

T.C.
ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
Çalışma Genel Müdürlüğü

TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNİN TEŞMİLİNİN TÜRKİYE
AÇISINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ:
KARŞILAŞTIRMALI İNCELEME

UZMANLIK TEZİ

HAZIRLAYAN
Fulya İNCİ DOĞAN

TEZ DANIŞMANI
Sadettin AKYIL
Çalışma Genel Müdür Yardımcısı

ANKARA 2014

ÖZET

Toplu iş sözleşmeleri endüstri ilişkilerine dair koşulların işçi ve işveren taraflarınca belirlenebilmesini sağlayan iş hukukuna özgü sözleşmelerdir. Son yıllarda dünya genelinde toplu iş sözleşmelerinin işkolu düzeyi yerine işyeri ve işletme düzeyinde bağitlandığı görölmektedir. Toplu sözleşme kapsamını daraltan bu durum karşısında teşmil mekanizması işçi ve işverenlerin toplu sözleşme ile elde edilen kazanımlardan mahrum olmasını engelleyici işlev görmektedir.

Türkiye’de toplu sözleşmelerin kapsam oranları iş piyasasının yapısal sorunları ve ademi merkezileşme eğilimine paralel olarak teşmil mekanizmasının işletildiği ülkelere kıyasla oldukça düşüktür. Bu bakımdan bugüne kadar istikrarlı biçimde uygulanamamış olan teşmilin Türkiye’de işlerlik kazanması işçi ve işverenlerin çıkarlarını korumada devletin önemli bir sosyal politika aracı olacaktır.

ABSTRACT

Collective agreements are a specific form of agreement that enables to regulate industrial relations and working conditions for worker and employer parties. In recent years, there is a tendency to negotiate collective bargaining at workplace or company level rather than sectoral level. Under this circumstances which cause a decrease on collective bargaining coverage, extension mechanisms function to prevent deprivation from rights gained by collective agreements.

Collective bargaining coverage in Turkey is very low because of structural issues of labour market and decentralisation of agreements, compared to the countries that extension mechanisms are frequently used. In this context, extension mechanisms could be an effective social policy instrument for protecting rights of both workers and employers in Turkey.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR.....	v
TABLO LİSTESİ	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

1.1.GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ	5
1.2.TÜRKİYE’DE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	6
1.2.1. 1963 Öncesi Dönem.....	7
1.2.2. 1963-1983 Arası Dönem	9
1.2.3. 1983 Sonrası Dönem	11
1.3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI VE DÜZEYİ	14

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL ANLAMDA TEŞMİL VE ÜLKE UYGULAMALARINDA YERİ

2.1.TEŞMİLİN ANLAMINI VE AMACI	18
2.1.1.Teşmilin Anlamı.....	18
2.1.2. Teşmilin Amacı.....	19
2.2.TEŞMİLİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ YERİ	20
2.2.1. ILO’nun 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi	21
2.2.2. ILO’nun 91 Sayılı Toplu Sözleşme Tavsiye Kararı.....	22
2.3. ÜLKE UYGULAMALARINDA TEŞMİL	23
2.3.1. Genel Olarak Dünyadaki Uygulamalar	23
2.3.2. AB Ülkelerindeki Uygulamalar	24
2.3.2.1. Avusturya	27
2.3.2.2. Çek Cumhuriyeti	28

2.3.2.3. Estonya.....	28
2.3.2.4. Macaristan.....	29
2.3.2.5. Hollanda.....	29
2.3.2.6. Belçika.....	29
2.3.2.7. Norveç.....	30
2.3.2.8. Finlandiya.....	30
2.3.2.9. İsviçre.....	33
2.3.2.10. Almanya.....	34
2.3.2.11. Fransa.....	38

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE TEŞMİL

3.1. TEŞMİLİN İŞ HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ.....	46
3.1.1. İlk Düzenleme: 275 Sayılı Kanun Dönemi.....	46
3.1.2. 2364 Sayılı Kanun Dönemi.....	49
3.1.3. 2822 Sayılı Kanun Dönemi.....	51
3.2. 6356 SAYILI KANUN DÜZENLEMESİ.....	58
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....	61
KAYNAKÇA.....	65
ÖZGEÇMİŞ.....	69

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
BASİSEN	Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası
ÇSGB	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
ICFTU	Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
OECD	Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
s.	Sayfa
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TİSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TODAİE	Türkiye ve Ortadođu Amme İdaresi Enstitüsü
Türk-İş	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
YHK	Yüksek Hakem Kurulu

TABLO LİSTESİ

Tablo 1: AB Ülkelerinde Teşmil Uygulaması

GİRİŞ

19. yy.'da Sanayi Devrimi'nin üretimde yarattığı dönüşümler, çalışmaya ilişkin unsurları kökten değiştirmiştir. Atölyelerin yerini büyük fabrikalar, hane içi üretimin yerini işçilik almaya başladığında “çalışma ilişkileri” kavramı üretimin bir parçası haline gelmiştir. Bağımlı çalışan işçi kitleleri ile sermaye sahibi işverenler arasındaki hak mücadeleleri sendikacılığı doğurmuştur.

İşçi kitlelerin bir araya gelerek oluşturduğu sendikal yapılar, başlangıçta çalışma saatlerinin insani düzeylere çekilmesi ve kadınlar ya da çocukların ağır koşullarda çalıştırılmaması gibi alanlarda mücadele etmiştir. Toplu pazarlık ve grev hakkı gibi endüstri ilişkilerinin bugün sigortası olarak görülen kurumsal yapılar ise 20. yy'ın başlarında elde edilen kazanımlar olmuştur. Sendikalaşma, yaygınlaştığı oranda işveren tarafında da örgütlenme girişimlerine ortam hazırlamış; böylece çalışma ilişkilerinin tarafları giderek kurumsallaşmıştır. Yaşanan iki dünya savaşı sanayileşmiş toplumlar için bir duraklama yaratmışsa da; 1940'ların ortalarından itibaren yaşanan toparlanma süreci ve sosyal refah devleti kavramının ön plana çıkması ile işçi ve işveren örgütlenmeleri hükümetlerce genel olarak desteklenmiş ve kazanımlarını artırmışlardır. 1970'lere kadar devam eden bu ortamda sendikalar hem üye sayılarını, hem de ekonomik ve siyasi süreçlerdeki etkinliklerini artırmışlardır.

1970'lerde başlayan petrol krizinin ardından tüm dünyayı etkileyen ekonomik darboğaz ve işsizlik oranlarındaki artış, sosyal refah devleti anlayışının bir anlamda sonu olmuştur. Bu ortamda hükümetler yeni ekonomi politikaları benimsemeye başlamış; uygulanan sıkı para ve maliye politikaları karşısında ücret gibi temel mücadele alanlarında sendikalar için kazanım azalmış; toplu pazarlık gücü düşmüştür. Uluslararası sermaye akışının, mal ve hizmetlerin sınır ötesi hareketliliğinin artmasıyla gündeme gelen “küreselleşme” süreci de, sendikacılığı olumsuz etkileyen bir diğer unsur olmuştur.

Sanayileşmiş ülkelerde yeni üretim teknikleri, işgücünün yapısında değişikliklere neden olmuş; işçi kitleleri karşısında “beyaz yakalılar”ın toplam istihdam içindeki payı giderek artmıştır. Bu kitlenin bireysel iş sözleşmelerine yatkınlığı ve

sendikalaşma eğilimindeki zayıflık; yukarıda sayılan unsurlarla beraber kolektif ilişkiler ve toplu pazarlığın etkisini yitirmesine yol açmıştır.

Küreselleşme sürecinde yaşanan gelişmeler, çalışma hayatına ilişkin kuralların sendika çatısı altında işçi ve işverenlerin bir araya gelerek yürüttüğü geniş kapsamlı toplu pazarlığı dönüştürmüştür. Sanayileşmiş ülkelerde, 1980 sonrası ulusal ve işkolu seviyesindeki geleneksel toplu iş sözleşmeleri, ademi merkezileşme eğilimine girerek işletme/işyeri seviyesine doğru kaymıştır. Bu durum kimi zaman hükümetlerce de desteklenmiş; böylece alt düzeyde imzalanan sözleşmelerinin sayısı giderek artmıştır. Ancak bu artıştaki asıl önemli nedenin, işverenlerin kendi işletme ve işyerlerinde daha bağımsız kararlar alarak rekabet güçlerini artırma isteği olduğu söylenebilir. Üst düzeydeki toplu iş sözleşmelerinin dışında kalmak işverenlerin hareket alanlarını genişletmektedir.

Toplu iş sözleşmeleri, yapılarındaki tüm bu dönüşüme karşın; işçi ve işveren taraflarının iradeleriyle oluşturulduğu ve çalışma barışını sağlamanın halen temel dayanağı konumunda olduğu için, sosyal tarafları sözleşme kapsamında tutmayı amaçlayan mekanizmalar önem arz etmektedir. Teşmil kurumu tam da bu noktada anlam ifade etmektedir.

Çalışma hukukunda teşmil, temelde toplu iş sözleşmeleri kapsamı dışında kalan işçi ve işveren sayısını azaltmayı; böylece toplu sözleşme ile bağlı işverenler aleyhine oluşabilecek haksız rekabeti önlemeyi amaçlayan ve toplu iş sözleşmesinin uygulama alanını genellikle bir idari işlemle genişletmeyi ifade eden bir yöntemdir.

Teşmil mekanizması ile sosyal adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunulabilir. Toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren ve girmeyen işverenler arasında ücret ve diğer maliyet farklılıkları önlenerek, bu yönlerden eşit rekabet koşulları sağlanabilir. Özellikle işsizliğin yoğun olduğu ülkelerde daha düşük ücret ve çalışma koşulları ile istihdamın sağlandığı durumlarda toplu iş sözleşmesi ile bağlı işverenlerin haksız rekabete karşı korunmaları gerekmektedir. Diğer yandan, sendikalaşmanın sağladığı imkanlar sayesinde sendika üyesi olan işçilerin, sendika üyesi olmayan işçilere göre birtakım üstünlükleri olabilir. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesi yapılmayan işyerlerinde çalışan işçilerin, aynı işkolunda akdedilmiş toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden yararlanması

sendikalı-sendikasız işçiler arası imkan farklılıklarını azaltacaktır. İşsizliğin yoğun olduğu dönemlerde istihdama girebilmek adına düşük ücret ve çalışma koşullarına razı olan işçiler böylece korunmuş olurken; sendikalı işçilerin dezavantajlı konumu da önlenmiş olur.

Teşmil mekanizmasının sayılan yararları Türkiye koşulları düşünüldüğünde anlam kazanmaktadır. Türkiye, sanayileşme hamlesini Avrupa ülkelerine göre oldukça geç gerçekleştirmiş; bun bağlı olarak çok yakın dönemlere kadar kapsamlı bir endüstri ilişkileri sistemine ve örgütlenmiş işçi-işveren kesimine sahip olamamıştır. Sendikacılık çalışan kesimin ihtiyaçları ve talepleri doğrultusunda olmaktan çok kanuni düzenlemeler etrafında şekillenmiştir. Bu durum toplu pazarlık düzeninin beklenen oranda işlerlik kazanamamasına yol açmıştır. Böylece toplu sözleşmelerin işçi ve işveren kesimleri tarafından kabul edilip düzenli olarak uygulanması için 1960'lı yıllara kadar beklemek gerekmiştir. Türkiye'de yapısal bir özellik olarak girişimlerin büyük bir oranının küçük ölçekli işletmelerden oluştuğu düşünüldüğünde, sendikalaşma ve toplu pazarlık için son derece elverişsiz bir ortamın hakim olduğu söylenebilir. Nitekim, Türkiye'de toplu sözleşmelerin elli yıllık bir geçmişi olmasına rağmen toplu sözleşmelerin kapsama oranı çok sınırlıdır. Sanayileşmiş ülkelerin birçoğunda toplu sözleşme kapsamı yüzde 90'ları bulurken, Türkiye'de 2012 verilerine göre yaklaşık on bir milyon işçinin ancak yüzde 22 kadarı toplu sözleşmelerden faydalanabilmiştir¹.

Tüm bu özellikler Türkiye'de yeterince dikkate alınmamış teşmil mekanizmasının çalışma hayatındaki sorunları gidermede önemli bir araç olabileceğinin göstergesidir. Bu yaklaşımdan yola çıkılarak çalışmada teşmilin Türkiye açısından uygulanabilirliği incelenecektir. Öncelikle toplu iş sözleşmelerinin genel özelliklerine değinilecek; Türkiye'de toplu pazarlığın tarihsel gelişimi incelenip, hem Türkiye hem de diğer ülkeler açısından toplu iş sözleşmelerinin uygulama alanı ve bağitlanma düzeyleri incelenecektir. Daha sonra teşmil mekanizmasının genel özellikleri ve amaçları anlatılacak; hukuki açıdan uluslararası belgelerde nasıl yer aldığı incelendikten sonra; Türkiye'deki uygulamayla karşılaştırma yapabilmek adına ülke uygulamalarına bakılacaktır. Bu noktada Avrupa'daki bazı uygulamalara ayrıntılı düzenleme ve uygulamadaki yaygınlık nedeniyle özel olarak değinilecektir. Son bölümde ise, teşmil

¹ ÇSGB, Çalışma Hayatı İstatistikleri, Ankara, 2012, s. 90 vd.

mekanizmasının Türkiye’de geçmişten günümüze hukuki düzenlemesi incelenerek kanunlar arası düzenleme farklılıklarına değinilecektir. Sonuç bölümünde ise diğer ülke uygulamaları ışığında Türkiye’de teşmil mekanizmasının işlerliği sorgulanacak ve yaygınlaşmasını sağlayacak değerlendirmelerde bulunulmaya çalışacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

1.1.GENEL OLARAK TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

Toplu iş sözleşmelerinin bugünkü anlamda sahip olduğu içeriğin temellerinin atılması ve işverenin işyerinde tek taraflı kural koyma otoritesinin karşısında işçilerin çalışma koşullarına dair söz hakkı kazanmasının 19. yy. sonlarında gerçekleştiği söylenebilir. Zamanla kolektif iş ilişkilerinin yaygınlaşması ve sendikaların güç kazanmasıyla toplu iş sözleşmelerinin de işçi haklarını geliştiren, işçiler için ortak çalışma koşulları sağlayan “kendi kendine yardım” mekanizmaları olarak önemi artmıştır². Bugün gelişmiş bütün sanayi toplumlarında toplu iş sözleşmeleri ile bireysel iş sözleşmelerine rehberlik edecek, çalışanların iş koşulları ve işyeri düzenine ilişkin (iş sağlığı ve güvenliği, iş süreleri, sosyal yardımlar, vs.) genel kurallar koyulabilmekte ve sendikalar ile işveren organizasyonlarının karşılıklı sorumlulukları düzenlenmektedir.

Toplu iş sözleşmeleri, ortaya çıktığı dönemden itibaren içeriği, işlevi ve hukuki niteliği bakımından geleneksel “sözleşme” teziyle açıklanamayan İş Hukukuna özgü bir işlem olmuştur. Fransız ve Alman öğretilerinde çeşitli tartışmalara neden olan toplu iş sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda bugüne kadar pek çok görüş dile getirilmiştir. Bir yandan toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi, diğer yandan kamu hukukuna ait düzenleyici işlem olarak kabul edilmesine ilişkin fikirler karşı karşıya gelmiş; sonraları toplu iş sözleşmelerinin karma nitelikte bir işlem olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşü, sözleşmenin tarafların serbest iradesiyle yapılması ve özel hukuk kişileri arasında akdedilmesi temeline dayanmaktadır. Ancak sözleşme hükümlerinin üçüncü kişiler üzerinde aslında rızalarından bağımsız etki doğurması, hem tüzel kişiliğin hem de üyelerin hükümlerden bireysel düzeyde etkilenmeleri gibi özellikleri açıklamada söz konusu görüş yetersiz kalmıştır. Toplu iş sözleşmesinin düzenleyici işlem olduğunu savunanlar ise görüşlerini objektif hukuki durumlar yaratma, bir idari tasarruf olarak üçüncü kişiler üzerinde etki doğurma, kolektif yararı gözetme gibi özelliklere

² SUR, Melda; İş Hukuku Toplu İlişkiler, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 236.

dayandırmaktadırlar³. Son olarak, zaman içinde güç kazanan karma nitelikte işlem görüşü ise toplu iş sözleşmelerinin çifte hukuki niteliğini vurgulamışlardır. Buna göre, toplu iş sözleşmeleri genel olarak düzenlenişi ve yapılışında özel hukuk; hüküm ve etkilerinde ise düzenleyici işlem yönü ağır basan bir yapıdır. Türk hukuk öğretisinde de toplu iş sözleşmelerinin farklı unsurları bir arada barındıran, kendine özgü (sui generis) bir işlem olduğu tezi güçlü biçimde savunulmuştur⁴.

Hukuki niteliği hakkındaki farklı görüşlere karşın toplu iş sözleşmelerinin işçi ve işveren taraflarının ortak iradelerine dayanan, çalışma barışının devamlılığını sağlayan ve insana yakışır iş koşullarının yaygınlaşmasına hizmet eden bir araç olarak çalışma hayatının vazgeçilmez bir unsuru olduğu genel kabul görmektedir. Batı ülkelerinde sanayileşme sürecinde çalışma koşulları karşısında sosyal tarafların talepleri sonucunda gelişen ve daha sonra kanunlarla düzenlenen toplu iş sözleşmesi sistemi Türkiye’de önce kanunlarla düzenlenmiş; daha sonra yaygınlaşmıştır.

1.2.TÜRKİYE’DE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Türkiye’de işçi işveren ilişkilerinin toplu sözleşmelerle düzenlenmesi, sanayileşmiş Batı ülkelerine göre oldukça kısa bir geçmişe dayanmaktadır. Batı’da 19. yy. sonlarında yaygınlaşmaya başlayan toplu iş sözleşmeleri; o dönemde henüz örgütlü bir işçi ve işveren kesimini barındırmaktan çok uzak olan Osmanlı toplumunda etkili olamamıştır. Yeni kurulan Türkiye’de de sendikacılık ve toplu sözleşme sistemi siyasi rejimlerin yaklaşımı, ülkede yaşanan karışıklıklar gibi nedenlerle gelişememiştir. Ülkede çok partili sisteme geçiş, sanayileşmenin yükselişi ile yeterli sayıda işçi ve işveren kesiminin oluşması, siyasi rejimin giderek demokratikleşmesi gibi gelişmelere bağlı olarak toplu pazarlık müessesesi işlerlik kazanmış ve toplu iş sözleşmeleri yaygın olarak uygulanmaya başlamıştır. Bu gelişim süreci belli aşamalara ayrılabilir:

³ SUR, Melda; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 7-10.

⁴ REİSOĞLU, Seza; Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri, Ankara, 1967, s. 29-31; TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 1999, s. 338-339.

1.2.1. 1963 Öncesi Dönem

Bir ülkede toplu pazarlık sisteminin yaygınlaşabilmesi için ülkedeki siyasi rejimin “sözleşme hürriyeti”, “toplanma ve teşkilatlanma hürriyeti” gibi demokratik hakları tanımış olması gerekmektedir. Bu anlamda yeni Türkiye’nin ilk anayasası olan 1924 Anayasasının temel demokratik hakları sağladığı söylenebilir. Ancak Cumhuriyetin ilk yıllarındaki siyasi ve toplumsal gelişmeler, idarenin otoriter yapısı ve yasama ve yürütme organlarının sendikacılık hareketi üzerindeki kontrol eğilimi toplu sözleşmelerin uygulayıcısı olan sendikaların kuruluş ve teşkilatlanmalarını uzun süre geciktirmiştir⁵. Toplu iş ilişkilerinin taraflarının yeterli olmadığı bu ortamda kanuni düzenlemeler de işçi işveren ilişkilerine bireysel anlamda çerçeve çizilemeye temel almıştır ve toplu iş sözleşmelerine ilişkin kapsamlı bir düzenleme getirilememiştir.

Toplu iş sözleşmesi Türkiye’de 1926 yılında yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile ilk kez hukuki dayanağına kavuşmuştur. Borçlar Kanunu’nun 316. ve 317. Maddelerinde düzenlenen “umumi mukavele” kavramı esas itibarıyla toplu iş sözleşmesini ifade etmiştir⁶. Ancak bu maddeler pratiğe dökülemedi; işçi ve işveren sendikalarının yeterince gelişmemesi, grev hakkının olmaması ve yürürlükteki hükümlerin ihtiyaçları karşılayacak kadar ayrıntılara girmemesi nedenleriyle çok sınırlı olarak uygulanabilmiştir. 1936 yılında hayata geçirilen 3008 Sayılı İş Kanunu ise toplu sözleşme sistemine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir.

Çalışma hayatında işçi işveren ilişkilerine bireysel anlamda çizilen çerçeveden çıkıp kolektif ilişkilerin düzenlenişi ilk olarak, 1947 tarihli 5018 Sayılı Sendikalar Kanunu ile gerçekleşebilmiştir. 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun, Cumhuriyet tarihinin toplu ilişkileri konu alan ilk düzenlemesidir ve bu anlamda yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur.

İlk Sendikalar Kanunu’nun, sendikaların teşebbüs ve faaliyet alanlarını belirleyen 4. maddesinin (a) fıkrasında sendikaların “üyeleri adına genel sözleşmeler akdedebilecekleri” belirtilmiştir⁷. Dolayısıyla, bu madde ile işveren ve işçi kesiminde

⁵ KUTAL, Metin; “Türkiye’de Toplu Pazarlık Düzeninin Başlıca Esasları”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 29, Sayı 2, Mart 1983, s. 68.

⁶ SUR; İş Huk..., s.237.

⁷ http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc029/kanuntbmmc029/kanuntbmmc02905018.pdf (Erişim Tarihi: 03/12/2013)

toplu pazarlık masasına oturabilecek örgütlenmelerin varlığına duyulan ihtiyaç artmıştır. Temel seviyede ve grev gibi sistemin tamamlayıcısı unsurlarının eksik olduğu bir düzenleme olsa da, yeni bir dönemin başlangıcını ifade eden Sendikalar Kanunu, işlerlik kazanması için gerekli olan sendikalardan yoksun olduğu için etkin olamamıştır.

1950'li yıllarda ise kanuni düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesini kolaylaştıracak bazı gelişmeler yaşanmıştır. 3008 sayılı İş Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle işçi ve işveren tarafları arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü için "uzlaştırma" ve "mecburi tahkim" kurumları öngörülmüştür. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 98 no'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkına İlişkin Sözleşmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 8 Ağustos 1951 tarihinde onaylanmıştır. Söz konusu sözleşmenin 4'üncü maddesi⁸ ile Türkiye "gerektiği takdirde ihtiyari toplu pazarlık usulünün geliştirilmesi için ulusal şartlara uygun tedbirler alma" yükümlülüğü altına girmiştir. Ancak toplu pazarlık sistemine dair iç hukukun öngörülen şekilde uluslararası normlara uyumunun sağlanması yolunda ciddi adımlar atılamamış; bu nedenle Türkiye uzun süre uluslararası alanda eleştirilmiştir.

1952 yılında, özellikle işçi kesiminin yoğun olduğu büyük kentlerde sayıları artan sendikaları bir çatı altında toplama amacıyla Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş)'in kurulması sendikacılığın Türkiye'de gelişmesi ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmelerinin gündeme gelmesinde önemli bir adım olmuştur. 1950'li yılların ortalarından itibaren sendikal örgütlenmenin giderek yaygınlaşmasına paralel olarak sendikalı işçi sayıları dikkat çekici oranlarda artış göstermiş; 1948'de 52.000 olan sendikalı işçi sayısı, 1956'da 200.000'i aşmış; 1960'ta ise 282.967'ye ulaşmıştır⁹. Bu gelişme doğrultusunda işçi kuruluşlarıyla işverenler arasında bugünkü anlamda olmasa bile toplu iş sözleşmesi sayılabilecek birkaç sözleşme bağtlanabilmiştir; ancak bu sayıyı artırabilecek koşullar 1961 yılına kadar büyük oranda yetersiz kalmaya devam etmiştir.

27 Mayıs 1960'ta Türkiye'de gerçekleşen askeri müdahale sendikal harekette kayda değer bir kesinti yaratmamıştır. Hatta olağanüstü dönemde, Türk-İş'in kurulduğu tarihten beri uluslararası sendikal bir üst kuruluşa üye olma amacı gerçekleşmiş ve 13

⁸ <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz098.htm> (Erişim Tarihi: 01/08/2013)

⁹ MAHİROĞULLARI, Adnan; "Türkiye'de Sendikalaşma Evreleri Ve Sendikalaşmayı Etkileyen Unsurlar", C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s.163.

Haziran 1960'da Uluslararası Hür İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ICFTU)'na kabul edilmiştir¹⁰.

Askeri müdahaleden bir yıl sonra hazırlanarak halkoyuna sunulan ve 9 Temmuz 1961'de kabul edilen yeni Anayasa'nın 47. maddesinde çalışma ilişkileri için bir dönüm noktası olarak kabul edilebilecek "toplu pazarlık ve grev hakkı" yer almıştır. İşçilerin işverenlerle olan ilişkilerinde iktisadi ve sosyal durumlarını korumak ve düzeltmek amacıyla söz konusu haklara sahip olacağını belirten bu hüküm toplu pazarlık sisteminin işlerlik kazanmasının önündeki önemli bir engeli kaldırmıştır. 1961 Anayasası, o dönemde toplu sözleşme ve grev hakkını güvence altına alan nadir anayasalardan biri; Türkiye ise grev yasağından, Anayasa güvencesi altında grev hakkına geçen ender ülkelerden olmuştur. 1961 Anayasasında toplu sözleşme ile ilgili ayrı bir maddenin yer alması bir güvence oluşturmak ve kanuni düzenlemelerin bu ilkeye aykırı olmamasını sağlamak bakımından önemlidir¹¹.

20 Aralık 1962'de işveren sendikalarının bir araya gelerek Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nu (TİSK) kurmaları ise yine toplu pazarlığın taraflarının güçlenmesi ve sendikacılık açısından önemli bir gelişme olmuştur¹².

1.2.2. 1963-1983 Arası Dönem

1961 Anayasası'nda toplu pazarlık ve grev hakkının güvence altına alınmasından sonra, toplu iş sözleşmeleri için uygun zemini yaratmaya yönelik olarak 15.7.1963 tarihinde 275 sayılı "Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu" kabul edilmiştir¹³. Çalışma ilişkilerinin sosyal taraflarına grev ve lokavt gibi mücadele imkanları sağlayan 275 sayılı Kanun ile birbirleri karşısında pazarlık güçlerini artıran işçi ve işverenler için toplu iş sözleşmeleri hayata geçirilebilir hale gelmiştir. Sendikacılığın olmazsa olmazı sayılan temel hak ve kurumların sağlandığı bu ortamda işçi kesimi için sendika üyeliği giderek önemli hale gelmiş; 1963 yılında 259.710 olan

¹⁰ MAHİROĞULLARI, Adnan; "Türkiye'de Toplu Pazarlık Düzeninin Gelişme Aşamaları ve Temel Özellikleri", Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan içinde, KAMU-İŞ Yayını, No:38, Ankara, 2000, s. 694.

¹¹ KUTAL, Metin; "Türkiye'de Toplu Pazarlık Düzeninin Otuz Yılı", Çağdaş Gelişmeler Işığında Türkiye'de Toplu Pazarlığın Otuz Yılı içinde, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1994, s. 70.

¹² MAHİROĞULLARI; a.g.m., s. 695.

¹³ http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc046/kanuntbmmc046/kanuntbmmc04600275.pdf (Erişim Tarihi: 03/12/2013)

sendikalı işçi sayısı hızlı bir artışla 1967’de 834.460’a ulaşmış; 1970’lerin sonlarına doğru milyonlu rakamları geçmiştir¹⁴. Bu doğrultuda çok sayıda toplu iş sözleşmesi işçi ve işveren birliklerince bağtlanabilmiş; “*toplular pazarlık düzenine geçildiği yılın akabinde işçilerin 437.000’i, bir anlamda yarıya yakın kısmı toplu sözleşme kapsamına girmiştir*”¹⁵. Bağtlanan toplu sözleşmeler ile yalnızca ücretler değil; işyeri koşulları, sosyal yardım ve yan ödemeler gibi pek çok konu düzenlenmiş ve olumlu gelişmeler kaydedilmiştir.

1970’li yıllara gelindiğinde toplu pazarlık düzeni ve sendikalaşma ekseninde çalışma hayatında elde edilen kazanımlar siyasi ve toplumsal kargaşaya ortamının etkisinde gerilemeye başlamıştır. Sendikal faaliyetin siyasi bir mücadele aracı olarak kullanılması hükümetlerin toplu iş ilişkilerine giderek daha ihtiyatlı ve kısıtlayıcı yaklaşmalarında etkili olmuştur. Ayrıca dünyada yaşanan 1973 ekonomik krizinin sonuçları Türkiye’ye de yansımış, fiyat artışlarındaki hızlanmalar, tarafların ücretler temelinde sıkça karşı karşıya gelmesine neden olmuştur. 1970 sonrasında yaşanan bütün bu olumsuz gelişmeler, 1980 askerî hareketi ile noktalanmış; çalışma ilişkilerinde toplu pazarlık düzeninin askıya alındığı yeni bir dönemi başlatmıştır.

12 Eylül 1980 askerî müdahalesi siyasi ve toplumsal hayatın pek çok alanında olduğu gibi toplu iş ilişkileri için de bir duraklama dönemi olmuş; bazı sendikaların faaliyetleri durdurulmuş; toplu pazarlık düzeni askıya alınmış; grev ve lokavtlar yasaklanmıştır. 1983 yılına kadar süren olağanüstü dönemde toplu iş sözleşmelerinin yapılamaması nedeniyle, Milli Güvenlik Konseyi, 2364 sayılı “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmelerinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konulması Hakkında Kanun”u kabul etmiş ve toplu iş sözleşmelerinin yenilenmesi ve teşmil edilmesi amacıyla Yüksek Hakem Kuruluna (YHK) yetki vermiştir¹⁶. Buna göre; YHK, toplu iş sözleşmelerini yeniden düzenleme ve yürürlüğe koyma, Bakanlar Kurulunun teşmil yetkisini kullanmasında görüş bildirme, grev ve lokavt yasaklarının bulunduğu

¹⁴ TOKOL, Aysen; Türkiye’de Sendikal Hareket, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 1994, s. 64.

¹⁵ MAHİROĞULLARI; a.g.m., s. 700.

¹⁶ MAHİROĞULLARI; a.g.m., s. 706.

hallerde ve toplu hak uyuşmazlıklarında zorunlu tahkim işlevi üstlenme yetkileriyle donatılmıştır¹⁷.

2364 sayılı Kanun geçici bir düzenleme olsa da; toplu sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığı bir dönemde çalışma koşullarına ilişkin kazanımların gerilemesini ve karmaşayı bir anlamda engellemiş ve toplu sözleşmelerin bir sosyal politika aracı olarak devamlılığını korumuştur. Bu ara dönemde, Yüksek Hakem Kurulu, yaklaşık iki milyon yüz bin işçiyi kapsayan 4696 toplu iş sözleşmesini yenilemiş ya da teşmil etmiştir¹⁸.

1.2.3. 1983 Sonrası Dönem

1980 askeri müdahalesinin ardından yaşanan yasaklar ve kısıtlama dönemi çalışma hayatı açısından başta sendikalaşmayı sekteye uğratmış ve uzun süre etkisini sürdürmüştür. Özelleştirme, sözleşmeli ve kapsam dışı personel uygulamaları gibi faktörlerin de etkisiyle 1984 yılı itibarıyla sendikalı işçi sayısı bir milyon iki yüz binin üzerinde iken; on beş yıl sonra 1999'da ancak bir buçuk kat artarak üç milyona yaklaşabilmiştir¹⁹. Sendikalaşma eğilimi bu tarihten sonra da dünyadaki oranlara paralel olarak gerilemiş ve bu doğrultuda kapsamlı toplu sözleşmeler bağtlama imkanı azalmıştır.

1983 sonrası dönem, Türkiye'deki çalışma ilişkilerinin yeni bir Anayasa ve yeni kanunlar etrafında şekillendiği bir dönemdir. 7 Kasım 1982'de kabul edilen yeni Anayasa'da²⁰ toplu iş ilişkilerini konu alan, önceki anayasalara oranla daha ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Toplu sözleşmeler Anayasa'nın 53. maddesi ile;

“İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacı ile toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz.”

¹⁷ KUTAL, Metin; "Geçiş Döneminde Toplu İş Sözleşmelerini Düzenleyen Önemli bir Yasa", İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 27, Sayı 11, s. 429-431.

¹⁸ KUTAL; "Türkiye'de Toplu Pazarlık...", s. 84.

¹⁹ MAHİROĞULLARI; a.g.m., s. 708.

²⁰ Resmi Gazete: 09.11.1982-17863.

şeklinde düzenlenmiş; 54'üncü maddede ise grev ve lokavta ilişkin olarak;

“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurusunun usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddî zarardan sendika sorumludur.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Yüksek Hakem Kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemez.”

hükümleri yer almıştır. Anayasadaki bu ayrıntılı düzenlemeler yanında çalışma ilişkilerinin temel düzenleyicisi olarak 2821 sayılı yeni “Sendikalar” ve 2822 sayılı yeni “Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt ” kanunları yürürlüğe sokulmuştur.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TİSGLK), 07.05.1983'te Resmi Gazetede yayımlanarak uygulamaya geçirilmiştir. Yeni Kanunun, Anayasada ortaya konulan temel ilkeleri ayrıntılandırmanın yanında, 1963-1980 döneminde karşılaşılan sorunları çözme gibi amaçlarla hazırlanmıştır. Nitekim Kanunun genel gerekçesinde;

“275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nın uygulandığı 18 yıl içerisinde sistemin aksamalara yol açtığı, boşluklar doğurduğu, bazı kurumlarının canlılığını yitirdiği veya yetersiz kaldığı, gereksiz grev ve lokavtlara yol açtığı, yetkinin kazanılması konusunda yaratmış olduğu boşluklar nedeniyle sahtecilik iddialarının doğmasına yol açtığı, işyerlerini sürekli grev tehdidi altında bırakarak üretimin düşmesine neden olduğu ileri sürülerek, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nın amacının belirtilen aksaklıkları gidermek, çalışma barışını sağlamak, işçi ile işveren ilişkilerini düzeltmek, güçlü sendikacılık ilkesine uygun olarak işçi haklarını güvence altına almak, buna karşılık hakkın kötüye kullanılmasını engellemek” olduğu belirtilmiştir²¹.

2822 sayılı yeni Kanunun bu alanda Türkiye’de bir ilk olan 275 sayılı eski Kanundan önemli ölçüde farklılaştığı söylenebilir. Bu anlamda, toplu sözleşme düzeyi “işyeri” ve “işletme”ye indirgenmiş; bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu sözleşme bağtılmanın önü kapatılmış; işyeri ve işletmelerde yüzde elli çoğunluğun yanına işkolunda en az yüzde onluk temsil gücü koşulu eklenmiş; YHK toplu iş uyuşmazlıklarının barışçıl çözümünde tek kurum haline getirilmiştir²².

1983 yılında olağanüstü dönemin sona ermesi ve kanuni düzenlemelerin hayata geçirilmesiyle çalışma ilişkileri de normal seyrine dönmüş; toplu sözleşme düzeni gerçek anlamda tekrar işlemeye başlamıştır. “Yeni dönemde, özel sektörde ağırlıklı olarak “işyeri” düzeyinde, kamu kesiminde ise “işletme” düzeyinde sözleşmelerin yanı sıra, bir işkolunda birden çok işyerini kapsayan “grup toplu iş sözleşmeleri” de yaygınlık kazanmıştır²³.

1980 sonrası küreselleşme sürecinin dünya genelinde toplu sözleşme yapısı üzerindeki en belirgin etkisi pazarlık düzeyinin merkezden uzaklaşması (decentralisation) olmuştur. Sanayileşmesini tamamlamış ve toplu sözleşme geleneğine sahip pek çok ülkede 1980 sonrası ulusal ve işkolu seviyesindeki geleneksel toplu pazarlık düzeyi, işletme/işyeri seviyesine doğru kayma eğilimi göstermiştir. Ayrıca

²¹ BERKSUN, Abdullah; EŞMELİOĞLU, İbrahim; Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara, 1989, s.4.

²² MAHİROĞULLARI; a.g.m., s. 710.

²³ MAHİROĞULLARI; a.g.m., s. 710.

dünya genelinde rekabetin başat unsur hale gelmesiyle kar maksimizasyonu hedefiyle işverenlerin giderek toplu sözleşme sisteminin dışında kalmaya çalıştıkları söylenebilir. Bunun nedeni toplu sözleşme düzeninin firmaların esnek kararlar almasına, ürün ve işgücü maliyetini düşürmesine engel oluşturmasıdır.

1.3. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI VE DÜZEYİ

İşçi işveren ilişkileri genel olarak bütün ülkelerde bireysel düzeyde başlamış; daha sonra karşılıklı olarak örgütlenmenin yaygınlaşması ve toplu iş ilişkilerinin gelişmesi gerçekleşmiş; bu bağlamda yasal düzenlemeler yapılmıştır. Son yıllarda ise, işyerlerinin sınırlarını aşan geniş kapsamlı sözleşmelerin eski yaygınlığını kaybettiği ve pek çok sanayileşmiş ülkede toplu pazarlığın ademi merkezileşmeye ve alt düzeylere doğru kaydığı gözlenmektedir.

Toplu iş sözleşmeleri, kolektif niteliğiyle geniş bir etki doğuracağından hangi düzeyde yapıldığı ve bu kapsamda kişi, zaman ve yer bakımından etki alanının bilinmesi önem taşımaktadır. Toplu pazarlığın gerçekleştirildiği ve sözleşmenin akdedildiği düzey, genellikle etki alanını da belirlemektedir. Bu anlamda literatürde ve uygulamada temel ayırım, işkolu düzeyi ile işletme ve işyeri düzeyleri arasındaki ayırımdır. *“Oldukça farklı nitelikte bir başka türü teşkil eden “meslek esası”nda ise, aynı işyerinde çalışanlar, meslek alanlarına göre farklı toplu iş sözleşmelerine tabi olabilmektedirler.”*²⁴

Toplu pazarlığın gerçekleştiği ve sözleşmenin etki doğurduğu alan, belli bir işkolunun tümü olabileceği gibi; bir tek işyeri, aynı işverenin muhtelif işyerleri, bir şirket veya birden çok özel ya da tüzel kişilik²⁵ olabilir. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) ile de işyeri düzeyinde üç türde toplu iş sözleşmesi yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, bir işveren ile tek bir işyerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesi yapıldığında “işyeri toplu iş sözleşmesi”; bir işverenin aynı işkolunda faaliyette bulunan birden çok işyerini kapsamına alacak olan bir sözleşme yapıldığında “işletme toplu iş sözleşmesi”; aynı işkolunda birden fazla

²⁴ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 64 .

²⁵ SARIOĞLU, Halil İbrahim; “Sanayileşmiş Ülkelerde Toplu Pazarlık Düzeyi Ve Kapsam Üzerine”, s.96., www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/.../12624 (Erişim Tarihi: 02/12/2013)

işverene ait işyerlerini kapsayacak bir toplu sözleşme yapılması durumunda ise “grup toplu iş sözleşmesi” söz konusu olacaktır²⁶. Kanun bu anlamda işyeri düzeyini temel almakla birlikte, “çerçeve sözleşme” adı altında işkolu düzeyinde bağtlanabilecek bir sözleşme türüne de yer vermiştir (STİSK.m.2/1-b). Ancak bu düzenlemenin, bahse konu sözleşme türünün etki alanına ilişkin olarak kanunda getirilen sınırlamalar nedeniyle, işkolu toplu iş sözleşmelerinin doğasına uymadığı dile getirilmektedir.

Toplu iş sözleşmeleri işkolu, işletme ve işyeri düzeyinin dışında coğrafi anlamda da, pek sık görülmemekle birlikte, ülke çapında veya bölge ya da kent düzeyinde olmak üzere farklı düzeylerde yapılabilmektedir. Tüm toplu pazarlık türleri yatay olarak bir arada uygulanabilir ya da aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunabilir. Bu sözleşmelerden daha geniş coğrafi alanı kapsayanlar çoğunlukla işkolu düzeyinde bağtlanıp, çalışma şartlarını, ücreti ve genel hususları²⁷ düzenlemekte; işyeri ve işletme düzeyindekiler ise genel olarak daha özel nitelikte düzenlemeleri içermektedir.

Toplu iş sözleşmelerinin belirli bir veya birkaç düzeyde yapılış tercihi belli nedenlere bağlanabilmektedir. Çeşitli ülkelerdeki uygulamalar incelendiğinde ülkelerin endüstri ilişkilerinde sahip olduğu geleneğin ve genel özelliklerin farklılaşmalar doğurduğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Kanada ve Japonya’da toplu iş sözleşmelerinin daha çok işletme ve işyeri düzeylerinde yapıldığı, buna karşılık, son dönemdeki tercihler bir yana bırakılırsa, Fransa ve Almanya gibi Avrupa ülkelerinde geleneksel olarak işkolu esasının ön planda tutulduğu dikkat çekmektedir²⁸. Toplu pazarlık için tek bir düzey belirlendiğinde, diğer düzeylerde sözleşme kapsamına girebilecek kesimlerin dışarıda kalarak toplu sözleşme kapsamının daralacağı söylenebilir. Bu anlamda değişik düzeylerin birlikte kabul edilmesi ise toplu iş sözleşmelerini daha kolay uygulanabilir ve yaygın hale getirebilir. Nitekim AB ülkelerinin sistemleri incelendiğinde, genellikle değişik düzeylerin birlikte benimsenmiş olduğu görülmektedir.

²⁶ KANDEMİR, Murat; “Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 39, s. 172.

²⁷ SARIOĞLU; a.g.m., s. 96.

²⁸ ILO, “Collective Bargaining In Industrialised Market Economies, A Reappraisal”, Geneva, 1987, s. 90 vd. http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1987/87B09_14_engl.pdf (Erişim Tarihi: 17/11/2013)

Toplu pazarlık geleneğinin güçlü olduğu Fransa’da 1936 yılından bu yana, toplu iş sözleşmelerinin içeriği, yapılması, hangi durumlarda teşmil edileceği ve düzeyinin ne olacağı kanunlarla düzenlenmektedir. Bugün Fransa’da ulusal düzeyde, işkolu ve işyeri düzeyinde olmak üzere üç farklı düzeyde toplu pazarlık yapılabilmektedir. Ulusal düzeyde işkollarını kapsayan pazarlıklarda daha genel konular ele alınmakta ve başlıca konfederasyonlar ile yol gösterici nitelikte kararlar alınmaktadır. İşkolu düzeyindeki pazarlıklarda ise işkollarında örgütlü işçi ve işveren tarafları asgari ücret ve çalışma süreleri gibi konularda görüşerek toplu sözleşme bağlatmaktadır. Son olarak işyeri düzeyinde, “işyeri komiteleri” ortak taleplerin işverenle pazarlığını gerçekleştirerek işyeri sözleşmeleri imzalamaktadır²⁹.

1980’lere kadar işkolu düzeyinde toplu pazarlık Fransız endüstri ilişkilerinde baskın rol oynamıştır. Bu durumun, işverenlerin işkolu düzeyinde toplu sözleşmeleri tercih etmesinden kaynaklandığına yönelik açıklamalar getirilmiştir. Buna göre, işkolu düzeyinde toplu sözleşmelerde asgari koşulların belirlenmesi ile yetinilmektedir ve bu koşulların belirlenmesinde genellikle en alt düzeyde çalışan işçilerin koşulları göz önüne alınmaktadır³⁰. Söz konusu işveren tercihinin karşılık, işçi tarafı da daha alt düzeylerde toplu sözleşme talep etmeye başlamıştır. 1982’de kanun düzenlemesi ile işyerlerinde işyeri düzeyinde her yıl ücret pazarlığı zorunluluğu getirilmesinin ardından³¹, hükümet politikaları ve çevre ülkelerdeki benzer eğilimin de etkisiyle işyeri / işletme sözleşmelerinin yaygınlığı ve kapsadığı işçi sayısında büyük artış yaşanmıştır.

Fransa’daki sisteme benzer şekilde Almanya’da da işkolu düzeyinde toplu pazarlık geleneksel anlamda yaygındır. Sendikaya üyelikten bağımsız olarak işkolundaki tüm çalışanları kapsayan toplu sözleşmenin teşmili de sıkça karşılaşılan bir uygulamadır³². Ancak bu yaygınlık son dönemde işyeri düzeyinde toplu pazarlığa kaymıştır. Toplu iş sözleşmelerinde işletme ve işyeri düzeylerinin esas alınmasının; çalışanların karar mekanizmalarına katılımlarını artıracak, ekonomik darboğaz dönemlerinde işletmelere belirli bir esneklik sağlayarak, karlılığı artıracak düşünülebilir³³. Diğer yandan bir toplu iş sözleşmesinin işkolu düzeyinde

²⁹ SARIOĞLU; a.g.m., s. 99.

³⁰ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 65.

³¹ SARIOĞLU; a.g.m., s. 100.

³² SARIOĞLU; a.g.m., s. 100.

³³ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 66.

akdedilmesinin düzenleyici işlem özelliğiyle çalışma koşullarını yeknesak hale getirme ve rekabeti düzenlemede daha işlevsel olacağı da savunulabilir.

Toplu iş sözleşmelerinin bağtlandığı düzey, kişi ve yer bakımından uygulama alanını şekillendiren temel unsurdur. Birden çok düzeyin bir arada uygulandığı Fransa ve Almanya gibi ülkelerin aksine Türkiye’de hem 2822 hem de yürürlükteki 6356 sayılı Kanunlar toplu sözleşmede işyeri düzeyini esas kabul etmiştir. Ayrıca işkolu düzeyinde gerçekleştirilebilecek yegane sözleşme biçimi olarak düzenlenen “çerçeve sözleşme”nin de yalnızca taraf sendika üyeleri bakımından geçerlilik arz edeceği hükme bağlanmıştır. Toplu iş sözleşmelerinin kapsamını daraltıcı etkide bulunabilecek bu düzenlemeler göz önüne alındığında; toplu sözleşmelerin uygulama alanını genişleten bir mekanizma olarak teşmilin Türkiye koşullarında işlevselliği önem kazanmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL ANLAMDA TEŞMİL VE ÜLKE UYGULAMALARINDA YERİ

2.1.TEŞMİLİN ANLAMINI VE AMACI

2.1.1.Teşmilin Anlamı

Toplu iş sözleşmeleri etki alanı bakımından kolektif bir nitelik taşımaktadır ve kendine özgü bir sözleşme türü olarak çoğu durumda imzacı olmayan taraflar için de geçerli olabilmektedir. Bu anlamda teşmil, bir işkolunda geçerli bir toplu iş sözleşmesinin uygulama alanının o işkolunda ya da belirli işletme / işyerlerindeki taraf olmayan işçi ve işverenlere yetkili organların kararı ile genişletilmesini ifade etmektedir³⁴. Böylelikle teşmil mekanizması ile toplu iş sözleşmesinin kişi ve yer bakımından uygulama alanının iki şekilde genişletildiği söylenebilir. Birincisi toplu sözleşmenin imzalandığı işyeri, işletme ve işkolu içinde sözleşmenin tarafı olmayanlara uygulanması yönündedir. İkinci yol ise, toplu sözleşmenin imzalandığı işletme ve işyerleri dışında, aynı işkolunda bulunan başka işletme ve işyerlerine ve hatta başka işkollarına uygulanmasıdır³⁵ ki; bu yol çoğunlukla birinciyi içerir niteliktedir.

Teşmilin bütün içeriğini ifade eden kesin bir tanım yapmak güçtür; çünkü söz konusu mekanizma tarihsel anlamda farklı ülkelerde farklı koşullar ve amaçlarla düzenlenmiştir. Uygulamada en yaygın yöntem teşmilin kanunlarda düzenlenerek bir idari işlem şeklinde gerçekleştirilmesidir. Nitekim bu çalışmada incelenen Almanya ve Fransa örnekleri başta olmak üzere, Türkiye’de de teşmil düzenlemesi bu şekildedir. Ancak teşmil müessesesi olarak görülebilecek Avustralya ve Yeni Zelanda’daki erken uygulamalarda yargı veya hakem kararı ile ya da İtalya ve Avusturya’daki gibi kanuna koyulan doğrudan yetki ile teşmilin işletilmesine de rastlanmıştır³⁶.

Türk iş hukukunda teşmil, dünyadaki olağan uygulamasına uygun olarak kanunla düzenlenmiş ve bir idari işlem sonucu gerçekleşmesi öngörülmüştür. İlk defa 275 sayılı Kanunda yer alan teşmil mekanizmasının koşullarında zaman içinde

³⁴ DEMİRCİOĞLU, Murat; “Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması”, Sicil Dergisi, Eylül, 2009, Sayı: 15, s. 120.

³⁵ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 105 .

³⁶ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 106-110.

hafifletilmeye gidilmiştir. Ancak temel yapının değişmediği ve Türk hukukunda teşmilin “bir toplu iş sözleşmesinin aynı işkolunda çalışan ancak o sözleşmenin tarafı olmayan işçi ve işverenleri içine alacak şekilde uygulama alanının Bakanlar Kurulu kararı ile genişletilmesi”ni ifade ettiği söylenebilir. 6356 sayılı STİSK’ye göre; Bakanlar Kurulu; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir (m. 40/1).

2.1.2. Teşmilin Amacı

İş piyasasında bütün çalışanlar ve işverenler için yeknesak koşulların varlığı uygulamada her zaman sağlanabilen bir durum değildir. Bu anlamda çalışma hukukunda teşmil, toplu iş sözleşmelerinden yararlanamayan işçi sayısının azaltmayı ve işverenler arasında haksız rekabetin önlenmesini amaçlayan³⁷ bir mekanizma olarak işlev görmektedir. 1930’lu yıllarda yaşanan ekonomik buhran döneminde iflas riski altındaki işverenlerden gelen koruma talepleri karşısında bir çözüm yolu olarak kullanılan teşmil,³⁸ bu açıdan devletin endüstri ilişkilerine müdahalesini içeren önemli bir sosyal politika aracıdır.

İşverenlerin belli sınırlara tabi olmamak adına toplu iş sözleşmesi kapsamına girmek ya da bir işveren örgütüne üye olmak istememesi karşılaşılabilecek bir durumdur. Bu durumda piyasada söz konusu işverenler lehine haksız rekabet ortamının oluşması mümkündür. Oysa aynı işkolunda çalışma koşulları ve ücret gibi alanlarda derin farklar olması pek çok açıdan sakıncalıdır³⁹. Çünkü üye olmayan işverenler toplu iş sözleşmesine tabi işçi gücünden yararlınsalar bile, onun hükümlerine bağlı değildirler ve özellikle kriz dönemlerinde piyasada düşük fiyatlarla rekabete girişebilirler. Bu durumda toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş çalışma koşullarının sözleşme dışında kalan

³⁷ OĞUZMAN, Kemal; Hukuki Yönden İşçi Ve İşveren İlişkileri, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul, 1984, s.104.

³⁸ ILO, a.g.m., s. 134.

³⁹ SUR; İş Huk..., s.341.

işçilere de yayılması, bütün ilgililerinin sosyal ve iktisadi menfaatlerini tatmin edecek önemli bir yol olacaktır⁴⁰. Nitekim Türk hukukunda ilk kez teşmili düzenleyen 275 sayılı Kanunun Meclis Geçici Komisyon Raporunda teşmilin amacı “iş piyasasının yeknesak koşullara kavuşturulması ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesi” olarak ifade edilmiştir⁴¹.

Adil olmayan koşullar ve haksız rekabet ortamı yalnızca işveren açısından değil; işçiler açısından da toplu sözleşmenin yokluğunda önemli bir sorun olabilmektedir. Sadece belirli bir işçi grubuna toplu iş sözleşmeleri ile menfaat sağlanması adil ve dengeli bir çalışma düzeninin oluşumunu mümkün kılamaz. Bu açıdan teşmilin bir amacının da işçiler için sendikacılığın ve toplu sözleşme kapsamının yarattığı olumlu çalışma koşullarının yaygınlaşmasını sağlamaktır. Bu durumun zamanla teşmil uygulamasından yararlanan sendikasız işçileri bir ölçüde sendikalı olmaya güdüleyebileceği de ifade edilmektedir⁴². Ancak bu görüşün temelinde yer alan sendikal gelişmenin sağlanması hususunun günümüz endüstri ilişkileri sisteminde bir karşılığı kalmadığını; sendikacılığın gerçekten gelişmesi ve sanayi devrimi için gerekli olan aşamanın kaydedilmesi neticesinde, sendikaların endüstriyel ilişkilerin düzenlenmesindeki görevlerini tamamladıklarını savunan görüşler⁴³ de mevcuttur.

Sonuçta herhangi bir teşmil kararında yukarıda sayılan unsurlar aynı oranda amaçlanmamış olabilir. Ancak bu durum teşmilin toplu iş sözleşmesinin kapsamını, çalışma hayatının taraflarını belli güvenceler altına almak için, genişletme işlevinin önemini azaltmamalıdır.

2.2.TEŞMİLİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ YERİ

Teşmil mekanizması özellikle bazı Avrupa ülkelerinde sıkça işletilmesine rağmen; belki de küresel bir nitelik taşımadığı için, bugüne kadar uluslararası bir

⁴⁰ REİSOĞLU, Seza; Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1975, s. 199.

⁴¹ REİSOĞLU; a.g.m., s.200.

⁴² ILO, a.g.m., s. 157.

⁴³ ERGİN, Berin; “ Batıya Açılan Kapıda Çalışma Hayatındaki Sorunlardan Biri Olarak; Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1996, s.143.

belgenin konusunu oluşturmamıştır. Ancak ILO'nun bazı düzenlemelerinde teşmil sistemine ilişkin yol gösterici ifadelerin yer aldığı söylenebilir.

2.2.1. ILO'nun 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi

1949 yılında kabul edilen ve 1951 yılında onaylanarak Türkiye bakımından da bağlayıcı hale gelen 98 Sayılı Sözleşme, sendika özgürlüğünün korunması ve toplu pazarlık hakkına ilişkin temel ilkelerin yer aldığı bir belgedir. Bu Sözleşmede teşmil doğrudan yer almamışsa da; 4'üncü madde metni konuya bir açıdan yön gösterici niteliktedir⁴⁴:

“Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.”⁴⁵

Maddede ihtiyari müzakere usulünden bahsedilmesi toplu pazarlığın temelde işçi ve işveren taraflarının serbest iradesi ile yapılacağını ve devletin toplu pazarlığın geliştirilmesi için lüzum halinde alacağı tedbirlerin toplu sözleşme akdetme özerkliğine zarar vermemesi gerektiğini⁴⁶ ifade etmektedir. Ancak devletin kamu yararı gözeterek toplu sözleşme sistemine müdahalesi ve tarafları bu yönde teşvik etmesi sosyal politikanın bir parçası olarak değerlendirilebilir. Teşmil de genel yararı hedefleyen bir müdahale biçimidir. Yine de söz konusu maddeye uygun olarak devletin, teşmil kararının toplu pazarlık hakkı üzerindeki etkisini iyi ölçmesi gerekmektedir. Nitekim Portekiz ile ilgili yapılan bir şikayet üzerine Sendika Özgürlüğü Komitesi, kendi işkolunda çalışanların büyük bir kısmını temsil edebilecek bir örgütün itirazı göz önünde bulundurulmaksızın, aynı işkolundaki küçük bir sendikanın akdettiği sözleşmenin teşmilinin, çoğunluk örgütünün toplu pazarlık hakkının sınırlanması

⁴⁴ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 121.

⁴⁵ <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz098.htm>, (Erişim Tarihi: 01/08/2013)

⁴⁶ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 121.

anlamına geleceğine karar vermiştir⁴⁷. Bu anlamda devletin teşmilde sendikaların temsil yeteneğini sorgulayacak tedbirleri alması önemlidir⁴⁸.

2.2.2. ILO'nun 91 Sayılı Toplu Sözleşme Tavsiye Kararı

1951 yılında ILO toplu iş sözleşmelerine ilişkin olarak rehber niteliğinde işlev görecek bir tavsiye kararı imzalamıştır. 91 Sayılı Tavsiye Kararında toplu sözleşmelerin teşmiline özel bir başlık ayrılmıştır. “Toplu iş sözleşmelerinin teşmili” başlıklı 4’üncü bölümün 5’inci maddesi şu şekildedir⁴⁹:

“Yürürlükteki toplu iş sözleşmeleri sistemi açısından uygun görüldüğünde, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin tamamının veya bir kısmının, mesleki veya coğrafi alanına giren diğer çalışan ve işverenlere de uygulanmasını sağlamak üzere, her ülkenin durumuna uygun olan kanunlar ve düzenlemeler yoluyla önlemler alınmalıdır. Toplu iş sözleşmesinin teşmili, ulusal kanunlarca özellikle şu koşullara bağlanabilir: Toplu iş sözleşmesi, yetkili makam açısından, temsil açısından yeterli oranda işçi ya da işvereni kapsamalıdır. Genel kural olarak, toplu sözleşmenin tarafı bulunan bir veya birden fazla çalışan ve işveren örgütünün teşmil isteminde bulunması gereklidir. Teşmil yoluyla sözleşmenin uygulama alanına girecek işçi ve işverenlerin önceden görüşü alınmalıdır.”

Maddenin ifadelerinden, teşmilin endüstri ilişkileri için faydalı bir sosyal politika aracı olabileceği anlaşılmaktadır. Bu anlamda her devlet kendi ülke koşullarına uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak dikkat çekici nokta, hem toplu sözleşme taraflarının hem de teşmil ile sözleşmenin kapsamına girecek tarafların iradesinin ve görüşlerine başvurmanın maddede özellikle vurgulanmasıdır. Bu açıdan Tavsiye Kararının her ülkede örnek alınmadığı söylenebilir⁵⁰. Ülke uygulamalarında anlatılacağı

⁴⁷ GÜLMEZ, Mesut; Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE Yayını, Ankara, 1988, s. 372.

⁴⁸ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 122.

⁴⁹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO, (Erişim Tarihi: 02/08/2013)

⁵⁰ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 123.

üzere, İsviçre ve Almanya'da benzer ilkeler kabul edilmişken; Fransa'da teşmil mekanizmasının işletilmesinde taraf iradeleri her zaman ön planda değildir.

2.3. ÜLKE UYGULAMALARINDA TEŞMİL

2.3.1. Genel Olarak Dünyadaki Uygulamalar

Teşmil müessesesi değişik biçimlerde ve değişik koşullara bağlanmış halde pek çok ülkenin çalışma mevzuatında varlık göstermektedir. Örneğin Arjantin iş hukukunda, sözleşme taraflarından herhangi birinin talebi üzerine, Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı, toplu iş sözleşmesini, sözleşme kapsamı dışında kalan taraflara teşmil edebilirken; Afrika ülkelerinde Gine'de teşmil kararının Çalışma Bakanlığınca re'sen veya ilgili sendikalardan birinin talebi üzerine alınabileceği hükme bağlanmıştır⁵¹.

ABD'de teşmil mekanizması birçok ülkeden daha erken uygulanmaya başlamasına rağmen; daha sonra terkedilmiştir. 1930'lu yıllarda ekonomik buhran döneminde toplu iş sözleşmelerinin ilgili tüm işkoluna genişletilmesi uygulamalarına başvurulmuş; ancak zamanla hukuk sisteminden çıkarılmıştır. Bunun başlıca nedeninin, toplu pazarlığın esas olarak işletme düzeyinde yaygın olması, teşmil için elverişli olan işkolu düzeyinde pazarlığa pek rastlanmaması olduğu söylenebilir⁵². Hatta ülkede teşmilin sendika özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının ruhuna aykırı olduğuna ilişkin görüşler de kabul görmüştür⁵³.

İngiltere'de ABD sistemine benzer biçimde ve aynı tarihlerde teşmil mekanizması işletilmiş; belli işkollarında akdedilmiş özellikle ücrete ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin işkolundaki tüm taraflar için geçerli kılınması yoluna gidilmiştir⁵⁴. Ancak günümüzde teşmil müessesesi İngiliz hukuk sisteminde yer almamaktadır. Bunda bir etken yine işkolu düzeyinde toplu sözleşmelerin seyrek uygulanması ve Kıta Avrupasından farklı olarak İngiltere'de meslek esasına dayalı toplu sözleşmelerin görülmesi olabilir. Ayrıca İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra İngiliz

⁵¹ KILKIŞ, İlnur; Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, KAMU-İŞ Yayını, Ankara, 1993, s. 14-15.

⁵² SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 113-114.

⁵³ ERGİN; a.g.e., s. 125.

⁵⁴ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 114.

hukuku geleneksel yapısına uygun olarak tarafların toplu iş ilişkilerinde anlaşmazlıklarını iyi niyet temelinde çözmelerini ve “gentleman agreement” denilen yöntemi tercih etmiştir. Buna göre devletin toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin taraf olmayanlara yayılmasına karar vermesi, zorla yapılmış bir uygulama olarak görülmüş ve toplu sözleşmenin sadece tarafları arasında hüküm doğurması kabul edilmiştir⁵⁵.

2.3.2. AB Ülkelerindeki Uygulamalar^{56 57}

Başta işkolu düzeyindekiler olmak üzere, işletme/işyeri düzeyindeki ve uygulaması nadiren görülsede ulusal düzeydeki toplu sözleşmeler teşmil yoluyla imzacı sosyal taraflarca temsil edilmeyen işçi ve işverenler için de geçerli kılınabilir. Her iki taraf için de haklar sağlayan söz konusu teşmil mekanizmaları hemen hemen her AB ülkesinde (Kıbrıs, Danimarka, İtalya, Malta, İsveç ve İngiltere hariç) işletilmektedir. Belli bir işkolu ya da ülkedeki tüm işçi ve işverenler için bağlayıcılık sağlayan teşmil uygulamaları ile toplu iş sözleşmelerinin ülkelerin endüstri ilişkileri sisteminde önemli rol oynadığı söylenebilir. AB düzeyinde de çalışma ilişkilerinin bazı hususlarının düzenlenmesi adına teşmilden yararlanılabileceği birliğin ortak belgelerinden birinde yer almıştır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 155. Maddesi, sosyal taraflar ve üye devletlerin imzacı oldukları çalışma koşullarına ilişkin sözleşmelerin talep etmeleri halinde Konsey Kararı olarak, bir başka deyişle AB Direktifi yoluyla teşmil edilebileceğini hükme bağlamıştır⁵⁸.

Teşmil mekanizması AB üyesi ülkelerin genelinde çalışma bakanlıklarının idari kararı veya resmi gazetede ilan yoluyla işletilirken; bir kısmında sosyal tarafların talebi üzerine uygulamaya konulmaktadır. Ayrıca bir toplu sözleşmenin teşmil edilebilmesi

⁵⁵ ERGİN; a.g.e., s. 124.

⁵⁶ Bu bölümün hazırlanmasında yararlanılan birinci temel kaynak, Eurofound tarafından 2011 tarihinde yayınlanan teşmil ülke uygulamalarına ilişkin rapordur. Belge için bkz. KERCKHOFS, Peter; “Extension of Collective Agreements In the EU”,

<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2011/54/en/1/EF1154EN.pdf> (Erişim Tarihi: 01/10/2013).

⁵⁷ Bu bölümün hazırlanmasında yararlanılan ikinci temel kaynak Estonya Sosyal İşler Bakanlığı için iki bağımsız araştırmacı tarafından yürütülen teşmile ilişkin araştırma sonucu 2009'da yayınlanan belgedir. Söz konusu araştırma için bkz. AHLBERG, Kerstin; BRUUN, Niklas; “The Future of Extension of Collective Agreements in Estonia”,

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Toovaldkond/Extension_of_collective_agreements.Brun_Ahlberg_2009.pdf, (Erişim Tarihi: 01/10/2013).

⁵⁸ <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (Erişim Tarihi: 28/10/2013).

için ülkeden ülkeye farklılaşan koşullar ve sınırlar vardır. Bu farklılıklar bir ülkede teşmil mekanizmasının işletilme oranını belirlemektedir. Söz konusu yasal mekanizmaların üç alanda farklılaştığı söylenebilir. Bunlar girişimde bulunan taraf, öngörülen belli şartlar ve teşmile başvurma sıklığıdır. Teşmil mekanizması Litvanya, Hollanda ve Portekiz gibi ülkelerde sosyal taraflardan biri ya da ikisinin talebi ile işletilirken; Fransa, Avusturya, Belçika, Finlandiya ve İspanya gibi ülkelerde kendiliğinden ya da yetkili kurum tarafından işletilmektedir. Çoğu ülkede nihai kararı çalışma bakanlıkları vermektedir. Teşmil için gerekli koşullar bakımından ise genellikle kabul edilen, sözleşme taraflarının buldukları işkolunda ya da ülke düzeyindeki temsil güçleridir. Teşmil mekanizmasının işletilme sıklığı ülkeden ülkeye büyük farklılıklar göstermektedir. Fransa, Almanya, Belçika, gibi ülkelerde teşmile çok sık başvurulurken; Avusturya, Macaristan, Estonya ve Polonya gibi ülkelerde teşmil nadiren başvuru alan bir uygulamadır (bkz. Tablo 1)

Tablo 1: AB Ülkelerinde Teşmil Uygulaması

Ülke	Gerekli Resmi Prosedür	Teşmil İçin Önkoşullar	Kullanım Sıklığı
Almanya	Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığının yalnızca özel durumlardaki deklarasyonu	İşveren mesleki ve coğrafi alanda işçilerin en az %50'si ile toplu sözleşme imzalamış olmalıdır. Kamu yararı olmalı ve komite bunu onaylamalıdır.	2008 yılında 64.300 sözleşmenin 640 tanesi teşmil edilmiştir. İşkolu düzeyinde ücret belirleme olarak sektörel toplu iş sözleşmelerinin daha geniş bir gönüllü kabulü vardır.
Avusturya	Teşmil istemek		Nadiren kullanılmaktadır.
Belçika	Kraliyet kararnamesiyle		Sık sık kullanılmaktadır.
Birleşik Krallık	Teşmil mekanizması bulunmamaktadır.		
Bulgaristan	Bakanlık kararnamesiyle		16 başvuruya rağmen henüz kullanılmamıştır.

Çek Cumhuriyeti	Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı kararı ile	Şartlar kanunla düzenlenmiştir.	Sıkca kullanılmaktadır.
Danimarka	Teşmil mekanizması bulunmamaktadır.		
Estonya	Sosyal İşler Bakanlığı tarafından yayınlanmaktadır.		Nadiren kullanılmaktadır. 2004-2008 arası sadece 4 tane.
Finlandiya	Halk komisyonu kararı ile; İş mahkemesine itiraz mümkündür.	Temsil edilebilirlik kriterleri	Genellikle başvurulmaktadır.
Fransa	Hükümet kararı		Çok sık kullanılmaktadır.
Güney Kıbrıs Rum Kesimi	Teşmil mekanizması bulunmamaktadır.		
Hollanda	Sosyal İşler ve İstihdam Bakanlığı kararı ile	Toplu sözleşmenin ilgili işçilerin %55'ini kapsaması şartıyla işverenin talebi	Sıkca kullanılmaktadır.
İrlanda	İş mahkemeleri tarafından toplu iş sözleşmelerinin kaydı	Taraflardan birinin talebi ile	Yaygın değildir. İnşaat ve teknik sektörlerle sınırlıdır.
İspanya	İş Kanunu ile sağlanmıştır.		
İsveç	Teşmil mekanizması bulunmamaktadır.		
İtalya	Teşmil mekanizması bulunmamaktadır.		
Letonya	Hükümet yayını	İşveren sektördeki işçilerin %50'sini istihdam ediyorsa sosyal taraflar tarafından otomatik olarak	
Litvanya	Sosyal Güvenlik ve Çalışma Bakanlığı Kararı ile	Sosyal taraflardan birinin talebi üzerine	Hiç kullanılmamış
Lüksemburg	Büyük Dük Düzenlemesi ile		
Macaristan	Bakanlık kararnamesi ile		Nadiren kullanılmıştır. 1990'lı yıllarda sadece 4 tane
Malta	Teşmil mekanizması		

	bulunmamaktadır.		
Norveç	1993'den beri yasaldir		Devam eden bir gelenek yok
Polonya	Çalışma ve Sosyal Politika Bakanlığı kararname ile		Kullanılmamaktadır çünkü çok taraflı toplu iş sözleşmeleri çok nadirdir
Portekiz	Ekonomi ve İstihdam Bakanlığı kararname ile	İmzacı taraflardan birinin talebi ile	Yaygın bir uygulamadır.
Romanya	İş Kanunu ile sağlanmıştır.		
Slovakya	İş Kanunu ile sağlanmıştır.	Uygulaması zordur çünkü işverenin rızası gerekmektedir.	
Slovenya	Toplu sözleşme yasasında belirtilen şartlar altında Çalışma Bakanlığı kararı ile	Teşmilin etkileyeceği sektörde çalışan %50'den fazla işçiyi temsil eden sosyal tarafın başvurusu ile	Toplu sözleşme yasasının uygulanmaya başladığı 2006'dan 2009 sonuna kadar 5 kere uygulanmıştır.
Yunanistan	İstihdam ve Sosyal Koruma Bakanlığı kararı ile	İşverenin o sektör veya işkolunun işçilerinin %51'ini istihdam etmesi durumunda mümkündür	Son değişiklikler ile teşmil olanakları sınırlanmıştır

Kaynak: Eurofound Ülke Profilleri

Teşmilin AB'deki farklı ülke koşullarına nasıl uyarlandığı ve temel işleyişi aşağıda incelenmektedir. Bu kapsamda teşmilin yoğun olarak uygulandığı ya da endüstri ilişkileri açısından gündemde yer aldığı Fransa, Almanya, Finlandiya daha ayrıntılı incelenmiştir. Böylece Türkiye'deki teşmil mekanizmasının hukuki niteliği ve uygulamasının daha iyi anlaşılabilmesi savunulabilir.

2.3.2.1. Avusturya

Avusturya çalışma mevzuatı "teşmil kararı"ni kanuni bir prosedüre bağlayarak toplu sözleşme kapsamı dışında kalan alanların korumadan yararlanmasını amaçlamıştır. Teşmil kararı Federal Hakem Kurulu (Bundeseinigungsamt) tarafından

yetkili işçi veya işveren temsilcisi kuruluşun talebi üzerine alınmaktadır. Ancak uygulamada toplu sözleşme düzenlemesi dışında kalan çok az alan bulunduğu için söz konusu prosedür nadiren işletilebilmektedir.

2.3.2.2. Çek Cumhuriyeti

Çek mevzuatında işyeri ve işletme düzeyindeki toplu iş sözleşmeleri ile daha üst düzeydeki sözleşmeler arasında ayrıma gidilmiştir. Buna göre teşmil, üst düzeydeki sözleşmeler için mümkündür ve Çalışma ve Sosyal İşler Bakanı'nın yetkisi altındadır. Sözleşme taraflarının ortak talebi üzerine kanunun öngördüğü koşulları taşıyan sözleşmelerin teşmili yoluna başvurulabilir.

2008 yılında teşmil edilen üç üst düzey toplu sözleşme ile 3975 işveren ve yaklaşık 362.000 işçi sözleşme kapsamına alınmıştır. 2008 verilerine göre üst düzey sözleşme kapsamındaki Çek Cumhuriyeti'ndeki tüm işçilerin yüzde 23'ünü oluştururken; işyeri ve işletme düzeyinde sözleşme kapsamındaki işçilerin oranı yaklaşık yüzde 27'dir.

2.3.2.3. Estonya

Estonya'da toplu iş sözleşmeleri kural olarak sadece imzacı taraflar için bağlayıcıdır. Ancak Toplu Sözleşme Kanunu uyarınca imzacı işveren sayısı birden fazla ise, bir başka deyişle Türkiye'deki tanımlama ile bir grup toplu iş sözleşmesi ya da işkolu düzeyinde bir sözleşme mevcut ise, sözleşmelerin ücret ve çalışma sürelerine ilişkin hükümleri, taraf olmayanlar için de bağlayıcı hale getirilebilmektedir. Teşmilin kapsamı toplu sözleşmede belirtilmelidir. Sözleşmenin imzacı olmayan taraflar için bağlayıcılığının Sosyal İşler Bakanı'nın teşmili resmi gazetede ilanı ile geçerlilik kazanacağı öngörülmüştür. Estonya toplu iş ilişkilerinde teşmil mekanizmasının sıklıkla işletildiği söylenemez. Şöyle ki, 2004-2008 döneminde sadece dört sözleşme teşmil edilmiştir.

Teşmil sisteminin yeterince işletilememesinde bazı etkenlerin rol oynadığı belirtilmektedir. Başlıca etken, teşmil edilebilecek sözleşme bağtılamaya yetkili sendikalar için öngörülen temsil yetkisine ilişkin kriterlerin katılığıdır. Ayrıca teşmil edilebilir sözleşmelerdeki hükümlerin ilgili işkoluna genişletilecekler ve tüm işkollarına genişletilecekler olarak ayrılması öngörülmüştür. Bu da toplu sözleşmelerin

uygulanmasını karmaşık hale getirmekte ve anlaşmazlıklara neden olmaktadır. Ülkede teşmil uygulaması ile toplu sözleşme kapsamına alınan üçüncü tarafların haklarını korumak adına, teşmil edilmiş hükümlerin uygulanabilir ve anlaşılabilir niteliklerini denetleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

2.3.2.4. Macaristan

Macaristan iş hukukunda geçerli bir işkolu toplu iş sözleşmesinin bakanlık kararıyla teşmil edilebileceği öngörülmüştür. Ancak bugüne kadar yalnızca dört teşmil kararı alınmış ve uygulanmıştır. Teşmilin asgari ücret düzenlemesinde bir araç olarak kullanıldığı ülkelerden farklı olarak Macaristan'da sosyal taraflar ve hükümetin bir araya gelerek oluşturduğu Ulusal Çıkar Uzlaştırma Konseyi'nin yıllık ücret artışları konusunda verdiği tavsiyenin alt düzey toplu pazarlık süreçlerinde ve sendikalaşmamış işkollarında ücretlerin belirlenmesinde çatı düzenleme olarak kabul edilmesi yaygındır. Macaristan'da toplu pazarlık süreçlerinin genel olarak ademi merkezîyetçi bir yapı arz etmesi teşmil için uygun zeminin oluşmamasında etkilidir.

2.3.2.5. Hollanda

Toplu sözleşmelerin teşmili Hollanda mevzuatına ilk olarak 1937 yılındaki kanun düzenlemesiyle girmiş ve aynı işkolunda çalışan sözleşme tarafı işçilerle sözleşmesi olmayan işyerlerindeki işçilerin çalışma koşulları arasındaki farklılıkların giderilmesi amaçlanmıştır.

Teşmil mekanizması Hollanda'da sosyal taraflardan biri ya da her ikisinin talebi üzerine İstihdam ve Sosyal İşler Bakanlığı tarafından işletilmektedir. Söz konusu uygulama, ülke verilerine göre toplu sözleşme kapsamındaki işçilerin oranını yaklaşık yüzde 8 arttırmaktadır.

Teşmil edilecek toplu sözleşmenin sektördeki işçilerin en az yüzde 55'ini kapsıyor olması gerekmektedir. Bakanlık bir toplu sözleşmenin teşmiline onay verdiğinde sözleşme ilgili işkolunun tümünde geçerli olmaktadır.

2.3.2.6. Belçika

Belçika'da toplu iş sözleşmeleri kraliyet kararnamesi ile sözleşmenin tarafı olmayanlar için de bağlayıcılık kazanacak şekilde genişletilebilir. Bu durumda sözleşme

kapsamı içine alınan tüm taraflar için bireysel iş sözleşmeleri ile toplu sözleşme hükümlerine aykırı düzenlemeler getirilmesinin önüne geçilmiş olmaktadır.

Belçika’da teşmil prosedürü imzacı tarafların doğrudan talebi yerine, “işkolu karma komisyonu” adı verilen ve üç büyük işçi sendikası ile işkolundaki başlıca işveren temsilci kuruluşlarından oluşan yapının ya da komitede yer alan kuruluşlardan birinin talebi üzerine işletilebilmektedir. Ülkede toplu iş sözleşmelerinin teşmili imzacı işçi ve işveren taraflarınca genellikle tercih edilen bir uygulamadır.

2.3.2.7. Norveç

Norveç’te teşmil uygulamasının uzun bir geçmişi yoktur. Ancak 1993 yılında uygulamaya konan bir yasal düzenleme ile yabancı çalışanlar açısından teşmil mekanizmasının işletilebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre ülkede çalışan yabancı uyruklular için sektördeki diğer çalışanlara oranla daha kötü ücret ve çalışma koşulları söz konusu olduğunda, ulusal düzeydeki toplu iş sözleşmelerinin belli bölümleri bu kişileri kapsayacak biçimde genişletilebilir.

Son yıllarda AB ülkelerinden yoğun işgücü göçünün yaşandığı Norveç’te 2004’ten bu yana inşaat ve gemicilik gibi sektörlerde pek çok toplu iş sözleşmesi teşmil edilmiştir.

2.3.2.8. Finlandiya

Finlandiya’da diğer kuzey ülkelerinin genelinde olduğu gibi sendikal yoğunluk yüksektir. Bu oran dünya genelindeki düşüş eğilimine rağmen yüzde 70’ler düzeyindedir. Sendikaların çoğunluğu büyük bir çatı altında toplanmış durumdadır; dolayısıyla aralarında yoğun bir rekabet bulunmamaktadır. Bu durum toplu sözleşme bağlanma sıklığını da doğrudan etkilemektedir. Çoğunluk ve temsil gibi sorunların gündemde olmadığı Finlandiya’da toplu sözleşmeden yararlanma oranları da Çalışma Bakanlığı verilerine göre yüzde 80’ler düzeyindedir. Bu orana teşmille kapsama alınanlar da eklendiğinde yüzde 90’lara yaklaşılmaktadır.

Finlandiya’da asgari ücretin belirlenmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda toplu sözleşme sistemi ülkede asgari ücret düzenlemesi olarak da hizmet etmektedir.

1971 yılında uygulamaya geçirilen bir düzenleme ile toplu sözleşmelerin genel kabulüne yönelik ilke benimsenmiştir. Buna göre, herhangi bir işveren örgütü tarafından temsil edilmeyen, yani sendika üyesi olmayan işverenlerin, faaliyet gösterdikleri işkoluna ilişkin ulusal düzeydeki sözleşmelere uyum sağlamakla yükümlü olacağı kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, herhangi bir toplu sözleşmenin tarafı olmayan işverenler çalışanlarına ilgili işkolunda temsil sözleşme/genele uygulanabilir sözleşme (generally applicable) olarak kabul edilen ulusal toplu iş sözleşmelerindeki çalışma koşullarını sağlamayı garanti etmekle yükümlüdürler. Herhangi bir işkolunda imzalanan toplu iş sözleşmesinin “genele uygulanabilir” hale gelmesi, yani ulusal bir nitelik kazanması, 2001 yılından bu yana, hükümetin oluşturduğu özel bir komisyonun kararıyla gerçekleşmektedir. Teşmil mekanizması 1970’lerde ilk defa mevzuata girdiğinde, sendikalaşma oranlarını düşürebileceği kaygısıyla eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak düzenlemeyi takip eden süreçte sendika üyelik oranlarının artması ile, üyelik aidatını ödemediği üyeliğin sağladığı bütün haklardan yararlanabilen çalışanların sendikaya üye olmayacağına yönelik eleştiriler ortadan kalkmıştır.

Toplu iş sözleşmelerinin temsil sözleşme olarak kabul edilip teşmil mekanizmasının işletilmesinde kanunen iki kriter belirleyici olmaktadır. Bunlar, toplu sözleşmenin etki alanının ulusal çapta olması ve ilgili işkolu için çalışma ilişkilerinin tarafları bakımından temsil koşullarının taşınmasıdır.

Finlandiya’da toplu sözleşmelerin teşmiline ilişkin sistem, bir toplu sözleşmenin “genele uygulanabilir” olup olmadığının tespitinde işçi ve işveren taraflarının temsil gücünün belirleyici olması bakımından Estonya’daki sistemle benzerlik göstermektedir. Ancak Estonya’dakinden farklı olarak burada devletin kontrol işlevi bulunmaktadır.

2001’deki mevzuat değişikliğinden önce bir toplu iş sözleşmesinin temsil sözleşme olarak kabulünde sözleşmenin tarafı işveren sendikasına bağlı işyerlerinde çalışan işçi sayısı ölçüt alınmış ve sözleşme ilgili işkolundaki işçilerin en az yüzde 50’sini kapsıyorsa genele uygulanabileceği kabul edilmiştir. Mevzuat değişikliği ile söz konusu kriter daha esnek hale getirilmiştir. Böylece toplu sözleşmenin kapsamı halen

önemli olmakla birlikte artık ilgili işkolundaki sendikalaşma oranları ve var olan toplu sözleşme uygulamaları da hesaba katılmaktadır⁵⁹.

Finlandiya'da söz konusu kriterleri yerine getiren ve temsil sözleşme olarak kabul edilen bir toplu iş sözleşmesinin belli bölümlerinin Fransa'da olduğu gibi teşmil kapsamı dışında tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla sözleşme ancak bütün olarak teşmil edilebilir. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin başka bir işkoluna genişletilmesi de kanunen düzenlenmemiştir.

Toplu sözleşmelerin değerlendirilmesi ve genele uygulanabilirliğinin tespitinde yetkili komisyon görevini re'sen yerine getirmektedir. Başka bir deyişle sosyal taraflardan teşmil talebine ilişkin bir başvurunun yapılmış olması gerekmemektedir. Ancak bağtlanan her toplu iş sözleşmesi bir ay içinde Bakanlığa ibraz edilmeli ve üyelik oranı, çalışan sayısı gibi istatistikler sendikalarla işveren örgütleri tarafından düzenli olarak Bakanlığa bildirilmelidir. Böylece komisyonun toplu sözleşme değerlendirmelerini sağlıklı bir şekilde yürütmesini sağlamak amaçlanmıştır.

Toplu sözleşmenin işçi ve işveren tarafları ile teşmil sonucu sözleşme kapsamına alınan taraflar komisyonun teşmil konusunda vereceği karara itirazda bulunabilirler. Bu durumda iş mahkemesince görülecek davanın sonucunda verilen karar ise kesinlik arz etmektedir. Söz konusu itirazın, ancak temsil sözleşme kriterlerinin taşınıp taşınmadığı konusunda yapılabileceği kanunen belirtilmiştir.

Finlandiya toplu pazarlık mevzuatı bir işkolunda genele uygulanabilir sözleşmenin varlığı durumunda o işkolunda faaliyet gösteren işvereni tek taraflı yükümlülük altına sokmaktadır. Bu kapsamda işveren kendisine bağlı çalışan işçilere temsil sözleşmede var olan çalışma koşullarını sağlamak zorundadır ve bu koşullar asgari düzeyler olarak kabul edilmektedir. Böylece işçiler için bireysel iş sözleşmeleri ya da işyeri toplu sözleşmesi ile temsil sözleşmenin koşullarının altında hükümlerin geçerli olması mümkün olmayacaktır. Temsil sözleşmenin hükümlerine uygun hareket etme gibi işvereninkine benzer bir yükümlülük işçiler için düzenlenmemiştir.

2001'deki mevzuat değişikliği ile yetkili kılınan komisyon bugüne kadar temsil sözleşme kararlarını ağırlıklı olarak yukarıda söz edilen yüzde 50 kriterine göre

⁵⁹ <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2000/09/feature/fi0009161f.htm>, (Erişim Tarihi: 03/10/2013)

vermiştir. Ancak son dönemlerdeki birkaç teşmil kararında yeni getirilen esnek kriterler de göz önüne alınmıştır. 2006 yılında Finlandiya'daki küçük ve orta ölçekli işletmeler adına faaliyet gösteren Finli İşletmeler Federasyonu Avrupa Konseyi'ne başvurarak, Finlandiya'daki teşmil mekanizmasının Avrupa Sosyal Şartı ile tanınan negatif örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiş ve bu gerekçeyle şikayette bulunmuştur. Ancak Avrupa Sosyal Haklar Komitesi şikayet üzerine hazırlanan raporda söz konusu teşmil uygulamasının sendika özgürlüğü bakımından herhangi bir tehdit oluşturmadığına hükmetmiştir.

2.3.2.9. İsviçre

Teşmil kurumu İsviçre'de 1956 tarihli, "Teşmil Hakkında Federal Kanun"da (Allgemeinverbindlicherklärungsgesetz) düzenlenmiştir. Teşmil için ayrı bir kanun düzenlemesi temelini Federal Anayasadaki "Federal düzeyde toplu iş sözleşmelerinin teşmili kanunla düzenlenir" hükmünden almaktadır. Söz konusu Kanuna göre, toplu iş sözleşmelerinin yalnızca normatif yani kural koyan hükümleri teşmil edilebilecektir. Sözleşmenin taraflar açısından borç doğurucu nitelikteki hükümleri ya da özel hakem ile ilgili hükümlerin teşmile konu olamayacağı böylece kabul edilmiştir⁶⁰.

Kanun ile teşmilin yapılabilmesine bazı önkoşullar getirilmiştir. Buna göre, çalışma ilişkilerinin tarafları için teşmil bir zorunluluksa ve bu nesnel ölçütlerle kanıtlanabiliyorsa söz konusu mekanizma işletilebilecektir. Ayrıca teşmil ile elde edilecek kamu yararının, öteki ekonomik grupların haklı çıkarlarını zedelememesi de bir önkoşuldur. Kanun devlete res'en toplu iş sözleşmesini teşmil yetkisi tanımamıştır. Böylece teşmil prosedürü tarafların yazılı talepte bulunması halinde başlatılabilecektir. İsviçre idari bakımdan üniter bir yapı arz etmediği ve kantonlardan oluştuğu için kanunda buna uygun bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, teşmil birden fazla kantonu kapsıyorsa Federal Çalışma Bakanlığı'nca, bir kantonu veya kantonun bir kısmını içerecekse kanton yetkili organınca teşmil uygulamasına karar verilecektir.

Tarafların teşmil talebinde işletme, meslek grupları itibari ile teşmilin uygulama alanı, toplu sözleşmenin uygulanma tarih aralığı ve teşmil için gerekli koşullar hakkında bilgilerin yer alması gerekmektedir. Gerekli koşulların yerine getirilip getirilmediğine

⁶⁰ DEMİRCİOĞLU; a.g.m., s. 121.

ilişkin karar, bağımsız bir bilirkişinin görüşüne başvurulmasının ardından alınabilir. Bundan önce yetkili organ talebin kağıt üzerinde incelemesini gerçekleştirir ve teşmilin reddini açıkça belirlerse; talep bilirkişiye gitmeden geri çevrilebilir. Bilirkişi görüşüne başvurduktan sonra teşmile karar verilmesi halinde ise karar, gerekçesiyle birlikte açıklanmalıdır⁶¹.

Kanunda federal mevzuat ve kanton mevzuatıyla çatışan, koalisyon özgürlüğünü kaldıran veya hukuki eşitliği zedeleyen toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de teşmil edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bunun yanında birçok ülke uygulamasında görüldüğü gibi İsviçre’de de bir temsil kriteri belirlenmiş ve sözleşmenin teşmil edilebilmesi için, o sözleşmenin akdedildiği etki alanındaki işçi ve işverenlerin yarıdan fazlasını kapsaması gerekliliği kabul edilmiştir⁶². İsviçre’de teşmil uygulaması toplu iş ilişkilerine ilişkin sıkça karşılaşılan bir olgudur. Ülkede iş hukuku öğretisinde genel kanı birçok hukukçu tarafından benimsendiği biçimde teşmilin idari bir tasarruf olduğu yönündedir.

2.3.2.10. Almanya

Almanya’da sendikalaşma oranları yüzde 20’ler düzeyindedir. 2000 yılında yapılan bir araştırmaya göre işveren açısından örgütlenme oranının yüzde 65 olduğu göz önüne alındığında; işçi tarafında örgütlenmenin daha düşük düzeylerde seyrettiği ortaya çıkmaktadır. İşverenlerin yoğun biçimde örgütlenmiş olmaları, Almanya’da teşmil mekanizması istisnai bir yöntem olarak benimsenmesine rağmen; toplu sözleşme kapsam oranlarının halen görece yüksek bir seviye olan yüzde 60’lar düzeyinde olmasını açıklayabilecek olgulardan biridir.

Almanya’da sendikaların büyük çoğunluğu Alman Sendikalar Konfederasyonu (Deutsche Gewerkschaftsbund)’na bağlıdır ve bu nedenle sendikalar arası rekabetin yaşanmadığı söylenebilir. İşveren tarafında da etkili bir konfederasyon bulunmakla birlikte; bazı geniş ölçekli firmalar herhangi bir işveren örgütüne bağlı değildir. Bir başka deyişle işkolu toplu sözleşmeleri kapsamının dışındadırlar; ancak Konfederasyon’a bağlı sendikalarla kendi toplu sözleşmelerini bağtılamaktadırlar.

⁶¹ DEMİRCİOĞLU; a.g.m., s. 122.

⁶² DEMİRCİOĞLU; a.g.m., s. 122.

Örgütlenmedeki bütünlük Almanya’da işçi sendikaları ve işveren örgütleri için temsil gücünün sorun olmasını büyük oranda engellemiştir. Temsil kriterlerinin uygulanması, bir toplu sözleşmenin daha önce anlatılan ülke uygulamalarındaki gibi “genele uygulanabilir” hale gelmesinde söz konusudur. Bu durumda da temsil koşulları sendika veya örgütün kendisinden ziyade toplu sözleşmeyle bağlantılıdır.

Almanya’da toplu pazarlık süreci için öngörölmüş kanuni bir prosedür bulunmamaktadır. Böylece sosyal taraflar toplu pazarlık için zaman, yöntem ve muhataplarına diledikleri gibi karar verebilmektedirler.

Çalışma mevzuatı toplu iş sözleşmelerini yalnızca imzacı taraflar ile üyeleri için bağlayıcı kılmıştır. Buna göre, işveren toplu sözleşmenin normatif hükümlerini sendika üyesi olmayan, başka bir deyişle sözleşme kapsamında olmayan işçilerine uygulamak zorunda değildir. Ancak uygulamada, bir toplu sözleşmenin tarafı olan işverenlerin büyük kısmının sendika üyesi olmayan işçilere sendika üyesi olanlarla eşit koşulları sağlamayı tercih ettikleri görölmektedir.

Almanya’da hem işveren örgütleri hem de işçi sendikaları geleneksel olarak devlet müdahalesi olmaksızın ücretlerin serbest iradeleriyle belirlenebilmesi fikrini benimsemişlerdir. Nitekim, ülkede yasal bir asgari ücret düzenlemesine gidilmemiş ve taraflardan bu yönde güçlü bir talep de gelmemiştir. Bu açıdan devletin asgari ücreti belirleyici bir araç olarak teşmili kullanma girişimi 1990’ların başından itibaren Alman işverenler konfederasyonu tarafından gelen yoğun bir karşıtlığa neden olmuştur. Bazı durumlarda sözleşmeye taraf olan işveren örgütü sözleşmenin genişletilmesi talebinde bulunsa dahi; bu durum istisnai düzeyde kalmıştır⁶³.

1990’ların ortalarından itibaren toplu ücret düzenlemeleriyle ilgili pek çok sorunla karşılaşılması sonucunda, hükümet teşmil mekanizmasının şartlarını kademeli olarak esnetmiştir⁶⁴. 2008 yılında hükümeti toplu sözleşmelerin teşmili için gerekli önkoşulların bulunmadığı işkollarında asgari ücret düzenlemesi yapmaya yetkili kılan

⁶³ <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1999/09/feature/de9909117f.htm>, (Erişim Tarihi: 08/10/2013).

⁶⁴ BLANKE, Thomas, ROSE, Edgar; “Erosion or Renewal? The Crisis of Collective Wage Formation In Germany”, Collective Bargaining And Wages In Comparative Perspective Germany, France, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom, Kluwer Law International, the Hague, 2005, s. 5. vd.

bir kanun teklifi sunulmuştur. Bugün işçi sendikalarının büyük kısmı ve bazı işveren örgütleri asgari ücret düzenlemesinin kanunla yapılmasına olumlu yaklaşmaktadırlar⁶⁵.

Alman iş hukukunda toplu sözleşmelerin teşmili için öngörülen kuralların, diğer AB ülkelerine kıyasla daha kısıtlayıcı ve katı olduğu söylenebilir. Söz konusu kanuni düzenlemenin tarihi 1950'lere kadar uzanmaktadır. Toplu sözleşmelerin teşmiline ilişkin mekanizma sosyal koruma amaçlı asgari düzeyler belirlemekten ziyade, toplu sözleşme sisteminin zarar görmesini engellemeye yönelik bir araç olarak işlev görmektedir. Toplu sözleşmeler insana yakışır çalışma koşulları ve çalışma barışını sağlamanın serbest iradeye dayalı garantisi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla devlet işsizliğin yüksek olduğu ve kişilerin iş bulmak için kötü çalışma koşullarına rıza gösterdiği dönemlerde, işçi ve işverenler için bir sendikaya üye olmamak ya da üyelikten ayrılmanın daha avantajlı hale geldiği durumlarda çalışma ilişkilerine müdahale etmeyi uygun bulmaktadır.

Toplu Sözleşme Kanununun 5'inci maddesine göre, Çalışma ve Sosyal İşler Bakanı belli koşullarda sözleşmelerin teşmilini doğuracak karara varabilir. Bir toplu sözleşmenin teşmil edilebilmesi için; öncelikle imzacı taraflardan en az birinin sözleşmenin genele uygulanabilir olması için talepte bulunması gerekmektedir. İkinci olarak, toplu sözleşmenin tarafı olan işverenler ilgili işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde 50'sini bünyelerinde çalıştırıyor olmalıdırlar. Son olarak toplu sözleşmenin genele uygulanabilir olarak kabulünün, yani teşmil edilmesinin kamu yararına hizmet edecek olması gerekmektedir.

Sayılan önkoşullar sağlanıyorsa toplu sözleşmenin teşmil edilebilmesine özel bir komite karar verecektir. Sözleşmenin yapıldığı işkolundan farklı üç işçi sendikası ve üç işveren örgütü ile oluşturulacak bu komite, teşmil kararını en az dört oy ve çoğunluk kararıyla almalıdır. Komitede yer alan Bakanın teşmilin kamu yararına uygun olup olmadığı konusunda daha geniş bir takdir yetkisi vardır. Bakanın kararına ancak teşmil mekanizmasının amacıyla uyumsuzluk ve kamu yararına ya da imzacı tarafların çıkarlarına karşıtlık durumunda itiraz edilebilir. Toplu sözleşmenin imzacı tarafları teşmilin kamu yararına olduğu hususunda fikir birliğinde iseler; ilgili bakanın bu yönde karar vermesi esasen öngörülmüşse de; takdir yetkisi saklıdır.

⁶⁵ http://www.fafo.no/Oestforum/080603/thorsten_schulten.pdf, (Erişim Tarihi: 08/10/2013).

Teşmil kararının toplu sözleşmenin bazı hükümlerini değiştirecek veya kapsamını genişletecek biçimde alınamayacağı kanunla hükme bağlanmıştır. Bu açıdan Almanya’da bir işkolunda imzalanmış toplu sözleşmeyi başka işkolları için genele uygulanabilir kılmamanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan, bazı durumlarda başka sözleşmeler bağtılamış sendikaların veya işverenlerin itirazlarını önlemek adına; toplu sözleşmenin aynı işkolunun tümüne uygulanabilme kararından da kaçınılabildiği görülmektedir. Türkiye’de bu durum kanuni düzenlemeyle engellenmiş ve yetkili bir sendikanın bulunduğu ya da toplu sözleşmesi bulunan işyerleri için teşmil kararı alınamayacağı kabul edilmiştir. Almanya’da teşmil kararı geriye dönük olarak etki doğurabilmektedir.

Teşmil için belirlenen yukarıdaki önkoşullardan ikisi, istisnai durumlarda göz ardı edilebilmektedir. Eğer toplu sözleşmenin teşmili, bir sosyal müdahale aracı olarak aciliyet arz ediyorsa; ilgili bakan yüzde 50 koşulu sağlanmasa dahi sözleşmenin genele uygulanabilir olduğunu ilan edebilecektir. Aynı aciliyet durumunda ilgili bakan teşmilin kamu yararına olmasını da gözetmek zorunda değildir.

Finlandiya ve Fransa gibi yasal kriterleri yerine getiren her toplu sözleşmenin teşmil edilebileceği karinesinin hakim olduğu ülkelerle kıyaslandığında; Almanya’da çok az sayıda toplu sözleşmenin genele uygulanabilir olarak kabul edildiği söylenebilir. Teşmil edilen sözleşme oranı gün geçtikçe daha da azalmaktadır. 1991’de toplu sözleşmelerin yüzde 5,4’ü teşmil edilirken; 2007’de bu oran sadece yüzde 1,5 olmuştur⁶⁶. Bu durum yalnızca işverenlerin teşmil mekanizmasına olumsuz yaklaşımından değil; aynı zamanda toplu sözleşme sisteminden giderek uzaklaşmalarından kaynaklanmaktadır. Toplu iş sözleşmelerinden kopuş ise, sözleşmelerin teşmili için gerekli olan yüzde 50’lik kapsamı sağlayacak sözleşme sayısının giderek azalmasına neden olmaktadır⁶⁷. Ayrıca 1999 yılından bu yana Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı, bir bakanlık kararnamesi ile ücretler ve çalışma koşulları hakkında genel geçer kurallar belirlemeye yetkili kılınmıştır. Teşmilin amacını bir anlamda gerçekleştirebilecek bu kararnamelerin varlığı da; toplu sözleşmelerin ücret ve çalışma koşullarını iyileştirmek adına genişletilmesi talebini bir ölçüde azaltan nedenlerden biridir.

⁶⁶ http://www.fafon.de/Oestforum/080603/thorsten_schulten.pdf.

⁶⁷ BLANKE, ROSE; a.g.m., s.16.

Almanya’da teşmil mekanizması son yıllarda giderek düşen uygulama oranlarına rağmen; hem hukuki hem de ekonomik boyutuyla sık sık sorgulanan düzenlemelerden biridir. Alman Anayasa Mahkemesi bugüne kadar toplu sözleşmelerin teşmilinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan pek çok başvuruyu değerlendirmiş; ancak davaların hepsinde teşmil sisteminin anayasayla uyumluluk gösterdiğine kanaat getirmiştir.

2.3.2.11. Fransa

Fransa’da sendikal yoğunluk oranı Avrupa ülkeleri arasında en düşük oranlardan birini teşkil etmektedir. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) verilerine göre 2000 yılından bu yana, sendikal yoğunluk oranları yüzde 8’i geçememiştir⁶⁸. Sendika üyeliğine yönelik bu düşük tercihlere rağmen; ülkede toplu sözleşme kapsamı yüzde 90’lar seviyesindedir; hatta özel sektörde bu oranların yüzde 97’lere çıktığı görülmektedir⁶⁹. Bu durum kısmen işverenler arasında örgütlenme oranının istisnai bir yükseklikte olmasıyla; asıl olarak ise Fransız hükümetinin toplu sözleşmelerin teşmiline yoğun biçimde olanak tanıması ile açıklanmaktadır. Ülkede bireysel ve toplu iş ilişkileri mevzuatta her yönüyle kapsamlı ve ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bunun yanında 1980’lerin başından beri farklı siyasi görüşlerden gelen bütün hükümetler sosyal tarafların her düzeyde toplu pazarlık yapmasını teşvik eden adımlar atmışlardır. Ülkedeki endüstri ilişkilerine dair bir başka karakteristik özellik ise işverenlerin toplu sözleşmelerin teşmilini işçi sendikaları kadar yoğun biçimde savunmalarıdır.

Toplu pazarlığı yaygınlaştıracak yukarıda sayılan tüm özelliklere rağmen; işçi ve işveren örgütlerinin tümü tarafından toplu sözleşmelerin uygulanması ve çalışma ilişkilerinin tarafların serbest iradesiyle imzalanan toplu sözleşmelerle düzenlenmesi idealine ulaşmak Fransa için de oldukça zordur. Sendikal hareketteki bölünmüşlük nedeniyle devlet bir yandan ikili toplu pazarlığı desteklerken; bir yandan yine toplu

⁶⁸ <http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=20167> (Erişim Tarihi: 22/09/2013).

⁶⁹ <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/France/Collective-Bargaining>, (Erişim Tarihi: 22/09/2013).

pazarlığın teşviki adına Fransız devlet geleneğinin bir parçası olan işçi ve işveren ilişkilerine müdahaleyi devam ettirmektedir⁷⁰.

Fransa'da sendikalaşma oranındaki düşüklüğün yanında sendikalar arası rekabet de çalışma ilişkilerinin önemli bir unsurudur. İşçi sendikaları sayıca çok ve bölünmüş haldedir ve her biri diğerinin temsil yeterliliğini sorgulamaktadır. Mevzuata göre ilke olarak yalnızca temsil yetkisi kabul edilmiş sendikalar toplu sözleşme bağtlayabilmektedirler. Ancak 2004 yılında bu düzenlemeye işyeri düzeyinde bir istisna getirilmiştir. Buna göre sendikal temsilin olmadığı işyerlerinde işçiler tarafından seçilen temsilci kişiler ile işveren arasında toplu sözleşme bağtlanabilecektir⁷¹. En son 1996 yılında beş büyük konfederasyonun temsile yetkili olduğuna karar verilmiş ve böylece söz konusu konfederasyonlar ve bunlara bağt sendikalar her yerde ve her düzeyde toplu sözleşme bağtlama otoritesine sahip olmuşlardır. Ancak 2008 yılında toplu iş ilişkileri mevzuatında kapsamlı bir reforma gidilmiş ve temsil yetkisi için tamamen yeni kurallar getirilmiştir. Sendikaların temsil yetkisi yapılan düzenlemelerin ardından artık şu kriterlerin değerlendirilmesiyle belirlenecektir: Cumhuriyetin temel değerlerine saygı, bağımsızlık, mali şeffaflık, toplu pazarlık düzeyinin mesleki ve coğrafi kapsamında en az iki yıldır faaliyet gösteriyor olmak, sendikanın faaliyetlerinin etki alanı ve gücü, üye sayısı ve işyeri konseyi ile işyeri sendika temsilcisi seçimlerindeki sonuçlar.

Söz konusu kriterlerin hepsi birlikte değerlendirilse de, en belirleyici olanın işyeri konseyi ile işyeri sendika temsilcisi seçimlerindeki sonuçlar olduğu söylenebilir. Bu madde mevzuatta özel olarak diğerlerinden daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre;

- işletme düzeyinde temsil yetkisi alabilmek için bir sendikanın işyeri seçimlerinde oyların en az yüzde 10'unu almış olması;
- işkolu düzeyinde temsil için, sendikanın bölgesel anlamda dengeli dağılmış bir desteğe sahip olması ve işyeri seçimlerindeki oyların işkolu düzeyindeki sayımında en az yüzde 8'ini almış olması;

⁷⁰ VIGNEAU, Christophe, SOBCZAK, André; "France: The Helping Hand of The State", Collective Bargaining And Wages In Comparative Perspective Germany, France, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom, Kluwer Law International, the Hague, 2005, s. 31 vd.

⁷¹ VIGNEAU, SOBCZAK; a.g.m., s. 34.

- son olarak ulusal düzeyde temsil yetkisine sahip olabilmek için ise, işyeri seçimlerindeki oyların işkolu düzeyindeki sayımında yüzde 8'lik oy oranı ve imalat sektörü ile inşaat, ticaret ve hizmet sektörlerinde temsil yetkisinin bulunması gerekmektedir.

Buradan yola çıkarak sendikaların temsil yetkinliğinin belli aralıklarla gözden geçirileceği söylenebilir.

Yetki kriterlerini karşılayan her sendika işverenler karşısında eşit haklara sahiptir. Bir başka deyişle, işveren veya işvereni temsil eden örgüt, temsil yetkisine sahip her sendikayı toplu pazarlık görüşmelerine davet etmekle yükümlüdür. Bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren yetkili temsilcilerinin ücretler konusunda en az yılda bir kez müzakere için toplanması ise mevzuatta getirilmiş bir başka zorunluluktur. İşçi sendikaları için mevzuattaki kapsamlı düzenlemeye karşılık; işveren örgütlerinin toplu sözleşme bağtlayabilmesi için temsil yetkisine sahip olmaları öngörülmemiştir.

Sosyal taraflar işkolu düzeyinde ya da birden çok sektörü barındıracak ulusal düzeyde toplu pazarlığa başladıklarında; imzalanacak toplu sözleşmenin kendi alanlarındaki tüm işveren ve işçiler için uygulanabilir olmasını, bir başka deyişle temsil sözleşme olarak kabulünü amaçlayabilirler. Böylesi bir durumda görüşmeler ve toplu iş sözleşmesinin bağtlanması, özel bir usulle oluşturulmuş bir komisyonun gözetimi altında gerçekleştirilmelidir. Mevzuatta öngörülen bu yapılar iki türdür: Birincisi sendikalar ve işveren örgütlerinin eşit temsiliyle oluşturulan *commission paritaire*; ikincisi ise yine sosyal tarafların eşit temsiliyle oluşturulan ancak bir hükümet yetkilisinin başkanlık ettiği *commission mixte*.

Commission paritaire, toplu pazarlık taraflarının bir araya gelmesiyle oluşturulan bir komisyondur. Taraflar ilgili alanda temsil yetkisine sahip tüm sendikaların davet edildiğini ve toplu görüşmelerin her aşamasının komisyonda gerçekleştirildiğini ispatla yükümlüdürler. *Commission mixte* ise, idari otoritenin kendi kararı ya da sosyal taraflardan biri veya her ikisinin talebi ile oluşturulabilmektedir. Burada hükümet yetkilisinin komisyondaki varlığı görüşmeleri kolaylaştırma amacını taşımaktadır. Başkan, taraflara teknik tavsiyelerde bulunup sözleşme uygulanmaya başlandığında karşılaşılabilecek sorunlara dikkat çekmekle görevlidir. Ancak tarafların sözleşme

serbestisi ilkesine uygun olarak toplu sözleşmenin bağtlanmasına ilişkin herhangi bir yönlendirmede bulunamaz.

Sosyal taraflardan birinin bahse konu komisyon görüşmelerine katılmak istememesi ya da görüşmelere katılıp karar verilen noktalarda uzlaşmaya yanaşmaması Fransa'da uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Genellikle işçi sendikaları tarafından gelen böylesi bir tutum karşısında işveren veya işveren temsilcisi örgütün karşı tarafı pazarlık masasına oturmaya zorlamak gibi bir hakkı yoktur. Diğer yandan gerekli çağrıda bulunulmuş ancak katılım olmamışsa; işverenin geri kalan yetkili sendikalarla toplu pazarlığı gerçekleştirip bir anlaşmaya vararak geçerli bir toplu iş sözleşmesi bağtlayabileceği kabul edilmiştir.

İmzalanan bütün toplu iş sözleşmelerinin Çalışma Bakanlığına, bakanlığın bölge birimlerine ve yetkili iş mahkemesine ibraz edilmesi imzacı taraflar için bir yükümlülüktür. Kanunen bir toplu sözleşmenin tarafı olan işveren, sözleşme hükümlerini hangi sendikaya üye olduğuna ya da sendika üyeliğinin bulunup bulunmadığına bakmaksızın kendisine bağlı çalışan tüm işçilere uygulamak zorundadır.

2004 ve 2008 yıllarındaki düzenlemeye kadar, temsil yetkisine sahip herhangi bir işçi sendikasının, üyelik oranlarına bakılmaksızın geçerli bir toplu sözleşme bağtlayabilmesi mümkün olmuştur. Ancak bu durum küçük ve temsil gücü kısıtlı pek çok sendikanın kendi alanındaki işçilerin çoğunluğu için çalışma koşullarının belirleyicisi olmasına yol açmıştır. Ayrıca bazı sendikaların ödün vererek anlaşmaya daha meyilli olduğu ve böyle imzalanan bir toplu sözleşmenin aynı alandaki bütün işçileri taviz verilmiş çalışma koşullarına bağlı kıldığı, işçi sendikaları tarafından sıklıkla dile getirilen bir sıkıntı haline gelmiştir. Yapılan kanuni düzenlemeyle artık söz konusu toplu sözleşmelerin geçerliliği çoğunluğun tavrıyla sorgulanabilmektedir⁷².

Mevzuat değişiklikleri ile sendikanın temsil gücü ve işkolunda çalışan çoğunluğun toplu sözleşme hakkındaki tutumunun belirleyiciliği güçlendirilmiştir. Buna göre; toplu sözleşme imzalayan sendika ya da sendikaların işyeri seçimlerinde artık oyların en az yüzde 30'unu almış olması gerekmektedir. Bu gerekliliği yerine getiren

⁷² ROJOT, Jacques; "Collective Agreements In France", Collective Bargaining In Europe, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2005, s.115 vd.

sendikalar için ikinci kriter, bağitlanan toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak işyeri seçimlerinde oyların çoğunluğunu alan sendikaların itirazının bulunmamasıdır. Bu durumda sözleşme geçerliliğini yitirecektir.

Fransa'da işçi ve işveren ilişkileri açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilen 1936 tarihli kanun ile ilk defa teşmil kurumu düzenlenmiştir. Bu bağlamda Çalışma Bakanına tarım işkolu dışında kalan tüm işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmelerinin uygulama alanını genişletme yetkisi verilmiştir. Böylece sözleşmenin ilgili işkolu ve coğrafi alandaki çalışanların tümüne uygulanması amaçlanmıştır⁷³.

Fransız iş hukukunda 1982 tarihli kanuni düzenleme ile, buldukları alanda toplu iş sözleşmesi bağitlama yetkisine ve en fazla temsil gücüne sahip sendikalar tarafından imzalanan ve kanunen belirlenen koşullara sahip olan işkolu toplu iş sözleşmelerinin teşmil edilebileceği hükme bağlanmıştır. Teşmil edilecek toplu iş sözleşmelerinin içerik açısından belli özelliklere sahip olması gereklidir. Bunlar arasında toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi veya sona ermesine ilişkin hükümler, ücretler, mesleki eğitim, işe almaya ilişkin hükümler, sendikal haklara ilişkin güvenceler ve izinler yer almaktadır⁷⁴.

Çalışmada farklı ülkelerdeki uygulamalara genel olarak “toplular sözleşmelerin teşmili” kavramı adı altında değinilmiştir. Ancak Fransa'da toplu iş sözleşmelerinin bağlayıcı etkisini genişleten iki mekanizma bulunmaktadır:

- Çoğunlukla uygulanan teşmil mekanizması, sözleşme hükümlerinin bizzat toplu sözleşmede belirlenen kapsamdaki tüm işveren ve işçilere uygulanmasını ifade eder;
- “Genişletme” olarak ifade edilebilecek mekanizma ise, toplu sözleşmenin taraflarca belirlenenden başka bir işkolu ya da coğrafi bölgedeki işveren ve işçiler için de bağlayıcılık getirir ve ancak istisnai durumlarda işletilmektedir.

Teşmil ve genişletme mekanizmalarının işletilmesine çalışma hayatından sorumlu bakan karar vermektedir. İki uygulama için de toplu sözleşmelerin taşınması gereken temel kriterler bulunmaktadır:

⁷³ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 114-115.

⁷⁴ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 117-118.

- Toplu iş sözleşmesinin kapsamı işletme düzeyinden daha büyük olmalıdır.
- Sözleşme taraflarının her ikisi de temsil yeterliliğine sahip olmalıdır.
- Toplu sözleşmeler yukarıda bahsedilen *commission paritaire* ya da *commission mixte* adı verilen komisyonlarda müzakere edilmiş ve bağitlanmış olmalıdır.

Toplu sözleşmenin kapsamı dışına genişletilmesi içinse üç ek koşulun daha varlığı gereklidir:

- Genişletmenin gerçekleştirileceği işkolu, meslek ya da coğrafi alanda sendika ve işveren örgütlerinin bulunmaması ya da yetersizliklerine bağlı olarak toplu sözleşme bağitlamak uzun süredir mümkün olmamalıdır (Var olan bir toplu sözleşmenin en az beş senedir değiştirilmemiş ya da tamamlanamamış olması da bu anlamda uzun süreli imkansızlık olarak kabul edilir),
- Genişletilecek toplu sözleşme daha önce teşmile uygun bulunmuş bir sözleşme olmalıdır,
- Toplu sözleşmenin genişletileceği işkolu ya da coğrafi alandaki koşullar daha önce aynı sözleşmenin teşmil edildiği bölge ya da işkolu koşullarıyla benzerlik göstermelidir.

Fransız iş mevzuatına göre toplu iş sözleşmelerinin bütünüün teşmili esastır. Ancak kanun yetkili bakana mevzuata uymayan toplu sözleşme hükümlerini kapsam dışı bırakma yetkisi tanımıştır. Hükümlerin mevzuata uygunluğu tartışmalı ise anlaşmaya varılmasını beklemeksizin kamu yararını geciktirmemek adına sözleşmenin diğer kısımları teşmil edilebilmektedir. Ayrıca toplu sözleşmenin bazı kısımları teşmilin/genişletmenin yapılacağı işkolunun ihtiyaçlarına cevap vermiyorsa yine bakan tarafından kapsam dışı bırakılabilir. Bu açıdan Türkiye'deki teşmil düzenlemesi ile Fransa'daki düzenleme benzerlik göstermektedir. Ancak bu dışında tutmanın sözleşmenin temel ekonomik amaçlarını etkilemiyor olması gerekmektedir; ki böylece ücret gibi alanlardaki toplu sözleşme hükümlerinin kapsam dışı bırakılması mümkün olmayacaktır.

Fransa'da teşmil prosedürü sözleşme taraflarından herhangi birinin talebi ya da ilgili bakan tarafından başlatılabilmektedir. Bakan taraflardan gelecek herhangi bir prosedürü başlatma talebine uymakla yükümlüdür.

Bakanın teşmil kararını vermesi için öncelikle belli koşulların yerine getirilip getirilmediğine ilişkin olarak bakanlık görevlilerince bir araştırma gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda, toplu iş sözleşmesinin doğru biçimde, yetkili sendika ve örgütlerce müzakere edilip bağitlanması kontrol edilmekte ve kapsamının iyi tanımlanmış olup olmadığına bakılmaktadır. Ayrıca toplu sözleşme hükümleri tek tek incelenerek iş mevzuatı hükümleriyle karşıtlık taşıyıp taşımadığı da kontrol edilmektedir.

Bakanlık görevlilerince yapılan ön araştırmadan sonra, bakanlık Toplu Pazarlık Ulusal Komisyonu (Commission Nationale de la Négociation Collective) alt komitesine bir rapor iletmektedir. Söz konusu alt komite, sendikalar ve işveren örgütleri temsilcilerinin yer aldığı ve bir hükümet yetkilisinin başkanlık ettiği bir yapıdır. Komite, yapılacak müzakereler sonucunda ilgili bakana teşmil konusunda tavsiye niteliğindeki gerekçeli kararını iletmektedir. Başka bir deyişle söz konusu tavsiyenin teşmili önleme ya da sağlama gücü bulunmamaktadır ve nihai karar bu tavsiyeyi inceleyecek bakana aittir.

Toplu sözleşme dar kapsamlıysa ve yalnızca ücretleri düzenliyorsa; daha basit bir süreç izlenmektedir. Bu durumda bakanlık toplu sözleşmeyi komiteye ibraz etmekte ve üyelere en az biri özel olarak sözleşme konusunda görüşme talep etmedikçe teşmile uygunluğun sağlandığı kabul edilmektedir.

Bakan teşmile ilişkin son kararını vermeden önce tamamlanması gereken son bir aşama daha bulunmaktadır. Teşmile ilişkin teklif Fransız resmi gazetesinde yayınlanır ve ilgili tüm tarafların on beş gün içinde yorumlarını sunması beklenir. Resmi süre dolduktan sonra, bakan prosedürü sonuçlandırır ve teşmil kararı toplu sözleşme ile birlikte resmi gazetede yayımlanır.

Yukarıda belirtildiği üzere, yalnızca daha önce teşmil edilmiş toplu sözleşmeler teşmilin daha geniş bir şekli olan genişletmenin konusu olabilmektedir. Genişletme prosedürü bakan ya da ilgili ve temsil yeteneğini haiz herhangi bir sendika tarafından başlatılabilmektedir. Bir istisna haricinde izlenecek prosedür teşmildekiyle aynıdır. Bu istisna, Toplu Pazarlık Ulusal Komisyonunun çoğunluk oyuyla genişletmeyi

önleyebilmesidir. Bir başka deyişle söz konusu halde komisyon teşmil sürecinde olduğu gibi tavsiye verici değil karar alıcı bir organ niteliğindedir.

Toplu iş sözleşmelerinin teşmili veya genişletilmesi halinde normatif hükümler belirlenecek kapsamdaki tüm işveren ve işçileri bağlayıcı hale gelmektedir. Borç doğurucu hükümler ise diğer ülke uygulamalarında ve Türkiye'deki düzenlemeye benzer şekilde sadece sözleşmenin imzacı tarafları için geçerli olmaya devam etmektedir.

Bir toplu sözleşmenin teşmili ya da genişletilmesi Fransa hukuk düzeninde de idari tasarruf niteliğindedir ve bakan bu konuda tek yetkilidir. Yasal işlemlere ancak söz konusu karar yanlış değerlendirmeler sonucunda verilmişse -örneğin toplu sözleşme temel kriterleri karşılamıyorsa ya da işkolunun ihtiyaçlarına cevap vermediği için çıkarılan hükümler aslında önemliyse- başvurulabilir.

Son olarak Fransa'da teşmil mekanizmasının diğer bazı ülkelerde olduğu gibi ücretlerin asgari düzeyini belirleyici bir araç olarak işlev görmediği söylenebilir. 1950 yılından bu yana Fransa'da zorunlu bir asgari ücret düzenlemesi bulunmaktadır ve miktar fiyatlar ile ekonomik büyümeye göre belirlenmektedir. Her yıl 1 Temmuz itibarıyla asgari ücret miktarı güncellenmekte ve çalışanların satın alma gücündeki artışın en az yarısı oranında artırılmaktadır. Ayrıca tüketici fiyat endeksinde yüzde 2'den fazla bir artış olduğunda ise otomatik olarak asgari ücretin güncellenmesi kanunda öngörülmüştür. Fransa'da asgari ücret oranları çoğu zaman toplu sözleşmelerde öngörülen minimum tutarlardan yüksektir. Bunun nedeninin toplu sözleşmelerdeki miktarların asgari ücretler kadar sık müzakere edilmemesi olduğu söylenebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE TEŞMİL

3.1. TEŞMİLİN İŞ HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ

Sanayileşmiş bazı ülkelerde 20. yy.'ın ilk dönemlerinden itibaren teşmil, uygulanma sıklığı dönemlere göre değişse de, devletin çalışma yaşamında adaleti sağlamak için kullandığı müdahale araçlarından biri olmuştur. Türkiye ise, daha önce bahsedilen endüstri ilişkilerinin geç tesis edilmesi ve sendikal yapının durumu gibi nedenlerle, 1960'lara kadar toplu pazarlık açısından kapsamlı bir kanuni düzenlemeye kavuşmamış; bu bağlamda teşmil de söz konusu olmamıştır.

3.1.1. İlk Düzenleme: 275 Sayılı Kanun Dönemi

1961 Anayasası ile toplu pazarlık kanuni güvenceye kavuştuktan sonra, Türk iş hukukunda teşmil 1963 yılında 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile ilk kez düzenlenmiştir. Kanunun TBMM'ye giden tasarısında yer almayan teşmil düzenlemesi, geçici komisyon tarafından yeni bir madde olarak eklenmiştir. Geçici komisyon raporunda maddenin gerekçesi, “iş piyasasının yeknesak şartlara kavuşturulmasındaki ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesindeki kamu menfaatine binaen, bir toplu iş sözleşmesini teşmil etme yetkisi, bazı şartlarla Bakanlar Kuruluna tanınmıştır.” şeklinde açıklanmıştır⁷⁵. Meclis görüşmelerinde sendikaları zayıf düşüreceği gibi endişelerle eleştirilere maruz kalsa da⁷⁶; teşmil geçici komisyonun eklediği maddede esasa ilişkin bir değişiklik olmaksızın kabul edilmiştir.

275 Sayılı Kanunun 8'inci maddesinde teşmil sistemi şu şekilde düzenlenmiştir⁷⁷:

⁷⁵ TÜRK-İŞ; Sendikalar ve Grev Lokavt Hakları, Ankara, 1964, s. 97.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. MİMAROĞLU, Sait Kemal, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara, 1964, s. 189-193.

⁷⁷ http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc046/kanuntbmmc046/kanuntbmmc04600275.pdf

“Bir toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işçiler, aynı işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu teşkil ediyorsa, Bakanlar Kurulu Yüksek Hakem Kurulu’nun istişari mütalaasını aldıktan sonra, bu toplu iş sözleşmesi aynı işkolundaki diğer işçilere ve onları çalıştıran işverenlere bir kararname ile teşmil edilebilir. Teşmil kararnamesinde bu kararın gerekçesi de açıklanır. Yüksek Hakem Kurulu istişari mütalaasını en çok otuz gün içinde verir.

Bakanlar Kurulu, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin belli hükümleri belli işyerlerinin veya belli bölgelerin çalışma şartlarına uymuyorsa, bu hükümleri, sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine hanel getirmemek şartıyla teşmil kararının dışında tutabilir.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkması ile teşmil kararı da kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur. Bakanlar Kurulu teşmil kararnamesini gerekli gördüğü zaman, gerekçesini de açıklayarak kaldırabilir.

Toplu iş sözleşmesinde yer alan özel hakeme başvurma hakkındaki hükümler teşmil edilemez.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin hükümleri, bu sözleşmenin kapsadığı işyerlerinde uygulanan ve teşmil konusu olmayan diğer toplu iş sözleşmelerinin teşmil edilen toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini alır; ancak, teşmil edilmemiş toplu iş sözleşmelerinde işçiler lehine mevcut hükümler saklıdır.”

Madde metninde yer almasa da; ancak hukuken geçerli ve yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilebileceği ortadadır. Toplu sözleşme yapma yeterliliğine veya şekil koşullarına uyulmadan yapılan toplu sözleşmelerin teşmil edilmesi mümkün değildir.

Kanun düzenlemesi teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin akdedildiği düzeye ilişkin herhangi bir gereklilik ortaya koymamıştır. Bu anlamda işkolu toplu iş sözleşmelerinin teşmil edilmesi yaygın olmakla birlikte, kanun işyeri toplu iş sözleşmelerinin de teşmiline olanak sağlayan bir yaklaşım benimsemiştir. Dolayısıyla

işyeri düzeyinde bağtlanan bir toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçiler, ilgili işkolunda, çoğunluğu oluşturduğunda, toplu iş sözleşmesinin bütün işkoluna teşmil edilebileceği kabul edilmiştir⁷⁸.

İsviçre'deki teşmil müessesesine benzer şekilde 275 sayılı Kanun da teşmil için, toplu iş sözleşmesinin kapsadığı işçilerin, aynı işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu oluşturmasını koşul kabul etmiştir. Bir başka ifade ile, ilgili işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğuna uygulanan bir sözleşmenin teşmili benimsenmiştir. Bu koşulun teşmilin işlerliğini zorlaştırıcı bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Ayrıca burada aradığı çoğunluk, yalnız aynı işkolundaki işçilere yönelik olup, sözleşme tarafı işverenler için ilgili işkolunda böyle bir çoğunluk öngörülmemiştir. 275 sayılı Kanunda öngörülen bir başka düzenleme de toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği alanda kapsama giren işçilerin dayanışma aidatı ödemeleri gerekliliğidir. İşçiler, böylece tarafı olmadıkları bir toplu iş sözleşmesine görüşleri alınmaksızın taraf olduklarında bir de dayanışma aidatı ödemek zorunluluğu altına sokulmuşlardır⁷⁹.

Madde düzenlemesi ile, Bakanlar Kurulunun teşmile karar vermede tek yetki sahibi kılınması söz konusu olmuştur. Böylece, teşmilin yaygın uygulamasından farklı olarak, işçi ve işveren kesimi veya ilgili bakanlığın talebi aranmaksızın sadece YHK'nın uygun görüşüyle toplu sözleşmelerin teşmiline karar verileceği belirtilmiştir. Böyle bir uygulama iş ilişkilerinin düzenlenmesinde toplu sözleşmelerin tarafların serbest iradeleri ile gerçekleştirilmeleri ilkesine açık bir karşıtlık taşımaktadır. ILO'nun 91 sayılı Tavsiye Kararında da taraflar için talep olanağına yer verilmesi öngörülmüştür. Bu açıdan Bakanlar Kurulunun sadece istişari bir mütalaa ile teşmile karar vermesi ve bu süreçte taraflar ya da çıkarı bulunan ilgililerin talep hakkına yer verilmemesinin hukuken bazı sakıncalar içerdiği savunulabilir⁸⁰.

Kanun ile toplu iş sözleşmesinin özel hakeme başvurma hakkındaki hükümlerinin teşmil edilemeyeceğini hükme bağlanmıştır. Ancak genel kabul taraflar için borç doğurucu nitelikteki hükümlerin de teşmil edilemeyeceği yönünde olmuştur. Bu kısıtlama diğer ülke uygulamalarında da genellikle benimsenmiştir. Ayrıca Bakanlar Kurulu, teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin bazı hükümlerini eğer belli işyerlerinin

⁷⁸ REİSOĞLU, Seza; Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara, 1975, s. 201.

⁷⁹ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 131-133.

⁸⁰ REİSOĞLU; Toplu İş..., s. 201.

veya bölgelerin çalışma koşullarına uymuyorsa ve sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine zarar getirmiyorsa, teşmil kararının dışında tutmaya yetkili kılınmış; ancak sözleşmedeki hükümleri değiştiremeyeceği, yeni hükümler ekleyemeyeceği ve bir takım işyeri veya işletmeleri teşmil kapsamı dışında bırakamayacağı kabul edilmiştir⁸¹. 275 sayılı Kanun düzenlemesi eksikliklerine karşın bu açıdan, Avrupa'daki uygulamalara benzer bir tavır benimsemiştir. 2822 sayılı Kanun ile bu düzenleme değiştirilmiş ve Bakanlar Kuruluna sözleşmelerin içeriğini değiştirme gibi yetkiler tanınmıştır.

275 Sayılı Kanun düzenlemesi yürürlükte kaldığı on yedi yıllık dönem içinde tartışmalara neden olmuş; ancak herhangi bir teşmil uygulaması ile karşılaşmadığından bu tartışmalar bir sonuca varamamıştır. Teşmile yeterince önem verilmemesi ve bu yeni uygulamanın yararının işçi ve işveren örgütleri tarafından anlaşılabilmesi yanında, hükümet tarafından teşmilin bir sosyal politika aracı olarak etkin biçimde değerlendirilememesi de sistemin işletilmemesinde etkili olmuştur.

3.1.2. 2364 Sayılı Kanun Dönemi

1980 askeri müdahalesinin hemen ardından ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü durumda çalışma ilişkilerinin daha fazla zedelenmemesi için bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Bunun üzerine Milli Güvenlik Konseyi, 2364 sayılı “Süresi Sona Eren Toplu İş Sözleşmesinin Sosyal Zorunluluk Hallerinde Yeniden Yürürlüğe Konması Hakkında Kanun”u kabul etmiştir⁸².

Mesleki teşekküllerin faaliyetlerinin durduğu, işçi ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarının garantisi niteliğindeki grev ve lokavt haklarının askıya alındığı bu dönemde 2364 Sayılı Kanunun işlevi, mevcut toplu iş sözleşmesi düzenini yeniden düzenleyerek sürdürmek, var olan toplu sözleşmelerin devamlılığını sağlamak ve gerektiği zamanlarda bu düzenin kapsamını genişletmek olmuştur. Kanunun 4'üncü maddesine göre teşmil şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yürürlükte bulunan veya yeniden yürürlüğe konulan bir işkolu veya işyeri toplu iş sözleşmesi, Yüksek Hakem Kurulu'nun görüşü alınarak Bakanlar

⁸¹ KILKIŞ; a.g.e., s. 40.

⁸² Resmi Gazete: 27.12.1980-17203.

Kurulu kararıyla tamamen veya kısmen yahut gerekli değişiklikler yapılarak o işkolunun tamamına veya bir kısmına yahut belirli işletme veya işyerlerine teşmil edilebilir. Bu takdirde 275 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 3 üncü bendi hükmü uygulanmaz. Teşmil kararı Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girer. Teşmil kararının yürürlüğe girme tarihi, yürürlük süresi ve yapılan değişiklikler Bakanlar Kurulu kararında belirtilir.”

Söz konusu madde düzenlemesi ile 275 Sayılı Kanundan büyük ölçüde farklılaşmış bir teşmil mekanizması oluşturulmuştur.

Öncelikle yeni düzenleme ile geçmişte teşmil için öngörülen, sözleşmenin işkolundaki işçilerin yarısından fazlasını kapsamı koşulu kaldırılmıştır. Böylece bulunduğu işkolundaki işçilerin çoğunluğunu temsil etmeyen bir sözleşmenin de teşmil edilebilmesinin yolu açılmıştır. Bir önceki kanun düzenlemesiyle aynı şekilde yine teşmile karar verme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmış ve tarafların talebine ilişkin bir hüküm konulmamıştır. Bakanlar Kurulunun kararnamesinde teşmil için gerekçenin bulunması koşulu kaldırılmıştır⁸³. 275 Sayılı Kanundan farklı biçimde, yeni düzenlemede Bakanlar Kurulunun teşmil kararını alırken, toplu sözleşmedeki bazı hükümleri gerekli değişiklikleri yaparak kabul edebileceği öngörülmüştür. Böylece toplu sözleşmede yapılan değişikliklerle teşmilin daha kolay uygulanabilir hale getirildiği söylenebilir⁸⁴. Ancak bu durumun toplu sözleşmenin taraflarının serbest iradesini de bir anlamda zedelediği savunulabilir. Bu düzenleme ile Bakanlar Kurulu teşmil edilen toplu iş sözleşmesi üzerinde neredeyse taraflar seviyesinde bir tasarruf yetkisine sahip kılınmıştır. Ayrıca Bakanlar Kurulunun üzerinde değişiklik yaptığı toplu sözleşmeleri teşmil talebi hakkı bulunmayan işkolundaki ilgili bütün taraflar için bağlayıcı kılabilceği de kabul edilen bir diğer unsurdur.

2364 Sayılı Kanun ile, çalışma koşulları açısından uygun olmayan belirli işletme ve işyerlerinin teşmil kararı dışında tutulabileceği de hükme bağlanmıştır. Böylece teşmilin belli bir işkolundaki tüm işletme ve işyerlerine uygulanması yerine, işyerleri ve işletmelerin teşmil uygulaması açısından elde edebileceği faydanın ölçülmesi ve

⁸³ KILKIŞ; a.g.e., s. 45-46.

⁸⁴ SUR; Toplu İş Sözleşmesi..., s. 135.

büyükük, sosyoekonomik koşullar gibi özelliklerin dikkate alınarak uygun alanların kapsama alınmasının amaçlandığı⁸⁵ söylenebilir.

Olağanüstü dönem düzenlemesi ile getirilen bir başka yenilik ise, 275 Sayılı Kanunda öngörülen toplu iş sözleşmesinden teşmil yoluyla yararlanan sendikasıız işçilerin taraf sendikaya dayanışma aidatı ödemeleri koşulunun kaldırılmış olmasıdır. Toplu sözleşmeden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak temelde işçinin iradi bir kararı olduğuna göre; teşmil için görüşüne başvurulmayan ve kapsama alınan işçinin dayanışma aidatı ödeme zorunluluğu çelişkisini barındıran söz konusu düzenlemenin kaldırılmasının bir gelişme olduğu söylenebilir.

1983 yılındaki yeni kanun düzenlemesine kadar yürürlükte kalan 2364 Sayılı Kanun döneminde toplu sözleşme özerkliği doğrudan müdahale altında kalmış ve teşmil kararı kanunda düzenlenen şekilde bir idari tasarruftan ziyade kural koyan düzenleyici hukuk tasarrufu niteliği taşımıştır. Bir yandan da, teşmilin koşullarının hafifletilerek daha kolay uygulanabilir hale gelmesi, sözleşmesi olmayan veya sözleşme süreleri sona eren işçi ve işveren taraflarının sözleşmesiz kalmaları önlenmiştir. Bu dönemde teşmil teşmil kurumu bir sosyal politika aracı olarak özel bir önem taşımış ve ağırlıklı olarak metal işkolunda olmak üzere farklı işkollarında yaklaşık altmış teşmil kararı verilmiştir⁸⁶.

3.1.3. 2822 Sayılı Kanun Dönemi

2822 sayılı TİSGLK, 07.05.1983'te Resmi Gazetede yayımlanarak uygulamaya geçirilmiştir. Kanunun 11'inci maddesi ile teşmil şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir toplu iş sözleşmesi, üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri

⁸⁵ KILKIŞ; a.g.e., s. 46.

⁸⁶ KILKIŞ; a.g.e., s. 47-48.

yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir.

Teşmil kararnamesinde kararın gerekçesi açıklanır.

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

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

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

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

Yetki için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözülmüncye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz.”

Söz konusu madde ile getirilen düzenlemeler 275 Sayılı Kanuna göre daha esnek ve farklı koşullar içermiştir. Yeni kanun, teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinden ziyade sözleşmeyi yapan işçi sendikasının taşıdığı niteliklere odaklanmıştır. Buna göre, teşmil edilebilir sözleşme konusunda 275 sayılı Kanunda yer alan sözleşmenin kapsadığı işçi sayısı kriteri yerine işçi sendikasının üye sayısı ve çoğunluğuna ilişkin ölçüyü esas almıştır⁸⁷. Böylece teşmil edilecek toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın, teşmil kararının alınacağı tarihte işkolunda yüzde onluk baraj koşulunu sağlaması ve işkolunda üye sayısı itibarıyla birinci sendika olması koşulları kabul edilmiştir. Madde gerekçesine bu şartla teşmilin işlerliğinin kolaylaştırılması, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan işçi sayısının azaltılması ve en çok üyeye sahip işçi sendikasının imzaladığı herhangi bir sözleşmenin teşmil edilmesinde, teşmil kapsamına girecek işçilerin niteliklerinin de göz önünde bulundurularak en uygun sözleşmenin teşmiline imkan tanınmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ancak teşmil edilecek sözleşmenin alanına giren işçi oranı hakkında bir koşul düzenlenmemiştir. Teşmilin genel uygulamasından farklılık arz eden

⁸⁷ SUBAŞI, İbrahim; “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili” Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 39, s. 223-224.

Türkiye'ye özgü bu koşul tercihi, ILO'nun 91 Sayılı Tavsiye Kararında belirtilen teşmil edilen sözleşmenin “yeterince temsil edici bir kesimi kapsamı” şartından da bağımsızlık göstermiştir⁸⁸.

Kanun maddesinde aranan yüzde 10 baraj koşulunun tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu için aranıp aranmayacağı konusu yürürlük döneminde bir karışıklık yaratmıştır. Kanuna göre, toplu iş sözleşmesi yapabilmek için aranan yüzde 10 barajı koşulu tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu için aranmamış; ancak teşmil düzenlemesinde bu konuda herhangi bir ayrıntı verilmemiştir. Ancak bu işkollarında yüzde 10 barajının aranmaması koşulunun teşmil için de geçerli olduğu kabul edilmiştir⁸⁹.

Diğer taraftan sözleşmenin işyeri veya işletme düzeyinde olması bakımından herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla işyeri veya işletme toplu iş sözleşmeleri teşmil edilebilirken; en çok üyeye sahip sendikanın küçük bir işyeri ile yaptığı sözleşme ya da bir işletme sözleşmesi bir işyerine teşmil edilebilecek konuma gelmiştir⁹⁰. Ancak teşmilin genel amacına uygun olanın çoğunluk sözleşmesini azınlığa uygulayacak böylece genel çıkarı sağlayabilecek bir düzenlemenin varlığı olduğu söylenebilir.

Teşmile karar verme yetkisi 2822 Sayılı Kanunda yine Bakanlar Kuruluna verilmiş; ancak önceki kanunlarda eleştiriye neden olan önemli bir kısım değiştirilerek re'sen karar alma ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, Bakanlar Kurulunun teşmil kararı alabilmesi için taraflardan gelecek bir teşmil talebinin varlığı öngörülmüştür. Toplu sözleşmenin tarafı olan işçi ve işveren sendikalarının yanında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının da teşmil talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan ve olabilecek durumda bulunan işçi ve işveren sendikaları veya işveren yanında talep yetkisinin Bakanlara verilmiş olması sistemin işletilmesini kolaylaştırıcı bir çabanın sonucudur⁹¹. Uygulamada Bakanın teşmili talep etme hakkının olması, genelde işçi ve işveren kuruluşlarından gelen teklifin Bakanlık teklifi gibi

⁸⁸ SUR; İş Huk. ..., s. 323.

⁸⁹ DEMİRCİOĞLU; a.g.m., s. 126.

⁹⁰ GÜNAY, Cevdet İlhan; Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 421.

⁹¹ GÜNAY; a.g.e., s. 422.

açıklanması şeklinde gerçekleşmiştir. Böylece Bakan teşmili talep etme yetkisini, gelen teşmil taleplerini Bakanlar Kuruluna kendi tasarrufu olarak iletme şeklinde uygulamaya koymuştur⁹². İşçi ve işveren sendikalarından veya ilgili taraflardan gelen bir teşmil talebinin, Bakanlar Kurulunca reddedilmesi halinde; tarafların Danıştay'a dava açma hakları saklı tutulmuştur

Teşmil için gerçekleşecek talebin ardından, Bakanlar Kurulunun YHK'nın danışıcı görüşüne başvurması öngörülmüştür. En çok otuz gün içinde bildirilmesi gereken görüşün bağlayıcılığı danışma niteliğinden dolayı bulunmamaktadır. Bakanlar Kurulu YHK'nın görüşünü aldıktan sonra gerekçeli bir kararname ile teşmil kararını almaya yetkili kılınmıştır. Özellikle teşmil kararı aleyhine Danıştay'a başvurulması halinde bu gerekçenin önem arz edeceği düşünülebilir. İlgili kanuni düzenlemede teşmil için herhangi bir kıstas öngörülmemesine rağmen; öğretide yaygın görüş mutlaka kamu yararının temel alınması biçiminde olmuştur⁹³.

Kanun maddesine göre, toplu iş sözleşmesinin sözleşme yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin normatif hükümlerinin teşmile konu olacağı; ancak açıkça vurgulandığı üzere sözleşmenin tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümlerinin teşmil edilemeyeceği kabul edilmiştir⁹⁴. Bakanlar Kurulu teşmil edilen iş sözleşmesinin belirli hükümlerini belirli işyerleri veya bölgelerin çalışma koşullarına uymuyorsa kapsam dışı bırakabilir. Ancak bu hükümlerin çıkarılması teşmil edilen sözleşmenin genel niteliğine ve işleyişine zarar vermemelidir. Bunun yanında zorunlu değişikliklerin yapılması suretiyle de teşmile imkan tanınmıştır. Bu anlamda Bakanlar Kuruluna bir müdahale yetkisi verilmiştir; fakat bu yetkinin tarafların ya da kapsama girecek olanların elde edeceği temel kazanımları zedelemeyecek şekilde kullanılması esastır. Ülkenin ekonomik yapısından kaynaklı çok sayıda küçük işletmenin varlığı bazı hallerde teşmil edilecek toplu sözleşmede değişiklik yapılmasını zorunlu kılabilir. Ancak kanun ile toplu sözleşmenin tamamen değiştirilerek teşmil edilebilmesi yolunun açıkça düzenlenmesinin toplu sözleşmelerin akit niteliğine zarar verdiği söylenebilir⁹⁵. Nitekim, bugüne kadar verilen teşmil

⁹² ERGİN; a.g.e., s.138.

⁹³ KILKIŞ; a.g.e., s. 52.

⁹⁴ ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 552.

⁹⁵ KILKIŞ; a.g.e., s. 54.

kararları toplu sözleşmede yapılan “zorunlu değişikliklerin” toplu sözleşmenin ücret gibi ana unsurlarında edinilecek kazanımlara zarar verdiği gerekçesiyle çokça eleştirilmiştir.

İdari bir tasarruf olan teşmil uygulamasının başlangıç tarihinin ilke olarak kararnamenin yayımlandığı tarih olmasına karşın; günümüze kadar verilen teşmil kararları hep geriye yürümüştür. Bu noktada idari işlemlerin geçmişe yönelik hüküm ve sonuç meydana getiremeyeceğine ilişkin kuralın istisnasını teşmil uygulamaları oluşturmuştur. Ancak kanunda böyle bir istisnaya ilişkin hüküm yer almamıştır⁹⁶. Şu var ki, diğer ülke uygulamalarında da bu konuda bir teklik bulunmamaktadır. Dayanışma aidatı ödeme zorunluluğuna 2822 sayılı Kanunda, bir önceki düzenlemeye benzer şekilde yer verilmemiştir.

2822 sayılı Kanunda teşmilin sona ermesi iki nedene dayandırılmıştır. Bunlardan biri teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi diğeri Bakanlar Kurulu kararıyla teşmil kararnamesinin yürürlükten kaldırılmasıdır. Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, teşmil kararı Bakanlar Kurulu kararına gerek olmadan kendiliğinden yürürlükten kalkacak; toplu sözleşme hükümleri iş sözleşmesi niteliğinde varlığını devam ettirecektir. Öte yandan Bakanlar Kurulunun, gerekli gördüğü zaman ve gerekçesini de açıklayarak, teşmil kararını yürürlükten kaldırabileceği de hükme bağlanmıştır. Bu açıdan, Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası ile Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi İşletmesi arasında akdedildikten sonra teşmil edilen ve sadece üç ay geçerli olduktan sonra kısmi olarak yürürlükten kaldırılan 2009 tarihli sözleşme çarpıcı bir örnektir. Kararname’de “Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası ile Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi İşletmesi ve bağlı işyerleri arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolunda faaliyette bulunan Denizbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağlı tüm işyerlerine belli esaslara göre teşmiline ilişkin 19/3/2009 tarihli ve 2009/14898 sayılı Kararnamenin eki Kararın 7 nci, 16 ncı ve 17 nci maddeleri, söz konusu bankalar ve bağlı işyerlerindeki ücret sistemi ve uygulamalarının Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi ve bağlı işyerlerinden farklı olması ve aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer bankaların genel ücret düzeyleri

⁹⁶ KILKIŞ, a.g.e., s. 53.

de dikkate alınarak, yürürlükten kaldırılmıştır.”⁹⁷ ifadesi ile gerekçe açıklanmıştır. Kanunda bu konuda herhangi bir açıklık olmamasına rağmen Bakanlar Kurulunun toplu sözleşme içeriğinde değişiklik yanında kısmi kaldırma da uygulayabileceği söz konusu olayda görülmüştür.

Teşmil kararı kanun düzenlemesine göre ancak yürürlükte herhangi bir toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyerleri için alınabilecektir. 1988 yılında 2822 sayılı Kanundaki ilgili maddeye eklenen bir fıkra ile⁹⁸, yetki başvurusu durumunda yetki sorunu çözülmünceye kadar ve yetki devam ettiği sürece ilgili işyerleri için teşmil kararı alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Sendika bir işyeri için yetki başvurusunda bulunduğu takdirde veya kanuni bir grev ya da lokavt kararı alınması veya uygulanması aşamasındayken, ilgili işyerinde toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesinin toplu sözleşme hakkını engellediği gibi, grev ve lokavta da kanundışı bir müdahaleyi oluşturacağı bu düzenlemeden önce sıklıkla ifade edilmiştir. Nitekim sözü edilen fıkranın ilgili maddeye eklenmesine 1988 öncesinde yetkili sendikanın belirlenmesi çalışmaları sırasında Bakanlar Kurulu’nun teşmile karar vermesi neden olmuştur. Olay 1984 yılının sonlarında Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarına ait işyerlerinde meydana gelmiştir. Türk-Metal, Otomotiv-İş ve Çelik-İş sendikalarının yetki uyuşmazlıkları bir yıla yakın bir süre devam etmiş ve bu süre içinde yetki talebinde bulunan hiçbir sendika yetki belgesi alamamıştır. Yetki uyuşmazlıklarının devam ettiği bu dönemde ÇSGB’nin Temmuz 1985 resmi istatistiğinin yayınlanmasına kısa bir süre kala, Bakanlar Kurulu Türk-Metal Sendikası ile MESS arasında yapılan toplu sözleşmeyi ilgili işyerlerine teşmil etmiştir. Bakanlar Kurulu’nun kendisine verilen teşmil yetkisini toplu sözleşme hakkına müdahale edici biçimde geniş kullanması özellikle işçi sendikaları tarafından teşmilin temel amacına aykırı bulunmuş ve birtakım eleştirilere neden olmuştur. 1988 yılındaki yasal düzenleme ile söz konusu uygulamanın önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilir⁹⁹.

1983 yılından 6356 Sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar uygulanan teşmil kararları eleştirileri beraberinde getirmiştir. Hatta kimi teşmil kararları uyuşmazlıklara

⁹⁷ DEMİRCİOĞLU; a.g.m., s. 126-128.

⁹⁸ Resmi Gazete; 2.6.1988-19830

⁹⁹ KILKIŞ; a.g.e., s. 54-55.

neden olmuştur. Birçok teşmil kararı yargıya taşınmış; uygulamada teşmil mekanizması beklenen faydayı sağlayamamıştır.

Son olarak 19/03/2009 tarihli Kararname ile Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağtlanan toplu iş sözleşmesi kısmen değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağı tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağı tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağı tüm işyerlerinde teşmil edilmiştir. Ancak bu teşmil kararı üç aylık kısa bir sürede 29.6.2009 tarihli ve 2009/15146 sayılı Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır. “İşyerinde düzenli ve verimli çalışmayı sağlamak, üretimi artırmak, işverenlerin hak ve menfaatlerini dengelemek, karşılıklı iyi niyet ve güvenle iş barışını sağlamak” için yapılan teşmilin “söz konusu bankalar ve bağı işyerlerindeki ücret sistemi ve uygulamalarının İş Bankası A.Ş. ve bağı işyerlerinden farklı olması ve aynı işkolunda faaliyet gösteren diğerk bankaların genel ücret düzeyleri dikkate alınarak” yürürlükten kaldırılması¹⁰⁰ verilen teşmil kararının taraflar açısından fayda yaratması için ayrıntılı ve özenli bir şekilde araştırma yapılarak alınması gereğini gözler önüne sermiştir.

Bunun yanında teşmil talebinde bulunan tarafların niyeti de karar öncesi araştırmanın önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Toplu sözleşmenin tarafı işçi sendikasının, üye kaydedemediği bir işyeri için ya da sözleşmenin işveren tarafının aynı işkolundaki diğerk işletmeler bakımından teşmilini istemesinde kamu yararı ve toplum menfaati, işçilerin hayat seviyesinin yükseltilmesi, ücretlerin iyileştirilmesi ve sosyal haklara kavuşma gibi yararların, ciddi şekilde sorgulanması gereklidir. Bu ve benzeri durumlarda amaç; toplu sözleşmenin tarafı sendikanın, o işyerinde veya işletmede üyesinin olmaması ve bunu başaramamış bulunması olabileceği gibi, işveren tarafından teşmil teklif edilmekteyse, o sektörde kendisi için tespit edilmiş koşulların diğerk zayıf olanlara da teşmil edilmek suretiyle küçük işletmelerin rekabet güçlerini kırarak sektörden silinmeleri de olabileceğinden talepte bulunanların niyetlerini anlamak için teşmil kararı verilmesi hususunda esaslı araştırma yapılması ve gerçeklerin tespit edilmesi gerekmektedir¹⁰¹.

¹⁰⁰ DEMİRCİOĞLU; a.g.m., s. 127.

¹⁰¹ ERGİN; a.g.e., 139.

3.2. 6356 SAYILI KANUN DÜZENLEMESİ

6356 sayılı Kanun sendikal haklar ve toplu pazarlık düzenine ilişkin güncel gelişmelere uyum sağlama amacıyla hazırlanmıştır¹⁰². 2822 Sayılı Kanunla benzer biçimde yeni Kanun da teşmil mekanizmasının işlerliğini kolaylaştırma amacı taşımaktadır. Bu anlamda teşmil edilecek toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyi üzerinde fazla durulmamış, daha önceki düzenlemede olduğu gibi sözleşmeyi bağtlayan sendikanın niteliğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. Teşmil düzenlemesi 40'ncı maddede şu şekilde yer almaktadır:

“Bakanlar Kurulu; teşmili yapılacak işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini, o işkolundaki işçi veya işveren sendikalarının veya ilgili işverenlerden birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen ya da zorunlu değişiklikleri yaparak, o işkolunda toplu iş sözleşmesi bulunmayan işyeri veya işyerlerine teşmil edebilir. Yüksek Hakem Kurulu bu konudaki görüşünü on beş iş günü içinde bildirir.

Teşmil kararında teşmilin gerekçesi açıklanır. Yürürlüğe gireceği tarih de belirtilmek suretiyle teşmil kararı Resmi Gazete’de yayımlanır, ancak yürürlük tarihi Resmi Gazete’de yayım tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenemez.

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

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

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

¹⁰² Resmi Gazete: 7.11.2012-28460.

Yetki için başvurulduktan sonra bu işlem tamamlanıncaya kadar veya yetki belgesi alındıktan sonra yetki devam ettiği sürece, kapsama giren işyerleri için teşmil kararı alınmaz.

Toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabilir ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona erer.”

6356 Sayılı Kanun ile daha önce öngörülen, teşmil için işkolunda yüzde 10'luk baraj şartını toplu sözleşme yapabilme ehliyetindeki değişikliklere paralel olarak kaldırılmış; işyerinin kurulu bulunduğu işkolunda en çok üyeye sahip sendika olmak yeterli görülmüştür.

Toplu iş sözleşmesinin teşmil edilemeyecek hükümleri de 2822 Sayılı Kanundaki haliyle korunarak; sözleşmenin uygulanmasına, denetime, uyuşmazlıkların çözümüne, temsilciye, disiplin kuruluna, özel hakeme ya da çalışma barışının korunmasına ilişkin hükümleri¹⁰³ teşmil dışı bırakılmıştır.

Bakanlar Kurulu, toplu sözleşmenin düzenleyici hükümlerini tamamen teşmil edebileceği gibi, bir kısmını teşmil dışında da tutabilir veya zorunlu değişiklikleri yaparak teşmil edebilir. Böylece, işyerinin bünyesine uygun bir hale getirilebilir. Fakat herhalde bu husustaki gerekçesini kararnamede açıklamak zorundadır.

275 sayılı Kanun döneminde, Bakanlar Kurulunun verdiği teşmil kararının kapsamına giren işçilerin dayanışma aidatını ödeme zorunluluğu 2822 sayılı Kanunda olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da yer almamıştır.

Madde düzenlemesinin 2'nci fıkrası eleştirileri giderecek şekilde teşmilin geçmişe etkili şekilde yürürlüğe konulamayacağını, yetki başvurusu yapılan yerlerde teşmil kararı alınamayacağını ve toplu iş sözleşmesinin teşmil edildiği işletme veya işyerinde her zaman yetki için başvurulabileceğini ve yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte teşmil uygulaması kendiliğinden sona ereceğini hükme bağlamıştır¹⁰⁴. Böylece alınan teşmil kararlarının geçmişe etkili biçimde uygulanmasının yarattığı fikir ayrılıklarının önüne geçilmiştir.

¹⁰³ SUBAŞI; a.g.m., s. 231.

¹⁰⁴ SUBAŞI; a.g.m., s. 236.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesi ile teşmil kararının sona ereceği eski düzenlemeyle aynı şekilde kabul edilmiştir. Bu halde teşmil kararı, Bakanlar Kurulunun kararı olmadan kendiliğinden, ayrı bir kararnameye gerek kalmadan, yürürlükten kalkacaktır. Bu durumda toplu sözleşmenin süresinin bitiminde, teşmil edilmiş hükümler, teşmil edilen işyerinde yeni bir sözleşme bağtlanıncaya kadar, hizmet akdi hükmü olarak uygulanmaya devam edecektir.

Görüldüğü gibi yeni Kanun ufak düzenlemelerin dışında teşmil bakımında 2822 Sayılı Kanun ile çizilen çerçeveyi korumuştur. Bu açıdan eski Kanuna yönelik eleştirilerin ve uygulamada karşılaşılan sorunların bu Kanun açısından da devamlılığı olacağı savunulabilir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Toplu iş sözleşmeleri 1980'li yıllardan bu yana küreselleşmenin yarattığı etkiler ve işgücü piyasasındaki değişimler doğrultusunda ademi merkezileşme eğilimine girmiştir. Artık üst düzey olarak ifade edilebilecek işkolu düzeyindeki ve ulusal düzeydeki toplu sözleşmelerin yerini giderek artan biçimde işyeri ve işletme düzeyinde, bir başka deyişle alt düzeylerde bağtlanan sözleşmeler almaktadır. Bu durum geniş kitlelerin toplu iş sözleşmesi koruyucu çatısı altında olmasını önlediği gibi; aynı işkolunda farklı çalışma koşulları ve ücret düzeylerini mümkün kılarak adil ve dengeli çalışma düzenini sektöre uğratmaktadır.

Teşmil amacına uygun olarak işletildiğinde toplu sözleşmelerin kapsamının daralmasına paralel olarak ortaya çıkan sorunların giderilmesinde faydalı olabilir. İşçinin toplu sözleşme ile elde edeceği kazanımların yaygınlaştırılmasının yanında, işverenler arası rekabetin iyi biçimde işlemlerini sağlayacak, aynı zamanda kamu yararına uygun bir teşmil müessesesinin Türkiye şartlarında bir ihtiyaç olduğu savunulabilir.

Türk iş hukukuna teşmil mekanizması ilk kez 1960'lı yıllarda Avrupa ülkelerindeki mevzuat esas alınarak girmiştir. Bugüne kadar yapılan kanuni düzenlemelerle teşmilin şartlarının hafifletildiği ve bazı çelişkili noktaların açıklığa kavuşturulduğu söylenebilir. Ancak yine de teşmilin sağlayacağı faydaları Türk endüstri ilişkilerine aktaracak yeterli adımların atıldığı söylenemez. Bunun için hem mevzuatta hem de uygulamada değişikliklere gereksinim duyulmaktadır:

- Öncelikle teşmil kararının alınmasında yetkili organın Bakanlar Kurulu olması teşmile ilişkin hükümler ne kadar esnetilirse esnetilsin; teşmil ihtiyacının anlaşılmasında ve sürecin işletilmesinde yetersizliklere yol açmaktadır. Ülke uygulamalarının hiçbirinde hükümetin bütün temsilcilerini karar alma sürecine dahil eden benzeri bir yaklaşım görülmemektedir. Çalışma hayatına ilişkin mevcut durumu, ilgili işkolunda sendikalaşma ve toplu sözleşme kapsam oranlarını, bağtlanan toplu sözleşmelerin içeriğini ve bu anlamda genişletilmesinin sağlayacağı faydayı en yakından takip eden ÇSGB ve Çalışma Bakanındır. Nitekim mevcut durumda, teşmil için yapılan başvurularda gerekli

önkoşulların varlığının ve teşmilin getirilerinin de incelendiği birim Bakanlıktır. Çalışma Bakanının taraflardan gelecek bir talep ya da kendi inisiyatifi doğrultusunda konunun görüş alınarak Bakanlar Kuruluna taşınması halinde teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi ekonomik vb. gerekçelerle büyük değişikliklere uğrayabilmektedir.

- Fransa'da daha önce anlatıldığı üzere toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verilme sürecinde öncelikle ilgili sözleşmenin doğru biçimde, yetkili sendika ve örgütlerce müzakere edilip bağtlandığı kontrol edilmekte ve kapsamının iyi tanımlanmış olup olmadığına bakılmaktadır. Ayrıca toplu sözleşme hükümleri tek tek incelenerek iş mevzuatı hükümleriyle karşıtlık taşıyıp taşımadığı da kontrol edilmektedir. Bu kontrolün ardından bakanlık Toplu Pazarlık Ulusal Komisyonu (Commission Nationale de la Négociation Collective) alt komitesine incelemesini içeren bir rapor iletmektedir. Söz konusu alt komite, sendikalar ve işveren örgütleri temsilcilerinin yer aldığı ve bir hükümet yetkilisinin başkanlık ettiği bir yapıdır. Komite, yapılacak müzakereler sonucunda ilgili bakana teşmil konusunda tavsiye niteliğindeki gerekçeli kararını iletmektedir. Başka bir deyişle söz konusu tavsiyenin teşmili önleme ya da sağlama gücü bulunmamaktadır ve nihai karar bu tavsiyeyi inceleyecek bakana aittir. Almanya'da da sözleşmenin teşmil edilebilmesine farklı üç işçi sendikası ve üç işveren örgütü ile oluşturulacak özel bir komite karar vermektedir. Komitede çalışma hayatından sorumlu bakan da yer almakta ve son takdir yetkisi ona bırakılmaktadır. Bu noktada Türkiye için de benzer bir süreci benimsemenin Bakanlar Kurulunun karar vermesine oranla daha sağlıklı olacağı savunulabilir. Birebir aynı özellikleri taşımasa da, Türkiye'de Toplu Pazarlık Ulusal Komisyonu'nun işlevini üstlenecek olan yapılanma YHK olabilir. Böylece ÇSGB yetkilileri tarafından yapılacak ön araştırma raporu kurulda müzakere edildikten sonra verilecek tavsiye kararı Çalışma Bakanına iletilebilir ve nihai karar toplu iş ilişkilerinden sorumlu bakan tarafından verilebilir. Bir diğer olasılık da YHK'nın istişari görüş veren bir kurum olmaktan çıkarılarak Almanya'dakine benzer biçimde teşmilin karar vericisi konumuna getirilmesidir.

- Hem Alman hem Fransız iş mevzuatında toplu iş sözleşmelerinin bütününe teşmili esas kabul edilmiştir. Ancak yetkili bakanlara mevzuata uymayan toplu sözleşme hükümlerini kapsam dışı bırakma yetkisi tanınmıştır. Aynı şekilde toplu sözleşmenin bazı kısımları teşmilin yapılacağı işkolunun ihtiyaçlarına cevap vermiyorsa da yine bakan tarafından kapsam dışı bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu açıdan Türkiye'deki teşmil düzenlemesi ile söz konusu düzenlemeler farklılık arz etmektedir. Çünkü Türkiye'deki mevzuat geçmişten bu yana teşmil kararının alınmasında Bakanlar Kuruluna toplu iş sözleşmesi üzerinde “zorunlu değişiklikler”i yapabilme hakkını tanımıştır. Ancak tarafların serbest iradeleriyle bağladıkları sözleşmelerin içeriğine böylesi bir müdahalenin toplu sözleşmelerin özerkliği ilkesine aykırılık taşıdığı savunulabilir. Kanun koyucu burada amacı, toplu sözleşmenin teşmil edileceği alanların koşullarına uygun hale getirilmesi olarak ortaya koymuşsa da; kapsama alınacak işyeri ve işletmelerdeki koşulların ne ölçüde araştırılabildiği tartışmalıdır. ÇSGB yetkilileri tarafından teşmil talebinin gelmesinin ardından yapılacak ön araştırmada işyeri ve işletmelerin ekonomik ve mali durumlarının iyi değerlendirilmesi, bu doğrultuda değerlendirme kriterlerinin yazılı hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde BASİSEN teşmil kararında olduğu gibi ücret bakımından teşmille sağlanan kazanımların yine ücret düzeyleri dikkate alınarak geri alınması şeklinde örnekler yaşanmaktadır. Bu durumda da hem Bakanlar Kurulunun yetkisine hem de teşmil mekanizmasına duyulan güven zedelenmektedir.
- 6356 Sayılı Kanununun 33'üncü maddesi ile Türk mevzuatında “çerçeve sözleşme”ler düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmelerinin ilke olarak işyeri ve işletme düzeyinde bağtlanmasının istisnasını teşkil eden bu madde ile işkolu düzeyinde de toplu pazarlık yapıp anlaşmaya varabilmenin önü açılmıştır. Çerçeve sözleşme bir anlamda ülke uygulamalarında yer alan ve belli bir işkolunda emsal çalışma koşullarını belirleme özelliğine sahip olan sözleşmeleri Türkiye için de olanaklı kılma amacını taşımaktadır. Ancak madde içeriğindeki ifadeler bu amaca ulaşmayı zorlaştıracak niteliktedir. Çerçeve sözleşmenin taraf işçi ve işveren sendika üyeleri hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Böylece incelenen ülke uygulamalarında olduğu gibi söz konusu sözleşme

türünün bağtlandığı işkolunda sendika üyesi olmayanlar için de sahip olacağı koruyucu ve adaleti sağlayıcı işlevin engellendiği söylenebilir. Bu anlamda çerçeve sözleşmeler gerektiğinde işkolunun tümünü kapsayacak niteliğe kavuşturulmalıdır. Böyle bir düzenleme yapıldığında, işkolları açısından ulusal düzeyde ücret ve çalışma koşulları belirleme aracına kavuşulmuş olacağından, ayrıca bir teşmil düzenlemesine dahi ihtiyacın kalmaması mümkündür.

Bu çalışmada dile getirilen önerilere ışık tutacak biçimde ülke örnekleri incelenmiş; Türkiye için uygun mekanizmaların öne çıkarılmasına çalışılmıştır. Kayıt dışı istihdam, alt işverenlik uygulamaları ve küçük ölçekli işletmelerin yoğunluğu gibi yapısal özelliklere sahip Türkiye koşullarında toplu iş sözleşmelerinin kapsamını olabildiğince genişletmeye çalışmak, iş hukukunun temelinde yer alan “işçiyi koruma” ilkesine hizmet edeceği gibi işverenler açısından da sınırları belli ve adil bir rekabet ortamının yaratılmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

BERKSUN, Abdullah; EŞMELİOĞLU, İbrahim; **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu**, Ankara, 1989.

BLANKE, Thomas, ROSE, Edgar; **“Erosion or Renewal? The Crisis of Collective Wage Formation In Germany”**, **Collective Bargaining And Wages In Comparative Perspective Germany, France, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom**, **Kluwer Law International**, the Hague, 2005.

ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul, 2007.

ÇSGB, **Çalışma Hayatı İstatistikleri**, Ankara, 2012.

DEMİRCİOĞLU, Murat; **“Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması”**, Sicil Dergisi, Eylül, 2009, Sayı: 15.

ERGİN, Berin; **“Batıya Açılan Kapıda Çalışma Hayatındaki Sorunlardan Biri Olarak; Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili”**, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1996.

GÜLMEZ, Mesut; **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye**, TODAİE Yayını, Ankara, 1988.

GÜNAY, Cevdet İlhan; **Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999.

KANDEMİR, Murat; **“Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 39.

KILKIŞ, İlknur; **Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye’de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü**, KAMU-İŞ Yayını, Ankara, 1993.

KUTAL, Metin; **“Geçiş Döneminde Toplu İş Sözleşmelerini Düzenleyen Önemli bir Yasa”**, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 27, Sayı 11.

KUTAL, Metin; **“Türkiye’de Toplu Pazarlık Düzeninin Başlıca Esasları”**, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 29, Sayı 2, Mart 1983.

KUTAL, Metin; **"Türkiye'de Toplu Pazarlık Düzeninin Otuz Yılı”, Çağdaş Gelişmeler Işığında Türkiye’de Toplu Pazarlığın Otuz Yılı**, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1994.

MAHİROĞULLARI, Adnan; **“Türkiye’de Sendikalaşma Evreleri Ve Sendikalaşmayı Etkileyen Unsurlar”**, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 1.

MAHİROĞULLARI, Adnan; **“Türkiye’de Toplu Pazarlık Düzeninin Gelişme Aşamaları ve Temel Özellikleri”**, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, KAMU-İŞ Yayını, No:38, Ankara, 2000.

MİMAROĞLU, Sait Kemal, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, 1964.

OĞUZMAN, Kemal; **Hukuki Yönden İşçi Ve İşveren İlişkileri**, Cilt 1, 4. Bası, İstanbul, 1984.

REİSOĞLU, Seza; **Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, A. Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1975.

REİSOĞLU, Seza; **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara, 1967.

ROJOT, Jacques; **“Collective Agreements In France”, Collective Bargaining In Europe, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**, Madrid 2005.

SUBAŞI, İbrahim; **“6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 39.

SUR, Melda; **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

SUR, Melda; **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.

TOKOL, Aysen; **Türkiye’de Sendikal Hareket**, Ezgi Kitabevi Yayını, Bursa, 1994.

TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut; **İş Hukukunun Esasları**, 2. Bası, İstanbul, 1999.

TÜRK-İŞ; **Sendikalar ve Grev Lokavt Hakları**, Ankara, 1964.

VIGNEAU, Christophe, SOBCZAK, André; **“France: The Helping Hand of The State”, Collective Bargaining And Wages In Comparative Perspective Germany, France, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom, Kluwer Law International**, the Hague, 2005.

İnternet Kaynakları

<http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=20167>

<http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/1999/09/feature/de9909117f.htm>

<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2000/09/feature/fi0009161f.htm>

http://www.faf.no/Oestforum/080603/thorsten_schulten.pdf

<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz098.htm>

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO

<http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/France/Collective-Bargaining>

http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc029/kanuntbmmc029/kanuntbmmc02905018.pdf

http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc046/kanuntbmmc046/kanuntbmmc04600275.pdf

AHLBERG, Kerstin; BRUUN, Niklas; **“The Future of Extension of Collective Agreements in Estonia”**,

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Toovaldkond/Extension_of_collective_agreements.Bruun_Ahlberg_2009.pdf

ILO, **“Collective Bargaining In Industrialised Market Economies, A Reappraisal”**, Geneva, 1987, http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1987/87B09_14_engl.pdf

KERCKHOFS, Peter; **“Extension of Collective Agreements In the EU”**, <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2011/54/en/1/EF1154EN.pdf>

SARIOĞLU, Halil İbrahim; **“Sanayileşmiş Ülkelerde Toplu Pazarlık Düzeyi Ve Kapsam Üzerine”**, www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/.../12624

ÖZGEÇMİŞ

05 Mayıs 1985 tarihinde İskenderun'da dünyaya geldim. İlk ve orta öğrenimimi İskenderun'da tamamladım. 2008 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler bölümünden mezun oldum. 2010 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünde Çalışma Uzman Yardımcısı olarak çalışmaya başladım. Halen Çalışma Genel Müdürlüğünde aynı görevde çalışmakta ve Ankara Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Ana Bilim Dalı'nda yüksek lisans yapmaktayım.