

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ ÖZERKLİĞİ VE YETKİ SORUNU

(Collective Bargaining Autonomy and Authorization Problem)

Devrim ULUCAN*

ÖZET

Ülkemizde Toplu İş Hukuku sorunları tartışıldığında, bu özgün sözleşmenin içeriği, kapsamı ve etkisi yerine, kimin veya kimlerin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olduğu, başka bir söyleyişle kimlerin toplu iş sözleşmesine taraf olacağı, öncelikli ve temel sorun olarak ortaya çıkmaktadır Avrupa Birliği Ülkelerinde ise yetki konusu yasalarla düzenlenmediği halde başlıca bir sorun olarak değerlendirilmemektedir. Oysa ülkemizde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip işçi kuruluşunun belirlenmesi sırasında yasal düzenleme ile getirilen devlet vesayeti ve tarafların tutumu nedeni ile ortaya çıkan sorunlar sistemin önünde en önemli engeli oluşturmaktadır. Son olarak 7.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile de devlet vesayetini ve gözetimini kaldıran ve tarafların girişimine bağlı olarak bir toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemi oluşturulamamıştır.

Anahtar kelimeler: Toplu iş sözleşmesi, yetkili sendika, yetki belgesi

Abstract

In Turkey whenever a debate about collective labour law issue arised, instead of evaluating collective labour agreement's content or effects, mostly discussions arise from the competence issues, especially related with who has the power to conclude a collective labour agreement. In European Union Countries although there is no legal regulations about the power to conclude a collective labour agreement, it is never have been seen as an important problem. But in our country while determining the workers' union competence to conclude a collective labour agreement many problems occur. The main reasons of the problems are the legal provisions which are designated by the government authorities and the attitudes of the collective labour agreement parties.

* Prof. Dr., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Lastly, the Law on Trade Unions and Collective Labour Agreements, No. 6356 which is effective from 7.11.2012 brings new provisions about the collective labour law sytem. Unfortunately, in the new code there is no different and useful provisions which can be a solution to the main problem. There is still a need to change the legal provisions about the competence and understanding of government custody and supervision over the collective labour system. Collective labour law parties must effectively be a part and must play an important role by themselves in the collective labour law system.

Keywords: Collective bargaining agreement, collective bargaining agency, certificate of authorization

Ülkemizde Toplu İş Hukuku sorunları tartışıldığında, bu özgün sözleşmenin içeriği, kapsamı ve etkisi yerine, kimin veya kimlerin toplu iş sözleşmesini yapma yetkisine sahip olduğu, başka bir söyleyişle kimlerin toplu iş sözleşmesine taraf olacağı, öncelikli ve temel sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Toplu İş Sözleşme Özerkliği sisteminin yerleştiği Avrupa Birliği Ülkelerinde ise bu konu yasalarla düzenlenmediği halde başlıca bir sorun olarak değerlendirilmemektedir. Oysa ülkemizde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip işçi kuruluşunun belirlenmesi sırasında yasal düzenleme ile getirilen devlet vesayeti ve tarafların tutumu nedeni ile ortaya çıkan sorunlar sistemin önünde en önemli engeli oluşturmaktadır. Bu engeli aşmak ve işleyen bir toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemini sağlamak amacı ile gene yasa yolu ile düzenlemeler getirilerek bir çok girişimde bulunulmuştur. Son olarak 7.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bir reform yapılmaya çalışılmış ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanunları bütünü ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, eski kanunlardaki temel yapıda bir değişikliğe gitmeden bazı maddeler değiştirilmiş veya bazı yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu değişikliklere rağmen devlet vesayetini ve gözetimini kaldıran ve tarafların girişimine bağlı olarak bir toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemi oluşturulamamıştır. Bunun kanaatimizce başlıca nedeni işçiyi temsil ettikleri kabul edilen sendikaların giderek etkilerini yitirmiş olmaları ve bu yönde bir taleplerinin ve ağırlıklarının da olmamasıdır.

I. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Sözleşmesi Yetkisine İlişkin Düzenlemeleri (SenTisK).

2012 tarihli ve 6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesinin Yapılması başlıklı 8. Bölümünde genel olarak yetki konusu ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. SenTisK m. 41 hangi sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabileceğini, bu konuda yetkili olabileceğini somut kurallar getirerek belirlemiştir. Buna göre “ *Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri*

ve işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.” Bir işletmede birden çok sendikanın yüzde kırk veya fazla üyesinin bulunması halinde başvuru tarihinde en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir (SenTisK m. 41/3). Aynı maddenin 5. Fıkrasına göre “ *Bir işkolunda çalışan işçilerin yüzde üçünün tespitinde Bakanlıkça her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan istatistikler esas alınır. Bu istatistiklerde her bir işkolunda toplam işçi sayısı ile işkollarındaki sendikaların üye sayısı yer alır.*” Bu durumda yasanın aradığı çoğunlukta işçinin sendikaya üye olup olmadığını, işçilerin üyesi olduğunu sendikanın kendi beyan etmesi veya işverenin sendikayı kabul etmesi değil Bakanlık belirleyecektir. Bakanlığın işlevi burada bitmemektedir. SenTisK m. 42/1 hükmüne göre de “ *Toplu iş Sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa baş vurarak yetkili olduğunun tespitini ister.*” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “ *Bakanlık kayıtlara göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde, başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi üye sayısını, o işkolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı işgünü içinde bildirir.*”

Bakanlığın bir sendikanın yeterli çoğunluğa sahip olduğunu belirleyebilmesi için, ilgili sendikanın üye sayısını bilmesi zorunludur. Bu konuyu da kanun düzenlemiştir. Kanunun 17/5. Maddesine 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.*” Üyeliğin belirlenmesinde uygulanması öngörülen e-devlet kapısı üzerinden üyelik işlemlerinin, Bakanlık gibi bir kamu kurum aracılığı ile yapılması bazı kaygılara yol açabilecektir. Elli yıllık uygulamaların ortaya koyduğu sonuca göre, bu kere üyelik kayıtlarında sendikalara güven duyulmadığı için noter aracılığı ile üyelik yerine, elektronik ortamda üye kayıt sistemine geçildiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu sistemde sendika ile üye arasında kamu otoritesinin gireceği, sendika üyeliği, sendikadan istifa veya çıkarılmada kamu otoritesinin hiçbir şekilde denetim ve müdahalede bulunamayacağı ilkesine aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir. Bu yüzden uygulamanın 87 sayılı İLO sözleşmesinin 2. Maddesine aykırı olduğu savunulmaktadır (M.Kutal, *Türk İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme, Sicil Dergisi, Mart 2012 sayı 25,s 159-177*). Görüldüğü gibi yetkili sendikanın yeterli çoğunluğa sahip olup olmadığının belirlenmesi sürecinde işin daha başında üyeliğe kayıt işlemleri, üyeliğin kazanılması ve kaybı dahi güvence sağlamak amacı ile olsa da bir kamu denetimi kapsamında gerçekleşmektedir. Oysa, hiç olmazsa üye kayıtlarının Bakanlık yerine bağımsız ve taraf temsilcilerinden oluşan bir özerk kurumda, gene elektronik ortamda tutulması ve yeterli çoğunluğa sahip yetkili sendikanın belirlenmesi toplu iş sözleşmesi özerkliği sistemine daha uygun olurdu.

Aynı madde içeriğinde “ *Bakanlık yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesine kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır.*” hükmü yer almak-

tadır. Eski Sendikalar Kanununda üyeliğin noter kanalı ile kazanılması ve kaybı halinde durum nasıl Bakanlığa bildiriliyorsa, bu defa noter aracılığı ile üyelik kaldırılarak, onun yerine e-devlet kapısı üzerinden, elektronik ortamda üyeliğe giriş ve çıkış sonuçta eski uygulamada olduğu gibi Bakanlığa gönderilmektedir. Bakanlık, yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alır. Bakanlık buna göre başvuruda bulunan sendikanın yeterli çoğunluğa sahip ve yetkili olup olmadığını belirleme yetkisine sahip olmaktadır. Ancak, hem işkolunda hem de işyeri veya işletme düzeyine yeterli çoğunluğa sahip olduğuna dair Bakanlıkça kendisine yetki tespiti belgesi verilen işçi sendikasının, hemen toplu görüşmeyi başlatması söz konusu değildir, yasanın öngördüğü bazı engelleri de aşması gerekmektedir.

Kanun, yetki belgesine itiraz yollarını sendikalar arasında rekabeti öngörerek düzenlemiş ve peşinen Bakanlıkça tutulan resmi kayıtların güvenilir olamayabileceğini kabul ederek, işverene ve rakip sendikalara hiçbir koşul aramadan itiraz etme olanağı sağlamıştır. Kanunun 43. Maddesine göre, kendilerine gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını nedenlerini de göstererek mahkemeye itiraz yapabilir. Bu durumda mahkeme kararını Bakanlık kayıtlarına itiraz olduğuna göre neye göre verecektir ? Bu konuda incelemeyi kendisi yapamayacağı için bilirkişi incelemesine gidilecektir. Bakanlığın tuttuğu kayıtlara güven olmayan bir yerde bilirkişi incelemesine güven duyulması nasıl kabul edilebilir.

Uygulamaya bakınca bu çarpık durum açıkça ortaya çıkmaktadır. Türk-İş' e bağlı Türk Metal Sendikası için yetki alma süreci, itiraz olmadığı durumda en fazla yüz gün iken, itiraz olması halinde bu süre, 2009 yılında olduğu gibi 1553 güne kadar çıkabilmektedir. Bu konuda yazılan bir doktora tezinde yer alan bilgilere göre 1992-2009 yılları arasında dört sektörde örgütlü sendikaların kazanmış olduğu 867 yetki davasında dahi sadece 281 işyerinde toplu iş sözleşmesinin imzalanabildiğini göstermiştir. Yüzde olarak ifade etmek gerekirse, sendikaların yetki davalarını kazandıkları işyerlerinde, toplu iş sözleşme yapma oranları %38 olmuş, işverenler yetki davası kazanılmış işyerlerinin %68'inde, açtıkları davalar ile uzatıkları yetki süreci sayesinde sendikasılaştırılmayı başarı ile yürütmüşlerdir (*M. Özveri, Sendikalar Hakları, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası, Birleşik Metal-İş, İstanbul, 2012, s.129, 139*).

Bir sendikanın yetki belgesini nasıl alacağı kanunun 44. Maddesinde düzenlenmiştir buna göre “ *Tespit yazısına süresi içinde itiraz edilmemişse sürenin bitimini takip eden altı iş günü içinde; yapılan itiraz reddedilmişse ya da kendisine yetki şartlarına sahip olmadığı bildirilen sendikanın itirazı sonucunda yetki şartlarına sahip olduğunu tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren*

altı işgünü içinde; ilgili sendikaya, Bakanlıkça bir yetki belgesi verilir.” Yasa önce, toplu iş sözleşmesi yapmak için kendisini yetkili gören sendikaya karşı hem işverene hem de rakip sendikaya itiraz yollarını açıyor, bu yolları özenle düzenliyor, hem de itiraz yollarından bir şekilde başarı ile geçen ve yetki belgesini bekleyen sendikaya hemen yetki belgesinin verilmesini uygun görmüyor; itiraz süresinin bitiminde sonra veya itirazın reddinden sonra altı işgünü içinde yetki belgesinin verileceğini öngörüyor. Aynı şekilde kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğinden sonra altı işgünü içinde yetki belgesinin verileceği kabul ediliyor. Bakanlığın yetki belgesini, koşulların gerçekleşmesinden sonra altı işgünü içinde vermesi gerektiğine dair hüküm belki gecikmeyi engelleyeceği gerekçesi ile kabul edilebilir. Ancak, ilgili sendikanın da yetki belgesini aldığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırması zorunluluğu ileride de açıklanacağı gibi sendikalara karşı duyulan kuşkunun bir ifadesidir. Uygulamada yetki belgesini aldığı halde karşı tarafı görüşmeye çağırmaktan kaçınan ve elindeki yetki belgesini kötüye kullanan örgütlere (kaldı ki bunlar sendika olarak kabul edilemez) sık rastlanmış olması bu yolu açmıştır. Aynı 46. Maddenin diğer hükümleri de bu doğrultudadır. Yasa koyucunun kuşkusunun boyutları diğer fıkralarda daha açık bir biçimde kendini göstermektedir. 46. Maddenin ikinci fıkrasına göre, taraflardan biri yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı görüşmeye çağırılmazsa yetki belgesinin hükmü kalmayacaktır. Burada söz konusu olan, sendikanın aldığı yetki belgesine rağmen karşı tarafı süresi içinde görüşmeye çağırması nedeni ile yetkisini kaybetmesidir. İşveren tarafının bu konuda bir kaygısı olmayacağına göre, kaybeden gereğini yapmayan sendika değil işçi tarafı olacaktır. Bir sendikanın uzun uğraşlardan sonra işçilerin ekonomik ve sosyal haklarını korumak ve düzeltmek amacı ile aldığı yetki belgesinin gereği olan toplu görüşme için karşı tarafa çağrıda bulunmaktan kaçınmasının anlamı üzerinde düşünmek gerekir. Bu konuda daha ilginç bir düzenleme 47. Maddede yer almaktadır. Çağrının karşı tarafa tebliğinden itibaren altı işgünü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak belirleyecekler ve görevli makama bildireceklerdir. Anlaşma sağlanamazsa taraflardan birinin başvurusu üzerine yapılacak ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhal belirlenir. Yasa koyucu burada artık bu konuda da bir süre koymayı gereksiz görmüş ve bir süre koymamıştır, sadece görevli makamdan derhal tarafların ellerinden tutup bir araya getirmesini ve görüşmelerini sağlamasını istemiştir. Yasa koyucunun endişesi burada bitmemiş ve 47 maddenin ikici fıkrasında toplu iş sözleşme yapma konusunda işçi tarafı olarak kabul edilen sendikanın, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmemesi veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamaması halinde yetkisini düşeceğini kesin bir ifade ile belirlemiştir. Bir sonraki fıkra olan üçüncü fıkrada da toplu görüşmenin süresinin de ilk toplantıdan itibaren altmış gün olacağı hükme bağlanmıştır.

Toplu iş uyuşmazlığı ile ilgili ilginç bir düzenleme de kanununun 49. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre “*Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya*

tarafından biri gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı işgünü içinde görevli makama bildirir. Aksi halde işçi sendikasının yetkisi düşer. ”Yasa koyucu aslında burada da öncelikle işçi tarafı olan sendikaya hitap ediyor ve sendikanın toplantıya katılmaması veya katıldığı halde görüşmemeye başlaması veya toplantıyı sürdürmemesi halinde bir yaptırım getiriyor ve yetkisinin düşeceğini belirtiyor. İşveren tarafı için böyle bir yaptırımın anlamsız olacağı kabul ediliyor ve toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen sendika olacağına göre 49. madde koşullarına göre bir sonuç alınamaması halinde işçi sendikasının uyuşmazlığı altı işgünü içinde görevli makama bildireceği varsayıyor. Böylece uygulamada sıkça rastlanan bir olgudan yola çıkarak yetki belgesi alan bir sendikanın toplu görüşme toplantısına katılmasını, toplantıyı sürdürmesini ve toplantıyı terk etmemesini ve hatta uyuşmazlık halinde görevli makama bu uyuşmazlığı bildirerek prosedürün sürdürülmesini sağlamak istediğini ortaya koyuyor.

Bu düzenlemeleri yakından inceleyen birisi, İş Hukuku literatüründe serbest toplu pazarlık kurumu diye de adlandırılan toplu iş sözleşmesi özerkliği bu olmasa gerek diye düşünecektir. Bu kısa açıklamalardan açıkça anlaşılacağı gibi 1961 Anayasası ile temelleri atılan fakat 1963 tarihli toplu iş hukukuna ilişkin yasalarla peşinen bir devlet vesayeti ve disiplini içinde sürdürülen toplu iş sözleşmesi özerkliği arada geçen bunca yıla rağmen gerçek anlamına uygun yapısal bir değişikliğe uğramamıştır. Bu gün 11 milyona yakın işçinin var olduğu kabul edilen ülkemizde altıyüzbin- yediyüzbin işçinin örgütlü olduğu, bunlarında ikiyüz-üçyüzbin tanesinin toplu iş sözleşmesi kapsamında olduğu göz önünde tutulursa 50 yıl içinde çok önemli bir sonuca ulaşamadığı görülecektir. Sistem, yetkinin belirlenmesinde, üyeliğin kazanılması ve kaybında ve çoğunluk tespitinde işlemlere hile karıştırılacağı varsayımına dayandırılmıştır. Bu konudaki düzenlemeler ve uygulamalar, uzun süre yargıyı ve öğretiyi meşgul etmiş, bu konuda önemli içtihatlar oluşmuş, çok sayıda kitap, makale ,doçentlik tezi ve doktora tezi yazılmış ve yazılmaktadır. Bütün bu çabalara karşın toplu iş sözleşmesi özerkliği işlevini yerine getiren bir kurum olarak ortaya çıkamamıştır.

Bir karşılaştırma yapmak için, bazı AB ülkelerindeki uygulamaları kısaca inceleyerek toplu iş sözleşmesi özerkliği bağlamında yetki sorununun nasıl belirlendiğini, bu konuda nasıl bir yöntem izlendiğini inceleyebiliriz. Burada sadece bir örnek oluşturmaları bakımından Fransa ve Alman toplu iş hukuku ele alınacaktır.

II. Toplu İş Sözleşmesi Yetkisine İlişkin Avrupa Birliği Ülkelerinden Fransa ve Almanya Örnekleri

1) Fransız Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi

Fransız Toplu İş Hukukunda toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine kimlerin sahip olduğunun belirlenmesi her hangi bir kamu makamının gözetiminde veya yetkisinde değildir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi sendikaların ve işveren örgütlerinin hakkı olduğu kabul edilmektedir. İlk sendikalar 1884 yılında üyelerinin mesleki çıkarlarını korumak üzere kendiliklerinden birer mesleki gruplar olarak örgütlenmişlerdir. Zamanla bu örgütler işçilerin çıkarlarını koruyan kuruluşlara dönüşmüşlerdir. İlginç olan sadece işçilerin değil herkesin sendika kurma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Sendikaların tüzel kişiliğe sahip oldukları kabul edilmesine karşın bu konuda bir yasal kuruluş usulü de yoktur. Kuruluşun tüzüğünün ve yetkililerin isim listesinin yetkili belediyeye bildirilmesi yeterli olmaktadır. Bu kurala uyulmaması sendikanın varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Sendikaların görevi tüzüklerinde belirtilen kişilerin maddi ve manevi çıkarlarını araştırmak ve savunmaktır. Tüzüklerinde belirtilen kişilerin mutlaka işçi olmaları da gerekmemektedir. Sendikanın kurulması gibi sendikaya üyelik de serbesttir. Kimsenin bu konuda engel olamayacağı ve işçi sendika üyesi olması nedeniyle işverence ayrımcılığa uğratılamayacağı gibi; işçinin sendik üyesi olamayacağına dair sözleşme hükümleri de geçersizdir. Kural olarak sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılma özgürlüğünün kabul edilmesi karşısında, bu özgürlükten yararlanma her hangi bir kamu makamının gözetim ve denetimine bırakılmamıştır.

Uzun mücadelelerin sonunda 1950 tarihinde kabul edilen bir kanun ile toplu iş sözleşmesi taraflarına özgür toplu pazarlık hakkını tanımış, ancak toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi yolu kapatılmıştır. 1971 yılında bir kanunla işyeri düzeyinde ve meslek ve işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmesi hakkı verilmiştir. Zaman içinde işyeri ve işletme olmak üzere iki düzeyde toplu iş sözleşme yapma kuralı yerleşmiştir. 1982 tarihli bir kanun toplu iş sözleşmesinin teşmilini yasaklayan hükmü kaldırmıştır.

2008 tarihinde yapılan bir düzenleme ile toplu iş sözleşme sisteminde önemli değişiklikler getirmiştir. Bu bağlamda sendikaların temsil gücü kavramı (Représentativité) Fransız Kolektif İş Hukukunda önemli bir kavramdır. Bu kavram sendikalara örgütlü olmayan işçileri de kapsayacak şekilde onların sözcüsü olma hakkı vermektedir.

2008 tarihli Sosyal Açından Demokrasinin Yenilenmesi ve İş Süreleri Reformu Yasasına göre, bir sendikanın öncelikle doğrudan temsil gücüne sahip olduğu yönünde bir kanaat oluşturması gerekmektedir. Daha önceki yıllarda sendikaların sadece faaliyet gösteriyor olmaları onların temsil gücüne sahip oldukları şeklinde algılanıyordu. Yeni düzenlemeye göre bundan böyle bir sendikanın temsil gücüne sahip olması için artık bazı koşullara sahip olması gerekecektir. Bunlar:

- Cumhuriyet değerlerine sahip olmak
- Bağımsız olmak
- Finansal açıdan şeffaf olmak
- Tanımlanmış olan mesleki ve sosyal çerçevede en az iki yıl faaliyet göstermiş olmak
- İş Kanununda belirtilen biçimde müzakere düzeylerinde kabul görmüş olmak
- Etkin ve tecrübeli olmak
- Gerçek anlamda üyelik aidatı ödeyen üye sayısını kanıtlayabiliyor olmak

Yeni Kanun sendikaların temsil gücünü (toplu iş sözleşmesi yetkisini kapsar şekilde anlaşılmalı) iki düzeyde belirlemektedir. Bunlardan birincisi işyeri ve işletme düzeyinde temsil gücü, ikincisi ise ulusal ve meslekler üstü düzeyde temsil gücüdür.

a) İşyeri ve işletme düzeyinde temsil gücü

Yukarıda belirtilen koşulların dışında önemli bir koşul daha getirilmiştir. Buna göre bir sendikanın temsil gücüne sahip olabilmesi için işyeri ve işletme içinde yapılan son sosyal seçimlerin ilk turunda en az yüzde on oy alması gerekmektedir. Yasa listelerin birleşmesi halinde (liste çokluğu) verilen oyların nasıl hesaplanacağını belirlemiştir. İşletme konseyi veya işçi temsilciliği seçimlerinde en fazla oyu alan sendika çoğunluk sendikası olarak kabul edilmektedir.

Temsil gücüne sahip sendikalar, sendika delegelerini belirlemek ve işletme komitelerinde bir sendika temsilcisi atama yetkisine sahiptir. Doğal olarak temsil gücüne sahip olan sendikalar toplu pazarlıktan taraf olma yetkisine de sahiptirler

Temsil gücüne sahip olmayanlar sendikalar ise işletmede bir seksiyon kurma hakları vardır ve sendika bir temsilci belirleyebilmektedir. Ancak işletme komitesine sendika temsilcisi atama yetkisi bulunmamaktadır.

Bir sendikanın işkolu düzeyinde temsil gücüne sahip olabilmesi için, yukarıda belirtilen koşullara sahip olması dışında, aynı zamanda dengeli bir biçimde coğrafi olarak faaliyet gösterdiğini kanıtlamak ve en son gerçekleştirilen işleme konseyi seçimlerinde veya başka bir sosyal seçimde en az oyların yüzde sekizini (%8) almış olması gerekir.

b) Ulusal düzeyde ve meslekler kapsar düzeyde temsil gücü

Bir sendikanın ulusal düzeyde temsil gücüne sahip olabilmesi için gene yukarıda belirtilen koşullar sağlaması dışında, aynı zamanda sosyal seçimler kapsamında belirlenen asgari oyları alması ve sanayi, inşaat, ticaret veya hizmet işkollarında temsil gücüne sahip olduğunu ortaya koyması gerekir. Ancak sendika ayrıca sosyal

seçimlerde asgari olarak yüzde sekiz (%8) oranında oy almış olduğunu kanıtlamalıdır (O. Kaufmann, *Fransa'da Toplu İş Sözleşme Sistemleri, Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Sistemleri, 2010 İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 171-177*).

Bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi belirlenirken, sendikalarla ilgili olarak sahte üyelik kayıtları yapıldığı veya yanlış bilgi verildiği gibi bir itiraz olmamaktadır. Çünkü, sendikaların böyle bir sahtecilik girişiminde bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu gibi kaygıları gidermek için, üyelik kayıtlarının bir kamu makamının denetim ve gözetiminde gerçekleşmesi gibi bir sorun da ortaya çıkmamaktadır. Bunun başlıca nedeni, Fransız Toplu İş Hukukunda, toplu iş sözleşmesi yapacak sendika belirlenirken, sendikanın sahip olduğu üye sayısı değil, işyeri veya işletme içinde işçinin temsili çerçevesine yapılan sosyal seçimlerde ortaya çıkan çoğunluğun esas alınması ve tamamen demokratik bir biçimde temsil gücüne sahip sendikanın belirlenmesidir. Bu nedenle sendikanın bağıtladığı toplu iş sözleşmesinden sadece üye işçiler değil, üye olmayan işçilerde yararlanmaktadır. İlginç olan, işçiyi temsil etme gücü bakımından sendikanın sahip olduğu üye sayısının değil, işyeri veya işletmede işçileri ne ölçüde temsil ettiği önemli olduğundan, Fransa'da örgütlenme oranı son derece küçük kalmıştır.

2) Alman Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi

Toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine ve yetkisine hangi örgütlerin sahip olduğu bir yasa ile düzenlenmemiştir. Bu konuda da yargı kararları ve öğreti yol gösterici olmaktadır. Toplu iş sözleşmesi özerkliği işlevini yerine getirebilmesi için bu işleve uygun örgütün olması gerekir, bu nedenle toplu iş sözleşmesi özerkliği alanına giren örgütler sınırlıdır ve Anayasa (GG 9 III) anlamında tüm örgütler oluşturulan bu özerk alanda yer alamazlar. Toplu iş sözleşmesi alanında yer alabilecek örgütlerde birtakım özellikler bulunmalıdır. Genel olarak örgütlerde bulunması gereken özellikler dışında örgütün, anayasanın aradığı kolektif bir sözleşme mekanizmasını sağlayabilecek durumda olması veya bu izlenimi vermesi gerekir. Kendiliğinden oluşan topluluklarda bu özellik yoktur.

Federal İş Mahkemesi bunların dışında toplu iş sözleşmesi yasasının ikinci paragrafında toplu iş sözleşmesi tarafı olarak sendika kavramını yorumlarken bu konuda bazı ek koşulları da oluşturmuştur (BAG paragraf 2 RN.7 ff). Bu karara göre sendikaların her şeyden önce güçlü olmaları ve dayanma gücüne sahip olmaları gerekmektedir. Bu karar öğreti tarafından kolektif özerk alanı düzenleme konusunda örgütlere olağanüstü güven duyulduğu ve mahkemelere de olaya göre içtihatlar ile denetim sağlama yolunu açtığı için eleştirilmektedir (Erfurter Kommentar, Art 9 GG10 rn 66).

Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisi ise sadece örgüt tüzüğüne göre belirlenmektedir. Devletin bu alanı etkilemesi toplu iş sözleşmesi ehliyeti için gerekli olan

ölçüler ile ilgili olarak ancak dolaylı yoldan olabilmektedir. Buna karşılık devletin, değişik sendikalar arasında aynı işyeri ile ilgili olarak yetki talepleri olması halinde örgütler arasında oluşan bu rekabete, çatışma kuralları veya yetki ihtilafı kuralları ile müdahale etme yetkisi yoktur. Örgütler arasında çıkabilecek yetki ihtilaflarında, (rekabet etme durumlarında) devletin bu konuda pratik çözümler üretmesi yöntemi, anayasa ile sağlanmış bir temel hak kavramı ile bağdaşmayacağı için devletin tarafsızlığı ilkesinin esas olduğu kabul edilmektedir.

Alman Sendikalar Birliği (DGB) üyesi sendikalar arasında tüzükleri gereği bir işyerinde bir sendika ilkesi benimsendiğinden böyle bir sorun bulunmamaktadır. Yetki çatışması çıktığında sorun anlaşma ile çözümlenemezse Alman Sendikalar Birliğinin, DGB'nin bu konuda yetkili hakemi sorunu bağlayıcı bir şekilde ve kesin olarak çözer (Erfurter Kommentar, Art 9 GG Art 10 rn 68).

Diğer yandan Alman Toplu Sözleşme Kanunu (TSK'nın) 2. maddesinin 1. Fıkrası sadece sendikaların, işveren örgütleri veya işveren örgütü üyesi olmayan işverenlerin toplu sözleşme tarafı olabileceklerini kabul etmiştir. Örgütlerin faal olarak toplu sözleşme sistemi içinde yer alabilmeleri için aranan şartlar ise (toplu sözleşme yetkisi) yasa koyucu tarafından belirlenmemiş olup, bu konudaki çerçeve yargı kararları ile şekillenmiştir (Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 2 Aufl. 2004, 2 Rn 8 ff.).

a) Toplu sözleşme imzalama yetkisinin koşulları

Toplu sözleşme yetkisi bir anlamda toplu sözleşme sistemi içerisinde yer alabilme yetkisidir. Burada söz konusu olan, normatif etkisi olan toplu sözleşmelerin imzalanması konusunda işlem yapma yetkisinin tanınmış olunmasıdır. (Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 2 Aufl. 2004, 2 Rn 1 ff.) İşçi sendikası cephesinden bakıldığında, bireysel düzeyde güçsüz durumda bulunan işçilerin, birleşerek örgütleri aracılığı ile kolektif düzeyde eylem ve işlemlerle girişimde bulunmaları sonucu güçlerini arttırdıkları ve bu kapsamda toplu iş sözleşmeleri ile ücret ve çalışma koşullarını iyileştirdikleri görülmektedir.

- koalisyon statüsü (örgüt olma koşulu)

Örgütün toplu sözleşme yetkisine sahip olabilmesi için Anayasanın 9. maddesinin 3. Fıkrasında ifade bulmuş olan koalisyon şartını yerine getirmiş olması gerekmektedir. Buradaki koalisyon şartını gerek işçi, gerekse işveren cephesinde olsun zorlama olmadan, isteğe bağlı ve kendi iradelerine dayalı uzun süreli bir organizasyon (sendika) olması gerekmektedir. Bu nedenle kısa süreli oluşumlar veya iradi olmayan oluşumlar toplu sözleşme yetkisine sahip değildirler. Oluşumların amacı "çalışanların mevcut çalışma koşullarını ve ekonomik şartlarını korumak ve geliştirmek" yönünde odaklanmış olmalıdır.

- Sendikaların tüzük yoluyla toplu sözleşme sistemi içinde yer alma özgürlüğü

Toplu sözleşme sistemi bir bütün olarak ele alındığında -yasayla düzenlenmiş

olmasa da- toplu sözleşme yetkisi farklı boyutlarda ortaya çıkmaktadır. İlk etapta toplu sözleşme imzalanması konusunda bir irade bulunması, yani koalisyonun bunu kendine amaç edinmesi gerekmektedir. Bu yönde bir hedef bulunmuyorsa hiçbir koalisyon toplu sözleşme sistemi içinde yer alıp bir toplu sözleşme imzalamak veya iş mücadelesi araçlarına başvurmak konusunda zorlanamaz. Bu nedenle toplu sözleşme partnerleri kendi tüzüklerinde yapacakları bir değişiklik ile toplu sözleşme yetkisini kendileri için ortadan kaldıracırlar. (İstemli olarak toplu sözleşme yetkisinin kaldırılması- gewolte Tarifunfaegigkeit)

- Güç oranı

Güç oranının anlamı, toplu pazarlık aşamasında ortaya çıkan uyumsuzlukları, karşı tarafın belirlemiş olduğu şartlar doğrultusunda sonuca bağlanmasını gerektirmeyecek bir baskı uygulayabilecek oranda güce sahip olunmasıdır. Ancak Federal İş Mahkemesi bu koşulun sadece işçi sendikaları tarafından yerine getiriliyor olmasını aramaktadır. Çünkü, Toplu İş Sözleşmesi Kanununun TGS'nin 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "güçsüz işverenler" de toplu sözleşme imzalamada yetkilidirler. (BAG 20.11.1990-1 ABR 62/89- NZA 1991, 428). Alman toplu sözleşme hukukunda, toplu sözleşme yapma yetkisi için "etkinlik" şartı aranmadığından dolayı, mahkemeler önceleri küçük sendikaları güçlerini birleştirmek amacıyla yetkisiz hale getirmeye çalışmışlardır. Ancak gelişmeler daha çok sendikaların kendi alanlarında güçlü ve etkin sendikalara dönüşmelerine, özellikle meslek sendikaları (Pilotlar, Lokomotif, Hekimler) biçiminde örgütlenmelerine neden olmuştur.

Toplu sözleşme yetkisi, toplu sözleşme alanında bir monopolün oluşmasına izin vermemektedir. Özellikle Hıristiyan Metal İşçileri Sendikası (BAG 28.3.2006-1 ABR 58/04-NZA 2006, 1112) ve daha önceden de Uçuş Personeli Sendikası UFO'ya (BAG 14.12.2004-1 ABR 51/03, "UFO" –EzA 2 TVG Nr. 27=AP Nr. 1 zu 2 TVG Tariffahigkeit) toplu sözleşme yetkisinin tanınmış olunması içtihat alanında önemli bir değişimi ortaya koymuştur. Bu durum bugün de özellikle az sayıda üyeye sahip, ancak örgütlülük düzeyi yüksek ve işletme düzeyinde etkin bir biçimde iş mücadelesi araçlarına başvurabilen meslek grubu sendikaları için (Pilot Sendikası ve Lokomotif Sendikası gibi) geçerli olmaktadır.

Yargı kararlarında belirli bir dönemde "küçük anlaşmalar" olarak nitelendirilen bu tip bağitlanan toplu sözleşmelerin aslında sendikaların geliştirmiş oldukları toplu pazarlık politikasının bir ürünü mü, yoksa sadece bir anlamda "hatır-gönül toplu sözleşmeleri" (Gefaelligkeitstarifvertraege) mi oldukları yönünde tartışılmıştır.

- Demokratik organizasyon yapısı

Geleneksel olarak toplu sözleşme yetkisi için "demokratik" bir örgütlenmenin varlığı koşulu aranmaktadır. Ancak buradaki demokrasi ilkesinin anayasa hukukunda yer alan demokrasi ilkesi ile bir yakınlığı bulunmamaktadır. Buradaki de-

mokratlık kavramı daha çok üyelerin kabul edilebilir bir düzeyde, seçim hakları, toplu sözleşme komisyonlarında ve üye toplantıları aracılığıyla toplu düzeyde iradelerinin belirlenmesi anlaşılmaktadır. Demokrasinin tam olarak geçerli olmadığı özellikle işveren örgütlerinde belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu örgütlerde oy hakkı istihdam edilen çalışan sayısı ya da ödenen ücrete göre belirlenmektedir.

- Potansiyelin Yüksekliği

Bir toplu sözleşmenin imzalanabilmesi için örgütün potansiyelinin yeterli düzeyde olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile amacına ulaşabilmek için yeterli personele ve mali güce sahip olması gereklidir. Sendikalar ve işveren örgütleri sözleşme taraftarları olarak güçlerini ortaya koyabilmeli, gerektiğinde kurumlarda (hakem, arabulucu) etkin olabilmeleri ve de bağladıkları toplu sözleşmeyi gerektiğinde mahkeme huzurunda savunabilmelidirler. Burada da yine üyelerden bağımsız bir biçimde örgütün hareket ediyor olması gerekmektedir.

- Güvenirlik

Nihayetinde örgütün, çıkacak kolektif uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak devlet tarafından konulmuş olan arabuluculuk sistemini ve iş mücadelesi araçlarını tanıması gerekmektedir. Toplu sözleşmeler ile amaçlanan çatışmanın yaratılması değil, önlenmesidir. Bu nedenle devrimci nitelikte salt mücadele etmek amacıyla iş mücadelesi araçlarına başvuracak örgütlerin (teoride de olsa) kabul edilmesi mümkün değildir.

b) Toplu Sözleşme Yetkisi ve Ehliyetinin Belirlenmesi

Kimin toplu iş sözleşmesine taraf olacağı genellikle bir tartışma konusu olmamaktadır ve bu konuda devletin ne üye kaydında ne de çoğunlu belirlemede bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde ki bu duruma sık rastlanmamaktadır. Belirtildiği gibi Alman Sendikalar Birliğine üye sendikalar bakımında bu üst kuruluş hakemi sorunu çözmektedir. Böylece bu uyuşmazlık bir iç sorun olarak görülmekte ve üst kuruluşun (DGB) bu uyuşmazlığı çözmesi gerektiği kabul edilmektedir. Diğer sendikalar bakımından ise toplu sözleşme yetkisi ve ehliyetinin belirlenmesi konusunda İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2a/abs. 1 ve 97. maddesinde özel bir usul getirilmiştir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 97. Maddesinin 5. fıkrasına göre, toplu sözleşme yetkisi ve ehliyeti ile ilgili olarak mahkemenin verdiği bir tespit kararı sadece taraflar için değil genel olarak geçerli olmaktadır. Bu konuda mahkemenin tam yetkili olduğu kabul edilmektedir. Mahkeme de bir karar verilebilmesi için bu karara etki edebilecek tüm verileri dikkate alarak yetki tespit davasını çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Mahkemenin vereceği karar ancak sadece doğrudan aktörlere yönelik bir etkisi olmamakta, bunun ötesinde TSK'nın 9. maddesi uyarınca da objektif ve subjektif olarak Almanya'daki çalışma yaşamındaki tüm aktörlerini bağlamaktadır (Tarifrecht in Europa, Nomos Verlag 2011; Volker Rieble, Avrupa Birliği Ülkesi Ülkelerde ve Türkiye'de Toplu İş Sözleşme Sistemleri, Legal Yayıncılık, 2010 s. 32 vd).

Sonuç

Bütün bu açıklamalardan sonra gerçek anlamda toplu iş sözleşmesi özerkliğinden söz edebilmek için, bu kurumun temel direklerini oluşturan sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının Anayasa düzeyinde güvence altına alınmalarının yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Önce, bu haklardan yararlanan ve hakkıyla kullanabilen bir işçi sınıfının var olması gerekmektedir. Bu hakların yaşama geçebilmesi için de hak sahibi işçilerin özgür iradelerinin esas alınması ve buna göre çözümler üretilmesi zorunludur. Sendika hak ve özgürlüğünden yararlanan işçi, hak sahibi olarak hangi sendikaya üye olduğunu da belirleme hakkına sahiptir, bir başka irade onun yerine geçemez. Böyle olunca üyeliğin bir kamu makamına bildirilmesi ve orada toplanan bilgilere göre hangi sendikanın yeterli sayıda üyeye sahip olduğunun resmi bir belge ile belirlenmesi söz konusu olamaz. AB ülkelerinin tamamında işçinin özgür iradesine dayanan bir üyelik sistemi vardır ve bu konuda sahtecilik yapma kimsenin aklına gelmemektedir. Toplu iş sözleşmesi yapacak yetkili sendikanın belirlenmesinde devletin, bir kamu makamının devreye girmesi mümkün değildir. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde sorun işçinin özgür iradesine dayanılarak çözülmektedir. Aynı yöntem Türk İş Hukukunda da geçerli olmalıdır. Uyuşmazlık halinde hak sahibi olan işçinin özgür iradesine başvurabilme yöntemleri oluşturulmalıdır. Bu yöntem örneğin yetkili sendikanın belirlenmesini sağlayacak bir oylama şeklinde olabilir veya oylama yolu ile durum saptaması şeklinde de olabilir. Yetki belirlenmesinde bir başka önemli unsur da, işverenin taraf olarak bir sendikayı kabul edebilmesini sağlamak için, barışçı yolları denedikten sonra sendikanın önündeki grev yolunun açık olması gerekir. Ancak bu durumda, etkili bir grev uygulayabilecek güçlü bir sendikayı işveren taraf olarak kabul edecektir.