

Ulusal ve Uluslararası Hukukta Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulaması

A. TANIM

Türk iş hukukunda “teşmil” sözcüğü ilk kez 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası’nda kullanılmıştır.

Ülkelerdeki mevzuatlarda teşmilin içeriği farklı düzenlendiğinden teşmilin mutlak bir tanımını yapmak zordur. Genel anlamda teşmil; yürürlükte bulunan bir işkolu veya işyeri toplu iş sözleşme uygulama alanının o işkolunda veya belirli işyerlerinde yahut işletmelerde çalışan ve o sözleşmenin taraflarını oluşturmayan öteki işçi ve işverenleri de içine alacak şekilde ve işkolunda ve işyerlerindeki çalışma düzeninin uyumlu (yeknesak) hale getirilmesi amacıyla, yasaların yetkili kıldığı organın kararı ile genişletilmesidir¹.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere teşmil uygulaması ile yeni bir toplu iş sözleşmesi düzeni kurulmamakta; var olan düzenin uygulama alanı genişletilmektedir.

B. TEŞMİLİN AMACI VE YARARLARI

Birçok ülke mevzuatında yer alan teşmilin amacı ve yararı nedir? Bu soruya teşmili 275 sayılı Yasaya sokeran geçici komisyon; raporunda aşağıdaki şekilde yanıt vermiştir. “Teşmil

... iş piyasasındaki yeknesak şartlara kavuşturulmasındaki ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesinde kamu yararına binaen ... tanınmıştır.”²

Bu kurumun yararlarını ise kalın çizgilerle şu başlıklarda toplayabiliriz;

1. Örgütlü, Örgütsüz İşçiler Arasında Çalışma Bakımından Uyum Sağlama³

İşverenler kimi koşullar altında, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde toplu iş sözleşmesi ile bağılı olmayan işçileri çalıştırmak ve böylece sözleşmenin getirdiği parasal yükümlülüklerden kaçınmaktadırlar. Zira, toplu iş sözleşmesine taraf olan işçiler için iyi çalışma koşulları belirlenmektedir. Oysa salt iş sözleşmelerine bağılı olan işçiler düşük ücret ve iyi olmayan koşullara göre çalıştırılmaktadırlar. Doğaldır ki işverence özellikle bu tür işçiler tercih edilmektedir. Bu durumda ise örgütlenmiş işçilerin işsiz kalmaları tehlikesi ortaya çıkmaktadır. İşte bu gelişime engel olmak için ve belirli bir iş kolunda çalışan işçi ve işverenlerin çalışma koşullarını uyumlu hale getirmek için teşmilin uygulanması gerektiği söylenmektedir.

2. İşverenler Arası Haksız Yarışmayı Önleme⁴

Öte yandan serbest rekabetin olduğu bir piyasa ekonomisinde toplu sözleşme ile bağlı olmayan işverenlerin istedikleri koşullarda – özellikle işsizliğin yoğun olduğu dönemlerde – düşük ücretle işçi çalıştırmaları sonucu maliyetlerini düşük tutarak, toplu sözleşmeye taraf işverenlere karşı düşük fiyatlarla yarış yapma olanağı vardır. Toplu sözleşme tarafı olan işvereni, sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan işverenin, Alman hukukunda “kirli rekabet” (Schmutzkonkurrenz) denilen⁵ rekabetine karşı korumanın tek yolu toplu iş sözleşmelerinin devletin müdahalesi yoluyla uygulama alanını genişletmektir. Böylece işverenler işçi hakları üzerinde oynayarak maliyet düşürme yöntemlerine başvurmayacaklardır. Daha çok verimliliği arttıran öteki önlemleri almaya zorunlu kalacaklardır.

3. Sosyal Alandaki Gelişmeleri Ülke Düzeyinde Yaygınlaştırma

Öte yandan çağdaş devlette devlet etkin görevler yüklenmeli, ekonomik bakımdan güçsüz olanlara koruyucu elini uzatmalı, ekonomik ve sosyal gelişmeyi toplumun tüm katmanlarına dengeli bir biçimde yaymalıdır. Gerçekten de belirli iş kollarındaki veya işyerlerindeki işçilere toplu iş sözleşmeleri ile ek çıkar sağlamak yeterli bir sosyal politika olmasa gerek. Toplu iş sözleşmeleri ile sağlanan bu çıkarlar gereğinde devletin müdahalesi ile yani “teşmil” ile adil bir biçimde örgütlü olma olanağından yoksun olan işçilere de yaygınlaştırılırsa o ölçüde dengeli bir çalışma düzeni sağlanmış olur⁶.

C. ULUSLARARASI HUKUKTA TEŞMİL

Teşmile yönelik Uluslararası Çalışma Örgütü’nce (ILO) bir sözleşme çıkartılmamış ancak bu örgütün 1951 tarihli ve 91 sayılı Toplu Sözleşmeler Tavsiye Kararında teşmile ilişkin düzenlemelere gidilmiştir.

Teşmile ilgili 91 sayılı Tavsiye Kararının dördüncü bölümündeki 5. maddeye göre;

“(1) 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 uygulanması için, her ülkenin durumuna uygun ve yasaca belirlenecek önlemler alınmalıdır.

(2) Toplu iş sözleşmesinin teşmili, ulusal yasalarca özellikle şu koşullara tabi kılınabilir:

a. Toplu iş sözleşmesi, yetkili makam açısından, yeterli derecede temsil edici bir çalışan ve işveren sayısını kapsamakta olmalıdır;

b. Genel kural olarak, toplu sözleşmenin tarafı bulunan bir veya birden fazla çalışan ve işveren örgütünün teşmil isteminde bulunması gerekir;

c. Teşmil yoluyla sözleşmenin uygulanacağı çalışan ve işverenlerin önceden görüşleri alınmalıdır.”

D. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEŞMİL

Teşmil değişik biçimlerde halen birçok ülke mevzuatında yer almaktadır. Bu ülkelerden F. Almanya, İsviçre ve Fransa’nın uygulamasına aşağıda kalın başlıklarla değinmek istiyoruz. Örneksenin yararı ise 2822 sayılı Yasada öngörülen teşmilin ne ölçüde amacına uygun düzenlenip düzenlenmediğini göstermektedir.

1. İsviçre

Teşmil kurumu bu ülkede, Federal Any. Md. b. 34 ter Abs.1 Lit.C fıkrası “Federal düzeyde toplu iş sözleşmelerinin teşmili Federal düzeyde yasayla düzenlenir” hükmü gereği 25.9.1956 tarihinde yürürlüğe sokulan “Teşmil Hakkında Federal Yasa”da (Allgemeinverbindlicherklärungsgesetz=AVEG) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yasa 21 maddeden oluşmaktadır⁷. Görüldüğü üzere İsviçre, “teşmil”i özel bir yasa ile düzenlemiştir.

Yasaya göre, toplu iş sözleşmelerinin yalnızca normatif (kuralcı) hükümleri teşmil edilir. Sözleşmenin borç doğuran hükümleri teşmil edilemez (Md. I/II AVEG). Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde yer alan özel hakem ile ilişkin hükümler de teşmil edilemez (Md. I/III AVEG).

Yine yasaya göre, kamu yararı, öteki ekonomik grupların haklı çıkarlarını zedelemiyorsa (Md. 2/II AVEG) ve ancak işçi ve işveren tarafınca “teşmil için zorunluluk” nesnel olarak kanıtlanabiliyorsa (Md. 2/I AVEG), teşmil istenebilmektedir⁸.

İsviçre Federal Yasası devlete res’en toplu iş sözleşmesini teşmil yetkisi tanımamıştır. Sözleşme tarafları yazılı istemde bulunurlarsa teşmile başvurulacaktır (Md.8 AVEG).

Şayet teşmil birden fazla kantonu kapsıyorsa Federal Çalışma Bakanlığı’nca, bir kantonu veya kantonun bir kısmını içerecekse kanton yetkili organınca karar verilir (Md. 7 AVEG).

Teşmil talebinde işletme, meslek grupları itibari ile teşmilin uygulama alanı, başlama ve bitim tarihi ile teşmil için gerekli koşullar hakkında bilgiler yer almalıdır. Teşmile karar verilmeden önce tarafsız bir bilirkişiden görüş alınır (Md. 11 AVEG). Buradaki bilirkişi incelemesinde amaçlanan; teşmil için aranılan koşulların var olup olmadığıdır⁹. Yetkili organ kağıt üzerinde incelemeyle teşmilin reddini açıkça belirlerse, bilirkişiye gitmeden, istem geri çevrilir (Md. 11/I AVEG). Teşmil kararı gerekçeli açıklanır (Md. 12/II AVEG).

Yasaya göre, federal ve kanton mevzuatıyla çatışan (Md. 4 AVEG) koalisyon özgürlüğünü kaldıran, hukuki eşitliği zedeleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri de teşmil edilemez (Md. 2/IV-V AVEG). Ayrıca bir iş sözleşmesinin teşmil edilebilmesi için o sözleşmenin uygulandığı alanda işçi ve işverenlerin yarından fazlasını kapsaması da koşuldur (Md. 2 AVEG).

İsviçre iş hukuku öğretisinde teşmil idari bir tasarruf olarak nitelendirilmektedir¹⁰.

İsviçre’de teşmile sık başvurulmaktadır. Nitekim 2009 yılında 1 Mayıs 2009 itibariyle federal düzeyde 32, kantonlarda ise 36 teşmil uygulamasına gidilmiştir.

2. F. Almanya¹¹

Bu ülkede toplu sözleşmelerin teşmili; 9.4.1949 tarihli 11.1.1952 yılında değişikliğe uğramış Toplu İş Sözleşmesi Yasası’nın (Tarifvertragsgesetz = TVG) 5. maddesinde düzenlenmiştir.

Alman hukukunda teşmil ancak kamu ya-

İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da toplu iş sözleşmesi res’en teşmil edilmez.

rarı varsa yapılacaktır (TVG Md.5/1-2). Teşmil için bu ülke mevzuatında aranan diğer bir koşul da yarından fazla işçi çalıştırma ölçütüdür. Yani toplu iş sözleşmesinin teşmilini isteyen işverenler toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin asgari yüzde ellisini çalıştırıyor olmalıdır (TVG Md. 5/1).

İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da toplu iş sözleşmesi res’en teşmil edilmez¹².

Sosyal zorunluluk (Sozialer Notstand) durumlarında yarından fazla işçi çalıştırma ve kamu yararı ölçütüne bakılmaksızın istem varsa teşmil yapılır¹³. Örneğin kapsam dışı işçiler zorunlu gereksinimlerini karşılamayacak kadar düşük ücret alıyorsa “sosyal zorunluluk” söz konusu olur. Kamu yararı ve çoğunluk koşulu olmasa bile bu durumda talep varsa teşmile başvurulabilir¹⁴.

Almanya’da yasaya göre yalnızca hukuken geçerli olan toplu iş sözleşmeleri ve onların normatif hükümleri teşmil edilir. Borç doğuran hükümlerin teşmilinin hiçbir hukuki geçerliliği yoktur.

Teşmile ancak Federal Alman Çalışma Bakanlığı karar verir. Bakanlık bu yetkisini federe devletlerin ilgili bakanlıklarına bırakabilir (Md. 5/7 TVG). Teşmil kararının alınmasında Bakanlığın takdir hakkı vardır. Ancak 5. maddede öngörülen koşulların yokluğu açıkça belirli ise bakanlık teşmil talebini geri çevirebilir. Teşmil için yukarıda sıraladığımız koşulların gerçekleşmesi durumunda Bakanlık, işveren ve işçi kesiminden 3’er üyenin oluşturduğu toplu sözleşme komisyonunun onayını alarak teşmile karar verir¹⁵. Teşmil edilen toplu sözleşme teşmil kütüğüne kaydedilir, ayrıca ilan edilir (Md. 5/VII TVG).

Teşmilin hükmü kararın yayımlanmasından itibaren başlar. Öte yandan Alman iş hukuku öğretisindeki baskın görüş; bağlama hükmünün başlangıcı olarak teşmil kararından sonraki veya önceki bir tarihin saptanabileceğini de kabul etmektedir¹⁶.

Teşmil kararının hukuki niteliği Alman iş hukuku öğretisinde tartışmalıdır. Öğretide teşmil kararı bir idari tasarruf olarak kabul edildiği gibi bu kararın, düzenleyici tasarruf olduğu da ileri sürülmektedir.

Teşmil kararı kamu yararı gerektiğinde toplu sözleşme komisyonunun onayı alınarak Çalışma Bakanlığı'nca her zaman yürürlükten kaldırılabilir. Ayrıca teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde teşmil kararı da sona erer.

Bu ülkede de teşmile sıkça başvurulmaktadır. Örneğin Almanya'da 2006 yılında 446, 2007 yılında 454, 2008 yılında 463 teşmil uygulaması yapılmıştır¹⁷.

3. Fransa

Fransız hukukunda teşmil hükmü ilk kez 24.04.1936 tarihli Yasada yer almıştır. Bunu ayrıca 11.02.1954 yılındaki yasal dayanaklar izlemiştir. Ayrıca bu konuda bir tüzükle 13.07.1971 tarihinde bir yasa daha kabul edilmiştir¹⁸. 31. madde ile teşmil bu ülkede birtakım koşullara bağlanmıştır¹⁹.

Ancak hukuken geçerli toplu iş sözleşmelerinin teşmili söz konusudur.

Toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip taraflarca yapılan, yasanın aradığı şekil koşullarına uygun ve geçerli içeriği olan toplu iş sözleşmeleri teşmil edilebilecektir.

- Her toplu iş sözleşmesi teşmil edilemez. Yalnızca en fazla temsil yetkisi olan işçi-işveren örgütlerinin (organisations syndicales les plus représentatives) bağıtladıkları toplu iş sözleşmelerinin teşmili yapılabilir. Bu bakımdan Fransız hukukunda teşmile uygun toplu iş sözleşmeleri, olağan toplu iş sözleşmelerinden ayrılır. En fazla temsil yetkisini elinde bulunduracak işçi ve işveren örgütleri Çalışma Bakanlığında idari bir tasarrufla belirlenir. Bu tasarrufa karşı

Fransız hukuk sisteminde teşmil için ayrıca “kamu yararı” ilkesi ile “o iş kolunda çalışanların çoğunluğunu kapsama” ölçütü aranmamaktadır.

idari yargı yolu açıktır. Bakanlık bu örgütleri belirlerken şu koşulları göz önünde bulunduracaktır (Md. 31/IV Cod. TRAV): **1)** Örgüt o iş kolu içinde üye sayısı bakımından en güçlüsü olmalıdır. **2)** Örgütler birbirine karşı bağımsız olmalı, bu bağımsızlık her şeyiyle korunmalıdır. **3)** Üyelerin ödedikleri sendika ödentileri yüksek olmalıdır. **4)** Örgütün deneyimi ve ömrü fazla olmalıdır²⁰.

Teşmil edilecek toplu iş sözleşmesi, belirli bir iş kolundaki iş kollarını düzenlemelidir (Md. 31/f-1 Cod. TRAV).

- Ayrıca teşmil edilebilecek bu toplu sözleşme o iş kolunda meslek farkı gözetmeksizin (işçi-müstahdem) çalışanların tümünün çalışma koşullarını düzenleyen hükümler içermelidir (Md. 31/f-III Cod. TRAV).

Teşmil edilebilecek toplu iş sözleşmeleri asgari belirli bazı hükümleri içermelidir (Md. 31/9-I Cod. TRAV). Yasanın aradığı asgari içerik ile amaçlanan o toplu iş sözleşmesinde; **1)** Sendikal faaliyet ve işçinin düşünce özgürlüğüne, **2)** Ücretler ve ek ücretlere, **3)** İşyeri temsilciliğine, **4)** Ücretli tatile, **5)** Toplu sözleşmenin gözden geçirilmesi, değiştirilmesi ve feshine, **6)** Uzlaştırmaya, **7)** Çıraklık, çocuk ve kadın işçilerin çalıştırılması koşullarına ilişkin düzenlemeler olmasıdır. Taraflar bu hükümlere eklemeye yapabilirler, ancak zorunlu bu hükümlerin, kimilerine yer vermeyen toplu sözleşmeler teşmil edilemez.

- Fransız hukuk sisteminde teşmil için ayrıca “kamu yararı” ilkesi ile “o iş kolunda çalışanların çoğunluğunu kapsama” ölçütü aranmamaktadır²¹.

Bu koşulları içeren toplu iş sözleşmeleri, ülke düzeyinde olsun, yerel veya bölgesel düzeyde yapılmış olsun teşmil edilebilirler²².

Fransa'da da toplu iş sözleşmelerinin yalnızca normatif hükümleri teşmil edilebilir. Teşmille ilgili en fazla temsil yetkisine sahip işçi-işveren örgütlerinin istemi olmasa da Çalışma Bakanı'nın isteği ile teşmil yapılabilir (Md. 31/D-1 Cod. TRAV). Bunun üzerine teşmille ilgili örgütlerin veya bizzat bakanın kendi kararı gereği karma komisyon (Commission Mixte) göreve çağrılır. Bu komisyonun görevi teşmil edilecek toplu iş sözleşmesini teşmile hazır-

lamaktır. Karma komisyonun toplantıya çağrılmasında Bakan'ın takdir hakkı vardır (peut pro vique, Md. 31/f-1). Bölgesel ve yöresel bir teşmil söz konusu ise bu komisyonun göreve çağırılması zorunludur (Pro vique, Md. 31/h-III). Kurul teşmile yetkili işçi-işveren örgütlerinin temsilcilerinden oluşur. Kurulun üye sayısı Yasada belirlenmemiştir. Bu konuda Çalışma Bakanı'nın yetkisi kabullenilmektedir. Komisyonun anlaşmazlığa düştüğü konularda, yüksek toplu sözleşme komisyonundan Çalışma Bakanı danışıcı nitelikte görev alır. Bu komisyon da görüş birliğine varamaz ise artık teşmil söz konusu olamaz²³. En fazla temsil yetkisine sahip işçi-işveren örgütlerince bağitlanan karma komisyonca da üzerinde çalışılan toplu iş sözleşmelerinin hükümlerinde Bakan değişiklik yapamayacağı gibi, onlara yeni hükümler de ekleyemez (Md.31/J-III). Fransız hukukunda idari bir tasarruf olarak kabul edilen, bu nedenle de idari yargının denetiminde olan teşmil hükmünü Resmi Gazete'de (Journal Officiel) yayınlanmasından sonra doğurur. Bilimsel ve yargısal içtihatlarda benimsenen görüşe göre; bağlama hükmünün başlangıcı teşmil karardan önceki bir tarih olamaz²⁴. Teşmilin devamı o iş kolu için artık yararlılık sağlamıyorsa teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin tümü veya kimi hükümleri, Çalışma Bakanı'nca, yüksek toplu sözleşme komisyonunun görüşü de alınarak, yürürlükten kaldırılabilir. Yürürlükten kaldırma için taraflar da istemde bulunabilir. Yürürlükten kaldırma Resmi Gazete'de ilan edildikten sonra hüküm doğurur. Öte yandan 31. maddede de Fransız yasa koyucu, teşmilin uygulanması ile ilgili cezai ve parasal yaptırımları da öngörmektedir²⁵.

E. TÜRK İŞ HUKUKUNDA TEŞMİL

1. Tarihçe

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 191 sayılı tavsiye kararına konu olan ve değişik biçimlerde birçok ülkede uygulanmakta olan "Teşmil" Türk İş Hukuku'na ilk kez 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası'nın 8. maddesi ile girmiştir.

12 Eylül 1980 tarihinden sonra Milli Güven-

11. madde herhangi bir sınırlama getirmediğinden işletme toplu iş sözleşmeleri de teşmil edilebilir.

lik Konseyi'nin 15 no'lu bildirisi ile işçi ve işveren örgütlerinin faaliyetleri durdurulmuş, grev ve lokavt askıya alınmıştır. Bu sürede yürürlük süresi sona ermiş bulunan işkolu ve işyeri toplu iş sözleşmelerinin yapılması 2364 sayılı Yasanın hükümlerine bırakılmıştır. Bu Yasanın bir başka özelliği de 4. maddesinde 275 sayılı Yasanın 8. maddesine koşut olarak teşmili ayrıca, 8. maddeden farklı hükümlerle yeniden düzenlemesidir.

12 Eylül 1980 yılına değin 275 sayılı Yasanın 17 yıllık uygulama döneminde, toplu pazarlık düzenimizde teşmile hiç başvurulmamıştır²⁶.

Bu kurum 2822 sayılı Yasada da 11. maddede ile yeniden düzenlenmiştir.

2822 sayılı Yasanın teşmil kurumu ile ilgili olarak öngördüğü koşulları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz.

2. Teşmilin Koşulları

a. Geçerli ve Halen Yürürlükte Olan Bir Toplu İş Sözleşmesi Bulunmalıdır

Yasada açık olarak belirtilmemiş olmakla beraber, ancak hukuken geçerli toplu iş sözleşmeleri teşmil edilebilecektir. Toplu iş sözleşmesi ehliyeti olmadan Yasanın belirlediği şekil koşullarına uyulmadan yapılan toplu iş sözleşmeleri teşmil edilemez²⁷.

Bilindiği gibi, 2822 sayılı Yasaya göre, işyeri ve işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapılabilmektedir. Ancak teşmile konu olacak toplu iş sözleşmeleri, genellikle işyeri ve işyerleri toplu iş sözleşmeleridir. Öte yandan 11. madde herhangi bir sınırlama getirmediğinden işletme toplu iş sözleşmeleri de teşmil edilebilir.

Demek oluyor ki ilgili işkolunda yürürlükte ve geçerli bir toplu iş sözleşmesi yoksa teşmile başvurmak da söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan tarafların özgür iradeleri ile bağitladıkları toplu iş sözleşmeleri gibi Yüksek Hakem Kurulu'nca yürürlüğe sokulmuş toplu iş sözleşmeleri de teşmil edilebilir²⁸.

b. Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri Teşmil Edilebilir

2822 sayılı Yasanın 11. maddesinin 5. fıkrasına göre “Toplu iş sözleşmesinin, tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hükümleri hakkındaki hükümleri teşmil edilemez.”

Yasaya göre; toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin normatif hükümleri (kural koyan) teşmile konu olmakta; buna karşılık Yasada açıkça vurgulandığı üzere sözleşmenin borçlar hukukuna ilişkin kısmına giren ve tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilememektedir²⁹.

Bakanlar Kurulu teşmil edilen iş sözleşmesinin belirli hükümlerini belirli işyerlerinin veya bölgelerin çalışma koşullarına uymuyorsa bu hükümlerin teşmil edilen sözleşmenin genel niteliğine ve genel işleyişine zarar vermemek koşuluyla teşmil kararının dışında tutabilir veya zorunlu değişiklikler yapılmak suretiyle de teşmil yapılabilir. Doğaldır ki, buradaki zorunlu değişiklikler daha çok teşmil edilecek işyerine ilişkin özelliklere ait bulunmalıdır.

c. Talep Olmalıdır

Yasaya göre teşmil kararı talep üzerine alınacaktır. Teşmil kararı, sosyal taraflardan herhangi birinin ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın talebi üzerine yapılmaktadır.

Gerçekten de TİSGLK Md.11/1'e göre talepte bulunabilecek kişiler aynı iş kolunda kurulu işçi sendikaları, aynı iş kolunda kurulu işveren sendikaları, ilgili işverenlerden biri veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'dır.

Öte yandan öğretide “Bu sayılanlar yanında belirli sayıda işçinin de teşmil talebinde bulun-

ması kabul edilseydi uygun olurdu kanaatindeyiz. Çünkü teşmilin bir amacı da sendika üyesi olmayan işçilerin korunmasıdır”³⁰ tarzında ileri sürülen görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü toplu iş sözleşmesi yapmada işkolu istatistiklerinde sorun yaşayan ülkemizde, belirli sayıda sendikasız işçilerin teşmil talebinde de “belirli sayıda işçinin belirlenmesinde” benzer sorunlar yaşanacaktır.

d. Yüksek Hakem Kurulu'nun Görüşünün Alınması

Bakanlar Kurulu teşmile karar vermeden önce Yüksek Hakem Kurulu'ndan danışıcı nitelikte görüş alır (Md. 11/1 TİSGLK). Görüş danışıcı nitelikte olduğundan Bakanlar Kurulu'nu bağlamaz. Kurul görüşünü en çok otuz gün içinde vermelidir. Yüksek hakem Kurulu vereceği bu görüş ile teşmilde kamu yararı olup olmadığını değerlendirmelidir³¹.

e. İşkolunda En Çok Üyeye Sahip Olan Sendikanın Yaptığı Toplu İş Sözleşmesi Olmalıdır

Yasanın 11. maddesi 1. fıkrası hükmüne göre “üyelerinin sayısı bağlı olduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesi” teşmil edilebilir.

Buna göre hem yüzde on barajı ve hem de bu barajı aşanlar içinde en çok üyeye sahip olma koşulu, toplu iş sözleşmesinin teşmili için gerekli olacaktır. Bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için kurulu olduğu iş kolunda %10 oranında işçiyi temsil etmesi gerekir. İşkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden sendika Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın her yılın ocak ve temmuz aylarında yayınladığı resmi istatistiklere göre belirlenmektedir. O halde yetki belgesi alınmadan işkolunda %10 üyesi bulunmayan bir sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesi teşmil edilemez. “Teşmil kararı ne zaman veriliyorsa o dönemdeki istatistiklere bakmak gerekir.”³²

Teşmil söz konusu olduğunda yüzde on baraj koşulunun tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu için aranıp aranmayacağı ko-

Hem yüzde on barajı ve hem de bu barajı aşanlar içinde en çok üyeye sahip olma koşulu, toplu iş sözleşmesinin teşmili için gerekli olacaktır.

nusunda Yasada boşluk vardır. Çünkü Yasaya göre toplu iş sözleşmesi yapabilmek için aranan yüzde on barajı koşulu tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu için gerekmemektedir. Resmi işkolu istatistiklerinde bu işkolundaki sendikaların sadece üye sayıları belirlendiği dikkate alınırsa yukarıdaki soruya verilecek yanıt bu işkollarında %10 barajının aranmaması koşulunun teşmil için de geçerli olduğudur³³.

3. Teşmil Kararı

Bakanlar Kurulu teşmil yetkisini bir kararnameyle kullanır. Kararname, Resmi Gazete’de yayımlanır. Bir işyeri veya işletmede uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa teşmil kararı alınamaz. Ayrıca toplu iş sözleşmesi yetkisi için başvurulduktan sonra yetki sorunu çözümlüncüye değin teşmil kararnamesi çıkarılmaz. Yine yetki belgesi alınmış olan işyeri veya işletmelerde de yetki devam ettiği sürece teşmil kararnamesi yayımlanamaz (Md. 11/son).

Teşmilin Resmi Gazete’de yayımlanması ilan niteliğindedir. Ayrıca teşmil kararnamesinde, teşmil kararının gerekçesi de açıklanır. Şimdiye değin yayımlanmış kararnamelerde Bakanlar Kurulu gerekçe olarak genel ifadeler kullanmıştır. Örneğin 19.3.2009 tarihli ve 2009/14898 sayılı teşmil kararnamesinde teşmilin amacı “işyerinde düzenli ve verimli çalışmayı sağlamak, üretimi arttırmak, işverenlerin hak ve menfaatlerini dengelemek, karşılıklı iyi niyet ve güvenle iş barışını sağlamak” olarak gösterilmiştir.

Teşmil kararı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer. Teşmil kararının yürürlüğe girme tarihi Bakanlar Kurulu tarafından ayrıca da belirtilebilir. Uygulamanın başlangıç tarihi ilke olarak kararnamenin yayımlandığı tarihtir. Ancak uygulamanın başlangıç tarihi kararın yayım tarihinden önceye ve sonraya da alınabilir³⁴. Bu kanaata karşın teşmilin idari bir tasarruf olması nedeniyle geriye yürürlü olmayacağı görüşü öğretimizde daha baskındır³⁵.

Bakanlar Kurulu bir toplu iş sözleşmesinin teşmiline karar verirken Alman ve İsviçre hukukunda teşmil için başlıca koşul olan “kamu yararı” ölçüsünü de göz önünde bulunduracaktır mıdır? Yasa bu konuda açık değildir. Ancak öğ-

retide haklı olarak belirtildiği gibi, teşmil uygulamasında “Bakanlar Kurulu iktisadi şartları da göz önünde tutmak zorundadır. Zira toplu iş sözleşmesinin teşmili bazı küçük sermaye ile iş gören işverenlerin iflasına sebep olabilir. Şu halde Bakanlar Kurulu, iktisadi şartların değerlendirilmesinde toplum yararını ve milli ekonomiyi göz önünde tutmak zorundadır”³⁶. Nitekim teşmili 275 sayılı Yasaya ekleyen Geçici Komisyon da raporunda bu konuda “iş piyasasının yeknesak şartlara kavuşturulmasındaki ve lüzumsuz grev ve lokavtların önlenmesindeki kamu yararına binaen bir toplu iş sözleşmesini teşmil etme yetkisi tanınmıştır”³⁷.

4. Teşmil Kararının Hukuki Niteliği ve Denetimi

Yasanın 11. maddesine göre teşmil kararı, idari bir tasarruftur. Anayasa’nın 125. maddesi hükmü bağlamında bu tasarruflara karşı idari yargı yolu açıktır.

5. Teşmil Kararı ve Dayanışma Aidatı

2822 sayılı Yasa bağlamında teşmil kararının kapsamına giren işyerlerindeki işçiler sendikalı olsunlar veya olmasınlar teşmil edilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden herhangi bir ödenti (dayanışma ödentisi) ödemeksizin yararlanırlar.

6. Teşmilin Sona Ermesi

2822 sayılı Yasaya göre, teşmilin sona ermesi iki nedene dayanmaktadır. Bunlardan biri teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi veya Bakanlar Kurulu Kararı’yla teşmil kararnamesinin yürürlükten kaldırılmasıdır.

Teşmil edilen toplu iş sözleşmesinin sona ermesi halinde teşmil kararı Bakanlar Kurulu kararına gerek olmadan kendiliğinden yürürlükten kalkar³⁸. Bu durumda Yasanın 6/11 maddesi bağlamında teşmil kararının ortadan kalkmasıyla toplu sözleşme hükümleri iş sözleşmesi niteliğinde devam eder³⁹.

Öte yandan Bakanlar Kurulu, gerekli gördüğü zaman ve gerekçesini de açıklayarak, teşmil kararını yürürlükten kaldırabilir⁴⁰. Yasada açıklık olmamakla birlikte Bakanlar Kuru-

Türkiye’de 275 sayılı Yasanın yürürlükte kaldığı 17 yıllık süre içinde, teşmil yetkisi, Bakanlar Kurulu’nca bir kez bile olsa kullanılmamıştır.

lu “kısmi kaldırma” da uygulayabilir. Teşmilin kaldırılması için taraflardan bir istem gelmesin e, ayrıca Yüksek Hakem Kurulu’ndan danışıcı nitelikte görüş almaya gerek yoktur⁴¹. Bakanlar Kurulu’nun teşmil kararını yürürlükten kaldırması durumunda teşmil edilip teşmil edilip yürürlükten kaldırılan toplu iş sözleşmesinin hükümleri iş sözleşmesi niteliğinde devam etmez⁴².

F. ÜLKEMİZDE TEŞMİL UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye’de 275 sayılı Yasanın yürürlükte kaldığı 17 yıllık süre içinde, teşmil yetkisi, Bakanlar Kurulu’nca bir kez bile olsa kullanılmamıştır. Bunun nedenini kesin olarak saptamak mümkün değildir. Ancak bu dönemde Türk iş hukuku öğretisince teşmile gereken önemin verilmemesi yine teşmilin yararının işçi-işveren örgütlerince kesin kavranmamış olması, o dönemdeki işkolu sözleşme düzeyindeki aksaklıklar teşmile başvurmanın kimi nedenleri olarak gösterilebilir⁴³.

1985 yılından itibaren ise 16 teşmil uygulaması yapılmıştır.

2364 sayılı Yasa dönemi verilen teşmil kararlarını o dönemin koşullarını dikkate alarak bir kenara bırakırsak 1983 yılından bu yana uygulanan teşmil kararları eleştirileri beraberinde getirmiştir. Hatta kimi teşmil kararları uyuşmazlıklara neden olmuştur. Gerçekten de 1991 yılında Tek Gıda-İş Sendikası ile Golden Çikolata ve Şekerleme San. ve Tic. A.Ş. arasında gıda sanayi işkolunda bağitlanan toplu iş sözleşmesinin 37 işyerine teşmiline ilişkin 9172327 sayılı teşmil kararı yine Türkiye Sağlık İşçileri Sendikası ile Yedikule Sarp Pırğıç Ermeni Hastanesi Vakfı arasında sağlık işkolunda yapılan toplu

iş sözleşmesinin 107 işyerinde teşmiline ilişkin 91/2328 sayılı teşmil kararı, işverenler tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir. Her iki teşmil karar, teşmil kararının hukuki niteliği, teşmilin geçmişe etkili olarak sözleşmenin yürürlüğü tarihinden veya önceki herhangi bir tarihten itibaren teşmil kapsamındaki işyerleri için geçerli sayılıp sayılmayacağı nedeniyle yargıya taşınmıştır (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 31.1.1992, Y.D. itiraz no.1992/8).

Yine 2004 yılında da teşmil yetkisinin amacına uygun bir biçimde kullanılmadığını görürüz. Özellikle yetki uyuşmazlığı süren kimi işyerleri için teşmil kararnamesinin çıkartılması uygulamada tepkiler almıştır. Sonuçta Yasanın bu konudaki eksikliği 3451 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle giderilmiş ve yeni düzenlemeyle artık “yetki için başvurduktan sonra yetki sorunu çözülmüncye kadar veya bu belgeyi aldıktan sonra yetki devam ettiği sürece yetki kapsamına giren işyerleri için teşmil kararı alınamaz” hükmü (TİSGLK Md. 11/VI) getirilmiştir.

Son olarak 19.3.2009 tarihli Kararname ile Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (BASİSEN) ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesi kısmen ve değişiklikler yapılarak Denizbank A.Ş. ve bağli tüm işyerleri, Fortisbank A.Ş. ve bağli tüm işyerleri ile Finansbank A.Ş. ve bağli tüm işyerlerinde teşmil edilmiştir. Ancak bu teşmil kararı 3 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 bağli işyerlerindeki ücret sistemi ve uygulamalarının İş Bankası A.Ş. ve bağli işyerlerinden farklı olması ve aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer bankaların genel ücret düzeyleri dikkate alınarak” yürürlükten kaldırılması verilen teşmil kararının ne ölçüde özensiz ve hazırlıksız yapıldığının açık bir delilidir. “Teşmilin isabetli biçimde işletilmediği takdirde ciddi sakıncalar göstereceği de yadsınamaz”⁴⁴. Bu durumda da bu düzenlemeye karşı duyulan güven sarsılır.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz. Demircioğlu, A. Murat, Türk İş Hukukunda Teşmil uygulaması, İ.Ü. İktisat Fakültesi Mecmuası, Temmuz 1980 Eylül 1891, s. 137; Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 2. Bası, Ankara 2008, s. 322.
- 2 Bkz. Demircioğlu, Teşmil, s. 138; Reisoğlu, S., Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1975, s. 200, dn. 1.
- 3 Reisoğlu, a.g.y., s. 199; Ekonomi, Münir, Toplu İş Sözleşmesinin Teşmili, Prof. Dr. Kabakçioğlu Anısına ayrı bası, İstanbul 1974, s. 52, Demircioğlu, Teşmil, s. 138 vd.
- 4 Krş. Kutsal, M., Toplu İş Sözleşmelerinin Bakanlar Kurulu tarafından teşmili, İktisat ve Maliye Dergisi, Mayıs 1976, C. XXIII, S. 2, s. 80; Ekonomi, a.g.m., s. 52; Demircioğlu, Teşmil, s. 139.
- 5 Bkz. Wiedemann H./ Stumpf H., Tarifvertragsgesetzkommentar, begründet von Hueck und H.C. Nipperdey, weitergeführt von E. Tophoven und S. Staubhacke, 5. Auflage, München, 1977, §5 R.dNr.2; Schaub G, Arbeitsrechtshandbuch, München 2000, §207 I, I; Zöllner W./Loritz K, Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998, § 37 III, I.
- 6 Bkz. Kutsal, a.g.m, s. 79.
- 7 Bkz. Gerhard G., Repetitorium zu schweizerischem Arbeitsrecht, Bern/Stuttgart 1974, s. 138.
- 8 Bkz. Rechbinder M, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, s. 204.
- 9 Schweingruber E./Bigler W, Kommentar zum GAV, Bern 1982, s. 129.
- 10 Schweingruber/Bigler, a.g.y, s. 114.
- 11 Bkz. Daubler W, Arbeitsrecht, 5. Auflage, Frankfurt a. M, 2004, s. 58; Hanavn/Adomeit, Arbeitsrecht, 10. Auflage, Berlin 1999, s. 65-66; Brox, Arbeitsrecht, 11. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln, 1993, s. 142; Demircioğlu, a.g.m., 142 vd., Aktay N./Arıcı K./Kaplan T., İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2007, s. 485 vd.
- 12 Krş. Gamilscheg, Arbeitsrecht, München 1976, s. 291.
- 13 Bkz. Zöllner W, Arbeitsrecht, München 1977, s. 249.
- 14 Bkz. Demircioğlu, a.g.m., s. 143 ve orada dipnot 22'de belirtilen eserler.
- 15 Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.e., s. 486.
- 16 Bkz. Hueck A./Nipperdey H., Lehrbuch des Arbeitsrechts, Tübingen, S. II/I, s. 684-686.
- 17 Bkz. Statistische Übersicht, Bundesministerium für Arbeits und Soziales, Verzeichnis der für AVE Tarifverträge, Stand 1 April 2009.
- 18 Bkz. Kutsal, s. 79; Demircioğlu, a.g.m., s. 145.
- 19 Krş. Strümpfel U, Der Tarifvertrag im Französischen Recht, Anhand des deutschen rechts verglichen dargestellt. Diss. Frankfurt 1963, s. 115 dev.
- 20 Krş. Strümpfel, s. 117; Demircioğlu, a.g.m., s. 146.
- 21 Krş. Strümpfel, s. 121; Demircioğlu, a.g.m., s. 146.
- 22 Strümpfel, s. 119 ve orada verilen dipnotlar.
- 23 Krş. Strümpfel, s. 124; Demircioğlu, a.g.m., s. 147.
- 24 Krş. Strümpfel, s. 128.
- 25 Krş. Strümpfel, s. 136; Demircioğlu, a.g.m., s. 148.
- 26 Bkz. Sur, a.g.y., s. 322.
- 27 Bkz. Demircioğlu A. M./Centel T, İş Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2009, s. 294 vd; Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.y., s. 489.; Tuncay C., Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 180 vd.
- 28 Bkz. Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.y., s. 489.
- 29 Bkz. Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.y., s. 490; Çelik N., İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, s. 552; Sur, a.g.y, s. 327.
- 30 Krş. Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.y., s. 492.
- 31 Aynı görüş, Sur, a.g.y, s. 323.
- 32 Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.y., s. 481.
- 33 Bkz. Aktay/Arıcı/Kaplan, a.g.y., s. 481.
- 34 Aynı görüş, Ekonomi, a.g.m., s. 58-59; Sur, a.g.y., s. 325.
- 35 Bkz. Kutsal, a.g.m., s. 4 vd; Esener T., İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 505, Kılıç İlknur, Çeşitli Ülkelerde ve Türkiye'de Teşmilin Hukuki Boyutları ve Uygulamadaki Görünümü, Ankara 1993, s. 66, Subaşı, İbrahim, Türk Toplu İş Hukukunda Teşmil, Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 438 vd.
- 36 Esener, s. 505.
- 37 Reisoğlu, s. 200, dn. 1.
- 38 Bkz. Tunçomağ K./Centel T., İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2008, s. 391.
- 39 Bkz. Tunçomağ/Centel, a.g.y., s. 391; Günay, İlhan, İş Hukuku, Ankara 2004, 3. Bası, s. 1057.
- 40 Nitekim çok yeni bir tarihte Bakanlar Kurulu 19.3.2009 tarihli ve 2009/14898 sayılı kararname ile yürürlüğe soktuğu teşmili çalışma yaşamında ilk kez rastlanılan bir şekilde 3 ay gibi rekor bir sürede 29.6.2009 tarihli ve 2009/15146 sayılı kararname ile kısmi olarak yürürlükten kaldırmıştır. Kararname'nin eki olan kararın 1. maddesine göre "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, sözkonusu 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 de dikkate alınarak, yürürlükten kaldırılmıştır."
- 41 Aksi görüş, Ekonomi, a.g.m., s. 64.
- 42 Aynı görüş, Günay, a.g.m., s. 1057.
- 43 Bkz. Demircioğlu, Teşmil, a.g.m., s. 155 vd.
- 44 Sur, a.g.y., s. 328.