol açar<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> BVerfGE 84, 212, NZA 1991, 809; Richardi, Verbandsmitgliedschaft und Tarifgeltung als Grundlage der Tarifautonomie, NZA 2013, 408 vd.

Böylece, kolektif sosyal haklar yoluyla sözleşme özgürlüğünün kolektif düzeyde güvenceye alınabilmesi amacıyla toplu pazarlığa taraf olan işçi sendikasının yeterli temsil gücüne sahip olması aranmaktadır. Bu noktada temel sorun, işçi sendikasının yeterli temsil gücüne sahip olup olmadığına hangi kısıtlara göre belirleneceğidir. Yetki sistemleri konusunda Avrupa Birliği ülkelerinden üç önemli örnek verilebilir.

## İngiliz Hukuku

İngiliz hukukunda işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi tarafı olması işveren tarafından tanınmasına bağlıdır. İngiliz toplu iş hukukunun temel kavramı olan tanıma(recognition) temelinde, sendikanın gerekirse grev yoluyla işvereni masaya oturtabilme gücünü ifade etmektedir (Junker, 2009:4; Özveri, 2013:65-66).

İngiliz ve Amerikan hukukuna özgü bir diğer kavram toplu pazarlık birimidir. İşyeri ve işletmeden farklı olarak, toplu pazarlık birimi homojen bir işçi grubunu, kısaca aynı meslek ya da faaliyeti yürüten işçi topluluğunu ifade etmektedir. Örneğin, bir havayolu işletmesinde nitelikleri ve çalışma koşullarının farklılığından hareketle uçucu personel ve yer hizmetleri personeli iki ayrı toplu pazarlık birimi oluşturabilir ve her biri için farklı bir sendikanın taraf olduğu iki farklı toplu iş sözleşmesi yapılabilir (Junker, 2009:4; Özveri, 2013:65-66).

Sosyal taraflardan oluşan bir Merkezi Hakem Komisyonunun da görev aldığı bu sistemde, aynı toplu pazarlık biriminde birden çok sendikanın yetkili olduğunu iddia etmesi halinde, rakip sendikalar aralarında anlaşmalarını, işbirliği içinde bir toplu pazarlık sürecini yürüteceklerini beyan ederlerse tüm yetki başvuruları kabul edilmektedir. Ancak, rakip sendikalardan biri işbirliğini reddettiği takdirde, işveren aralarından birini tanıyarak toplu pazarlık masasına oturabilir. Hakem komisyonu işveren ile işverenin tanıdığı sendika arasında yürütülen pazarlığı tatmin edici bulduğu takdirde diğer başvurular reddedilir (Junker, 2009:4-5).

İşveren usulüne uygun yapılmış bir başvuruyu tanımayı reddederse, bu durumda işçi sendikası toplu pazarlık birimindeki işçilerin en az %10 unu örgütlediğini belgeleyen üye listesini işverene vermek zorundadır. Sendika %10 oranını sağlamış ise Merkezi Hakem Komitesinin denetiminde referandum yapılır. Toplu pazarlık biriminde çalışan işçilerin en az %40 ının katıldığı referandumda çoğunluk sendikanın tanınması yönünde oy kullanırsa işveren masaya oturmak zorundadır (Junker, 2009:5).

## Alman Hukuku

Alman hukukunda işçi sendikasının ehliyeti ve yetkisi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi ve İş Mahkemesi tarafından yıllar içinde geliştirilen soyut kısıtlara göre kazanılmaktadır. Somut bir yetki uyumsuzluğunun çözüm yeri iş mahkemesi olup, mahkeme yerleşik içtihat ve söz konusu kısıtlara göre denetim yapmaktadır.

Bu kısıtlar, serbest kuruluş ve demokratik örgütlenme, bağımsızlık, işletme üstü düzeyde örgütlü bulunma, toplu pazarlık ve iş mücadelesi sırasında işveren

tarafına baskı uygulayacak güçte olma( sosyal baskı gücü) olarak sıralanabilir. Bu kıstaslardan en önemlisi olan sosyal baskı gücünün bulunup bulunmadığına her somut uyuşmazlıkta üye sayısı, mali gücü, sendikanın tecrübesi gibi bazı verilere bakılarak karar verilmektedir. Üye sayısı önemli olmakla birlikte mutlak bir veri değildir. Sendikanın tecrübesi konusunda, işçi kuruluşunun işverenlerce ciddiye alınıyor olması, uzun süreden beri düzenli olarak toplu iş sözleşmeleri yapıyor olmasına bakılmaktadır. Federal İş Mahkemesi sosyal baskı gücüne ilişkin sert bir denetim yaptığı, özellikle sendikanın geçmiş tecrübesi kıstasını öne çıkararak büyük ve yerleşik sendikalar lehine olmak üzere küçük sendikalara gelişme olanağı tanımadığı öteden beri savunulmaktadır<sup>6</sup>. Federal İş Mahkemesi bugün de içtihadını geliştirerek sürdürürken karşıt görüşler ifade edilmeye devam etmektedir.

Alman öğretisinde belirtildiği üzere, yetki düzenlemesinde temel sorun, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini koruması amacıyla sendikaların faaliyet özgürlüğü sınırlanırken, bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun yapılması, diğer deyimle ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemesidir (Ulber, 2011:353). Federal İş Mahkemesi yakın tarihli kararlarında sosyal baskı gücü ve diğer kıstasların toplu sözleşme özerkliğinin işlevini koruması için gerekli olduğunu, ancak yeni kurulan ve nispeten küçük sendikaları tümüyle engelleyecek ölçüde olmaması gerektiğini ifade etmektedir<sup>7</sup>. Mahkemeye göre, henüz hiç toplu iş sözleşmesi tarafı olmamış yeni kurulan bir sendika, işveren tarafından göz ardı edilemeyeceği, toplu pazarlığı sürdürmek zorunda kalacağı, üye işçiler eliyle işverenin karar alma mekanizmasına baskı uygulayabileceğini somut olgularla ispat edebilirse yetkili sayılmalıdır.

Sosyal baskı gücünün varlığına hükmedilmesini sağlayan en önemli olgu, sendikanın üye sayısıdır. Sendikanın örgütlediği alanda anlamlı bir oranın üzerinde üyeye sahip olması halinde sosyal baskı gücünün varlığına kolaylıkla hükmedilmektedir. Üye sayısı yanında önem verilen diğer unsur yetkiye ilişkin diğer kıstaslardan daha önemli olduğu, üye sayısının sendikanın örgütlenme ve mali gücü ile bağımsızlığı gibi diğer kıstaslar bakımından yeterli kanaat oluşturduğu ifade edilmektedir (Ulber, 2011:358).

Ancak, yeni kurulan bir sendikanın durumunda üye sayısı kanaat oluşturmaya yetecek ölçüde değilse, örgütlenme düzeyi, mali gücü gibi diğer unsurlar ağırlık kazanmaktadır Üye sayısı yanında dikkate alınan en önemli unsur sendikanın işletme üstü örgütlenme düzeyine sahip olmasıdır. Federal Mahkeme, bir sendikanın yetkili sayılması için bir işkolundaki işçilerin %2 sini örgütlemiş olmak gibi belirli bir oran şart koşmamaktadır. Buna karşılık, işkolunun belirli bir bölümünde, belirli bir grup işletmede iyi örgütlenmiş olmasını aramaktadır (Ulber, 2011:358).

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta, sendikanın bir üst kuruluşuna üyeliğinin yetki değerlendirmesinde dikkate alınmamasıdır. Federal İş Mahkemesi, üye sayısını

<sup>6</sup> Alman uygulaması ve eleştiriler konusunda bkz: Engin, 1999:114 vd.

<sup>7</sup> Bkz: Ulber, 2011:48, 49 ve 50'de yer alan kararlar.

ve örgütlenme düzeyini ikna edici delillerle ortaya koyamayan sendikanın salt bir üst kuruluşa üyeliğinin yetkili olduğuna karine teşkil etmediğini, salt üst kuruluş üyeliği yoluyla yetki kurallarının dolanılmasına izin verilemeyeceğini ifade etmektedir (Ulber, 2011:358).

## Fransız Hukuku

Fransız hukukunda 2008 tarihli Sosyal Modernizasyon Kanunu ile, sendikaların faaliyetlerini demokratik esaslara göre düzenlenmesi ve toplu iş sözleşmesi yetkisi konusunda radikal bir dönüşüm gerçekleştirilmiştir. Fransız yetki sistemi iki ayrı aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada, sendikanın temsil yeteneği(représentativité), üye sayısı, işverene karşı bağımsızlık, mali güç, sendikanın deneyim ve kıdemi ile cumhuriyet değerlerine bağlılık olarak sayılan beş unsurla belirlenmektedir. Sendikanın tüzüğünde belirtilen faaliyet düzeyi ile orantılı biçimde işletme, bölge veya ulusal düzeyde faaliyet göstermesine bağlı olarak, her düzeyde en fazla üyesi bulunan sendika, diğer unsurların da dikkate alınmasıyla, yetkili sayılabilir. 2008 değişikliklerinden önceki durumda ikinci aşama “temsil gücü karinesi” olarak adlandırılan düzenleme idi. Buna göre, Çalışma Bakanlığı'nın ulusal düzeyde temsil yeteneği bulunduğunu kabul ettiği beş konfederasyona üye olan sendikalara yetki tanınmaktaydı. Bu düzenleme ile ilk beş unsura göre, örneğin belirli düzeyde temsil yeteneğinin bulunduğunu ispatlayamayan, örneğin bir işletme veya bölgede diğerlerine göre daha az üyesi bulunan bir sendikaya salt idare tarafından tanınmış konfederasyona üyeliği nedeniyle, işçilerin çoğunluğunu örgütlemiş diğer bir sendikaya rağmen yetki tanınabilmekteydi. Gerçekte temsil yeteneği bulunmayan azınlık sendikalarına, işçilerin çoğunun muhalefetine rağmen toplu iş sözleşmesine taraf olma olanağını veren bu düzenleme, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin meşruiyetini zedelediği, sendikaları bir tür devlet organı haline getirdiği, siyasetten bağımsız olarak yeni sendikaların kurulup gelişmesinin önüne geçme amacını taşıdığı, bireysel ve kolektif sendikal hakların ihlal edildiği eleştirilerine maruz kalmıştır<sup>8</sup>.

Hemen hatırlatalım, 6356 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce hazırlanan yasa taslaklarından birinde aynı model benimsenmiş, işkolu barajı yerine ekonomik ve sosyal konseyde temsil edilen konfederasyonlara üye olma şartı gündeme getirilmişti. Eski Fransız sisteminden esinlendiğini düşündüğümüz bu yetki kuralı yasalaşmamakla birlikte, Kanunun “ekonomik ve sosyal konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde yapılan sözleşme” olarak tanımladığı 2.b maddesi ile bir ölçüde hayata geçmiştir.

Fransız hukukunda ise, yetki sistemi tümüyle demokratik temsil temelinde yeniden düzenlenmiştir. 2008 yasa değişiklikleri ile kabul edilen yetki sisteminin temel özelliği, işletme kurulunda yer alacak işçi temsilcilerinin seçimi ile sendika

<sup>8</sup> 2008 öncesi Fransız sistemi ve eleştiriler için bkz: Engin, 1999:109-111.

temsilcilerinin seçiminin tek bir seçim sistemi içinde birleştirilmesidir. Önceden işçi temsilcileri yine seçimle göreve gelirken, sendika temsilcileri bizde olduğu gibi sendikalar tarafından atanmakta idi. Yeni yasayla birbirinden bağımsız olan bu iki temsil seçim temelinde birleştirilmiş, sendikalara merkezi bir rol verilerek işletme kurulu üye adaylarının sendikalar tarafından belirlendiği, işçilerin sendika listesine oy verdiği bir yöntem getirilmiştir. Yeni düzenleme temsilde birliği sağlamanın ötesinde ve bundan da önemlisi, sendikaların temsil gücünün ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesi yetkisinin her seçim döneminde demokratik esaslara göre sınanmasını amaçlamaktadır (Engin, 2012:52).

Fransız yetki sisteminin güçlü bir temsil mekanizması kurmanın yanında sendikal örgütlenmeyi bir yandan yaygınlaştırmayı, diğer yandan toplu iş sözleşmesi yetkisinin demokratik meşruiyet temelinde yeniden üretilmesini amaçlayan dikkat çekici bir kurgusu vardır. Fransız İş Kanununa göre, on bir ve daha fazla işçi çalıştıran her işyerinde çalışan işçilerin talep etmesi halinde işçi temsilcisi seçimi zorunlu olup, işveren, işletmesinde örgütlü sendikalar yanında, profesyonel ve coğrafi faaliyet alanı işletmeyi de kapsayan diğer sendikaları davet etmek zorundadır. Hiç bir sendikanın örgütlü olmadığı işletmelerde dahi işçi temsilcisi seçimi için sendikaların davet edilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, işçi temsilcisi seçimi yoluyla sendikalara henüz örgütlenmedikleri işletmelerin kapısını açmaktadır. Ayrıca, davet edilecek sendikaların yasal olarak kurulmuş bulunmaları yeterli olup, bir konfederasyona üye olma şartı aranmamaktadır.

Sendikanın işçi temsilciliği seçimlerinde aldığı oy oranı etki alanını belirlemektedir. Sendikanın, toplu iş sözleşmesinin düzeyine göre temsil gücünü ispatlaması gerekir İşkolu veya bölge düzeyinde çoğunluk oyunu almış olan sendika, işyeri-işletme düzeyinde yetkili olmayabilir. Temsil gücüne sahip olabilmesi için işletme düzeyinde yapılan son işçi temsilciliği seçimlerinde en az%10 oy almış olması, işkolu düzeyinde ise o işkoluna giren işletmelerde yapılan seçimlerin toplamında en az %8 oy almış olması gerekmektedir. Böylece bir işletmede örgütlü bulunan ve en az %10 oy almış olan sendikaların tamamını işveren toplu görüşmeye davet etmek zorundadır. Toplu iş sözleşmesinin geçerliliği için sözleşmeyi imzalayan sendika veya sendikaların son seçimde toplam en az %30 oy almış olması ve en fazla oy almış sendika tarafından veto edilmemesi gerekir (Borenfreund, 2008:716; Engin, 2012:52; Özveri, 2013:70-71). Böylece, Fransız sisteminde aynı işletmede örgütlü bulunan ve toplam oy oranı en az %30 olan birden çok sendikanın işbirliği içinde tek bir toplu iş sözleşmesine taraf olmaktadır.

Sendika tekeli ortadan kaldırarak sendikal çoğulculuğu ve demokratik rekabeti güvenceye alan bu sistem, farklı işletmelerde her dört yılda bir yapılacak işçi temsilcisi seçim sonuçları sendikaların temsil güçleri işletme, bölge ve işkolu gibi farklı düzeylerde aşağıdan yukarıya doğru sınanmış olmaktadır. Böylece her seçim döneminde işletme, bölge ve işkolu düzeylerinde yetkili işçi sendikalarının listesi yenilenerek toplu görüşmelerde işçilerin tercihi ağırlık kazanmaktadır (Borenfreund, 2008:716, Engin 2012:58-59).

## Olması Gereken Hukuk Açısından Türk Yetki Sistemi

### Karşılaştırmalı Hukukun Verileri

Karşılaştırmalı hukuka ilişkin bu kısa inceleme yetki sistemlerinin ortak özelliklerine ilişkin temel verileri ortaya çıkarmamıza olanak sağlamaktadır.

Sendikanın temsil yetkisinin klasik kaynağı üyeliktir. Üyelik yanında, seçime dayalı demokratik temsil de öne çıkmış, işyerinde sosyal diyalog araçları olan işçi temsilciliği seçimleri ile sendikal temsil işlevsel bütünlük içinde düzenlenmeye başlamıştır (Engin, 2012:46). Siyasi otorite tarafından tanınan konfederasyonlara üyelik şartı gibi siyasi müdahaleye açık ve demokratik seçim ya da üyelik gibi doğrudan işçilerin bireysel iradeleriyle meşrulaştırılmayan yetki kuralları ise tümüyle terk edilmiştir.

Yetki sistemlerinin bir diğer ortak özelliği, aynı toplu pazarlık düzeyinde toplu iş sözleşmesi kaosunu engellemeyi hedeflemeleridir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerde işyeri, bölge ve işkolu gibi farklı düzeylerde toplu pazarlığa olanak tanınmakla birlikte, uyumsuzluğu engellemek ve belirli bir düzeyde tek bir toplu pazarlığın yapılması esastır. Bu amaçla, sendikal çoğulculuk yetki sürecinde bastırılmakta veya İngiliz sisteminde olduğu gibi, birden çok sendika tek bir pazarlığa yönlendirilmektedir. Böylece, sendikaların serbest rekabetinin birbiriyle uyumsuz toplu sözleşme taleplerine yol açmasına izin verilmemekte, rakip sendikalar işbirliğine yönlendirilmektedir (Junker, 2009:7).

Yetki sistemleri, çalışan haklar ve amaçlar arasında denge sağlamak gibi kritik bir işleve sahiptirler. Yetki kuralları bir yandan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini koruması ve her toplu pazarlık biriminde karmaşanın önlenmesi için temsil gücü en yüksek sendikaya ayrıcalık tanınmalı, diğer yandan sendika çoğulculuğunu korumalı ve sendikal rekabetin önünü açmalıdır. Bu nedenle, yetki düzenlemesinde temel sorun, toplu iş sözleşmesi özerkliğinin işlevini koruması amacıyla sendikaların faaliyet özgürlüğü sınırlanırken, bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun yapılması, diğer deyimle ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemesidir (Ulber, 2011:354).

Her ülke kendine göre geliştirdiği yetki sistemleriyle söz konusu dengeyi bulmaya çaba göstermektedir. Her somut olaya uyarlanması zorunlu olan soyut kıstasları ve yargının yoğun mesaisini gerektirmesi nedeniyle Alman ehliyet ve yetki sistemi Türk hukuku bakımından bütünüyle kabul edilebilecek bir sistem değildir. Bununla birlikte ve Alman hukukunun Türk toplu iş hukuku teorisine büyük ölçüde esin kaynağı olduğu gerçeğinden de hareketle, Alman yetki sisteminin bazı özellikleri Türk hukukunda da örnek alınacak niteliktedir.

Bunun yanında, Fransız yetki sistemi, Türk endüstri ilişkilerinin en büyük boşluğu olan işyerinde sosyal diyalog kurumları ile yetki kurallarını demokratik temelde birlikte düzenlemiş olması bakımından dikkate değerdir.



## Öneriler

Türk yetki sisteminin her aşamasında sorun olmakla birlikte temel sorun işkolu barajı olduğuna göre, öncelikle bir türlü vazgeçilemeyen bu barajın yerini alacak ve Türkiye'nin siyasal ve sosyal ikliminde kabul görerek uygulanma olasılığı bulunan bazı yasal çözüm önerileri geliştirilebilir.

İşyeri ve meslek sendikacılığının yasal dayanaktan yoksun bırakılması amacını güden işkolu düzeyinde örgütlenme zorunluluğu eski yasada olduğu gibi 6356 sayılı Yasa ile de bir ehliyet şartı olarak öngörülmüştür. İşkolu sendikacılığının esin kaynağı Alman endüstri ilişkileri olup, geniş örgütlenme temeline sahip güçlü sendikaların hakim olduğu Alman sisteminde toplu iş sözleşmeleri genellikle işkolu düzeyinde yapılmaktadır. Sendikaların büyük çoğunluğu da fiilen işkolu düzeyinde örgütlenmiştir. Buna rağmen, işkolu düzeyinde örgütlenmeyi zorunlu kılan bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, yargı içtihadı ile geliştirilen ehliyet ve yetki koşulları arasında işkolu düzeyinde örgütlenme koşulu bulunmamaktadır. İşyeri sendikalarına cevaz verilmemekle birlikte, işyeri üstü örgütlenme, yani örgütlenmenin belirli bir işyeri ile sınırlanmamış olması yeterli görülmektedir.

İşkolu düzeyinde örgütlenmenin ve yine bu düzeyde toplu iş sözleşmelerinin yaygın olduğu Alman hukukunda dahi işyeri üstü düzeyde örgütlenme yeterli ehliyet ve yetki koşulu iken sadece işyeri ve işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılabilen Türk hukukunda işkolu düzeyinde örgütlenmenin ehliyet koşulu olması tutarlı değildir. Türk hukuku bu konuda tek örnektir.

Gerçekten, AB üyesi ülkelerde çok katmanlı toplu iş sözleşmesi mevcut olup, sendikal örgütlenme modelleri de buna göre şekillenmiştir. Türkiye de ise, işyeri ve işletmenin ötesine geçemeyen tek katmanlı bir toplu iş sözleşmesi yapısı bulunmasına rağmen, sendikaların işkolu düzeyinde örgütlenmeye zorlanmaları başka bir örneği olmayan ve sendikal faaliyetin doğasına aykırı bir durumdur.

Bununla birlikte, işkolu düzeyinde örgütlenme zorunluluğu yine de temel sorun değildir. Başta, halen faaliyet gösteren işçi sendikalarının çok büyük çoğunluğunun itirazı nedeniyle işyeri ve meslek sendikacılığının gelecekte de önünün açılmayacağı kesin gibidir. İkinci olarak, esas sorun başlı başına işkolu sendikacılığı olmayıp, işkolu barajıdır. Türk hukukunda ehliyet ve yetki birbirinden bağımsız düzenlendiğinden, işkolu barajı işkolu sendikacılığının olmazsa olmaz koşulu değildir (Özveri, 2013:247)<sup>9</sup>. İşkolu düzeyinde örgütlenme ehliyet koşulu olarak korunurken basit değişikliklerle uluslararası normlara uygun bir yetki sisteminin kurulması mümkündür.

Bugüne kadar yetki konusunda ILO dahil olmak üzere çeşitli değişiklikler önerilmiş, örneğin ILO İşyeri barajı yönünden %50 den fazla üye şartını sağlayan sendikanın olmaması durumunda en azından örgütlü bulunan bir sendikanın kendi üyeleri için TİS yapabilmesi gerektiğini belirtmiştir (Alpagut, 2012:39).

<sup>9</sup> Günay, Cevdet İlhan, Batı ve Türk hukukunda toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, Ankara 1991, 132'den aktaran: Özveri, 2013:247,129 dan naklen.

Kişisel olarak Türk endüstri ilişkilerinin çehresini değiştirecek radikal bir değişiklik ve kapsamlı yasal düzenlemelerle işgücünün demokratik temsilini esas alan ve işyerinde sosyal diyalog mekanizmalarını içeren bir yetki sisteminin kurulmasını arzu ederdik. Ancak, böyle bir dönüşüm günümüz koşullarında ütopyik bir talep olacağına göre, doktriner yakınlıktan yararlanarak Alman hukukunda kabul edilen yetki kıstaslarından bazılarının Türk ehliyet ve yetki sisteminin temel esaslarına dokunulmadan uyarlanması düşünülebilir. Alman hukukunda ehliyet ve yetki şartlarından olan karşı taraftan bağımsızlık kıstası ve bu kıstasın unsurlarından olan işyeri-işletme üstü örgütlenme zorunluluğu Türk hukukunda benimsenebilir. Nitekim, yeni yasa, 2822 sayılı Kanunda yer alan ancak uygulamada hiçbir zaman gerçekleşmemiş “Türkiye çapında örgütlenme şartını” kaldırmıştır. Böylece, yeni yasa belirli bölgelerde ve her biri bulunduğu işkolundaki birden çok işletmede örgütlülük olarak ifade edebileceğimiz fiili gerçeğe zaten bir ölçüde uyum sağlamıştır.

İşkolu barajının görünürdeki gerekçesi, sadece işverenden bağımsız güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesi tarafı olabilmeleri, bu amaçla işyeri sendikalarının engellenmesi olduğuna göre, işkolu barajı yerine işyeri-işletme üstü örgütlenme koşulunun getirilmesi de aynı amaca hizmet edecektir. Aynı sektörde birbiriyle rekabet içinde faaliyet gösteren birden çok işyeri ve işletmede örgütlenen bir sendika işyeri sendikası olarak nitelenemeyeceği gibi, işyeri ve işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılan ülkemiz koşullarına uygun bir seçenek olur. Sektörel farklılıkları dikkate almayan, örgütlenme oranının sendikanın etki alanı dışındaki mevsimlik nedenlere bağlı kaldığı işkolu barajı hukuk güvenliği ilkesine aykırı iken, işyeri üstü örgütlenme koşulu bu gibi dış faktörlerden bağımsız, sadece sendikanın örgütlenme ve kendini kabul ettirme gücüne odaklanan, hukuk güvenliğine ve ölçülülük ilkesine uygun objektif bir yetki kuralıdır.

Böylece, bugüne kadar çok sayıda işyerinde örgütlenerek toplu iş sözleşmeleri bağlatmış bulunan, ancak yeni yasa ile düzenlenen işkolu barajını aşamayan pek çok sendikanın faaliyeti güvenceye alınması, sağlıklı bir sendikal rekabet ortamının sağlanması mümkün olabilir. Sendikanın etki alanı dışındaki olumsuz dış etkenlerden arındırılmış, gerçek anlamda örgütlenme ve temsil gücünü esas alan böyle bir yetki kuralı uluslararası normlara uyum sağlayacaktır.

Bir sendikanın birden çok rakip işyerinde örgütlenip örgütlenmediğinin tespiti de kolaydır. Üye sayısının tespitinde yürürlükteki yasanın öngördüğü gibi yine SGK verileri esas alınarak, Kurum kayıtlarındaki işyeri numaralarından hareketle sendikanın farklı işyerlerinde örgütlenip örgütlenmediği tespit edilebilir.

İşyeri-işletme üstü örgütlenme modelinin sakıncalı yönü, birden çok işverenin aralarında anlaşarak kendi denetimlerinde bir sendika kurdukları ve kendi işyerlerinde örgütlendirmeleri ihtimalidir. Nitekim bunu örneği Almanya da görülmüştür (Ulber, 2011:361). Ancak, mevcut yetki sistemine göre yetki almış pek çok işkolu sendikasının işverenlerle bu tür anlaşmalar içine girdikleri, sendikaların en azından bir bölümünün bu tür bir ilişki içinde örgütlendikleri bilinen bir

gerçektir. Türk endüstri ilişkilerinin mevcut gerçekleri karşısında, işyeri-işletme üstü örgütlenmenin yine en uygun çözüm olacağı kanısındayız.

Toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanmayı kolaylaştıracak bir diğer tedbir, aynı işyerinde örgütlü birden çok sendikanın tek bir toplu pazarlık süreci yürütmelerine ve bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olmalarına olanak tanınmasıdır. İngiliz ve Fransız sistemlerinin sendika çokluğu ilkesi ile toplu iş sözleşmesinin düzen ilkesini bütünleştiren böyle bir işbirliğini teşvik ettiğini görmüştük. Türk hukukunda ise yetki tespitine ilişkin hükümler böyle bir işbirliğini peşinen engelleyerek işyerinde sadece bir sendikanın varlığını zorunlu kılmaktadır. Yetki tespitine ilişkin Yönetmelik m. 4.3 bu bakımdan özellikle çarpıcıdır. Yasanın ruhunu yansıtan bu hükme göre, “İşletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin olması durumunda başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendikaya olumlu tespit yetkisi verilir. Aynı tarihli başvurularda işletmedeki üye sayılarının eşit olması halinde olumsuz yetki tespiti verilir”. Üye sayısının eşit olması halinde, yani birden çok sendikanın işletmedeki toplam işgücünün en az %80 inin, hatta tamamının sendikalı olması halinde dahi bu işgücünün toplu iş sözleşmesinden mahrum bırakılması ne güçlü sendikacılık veya düzen ilkesi, ne de başka herhangi bir makul gerekçe ile açıklanamaz.

Sendikaların bir araya gelerek güçlenmeleri gerçekten arzu ediliyorsa, aynı işyeri-işletmede örgütlü birden çok sendikanın üye sayısının işyeri barajında bir bütün olarak dikkate alınması, sendikaların işbirliğine teşvik edilmeleri sağlanabilir.

Toplu iş sözleşmesi hakkının önündeki büyük engelin yetki itirazı davası olduğunu belirtmiştik. 2822 sayılı Kanundan aynen aktarılan “itiraz karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur” hükmünün sendikasızlaştırma ve toplu iş sözleşmesi özerkliğini etkisizleştirme amacına hizmet ettiği otuz yıllık uygulamayla ispatlanmıştır. Yetki itirazı davasının kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla düzenlenen somut delil zorunluluğu sorunu çözmekten uzaktır. Buna rağmen, yeni yasada bu hükmün neden aynen korunduğunun mantıklı bir açıklaması yoktur. Aksine, somut delil zorunluluğuna ilişkin hüküm itiraz davasının yol açtığı olumsuzluğun ekonomik ve sosyal konseyi oluşturanlarca bilindiğini, ancak gerçek bir çözüm üretmekten bilinçli olarak kaçınıldığını ispat etmektedir.

Halbuki, somut delil zorunluluğu gibi etkisi sınırlı ikincil bir hüküm yerine, itiraz davasının en azından grev aşamasına kadar yetki işlemlerini durdurmayacağı yönünde bir düzenleme yapılırsa idi sorun büyük ölçüde ortadan kalkardı. Böylece, tespit yazısı ile birlikte toplu pazarlık aşamasına geçilir, altmış günlük toplu pazarlık ve ardından gelen on beş günlük arabuluculuk süresi içinde itiraz davası sonuçlanabilirdi. Bu basit, ancak etkili değişiklikle kötüniyetli itirazlar bütünüyle önlenmesi, sadece ciddi olgulara dayanan az sayıda itirazın yargı önüne gelmesi sağlanabilirdi. Yetki sistemine ilişkin başka hiçbir değişikliğe gidilirse de salt usul hukukuna ilişkin böyle bir düzenleme dahi sendikal hak sorunlarını büyük ölçüde çözerdi.

## Sonuç

6356 sayılı Yasa'nın yetkiye ilişkin hükümleri ile 2822 sayılı Yasadan daha geriye gitmiştir. Toplu iş hukuku alanında ne tür yasal değişiklikler yapılırsa yapılsın, yetki sistemi esaslı bir reformdan geçmedikçe her şey boştur. Tam da yasanın gerekçesinde belirtildiği üzere, yeni yasa metninde ikincil konularda yapılan bazı değişiklikler yasanın dokunulamayan "uzun soluklu ruhu" karşısında anlamsız hale gelmiştir. Giderek, değerli hiç bir fark yaratmayan yasa değişikliği bütünüyle anlamsızdır. Uzun yıllar süren hazırlık çalışmaları, bir çok taslak, kopan onca gürültü ve patırtının gerekçesinden bu kadar kopuk bir yasa metniyle sonuçlanması karşısında söyleyecek fazla söz bulunmamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Alpagut, G. (2012) “6356 sayılı Yasa'nın toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesi-Uluslararası normlara uyum”, **Legal İHSGHD**, C.9, S.35.
- Borenfreund, G. (2008) Le nouveau régime de la représentation syndicale, **Revue de Droit du Travail**, Décembre.
- Çelik, A. (2013) *Sendikasılaştırma istatistikleri*, [www.t24.com.tr](http://www.t24.com.tr), <http://t24.com.tr/yazi/sendikasisizlastirma-istatistikleri/6172> (29.01.2013).
- Engin, M. (1999) **Toplu iş sözleşmesi sistemi**, İstanbul: İstanbul Barosu.
- Engin M. (2012) **İşgücünün temsili ve işyerinde sosyal diyalog**, İstanbul: Beta.
- Junker, A. (2009) KollektivesArbeitsrecht in Europa-ÜberblicküberdasArbeitskampfrecht und dasTarifsystem der Mitgliedstaaten, **Recht der Arbeit**, Heft 4.
- Özveri, M. (2013) **Türkiye'de toplu iş sözleşmesi yetki sistemi ve sendikasılaştırma (1963-2009)**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Richardi, R. (2013) **Verbandsmitgliedschaft und Tarifgeltung als Grundlage der Tarifautonomie**, NZA, 408.
- Sur, M. (2009) **İş Hukuku Toplu İlişkileri**, 2. bası, Ankara: Turhan.
- Şahlanan, F. (1992) **Toplu iş sözleşmesi**, İstanbul: Acar.
- Tuncay C., Savaş, B. (2013) **Toplu İş Hukuku**, İstanbul: Beta.
- Ulber (2011), **Neues zur Tariffähigkeit**, RdA 2011, Heft 6, 353.

