

Prof. Dr. Metin KUTAL

İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi

Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)

GİRİŞ

Sosyal taraflarla yapılan çeşitli toplantılar sonunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanan "Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısı" 31.01.2012 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından TBMM'ye sevk edilmiştir. Bu makale, yakında Parlamento'da görüşülmeye başlanacağını ümit ettiğimiz, adı geçen tasarımı incelemeyi ve tasarı hükümlerini uluslararası normlar çerçevesinde değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Tasarının hazırlanış nedenleri genel gerekçe bölümünde iki noktada özetlenmiştir. Bunlardan ilki 2010 yılında T.C. Anayasası'nda yapılan değişikliklere uyum sağlamaktır. İkincisi Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Avrupa Birliği (AB)'nin yıllardan beri 2821 ve 2822 sayılı Yasalara yönelttikleri eleştirileri olabildiğince karşılamak, T.C'nin onayladığı sözleşme hükümlerine ters düşen yasal düzenlemeleri ayıklamaktır.

Hatırlanacağı gibi 4857 sayılı yeni İş Kanunu

bir bilim kuruluna hazırlatılırken 2821 ve 2822 sayılı Yasalarda da benzer bir yöntemle yeni düzenlemelerin yapılması kararlaştırılmıştı. Nitekim çeşitli hükümetler döneminde bu konuda yasa hazırlıkları yapılmıştır. Elimizdeki tasarrının genel gerekçesinde daha önce yapılan çalışmalardan da yararlandığı ifade edilmiştir.

Tasarının biçimsel açıdan dikkat çekici bir özelliği yıllardan beri sendikal hakların ayrı, toplu pazarlık, grev ve lokavt haklarının ayrı bir yasada düzenlenmesi yöntemine son verilmesidir. Gerçekten sendikal haklarla toplu pazarlık hakları birbirini tamamlayan haklardır. Birçok Avrupa ülkesinde, tarihsel nedenlerle bunlar aynı yasalar içinde düzenlenmişlerdir. Türk toplu iş hukukunda da sendikal haklar ilk kez 1947 yılında (Yasa no: 5018) düzenlendiği; toplu pazarlık, grev ve lokavt haklarının ise ancak 1961 Anayasası'ndan sonra çıkarıldığı bilinmektedir. Bunların tek bir yasa çerçevesinde toplanmasında ise kanımızca hiçbir sakınca bulunmamaktadır.

Bununla beraber biz bu makalemizde Türk

mevzuatındaki klasik ayrıma sadık kalarak önce sendikal haklar bakımından, daha sonra da toplu pazarlık, grev ve lokavt hakları açısından taslağı incelemeye; üçüncü bölümde ise ILO normları açısından tasarıyı değerlendirmeye çalışacağız.

1- TASARININ SENDİKAL HAKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

1. “İşyeri” tanımında 4857 sayılı Yasaya yollama yapılması (m. 2/3)

Türk toplu iş hukukunda işyeri kavramı işçi/işveren sendikalarına toplu pazarlık ve grev/lokavt haklarının tanınmasından sonra (1963) önem kazanmıştır. Gerçekten sendikal örgütlenmeden toplu pazarlık yetkisinin kazanılmasına, toplu iş sözleşmesinin uygulama alanından, grev oylamasına, toplu mücadele araçlarının kullanılmasına kadar işyerinin açık biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim Türk yasa koyucusu da ilk kez 274 sayılı Yasada (1963) işyerini tanımlama ihtiyacını duymuştur. Ancak yapılan tanımlamada o sırada yürürlükte olan iş yasalarındaki işyeri tanımına ya yollama yapılmış, ya da aynı tanım Sendikalar Kanunu'na aynen alınmıştır. Uygulamada karşılaşılan asıl iş-yardımcı işler konusu da yargı kararları ile çözümlenmiş, yasaya konulan bir hükümle de bunların da asıl işlerin dahil olduğu işkoluna girdiği benimsenmiştir.

Bu durum 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun kabul edildiği 2003 yılına kadar devam etmiştir. Ancak yeni iş yasasında işyerinin bilimsel esaslara göre yeni bir tanıma kavuşturulması ve “aynı yönetim altında örgütlenme”, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacı ile maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte” örgütlenmesi öğeleri ve sonuçta işyerinin, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğu ibaresi kanımızca toplu iş hukuku açısından bazı sorunları beraberinde getirebilecek ve özellikle sendika özgürlüğü açısından sıkıntı yaratabilecektir.

Kuşkusuz 4857 sayılı Yasadaki tanım birey-

sel iş hukuku açısından açıklayıcı ve yeterlidir. Ancak aynı yorumu toplu iş hukuku açısından yapmak zordur. Nitekim bir işyerinin hangi işkoluna gireceği hususunda yüksek yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta konunun sendika özgürlüğü ile ilişkili olduğuna haklı olarak işaret edilmiş ve ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi'ne yollama yapılmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2011 (Esas No: 2011/21622, Karar No: 2011/15363) tarihli kararında isabetli olarak Alman ve Fransız hukukunda “işyerinin neresi olduğu ve sınırlarının belirlenmesi sosyal tarafların özerkliğine terk” edildiğine işaret edilmekte ve Türk hukukunda karşılaşılan sorunun önemine değinilmektedir¹. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki işyeri tanımı türk toplu pazarlık düzeninde yanlış yorumlanarak genişletilecek olursa işçi sendikalarının gerek örgütlenme ve özellikle toplu sözleşme yetkisini elde edebilmelerinde ciddi sorunlarla karşılaşmaları kaçınılmazdır. Örneğin çeşitli nedenlerle örgütlenmeleri zor olan ve kendilerine özgü bir sendika türüne de ülkemizde sahip olmayan beyaz yakalıların tümü hem işkolu, hem işyeri barajlarında dikkate alınacaktır. Keza grev oylamalarında da sendikaların çoğunluğu sağlama şansı çok azalacaktır.

İnceleme konumuz olan Tasarı bu önemli sorunu dikkate almadan uzun süreden beri yasama organının izlediği yolu benimsemiş ve 4857 sayılı yasanın 2. maddesine yollama yapmakla yetinmiştir. Ancak aynı Tasarı, işçinin tanımını, isabetli olarak iş yasasına göre daha geniş biçimde yapma gereğini duymuştur. Aynı tutum kanımızca işyerinin tanımında da benimsenmelidir.

2. İşkolları ve bunlara girecek işyerlerinin belirlenmesi (m. 4, 5)

Tasarıda işkollarının sayısı ve bunlara girecek iktisadi faaliyetlerin belirlenmesi konusunda önemli yenilikler dikkat çekmektedir. Gerçekten işkolu sayısının 28'den 18'e indirilmesi dünyadaki gelişmelere uygun olduğu gibi, Türk sendikacılığı açısından da isabetli olduğu kanısındayız. Nitekim daha önce bilim çevrelerince hazırlanan tasarlarda da aynı sonuçlara varılmıştır. Bu konuda Tasarıda iki önemli yenilik

1963-80 dönemindeki kötü deneyimlerden yararlanılarak 2821 sayılı Yasaya genel kurullarla ilgili çok ayrıntılı hükümler konulmuştur.

daha vardır. Birincisi işkollarına girecek iktisadi faaliyetlerin (işlerin) bir yönetmelikle belirleneceği hususudur. Bilindiği gibi mevcut yasada bu konu bir tüzükle belirlenmiştir. İlk bakışta önemsiz gibi görünen ve hazırlanması daha kolay ve pratik olan yönetmeliğin tercih edilmesinin isabetli olduğu düşünülebilir. Durum sanıldığı gibi değildir. Zira 1980 öncesi dönemde yönetmelikle yapılan düzenlemelerin ne gibi sakıncalar doğurduğu bilinmektedir. Danıştayın vizesinden geçmeyen yönetmeliğin hazırlanması ve değiştirilmesi çok kolay olduğundan siyasal iktidarlar diledikleri sendikayı bu yoldan destekledikleri ya da cezalandırdıkları hatırladadır. Bu nedenle bu düzenlemenin tüzükle yapılacağı yasa hükmü haline getirilmiştir. Şimdi yeniden eskiye dönülmektedir. Kanımızca tüzükle belirlenme yöntemi korunmalıdır.

Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusuna gelince: elimizdeki tasarı 2821 sayılı Yasa hükmünü esas itibariyle benimsemiş ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın idari bir kararının yargı denetimine tabi tutulması sürecinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu hukuki süreç bir süre önce ILO'nun eleştirilerine uğramış, Bakanlığın bu süreçte yer alması ILO tarafından sakıncalı bulunmuştur.² ILO'ya yansıyan şikayetler, kanımızca yasal düzenlemeden veya Bakanlığın uygulamalarından çok tüzük hükümlerinden kaynaklanmıştır. Özellikle kısa adı ile askeri işyerlerinin dahil olduğu işkolunun kapsamı bu şikayetlere konu olmuştur. Nitekim ILO'daki tartışmalar sırasında hükümet delegeleri işyerinin hangi işkoluna girdiğinin tespiti sırasında nihai kararın üst yargı organı tarafından verildiğini hatırlatmışlardır. Son yıllarda bu eleştirilerin ILO raporlarında yinelenmediği görülmektedir. Bu bakımdan Tasarının mevcut düzenlemeyi benimsemesi kanımızca da isabetlidir.

Bu konuda 5. maddeye eklenen bir fıkra ile işkolu değişikliğinin bir sonraki toplu pazarlık süreci için geçerli olacağı ve bu hususun yargı

organlarında bekletici neden sayılmayacağı öngörülmüştür. Kanımızca kötü niyetli davranışlarla toplu pazarlık sürecini etkilemeye yönelik uygulamaları önlemeyi amaçlayan bu düzenlemeler de yerindedir.

3. Sendika kuruculuğunda aranan şartlar (m.6)

2821 sayılı Yasa (m.5) 1983'te kabul edildiği zaman sendika kurucularında birçok özellik aranmıştı. Bunlar arasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ve Türkçe okur-yazar olmak, sendikanın kurulacağı işkolunda en az bir yıl fiilen çalışır olmak en fazla tartışılan konular olmuştur. Sendika kuruculuğuna engel teşkil eden birçok suçtan biri ile hüküm giymiş olmak da ILO ve Avrupa Birliği'nin dikkatini çekmişti. 1988 yasa değişikliği ile (no.3449) bir yıllık fiili işçilik koşulu kaldırılmıştı. Ancak Türkçe okur-yazar olma ve T.C. vatandaşlığı koşullarını devam ettirmişti.

Yeni Tasarı bu eleştirilerden etkilenerek Türk vatandaşı olma, Türkçe okur-yazar olma koşullarını da kaldırmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan Avrupa Sosyal Şartı uyarınca Türk vatandaşı olma şartının kaldırılması gerektiği birçok kez dile getirilmiştir. Kaldı ki AB'nin emeğin serbest dolaşımı ilkesine uyum sağlayabilmek için bu değişikliğin gerekli olduğu ileri sürülmüştür.

Tasarı, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen sınırlı sayıda bazı suçlardan mahkum olma dışındaki diğer sınırlamaları kaldırmakta ve "fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptirler" hükmüne yer vermektedirler.

Kanımızca T.C. vatandaşı olma koşulunun kaldırılması, onaylanan uluslararası sözleşmenin bir gereğidir. Türkçe okur-yazar olma ve sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olma koşullarının kaldırılmasının da onaylanan 87 sayılı Sözleşme'nin bir gereği olduğu ve uygulamada ciddi bir sorun yaratmayacağı kanısındayız.

4. Sendikal örgütlenme modeli (m.3)

2821 sayılı Yasada işçi ve işveren sendika-

Aynı işkolunda aynı zamanda farklı işletmelere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabileceklerdir. Bu istisna, esnek çalışma türleri ile aynı işkolunda ve aynı zamanda çalışan işçilerin çalıştıkları işyerlerinde farklı sendikalara üye olabilmelerine olanak sağlamaktadır.

larının “işkolu düzeyinde ve Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı ile” kurulabilecekleri; “meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulamayacağı (m.3)” açıkça öngörülmüştür. ILO uzmanlık organları ise T.C.’nin onayladığı 87 sayılı Sözleşme’nin 2. maddesine göre çalışanların istedikleri kuruluşları kurmak hakkına sahip olduğunu hatırlatarak 2821 sayılı Yasanın 3. maddesindeki kısıtlamaları eleştirmişlerdir.

Anlaşıldığına göre, yeni tasarı bu eleştirileri önleyebilmek için sendikaların “kuruldukları işkolunda faaliyet gösterecekleri” hükmü ile yetinmiş; diğer kısıtlayıcı hükümleri madde metninden çıkarmıştır.

Sendikaların bundan sonra da ancak işkolu düzeyinde kurulabileceği, gerek 3. madde metninden, gerekse madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Nitekim 3. madde gerekçesinde “sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı” belirtilmiştir.

Ancak yeni madde metni aksi yorumlara da açıktır. Örneğin işyeri düzeyinde kurulmuş bir sendikanın da işyerinin dahil olduğu işkolunda faaliyet gösterdiği ileri sürülebilecektir. Bunun gibi “Türkiye çapında faaliyette bulunma amacı” tamamen terk edildiğinden, belirli bir işkolunda sadece bir bölgede, ilde veya firmada sendika kurulabilecek midir? Bu hususta yasa koyucunun bilinçli olarak “Türkiye çapında faaliyette bulunmayı” yasa metninden çıkardığı gerekçesine karşı çıkılabilecek midir?

Şayet 87 sayılı Sözleşme gereği her türlü ve her düzeyde sendikaların kurulabileceği, ancak

çift baraj yoluyla bunlardan az sayıdaki sendikaya toplu pazarlık hakkı tanınacağı düşünülüyorsa, yasa metninde ve gerekçesinde bu husus açıkça ifade edilebilirdi. Ancak ikili baraj sisteminin de en az serbest örgütlenme ilkesi kadar ILO’nun karşı çıktığı bir konu olduğu unutulmamalıdır.

5. Sendika genel kurullarının delege esasına göre toplanması ve toplantı zamanı

Sendika genel kurullarının en üst yetkili karar organı olduğu bilinmektedir. Sendika özgürlüğünün geçerli olduğu ülkelerde genel kurulların üyelerin özgür iradeleri ile oluşması ve demokratik esaslara göre işlemesi kaçınılmazdır. Bu nedenle 1963-80 dönemindeki kötü deneyimlerden yararlanılarak 2821 sayılı Yasaya genel kurullarla ilgili çok ayrıntılı hükümler konulmuştur.

Elimizdeki Tasarı mevcut yasa hükümlerini genellikle aynen benimsemiştir. Bunlardan birisi de genel kurulu toplanma zamanını düzenleyen 12. maddedir. Buna göre “olağan genel kurulu geç dört yılda bir toplanır”. Hatırlanacağı gibi bu maddeye son biçimi 4101 sayılı Yasa ile 1995 yılında verilmiştir. Daha önce bu süre üç yıl idi. Hatta 1963 tarihli 274 sayılı Yasanın ilk şeklinde bu süre iki yılla sınırlı idi. Bu sürenin önemi sendikanın işleyişinin demokratik kurallara aykırı olamayacağı ilkesidir (Anayasa, m.51/son). Demokratik işleyişin somut biçimde ortaya çıkması ise genel kurulların uzun olmayan sürelerle toplanmasına bağlıdır. Kanımızca dört yıl bu açıdan uzun bir süredir. Tasarı bu hususta herhangi bir yenilik getirmemiş ve dört yılı benimsemiştir. Kuşkusuz sendika yöneticileri de bu sürenin kısaltılmasına sıcak bakmamakta, hatta uzatılmasına itiraz etmemektedirler. Nitekim genel kurulların en geç dört yılda bir toplanma ilkesi sendikalar tarafından hemen benimsenmiş ve daha kısa sürede toplanma olanağına pek rağbet edilmemiştir.

Sendikaların başta genel kurullar olmak üzere tüm organlarının demokratik biçimde oluşmasının önemi her türlü tartışmanın dışındadır. Ancak sendikaların, özellikle sendika şu-

belerinin genel kurulları delege esasına göre toplanmaktadır. Delegelerin seçiminde yargı denetimini sağlamak güçtür. Bu delegelerin üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre sendika tüzükleri hükümleri uyarınca yapılacağı (m. 10) yasadada öngörülmüştür. Bununla beraber yapılan seçimlere itiraz yolunun bulunmaması ciddi bir eksiklik olarak daima dile getirilmiştir. Genellikle sendika şube genel kurulları için ister istemez üyeler tarafından delegeler seçilmektedir. Şube genel kurulları üyelerinin özgür iradeleri ile oluşmamışsa burada seçilen ve sendika merkez genel kuruluna ve nihayet konfederasyon genel kuruluna katılacak olan delegelerin üyelerin gerçek iradesini temsil edip etmedikleri şüpheli kalmaktadır. Bu itibarla en alt kademede seçilen delegelerin üyelerin özgür ira-

İkincisi aynı işkolunda aynı zamanda birden çok sendikaya üye olma yasağı ile ilgilidir. Bilindiği gibi 1982 Anayasası'nın 51. maddesinin IV. fıkrasından kaynaklanan bu yasak doğal olarak 2821 sayılı Yasada da yerini almıştır. 2010 yılında yapılan değişiklikle sözü geçen fıkra Anayasa'dan çıkarılmıştır. Böylece yasa koyucuya bu alanda serbestçe düzenleme yapma yolu açılmıştır. Ancak Tasarıda bu alanda mütevazı bir değişiklikle yetinilmiştir. Buna göre aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olma yasağı devam etmektedir. Sadece aynı işkolunda aynı zamanda farklı işletmelere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabileceklerdir. Tasarının gerekçesinde açıklandığı gibi bu istisna esnek çalışma türleri ile aynı işkolunda ve aynı zamanda çalışan işçilerin çalıştıkları işyerlerin-

Çağımıza damgasını vuran elektronik sistemin, Türk endüstri ilişkileri sisteminde bir türlü sağlıklı çözüme kavuşturulamayan işçilerin sendika üyeliği ve buna bağlı olarak yetkili sendikaların belirlenmesi konusunda en azından denenmesinde yarar vardır. Ancak bu teknolojinin de kötüye kullanılma olasılığının bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

delerine uygun olması olağan üstü bir önem taşımaktadır.

Tasarıda bu hususta önemli bir adım atıldığına tanık olmaktadır. Zira Tasarının 16. maddesine göre genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine iki gün içinde iş mahkemesine itiraz yolu açılmış ve yargı organının bu hususta kesin karar vereceği öngörülmüştür.

6. Sendika üyeliği ve aidat (m. 17-18)

Kanun tasarısında sendika üyeliği konusunda oldukça önemli yenilikler bulunmaktadır. Bunlardan ilki işçi sendikalarına üyelik yaşının 16'dan 15'e indirilmesidir. Madde gerekçesinde de açıklandığı gibi böylece çocuk işçiliğini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu ile bir paralellik sağlanmıştır.

de farklı sendikalara üye olabilmelerine olanak sağlamaktadır. Sonuçta bu istisnanın geniş bir uygulama alanı olmayacağı şimdilik kesindir. İşçinin aynı işverene ait olsa bile farklı bir işkolundaki işyerine geçmesi halinde sendika üyeliği, eskiden olduğu gibi, kendiliğinden sona erecektir. (m. 19/7). Böylece ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi'nin "işçinin serbestçe dilediği sendikaya üye olması" ilkesine aykırılık devam etmiş olacaktır.

Türk yasa koyucularının bu alandaki tutumunun yetkili sendikaların belirlenmesindeki kargaşayı önlemek olduğu bilinmektedir. Zira 1980 öncesi dönemde bu alanda çok kötü deneyimler yaşanmıştır. Üyelik durumunun elektronik sistemle izlenmesini öngören yeni sistemin de yetkili sendikanın belirlenmesinde

muhtemelen yeterli ve sağlıklı sonuçlara ulaşamayacağı düşünülmüş ve aynı işkolunda aynı zamanda farklı sendikalara üye olabilme olanağı sağlanamamış, sadece aynı işkolunda kısmi zamanlı çalışanlara farklı sendikalara üye olabilmek hakkı tanınmıştır.

Üçüncü önemli yenilik sendika üyeliğinin kazanılmasında ve kaybedilmesinde noter sisteminin terk edilmesidir. Noter tasdikli üye kayıt fişlerine dayalı yetkili sendikayı belirleme sistemi yıllardan beri çeşitli çevrelerde eleştiri konusu olmuştur. ILO açısından serbestçe örgütlenmeyi güçleştiren, işçi ve işçi sendikaları bakımından masraflı ve zaman kaybına neden olan mevcut sistem sağlıklı bir şekilde yetkili sendikayı belirleme amacına da ulaşamamış, herkesin güven duyması gereken noterlik mesleğini ise şaibe altına sokan uygulamalara neden olmuştur.

Tasarıda “sendikaya üyeliğinin, Bakanlıkca sağlanacak elektronik başvuru sistemine” göre gerçekleşmesi kabul edilmiştir. Sendikadan çekilme ve çıkarılma halinde de aynı sistem devreye girecektir. Bu hususta Bakanlıkca bir yönetmeliğin çıkarılacağı da Tasarıda öngörülmüştür. (m. 19/son)

Kanımızca çağımıza damgasını vuran elektronik sistemin, Türk endüstri ilişkileri sisteminde bir türlü sağlıklı çözüme kavuşturulamayan işçilerin sendika üyeliği ve buna bağlı olarak yetkili sendikaların belirlenmesi konusunda en azından denenmesinde yarar vardır. Bu hususta çıkarılacak yönetmeliğin teknik sorunları çözmeye yardımcı olacağı kuşkusuzdur. Ancak bu teknolojinin de kötüye kullanılma olasılığının bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Üyelik aidatı konusunda Tasarı mevcut yasadaki sınırlamaları (m.23) kaldırmakta ve sendika “tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından” belirleneceğini öngörmektedir (m. 18/D). Gerçi mevcut yasadaki sınırlamalar oldukça esnek hükümlere bağlanmıştı. Bu nedenle işçi ve işveren sendikalarının herhangi bir yakınmaları söz konusu olmamıştır. Ancak ILO, sendika üye ilişkilerine yasa ile müdahaleyi kabul etmediğinden ve bu hususun sendika tüzüğüne bırakılmasını önerdiğinden Tasarının getirdiği bu değişik-

liği isabetli bulmaktayız. Ancak mevcut yasa hükmüne göre (m. 28/son) “sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında, üyelerden başka bir aidat alınacağına ilişkin hüküm konamaz” hükmü Tasarıya alınmamıştır. 274 sayılı Yasa (1963-80) döneminde bu liberal sistem uygulanmış, ancak uygulamada işçilerden çeşitli isimler altında kesintiler yapılmıştır. Ümit edelim ki son 30 yıl içinde işçiler sendika genel kurullarında daha bilinçli hareket etme becerisini kazanmış olsunlar.

Öte yandan check-off sistemi Tasarıda da korunmuştur. Bilindiği gibi üyelik aidatının işveren tarafından kaynakta kesilerek sendika hesabına yatırılması çok yönlü tartışmalara açık bir konudur. Sendikacılık hareketini mali açıdan güçlendirmede çok etkili olan bu yöntem ABD’de doğmasına karşılık daha çok Güney Amerika ve Orta Doğu ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Sendikacılığın beşiği olan Batı Avrupa ülkelerinde ise tartışma konusu olmaktan kurtulamamış, örneğin Fransa’da yasa ile yasaklanmıştır³.

Türk sendikacılığını kısa sürede güçlendirebilmek amacı ile ilk kez 1963 yılında 274 sayılı Yasaya giren bu uygulama nerede ise günümüzde elli yıllık bir dönemi geride bırakacaktır. Sendika yöneticileri ile üyeleri arasındaki ilişkileri zayıflatan, sendikaların iç işleyişlerinde demokratik yapıyı bürokratik bir sisteme dönüştüren check-off sisteminin artık Türk sendikacılığı açısından da tartışmaya açılmasında yarar olduğu kanısındayız. Örneğin ücretinden kesinti yapılacak işçinin rızasının alınması veya check-off’un toplu pazarlık sistemine bırakılması artık düşünülmelidir. Tasarı bu açıdan hiçbir yenilik getirmemektedir.

Bunun gibi Tasarıda üyelik aidatı dışında işçi ücretlerinden sendikaya ödenmek üzere bir kesintinin yapılması toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmaz hükmüne Tasarıda yer verilmiştir. Halbuki, mevcut yasanın 61. maddesinde buna ilişkin açık bir hüküm bulunmaktadır. Hatırlanacağı gibi 1980 öncesi dönemde bazı sendikalar toplu pazarlıkla üyelerine sağladıkları haklardan sendikanın veya başka kuruluşların yararına birçok kesintiyi öngören hükümleri sözleşmelere koymuşlardır. Bu gibi kötü

örneklerin yaşanmaması için Tasarıya benzer hükümlerin konulmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz.

7. Sendikal güvenceler (madde 23, 24, 25)

Sendikal örgütlenmenin özgür biçimde gerçekleşebilmesi, profesyonel sendika yöneticiliğinin cazip hale getirilerek yetenekli yöneticilerin yetişmesine olanak sağlanması ve nihayet işyerlerinde sosyal hakların etkili biçimde savunulabilmesinde yasal güvencelere gereksinim vardır. Nitekim bu konularda uluslararası çalışma normlarına da gerek duyulmuş ve bu düzenlemeler yıllar öncesinden yapılmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)nün bu konulara ilişkin 87 (1948), 98 (1949) ve 135 (1971) sayılı sözleşmeleri Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmıştır. Nitekim Türk mevzuatı da 1963'ten beri üç ayrı başlıkta ele alarak bu güvenceleri düzenlemiştir: Üyeliğin güvencesi, profesyonel sendika yöneticilerinin güvencesi ve işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi.

a. Sendika üyeliğinin ve sendikal faaliyetin güvencesi (m. 25)

İnsan hakları arasında yer alan çalışanların serbestçe örgütlenme, sendikalara üye olup olmama ve işyerinde işverenin izniyle, işyeri dışında çalışanların dilediği biçimde sendikal faaliyette bulunma haklarını 1948 tarihli 87 sayılı ILO sözleşmesi açıkça belirtmiştir. Sözü geçen sözleşmenin 11. maddesi ise bu sözleşmeyi onaylayan üye devletleri "örgütlenme hakkının serbestçe kullanılmasını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun önlemleri almakla yükümlü" tutmuştur. Nitekim birçok batılı ülke hukuki ve cezai yaptırımlarla sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır.

Türk mevzuatında da uluslararası normlara uygun ilk düzenleme ve hukuki yaptırımlar 1963 tarihli 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nda öngörülmüştür. 1956 tarihli bir Fransız yasanın esinlenerek düzenlenen bu hükme göre hem sendika üyeliği hem de sendikal faaliyetler güvence altına alınmış, aykırı hareketler bir yıllık ücret tutarında az olmayacak tazminata bağlanmıştır.

1983 tarihli 2821 sayılı Yasada da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak ,ispat yükünün davacı işçide bulunması, iş güvencesiyle ilgili özel bir düzenlemenin de o yıllarda bulunmaması uygulamada ciddi hak ihlallerine neden olmuştur. Esasen ekonomik yapının küçük ve kayıt dışı işletmeciliğe dayalı olması, sendika özgürlüğünün toplum tarafından kabul edilip yerleşmesine engel olmuştur. Yüksek yargı ise sendika özgürlüğünün hangi hallerde ihlal edildiğine ilişkin bazı kriterleri belirlemeye çalışmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü ülkemizde bu özgürlüğün ciddi bir sorun olmakta devam ettiğine ilişkin gözlemlerini sık sık ifade etmiştir.

87 sayılı Sözleşme 1993 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylandıktan ve iş güvencesi 2003 yılında ILO normları dikkate alınarak iş yasasına girdikten sonra sendika özgürlüğünün sağlam hukuki dayanaklara kavuşacağı beklenmiştir. Halbuki asıl tartışmalar bundan sonra başlamıştır. Yeni İş Kanunu'nun 18-21. maddelerinde oldukça sınırlı sayıda işçiye tanınan iş güvencesi hükümlerine göre dava açanların sendikal tazminat talebinde bulunamayacakları; sadece feshin geçersizliği ile işe iadelerini isteyebilecekleri, yargının buna karar vermesine rağmen, işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ödenecek tazminatın bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı⁴ görüşü doktrinde baskın görüş olarak benimsenmiştir. Yüksek yargı da birçok kararında iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş güvencesinden yararlanırken Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki tazminattan doğrudan doğruya yararlanamayacağı sonucuna varmıştır.

Kuşkusuz hukuki sorun hem İş Kanunu'ndaki (m. 18-21), hem de Sendikalar Kanunu'ndaki düzenlemenin (m.31) yetersizliğinden, farklı yorumlara elverişli olmasından kaynaklanmıştır. Gerçekten bu hukuki çerçeve nedeniyle işçinin iş güvencesi davasını bir ay içinde açması, davayı kazandığı halde işe başlamaması ya da işverenin işçiyi işe başlatması halinde sendikal tazminat hakkı doğmamaktadır. Denilebilir ki iş güvencesi hükümlerinin Türk mevzuatına girmesi sendika özgürlüğü açısından beklenen etkinliği gösteremediği gibi, hukuki

sorunların artmasına neden olmuştur.

Bu çerçevede asıl konumuz olan yeni yasa tasarısında sendika özgürlüğünü güvence altına alan bazı adımların atıldığını memnuniyetle görmekteyiz. Özellikle tasarının TBMM'ne sevkinden önceki şeklinde "sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasındaki 30 işçi ve 6 aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir" hükmüne yer vermesi, kanımızca büyük önem taşımakta idi. Tasarının son şeklinde iş güvencesinden yararlanabilmeyi kısıtlayan en az 30 işçi çalıştıran işyerleri ve işçinin en az 6 aylık kıdemi koşullarına ilişkin ibare yer almamaktadır.

Buna karşın, tasarının 25. maddesinin 5. fıkrasında iş güvencesi kapsamında işçinin açtığı davada sendikal tazminata hükmedileceği, bu tazminatın davayı kazanan işçinin işe başlama başvurusuna, işverenin işe başlatmasına veya başlatmamasına bağlı olmadığı öngörülmüştür. Ayrıca, aynı fıkrada işçinin iş güvencesi hükümlerine göre dava açmasının ayrıca sendikal tazminat talebini engellemeyeceği de belirtilmiştir.

Öte yandan ispat yükü açısından Tasarıda yapılan bir ayırım dikkat çekicidir. Buna göre iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılan davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu 31. maddede (6. fıkra) belirtilmiştir. Şayet işçi işverenin ispat ettiği nedene dayanmadığını iddia ederse bu durumda feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olacaktır.

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiası ile açılan davalarda ise ispat yükü işçiye yüklenmiştir. Ancak burada da davacı işçi "sendikal ayrımcılığı güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyarsa, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü" olacaktır. Kuşkusuz dava sürecinde yargı organları ispat yükü açısından yukarıdaki hükümler çerçevesinde hareket ederek uyuşmazlığı çözeceklerdir.

Tasarının sendika üyeliği ve sendikal hareketlerle ilgili hükümleri genel bir değerlendirilmeye tabi tutulursa, sendika özgürlüğünü

güvence altına alabilecek önemli yeniliklere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Tasarıya son biçimi verilirken İş Kanunu'nun 18. maddesine yapılan yollamanın kaldırılmasının tasarının diğer hükümleriyle çelişmemesine özen gösterilmelidir.

b. Sendika yöneticiliğinin güvencesi (m.23)

Sendikaların faaliyet alanı genişledikçe profesyonel yöneticilere gereksinim artmaktadır. Bu tür yöneticilerin seçilmeden önceki işlerini de yöneticilikle birlikte yürütmelerine genellikle olanak bulunmamaktadır. Sendika yöneticiliği görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde bu kişilerin dilerlerse eski işyerlerine dönebilmeleri, profesyonel sendikacılığa işçileri özendirme amacını taşımaktadır.

Nitekim Türk toplu iş hukukunda da 1963'ten beri profesyonel sendika yöneticilerine özel bir iş güvencesi sağlanmıştır. Ancak bu güvence hükümlerinin uygulamasında hep sorun yaşanmıştır. Bu nedenle yargı organları kararları da sorunun çözümünü tam olarak sağlayamamıştır. Zira yöneticiliğe seçilme nedeniyle iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmiştir.

Tasarıda bizim de uygun bulduğumuz bir çözüm benimsenmiştir. Buna göre yönetime seçilen işçinin iş sözleşmesi sona ermemekte, askıda kalmaktadır. Yönetici dilerse iş ilişkisini sona erdirerek kıdem tazminatını alacak, isterse yöneticilik görevi sona erdiğinde işyerine dönebilecektir. İşverenin geri dönüşü kabul etmemesi (işe başlatmaması) iş ilişkisini sona erdirdiği biçiminde yorumlanacak ve buna ilişkin sonuçlar doğacaktır.

Tasarıda, önceki tasarlarda yer alan bir hükmün çıkarıldığı dikkat çekmektedir. Gerçekten sendika şube yöneticileri bu güvencenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Uygulamada en azından bir kısım şube yöneticisinin de profesyonel olduğu dikkate alınırca, yapılan bu değişikliği anlamak zorlaşmaktadır.

Ayrıca Tasarının 23. maddesinin 2. fıkrasında işe başlatılmayan sendika yöneticisinin iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edildiğine göre, işçi iş yasasının iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek midir?

c. İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi (m.24)

İşyerinde başlıca görevleri, işçilerin gerek yasalardan, gerek sözleşmelerden kaynaklanan haklarını korumak olan işçi “sendika” temsilcileri, yaptıkları görev nedeniyle özel olarak korunmuşlardır. 1960 öncesi dönemde bile işçi temsilcilerine o dönemin iş yasası çerçevesinde bir tür iş güvencesi sağlanmıştı. 1963 tarihli Sendikalar Kanunu’nda ise işçi temsilciliği, sendika temsilciliğine dönüştürülmüş ve bu işçiler işverenlere karşı özel olarak korunmuşlardır.

Uluslararası Çalışma Örgütü de genel iş güvencesinden (Sözleşme no: 158) ayrı olarak 1971 tarihli “işletmelerde işçi temsilcilerinin korunması ve onlara sağlanacak kolaylıklar” hakkında 135 sayılı Sözleşme’yi kabul etmiştir. Bilindiği gibi bu sözleşme 1992 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanmıştır. Adı geçen sözleşmenin 1. maddesinde işçi “sendika” temsilcilerinin “etkili bir korumadan” yararlanacakları açıkça ifade edilmiştir. 158 sayılı Sözleşme’de de işçi temsilciliği yapmanın veya yapmış olmanın kesinlikle geçerli bir fesih nedeni olamayacağı açıklanmıştır.

Öte yandan Türk iş hukukunda sendika temsilcilerine 1963’ten beri özel bir iş güvencesi sağlanmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nda da bu durum uzun süre (1983-2002) devam etmiştir. 2002 yılında İş Kanunu’nda değişiklik yapılarak bir kısım işçiye iş güvencesi bir hak olarak tanınca işyeri sendika temsilcileri için ayrıca iş güvencesi ihtiyacı kalmayacağı düşünülmüş ve Sendikalar Kanunu’nun 30. maddesi yeniden düzenlenmiştir. 4773 sayılı Yasa ile gerçekleştirilen bu değişiklik bir yıl sonra yenilenen İş Kanunu’na da aynen yansıtılmıştır. Ancak işçilere sağlanan iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinde en az 30 işçinin çalışması ve işçinin en az 6 aylık kıdeme sahip olması (m. 18) hükmünün temsilciler bakımından da geçerli olup olmayacağı hem doktrinde, hem yargı kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur⁵.

Sendika temsilcilerine diğer işçilerden farklı bir iş güvencesi sağlanması doktrinde baskın bir görüş olarak savunulmuştur⁶. Bu nedenle son 10 yıl içinde 2821 sayılı Yasa ile ilgili olarak

hazırlanan yasa taslaklarında 30. maddenin eski biçimindeki özel güvenceden sendika temsilcilerinin yararlanabilmesi önerilmiştir. Nitekim sosyal tarafların katılımı ile Bakanlıkça hazırlanan Tasarıda da aynı yönde düzenlemeler yapılmıştır. Ancak Tasarıya son biçimi verilirken bilinmeyen ve madde gerekçesinde de açıklanmayan nedenlerle 30. madde mevcut yasadaki biçimine dönüştürülmüştür. Kanımızca işyeri sendika temsilcilerinin yaptıkları görev nedeniyle özel bir korumaya ihtiyaçları vardır. Kaldı ki Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan 135 sayılı ILO Sözleşmesi’nin “etkin koruma” kavramı da bunu gerektirmektedir.

Öte yandan iş yasasının 18. maddesindeki kapsam koşulları temsilciler hakkında da uygulanacak mıdır? Bu husus madde metninden anlaşılmamaktadır. Ancak maddenin yazılış biçimi böyle bir yoruma engel olacak herhangi bir öge taşımamaktadır.

Sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshinde diğer işçilerden tek farkı işe iade davasını kazanan işçinin işyerine kabul edilmemesi halinde ödenecek 4-8 aylık tutarındaki tazminatın bir yıla çıkarılmasıdır. Halbuki daha önce gerek Bakanlık, gerek bilim adamları tarafından hazırlanan taslaklarda temsilcilerin iş sözleşmelerinin haklı bir neden (geçerli değil) olmadıkça feshedilemeyeceği; temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın 1 ay içinde açacağı davada temsilcinin işe iade kararı verilirse “fesih geçersiz sayılarak fesih tarihiyle kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödeneceği, kararın kesinleşmesinden itibaren 6 iş günü içinde temsilcinin işe başvurması koşulu ile 6 iş günü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer haklarının ödenmeye devam” edeceği hükmü yer almakta idi. Tasarının son şeklinde bu hükümlerin hiçbiri yer almamıştır.

8. Sendikal kuruluşların gelirleri ve giderleri (m.28)

Sendikal kuruluşların (sendika ve konfederasyonlar) gelirleri konusunda da son biçimi verilen Tasarıda bazı yenilikler bulunmaktadır. Geçtiğimiz aylarda sosyal taraflarca benimse-

Sendikal kuruluşların bağımsız ve tarafsız organlar tarafından sadece mali denetime tabi tutulması, ILO uzmanlık organları içtihatlarına aykırı düşmemektedir.

nen taslak ile TBMM'ye sevk edilen Tasarı arasında önemli farklar dikkati çekmektedir.

Nitekim eski Taslakta “yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak suretiyle işçi kuruluşlarının aynı ve nakdi yardım alabilecekleri” kabul edilmiş iken; son Tasarıda sendikal kuruluşların “kendilerinin veya Türkiye Cumhuriyeti'nin üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşlardan başka dış kaynaklardan Bakanlar Kurulu'ndan izin almadıkça yardım ve bağış kabul edemeyenler” hükmüne yer verilmiştir. Böylece mevcut yasa (m.40) sistemine dönülmüş olmaktadır.

Ayrıca son biçimi verilen Tasarıda sendikal kuruluşların “yönetim kurulu kararıyla nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla eğitim, kreş, sağlık, kültür, sanat ve spor tesisleri kurabilmelerine” olanak sağlanmıştır. Ancak aynı hüküm içinde bu tesislerin ilgili bakanlıklara devredilme koşulu getirilmiştir. Ayrıca sendikal kuruluşların “yurt içi ve yurt dışındaki doğal afet bölgelerine doğrudan veya yetkili makamlar aracılığı ile konut, eğitim ve sağlık tesisleri kurulması amacıyla kamu yararına çalışan dernekler ile kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunabilecekleri” sağlanmıştır.

9. Sendikal kuruluşların denetimi (m.30)

Tasarı sendikal kuruluşun iç denetimi yanında yeminli mali müşavirler tarafından da denetimini öngörmektedir. Gerçekten kamu otoriteleri tarafından sendikaların özellikle idari bakımdan denetlenmesi ILO tarafından sakıncalı bulunmaktadır. Bundan dolayı 1982 Anayasası'nın 52. maddesi kaldırılmış ve 2821 sayılı Yasanın 47. maddesi değiştirilmiştir.

Buna karşılık sendikal kuruluşların bağımsız ve tarafsız organlar tarafından sadece mali

denetime tabi tutulması ILO uzmanlık organları içtihatlarına aykırı düşmemektedir.⁷ Nitekim son yıllarda hazırlanan taslaklarda bu yönde yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Son Tasarıda ise, bu denetimin “en geç 2 yıllık” periyotlar biçiminde genel kurul döneminde yapılacağı öngörülmüştür. Olağan genel kurulların fiilen 4 yılda bir yapıldığına yukarıda işaret etmiştik. Şu halde bir genel kurul döneminde en az iki kez bu denetim yapılacaktır. Sadece 29. maddedeki hükmün daha açık biçimde bu hususu ifade etmesi kanımızca uygun olacaktır.

II. TASARININ TOPLU PAZARLIK HAKKINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

1. “Çerçeve sözleşme” kavramı (m.2/6)

Şayet Tasarı yasalaşır ise Türk toplu iş hukukuna yeni bir toplu sözleşme türü girmiş olacaktır. Bu sözleşme hem “Tanımlar” başlıklı 2. maddede, hem de “Toplu iş sözleşmesinin içeriği” başlıklı 33. maddede tanımlanmış ve düzenlenmiştir.

Bu iki maddeden anlaşıldığına göre çerçeve sözleşme işkolu düzeyinde işçi ve işveren taraflarının kendi istekleri ile yasadaki öngörülen belirli konularda anlaşmaları ile ortaya çıkan bir toplu sözleşme türü olacaktır. Çerçeve sözleşmenin tarafları olabilecek işçi ve işveren sendikalarının Ekonomik ve Sosyal Konsey’de temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye olmaları aranacaktır. Ayrıca işkolu düzeyinde bağitlanacak olan bu sözleşmelerin içeriğinde sadece mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin hükümler bulunabilecektir.

Kuzey ve Batı Avrupa ülkelerinde uzun süreli sosyal barışa ciddi katkılar sağlayan çerçeve sözleşmelerle Tasarıdaki sözleşme türünün kanımızca bir benzerliği bulunmamaktadır. Zira sözü geçen ülkelerde bu sözleşmeler konfederasyonlar arasında yapılmakta ve hem işçi haklarının asgari düzeyini belirlemede, hem de sosyal barışı koruma yükümlülüğünü getirmektedir.

Tasarıda ise bu tür sözleşmelerin işkolunda yapılacağı öngörülmüş, ayrıca gerek tarafları,

gerek içeriği ve hazırlık süreci konularında birçok boşluk sorunlar yaratacağına benzemektedir. Tasarıdan anlaşıldığına göre Ekonomik ve Sosyal Konseye üye bir işçi konfederasyonuna üye olan herhangi bir sendika ile aynı niteliğe sahip bir işveren sendikası yetki prosedürüne bakılmaksızın böyle bir sözleşmeyi yapabilecekleri gibi, görüşmeler sırasında yasada öngörülen sürelerle, barışçı çözüm yollarına, toplu iş mücadeleri araçlarına sahip olmadan toplu pazarlığı sonuçlandıracaklardır. Tarafların uzlaşarak oluşturdukları çerçeve sözleşmesinin içeriğinin Türk endüstri ilişkilerine nasıl bir katkı sağlayacağı bilinmemektedir.

“Sosyal sorumluluk” gibi içeriği belirlenmeye muhtaç bir kavram bir yana diğer üç konuda çerçeve sözleşmeleri yapmış olan sendikaların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde herhangi bir yaptırım da Tasarıda öngörülmemiştir. Bu hali ile çerçeve sözleşmelerinin Türk endüstri ilişkileri sisteminde ciddi bir katkı sağlayacağını söylemek güçtür.

Öte yandan işçilerin hak ve çıkarları açısından önemli yararlar sağlaması, niteliği gereği, mümkün olmayan ve yapılması çok kolay olan bu tür sözleşmelerin bir kısım işçi ve işveren sendikası tarafından benimsenerek yaygınlaştırılmasının yaratacağı tehlikeleri de şimdiden düşünmekte yarar olduğu kanısındayız.

Biçimsel açıdan bu konudaki Tasarı hükümlerine baktığımızda “Toplu iş sözleşmesinin içeriği” başlıklı 33. maddenin içinde “çerçeve sözleşmelerinin” düzenlenmiş olmasını da isabetli görmemekteyiz. Gerçekte ayrı bir madde içinde “çerçeve sözleşmeleri” batı ülkelerindeki biçimi ile düzenlenmeli ya da tümü ile bu tür bir sözleşmeden vazgeçilmelidir. Tasarının son şeklinde çerçeve sözleşmelerin “teşmil” dışına çıkartılmasının isabetli olduğu kanısındayız. Zira burada normatif nitelikte bir hüküm bulunmamaktadır. Son olarak yedinci bölümün başlığı olan “Toplu iş sözleşmesinin genel esasları”nın da çerçeve sözleşmelerle bir ilişkisinin olmadığına işaret etmekle yetinelim.

2. Toplu sözleşmeden yararlanma (m. 39)

Tasarıda toplu sözleşmenin tarafı sendikanın

üyeleri olmayan işçilerin toplu sözleşmeden yararlanmaları konusunda yapılan iki değişiklik dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki dayanışma aidatının üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirleneceğine ilişkin hükümdür. Bir önceki Taslakta “dayanışma aidatı üyelik aidatı miktarı kadardır” hükmü bulunmakta idi. Tasarının bu hükmünün serbestçe sendikaya üye olma özgürlüğüne aykırı olduğu, ayrıca sendikanın üyelerine sağladığı tüm menfaatlerden üye olmayanların yararlanamadıkları ileri sürülebilir. Aynı eleştiriler maddenin yeni biçimi hakkında da söylenebilir kanısındayız. Zira uygulamanın bu yönde olacağını tahmin etmek zor değildir.

Aynı maddede ikinci yenilik bir kısım üst kademe yöneticileri toplu sözleşmenin kapsamı dışında tutulmasıdır (m. 39/6). “İşletmeyi bütünü ile yöneten işveren vekilleri ve bunların yardımcıları”nı kapsam dışı bırakmak isabetli olabilir. Ancak işyerinin bütününi yöneten işveren vekillerini kapsam dışı tutmak kanımızca sakıncalıdır. Örneğin bankacılık işkolunda olduğu gibi genellikle küçük işyerlerinden oluşan bir işletmede bağitlanan bir toplu sözleşmede şube müdürleri yasa uyarınca kapsam dışı sayılacaklardır.

Öte yandan Tasarının uygulamada ciddi bir sorun haline gelmiş bulunan, giderek tüm beyaz yakalıları içine almaya başlayan kapsam dışı personel sorununa hiçbir çözüm getiremediği dikkati çekmektedir. Birçoğu işveren vekili durumunda olan bu çalışan grubunun, kendilerine özgü bir sendika çatısı altında örgütlenmelerine maalesef Türk hukuku imkân vermediğine yukarıda işaret ediliştik. İşçi sendikaları da bu grubu toplu pazarlık masasında feda etmekte fazla bir duyarlılık göstermemektedir. Bu yüzden, kapsam dışı personel alanı sürekli biçimde genişlemekte ve günümüzde ciddi boyutlara ulaşmış bulunmaktadır. Daha önce hazırlanan bir Taslakta bu sorun ele alınmış ve üst kademe yöneticileri dışında kalanların toplu pazarlık sırasında kapsam dışı bırakılmayaacağına ilişkin bir düzenleme yapılmıştı. İncelemekte olduğumuz Tasarıda, bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

3. Toplu pazarlıkta yetkili taraf (m.41)

ILO'nun özellikle 98 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesine aykırı bularak eleştirdiği çifte baraj, hazırlanan Tasarıda da varlığını korumaktadır. Ancak işkolu barajı yüzde ondan yüzde üçe düşürülmektedir.

1963-80 döneminde yaşanan sendika enflasyonunu engelleyebilmek ve işçiler adına bu pazarlığı etkili bir biçimde yapabilecek sendikaya bu yetkiyi verebilmek için ülke (işkolu) barajı 1983 Yasası ile getirilmiştir. Bu düzenlemenin uygulamada etkili olduğu da görülmüştür. Önceki Taslakta da binde üçe kadar indirilen işkolu barajının hangi gerekçe ile yüzde üçe yükseltildiğinin nedenini bilmemekteyiz. Tasarıda öngörülen yüzde üç oranının bu hususta yeterli olup olamayacağı herhalde Bakanlığın elindeki belgeler ve yaptığı incelemelerden anlaşılabilir olsa gerektir.

İşkolu barajının yüze üçe indirilmesinin sendikalar bakımından önemli bir kolaylık sağlayacağı kanısında değiliz. Zira işkolu sayısının 28'den 18'e indirilmesi, ayrıca bu tespitin yapılmasında üyelik bildirimleri yanında Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerinin esas alınacak olması (m. 41/6) yetki sorununun özgür toplu pazarlığı kısıtlayacağını göstermektedir.

Bu konuda son olarak belirtmeliyiz ki "yetki tespiti ile ilgili usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikte" düzenlenmesi (m. 42/son) yerinde bir adımdır. Ancak bu görevin ve biraz sonra değineceğimiz arabulucuların belirlenmesi gibi işlemlerin sosyal tarafların da temsil edildiği bağımsız bir organ tarafından yapılması kanımızca daha isabetli olur. Tasarı ise bu yetkileri doğrudan doğruya Bakanlığa vermektedir.

Tasarıda yer alan bir başka yenilik işletme toplu sözleşmelerinde işletmeye bağlı işyerlerinde çalışan toplam işçilerin yarısından fazlası yerine, yüzde kırkının yetki talebinde bulunan sendikanın üyesi olmasının yeterli görülmesidir. Şayet yüzde kırk temsil birden çok sendika tarafından sağlanıyorsa, en çok üyeye sahip olan sendika yetkili sayılacaktır.

İşletme toplu sözleşmeleri için getirilen bu istisnai hükmün nedeni bilinmemektedir. Bu

hususla 41. maddenin gerekçesinde de bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Kanımızca böyle istisnai bir düzenlemeye gidilmemelidir. Zira en çok üyeye sahip sendika hem yetki sürecini uzatabilecek, hem de birçok yeni tartışmaları gündeme getirebilecektir.

4. Barışçı bir çözüm yolu olan arabuluculuk (m.50)

Toplu pazarlıkta uyuşmazlık tespit edildikten (m.49) sonra tarafların mücadele silahlarını kullanmaya başlamadan önce barışçı bir çözüm yolunun devreye girmesi birçok ülke yasasında yer almaktadır. ILO'nun içtihatları da bu sürece sıcak bakmaktadır⁸.

Bilindiği gibi bu işlevi 1963-80 döneminde Türk mevzuatında uzlaştırma; 1983'ten itibaren de arabuluculuk yerine getirmektedir. Ancak, başvurulması zorunlu, bağlayıcı gücü olmayan bu aşamadaki barışçı girişimler birçok nedenden dolayı beklenen etkinliği gösterememiştir⁹. Bu yüzden zaman zaman işçi sendikaları bunun tamamen kaldırılmasını önermişlerdir. Yasa koyucu ise, bu alana gerekli ilgiyi daima göstermiş ve sık sık ilgili maddelerde değişiklikler yapmıştır.

Tasarı, resmi arabulucunun belirlenmesinde iş mahkemelerini devre dışı bırakmış, idari makamı (Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü ya da doğrudan doğruya Bakanlık) yetkili kılmıştır. Resmi arabulucular listesi ise aynen korunmuştur. TBMM'ye sevk edilen önceki Tasarıda idari makamların "taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen resmi listeden bir arabulucunun" görevlendirilmesi esasını benimsemiş idi. Uyuşmazlık halindeki taraflara hiçbir insiyatif tanımayan bu yöntem ciddi eleştirilere uğramıştı. Bakanlık Tasarıya son biçimini verirken bu eleştirileri dikkate almış ve taraflara "resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşmaları halinde bu kişinin görevlendirileceği" hükmünü madde metnine (m. 50/1) eklemiştir.

Öte yandan yargı organı (iş mahkemesi) devre dışı bırakıldığına göre yetkili idari makamın resmi arabulucuyu hangi usul ve esaslara göre belirleyeceğine dair Tasarıda bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı maddenin son

fıkrasında ve Tasarının 57. maddesinde sözü geçen yönetmeliğin de bu konuyla ilgisi olduğunu sanmıyoruz. Zira bu yönetmelik sadece arabulucuların nitelikleri, seçimi, arabulucuya ödenmesi gereken ücretin alt ve üst sınırlarını tespit etmektedir. Görevli makam ise uyuşmazlığın kapsamını ve niteliğini dikkate alarak bu ücreti yönetmelik hükümleri çerçevesinde belirlemektedir.

Toplu iş uyuşmazlıklarında taraflar grev/lokavt silahlarına başvurmadan önce barışçı bir süreçten geçmelerinde kanımızca yarar vardır. Bu sürecin başarısı ise uyuşmazlık halindeki tarafların güvenini elde etmek ve onlara inisiyatif tanımakla mümkündür. Resmi listenin nasıl hazırlanacağına ilişkin 57. maddedeki hükümlerden başlayarak taraflara daha fazla inisiyatif tanımak kanımızca isabetli olacaktır. Örneğin resmi liste dışından da tarafların güvenini kazanmış kişilerin arabulucu sıfatıyla devreye girebilmesine olanak verilmelidir.

5. Grev ve lokavt hakları (m. 60, 62, 63, 64, 73, 74)

Bilindiği gibi Türk hukukunda grev hakkının işçilere tanınması uzun süre yasaklanmış ve ancak 1961 Anayasası ile bu hak mevzuatımıza girebilmiştir. 1963'ten sonra bu hakkın kullanılmasına çeşitli sınırlamalar ve yasaklar konulmuştur. Bu durum doğal olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı bazı uluslararası sözleşmelere ters düşmüş ve tartışma yaratmıştır.

İnceleme konumuz olan Tasarıda da grev hakkının kullanılmasını kolaylaştıran hükümler yanında, bu hakkı sınırlayan veya yasaklayan düzenlemeler yer almıştır. Elimizdeki son Tasarının grev hakkına ilişkin hükümlerini ve getirdiği yenilikleri iki gruba ayırarak bunlara değinmeye çalışacağız.

a. Grev hakkının kullanılmasını kolaylaştıran hükümler

Mevcut 2822 sayılı Yasada grev kararının alınması ve alınan bu kararın uygulamaya konulması ayrı maddeler içinde düzenlenmiştir (m. 27, 27-37 vd.). Tasarı, kanımızca isabetli olarak grev kararı ile uygulama sürecini birleş-

tirmiş, böylece bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırmıştır (m. 60). Ayrıca toplu iş uyuşmazlığının çözümlenemediğini belirten tutanağın tebliğinden itibaren "altı iş günü geçmeden grev kararı alınmaz" (m. 27/D) hükmü de Tasarıya alınmamıştır. Böylece grev hakkının nispeten daha kısa süre içinde kullanılabilmesi sağlanmış olmaktadır. Ayrıca grev kararı alınmadan önce taraflar arasında görüşmelerin devamı için de ek bir süre tanınmış olmaktadır.

Altmış gün içinde alınan grev kararının altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilmek koşulu ile uygulamaya konulacağı tasarıda öngörülmüştür. Yasal grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın bizzat ya da görevlendireceği bir kişi ile arabuluculuk yapabileceği Tasarıda yeni bir hüküm olarak yer almaktadır (m. 60/6). Tasarı metninden anlaşıldığına göre ilgili Bakan tarafından görevlendirilen kişinin resmi arabulucular listesinden olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

b. Grev yasakları, ertelemeleri ve cezaları

2822 sayılı Yasada grev yasağının bulunduğu işler (m. 29), yasağın bulunduğu yerler (m. 30) ve geçici yasaklar (m. 31) başlıkları altında oldukça çok sayıda grev hakkına sınır getirdiği bilinmektedir.

Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısı'nın TBMM'ye sevk edilmesinden önceki biçiminde bu yasakların bir kısmının kaldırıldığı görülmüştür. Örneğin eğitim ve öğretim kurumları, çocuk bakım yerleri, huzur evleri, askeri işyerleri, noterlik hizmetleri, termik santralleri besleyen linyit üretimi grev yasağının kapsamı dışına çıkarılmıştı. Parlamento'ya sevk edilen Tasarıda ise Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nca doğrudan işletilen işyerleri yeniden grev yasağı kapsamına alınmıştır. Ayrıca 64. maddenin sonuna eklenen bir fıkra ile "hava ulaşım alanında faaliyet gösteren işyerleri ve işletmelerde grev esnasında işverenin faaliyetlerinin yüzde kırkını" sürdürebileceği kabul edilmiştir.

Grev esnasında işletmede veya işyerlerinde faaliyetin yüzde kırk oranında devam ettirilmesinde bu oranın nasıl ve neye göre belir-

leneceği belli değildir. 65. madde hükmü ile belirli bir ulaşım sektöründeki yasağı birbirine benzetme olanağı yoktur. Zira 65. madde (I. fıkra) “hiçbir suretle üretim ve satışa yönelik olmamak kaydı ile, niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini sağlayacak sayıda işçinin yasal grev sırasında çalışmak zorunda olduğunu” öngörmektedir. Hava ulaşım alanındaki kısıtlamada ise üretim ve satıştan hiç söz edilmeksizin, gerekçe gösterilmeksizin sadece yüzde kırk oranından söz edilmiştir. Ne uluslararası normlarda ne de batı ülkeleri uygulamalarında örneğine rastlayamayacağımız bu hükmün 64. maddeye hangi amaçla eklendiğini bilememekteyiz. Maalesef 64. madde gerekçesinde de bu hususta bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Kanımızca bu hüküm grevin tanımına da ters düşmektedir.

Öte yandan yasal bir grev veya lokavtın Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesi yeni Tasarıda da bazı değişikliklerle, kabul edilmiştir. Erteleme süresi sonunda taraflar uzlaşma sağlayamamışlarsa uyuşmazlığın zorunlu tahkim yoluyla çözümleneceği 1982 Anayasasının (m. 54) bir hükmüdür. Bu nedenle yasal yoldan farklı bir düzenleme yapma olanağı bulunmamaktadır. 2010 Anayasa değişikliği sırasında 54. maddenin bu hükmüne dokunulmamıştır.

Grev ertelemeleri ile ilgili 63. maddede başka değişikliklerde bulunmaktadır. Bunlardan ilki erteleme kararına karşı Danıştaya iptal davası açabilme ve yürütmeyi durdurma isteminde bulunabilme hükmünün Tasarıya alınmamasıdır. Denilebilir ki her idari karar gibi Bakanlar Kurulu'nun bu kararı aleyhine de idari yargıya gidilebileceği düşünülerek bu değişiklik yapılmıştır. Kanımızca madde metninde bu hükmün bulunması hem yetkili ve görevli idari yargı merciini belirlemede, hem de yürütmeyi durdurma istemine yasal dayanak sağlamaktadır. Ayrıca bu hüküm ILO'nun eleştirilerine karşı hükümetin savunma gerekçelerinden biri olduğu unutulmamalıdır.

Nitekim uygulamada da idari yargının bu denetiminin oldukça etkili olduğu anlaşılmıştır. Kanımızca büyük önem taşıyan bu değişiklik konusunda 63. maddenin gerekçesinde hiçbir açıklama bulunmaması ciddi bir eksikliklerdir.

Tasarıda 63. madde ile ilgili ikinci değişiklik erteleme süresinin sonunda taraflardan birinin altı işgünü içinde uyuşmazlığı Yüksek Hakem Kurulu'na götürebilmesi ile ilgilidir. Mevcut yasada (m. 34) bu yetki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'na tanınmıştır. Bakanlar Kurulu'nca ertelenen bir grevin bu Kurula mensup bir bakan tarafından YHK'na götürülmesinin ne gibi bir sakınca doğurduğunu anlamak güçtür. Madde gerekçesinde bu konuda da herhangi bir açıklama yoktur. Taraflardan birinin uyuşmazlığı YHK'na götürmemesi halinde Tasarıya göre sendikanın toplu sözleşme yetkisi düşecektir. Ancak bu yol tercih edilecek olursa tarafların başvuramaları halinde toplu iş sözleşmesi oluşmayacak ve bunun zararını işçiler çekecektir. Kanımızca mevcut yasa hükmü daha isabetlidir.

6. İşletmeye dahil bazı işyerlerinde grev yasağının bulunması

İşletmeye dahil olan işyerlerinin bir kısmında grev yasağının bulunması halinde toplu pazarlığın nasıl sona ereceği konusu 2822 sayılı Yasada çözüme bağlanmamış sorunlardan biridir. Doktrinde de tartışılan bu konu ile ilgili çeşitli öneriler yapılmış, yargı organları da bunlardan esinlenerek kararlar vermişlerdir.

Grev yasağı nedeniyle işletmeye dahil bir kısım işyeri için Yüksek Hakem Kurulu'nun kararı tüm işyerleri için esas olacak mı, yoksa grev sonunda tarafların özgür iradesi ile oluşan toplu iş sözleşmesi grev yasağına tabi işyerlerini de kapsayacak mı? İşletme sözleşmesinin işletmeye dahil olan tüm işyerlerini kapsama ilkesi grev yasağına giren işyerleri için ayrı bir sözleşme yapılmasına imkan vermediğine göre çözüm ne olacaktır?

2822 sayılı Yasadaki bu boşluk, daha önce hazırlanan yasa tasarılarında doldurulmaya çalışılmıştı. Çoğunlukta olan görüşe göre Anayasal bir hak olan grev hakkına öncelik vermek ve tarafların özgür iradeleri ile oluşan toplu sözleşmenin işletmeye dahil tüm işyerlerinde geçerli olması yönündedir. Elimizdeki yasa tasarısına da bu konuda bir hüküm eklenmesinde kanımızca yarar vardır.

Grev lokavt haklarını yasa hükümlerine uy-

gun biçimde kullanmayanlar hakkında ceza maddelerinde de Tasarı önemli değişiklikler getirmektedir. Bilindiği gibi 2822 sayılı Yasa “ceza hükümleri” bölümünde yasa dışı grev ve lokavtı (m. 70), uygulanan grev ve lokavtın kanuna aykırı olmasını (m. 71), yasak hallerde grev ve lokavt yapılmasını (m. 72), kanunları etkilemek amacıyla yasa dışı grev ve lokavtı (m. 73), devletin şahsiyetine karşı grev ve lokavt yapılmasını (m. 74), grev ve lokavtın ertelenmesine uyulmamasını (m. 75), grev oylamasında hile, tehdit ve cebir kullanılmasını (m. 76), grev ve lokavt halinde işyerinden ayrılmamayı (m.77), grev yapan veya lokavta uğrayan işçilerin haklarına uyulmamasını (m. 78), kanuna aykırı şekilde grev gözcülüğü yapılmasını (m. 79), grevle ilgili ilan ve bildirimlere uyulmamasını suç saymıştır. Bu suçlara verilecek cezalar da sözü geçen maddelerde belirtilmiştir. Bu eylemlerin genellikle hapis cezası ile cezalandırıldıkları görülmektedir. 2008 yasa değişikliğine kadar hapis cezalarına ek olarak para cezaları da öngörülmüş bulunuyordu.

Tasarıda genellikle hapis cezaları kaldırılmış, bunların yerine adli para cezaları konulmuştur. Bunun tek istisnası grevin mahkeme kararı ile sürekli veya geçici, tamamen veya kısmen yasaklanmasına rağmen, grev kararını kaldırmayanlar, uygulamaya devam edenler, devamını teşvik edenler, zorlayanlar, bunlara katılan veya katılmaya devam edenlerdir. Bu suçları işleyenlere iki aydan altı aya kadar hapis ve yetmişbeş günden yüzelli güne kadar adli para cezası verilebilecektir (m.79/9). Niçin bu ayırımın yapıldığına dair madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

III. TASARININ ULUSLARARASI ÇALIŞMA NORMLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2821 ve 2822 sayılı Yasaların “Toplu İş İlişkileri Kanunu” içinde yenilenerek çıkarılmasındaki en önemli nedenlerden birinin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nün 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine uyum sağlamak olduğuna giriş kısmında işaret etmiştik.

Gerçekten, Tasarının genel gerekçesinde 1980 sonrası dönemde “Türkiye-ILO ilişkilerinde” ülkemizin “hak etmediği muameleye maruz” kaldığına işaret edilmiş ve “bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir” denilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan bu iki sözleşme, bilindiği gibi, ILO’nun insan haklarına ilişkin yedi sözleşmesi arasında yer almaktadır. Bu niteliği ile bu iki sözleşme T.C. Anayasası’nın 90. maddesi uyarınca, Türk hukukunda öncelikle uygulanması gereken mevzuat kapsamındadır.

87 ve 98 sayılı Sözleşmeler’in içeriğindeki hak ve özgürlüklerin uygulamada nasıl yorumlanması gerektiği ILO’nun her yıl toplanan Konferansı’ndaki denetim organlarının karar tasarıları ve üçlü yapılanmış bir kuruluş olan Sendika Özgürlüğü Komitesi’nin kararları ile somut biçimde ortaya konulmaktadır. Her yıl Konferansa sunulmak üzere Uzmanlar Komisyonu tarafından hazırlanan ve yayımlanan raporlarda da Türk mevzuatının sözleşmeler karşısındaki durumu açıklanmaktadır.

Tasarı gerekçesinde de belirtildiği gibi her yıl toplanan Uluslararası Çalışma Konferansı’nda, üye devletlerce onaylanmış olan sözleşmeleri İnceleme ve Denetleme Komisyonu’nda Türkiye Cumhuriyeti oldukça sık şekilde gündeme alınmıştır. Komisyonun benimsediği karar tasarıları da Türk mevzuatının durumu hakkında somut öneriler ve eleştiriler içermektedir.

Bütün bu belgeler karşısında acaba Tasarı ile getirilen yenilikleri nasıl değerlendirmek gerekir? Genel gerekçede ifade edildiği gibi Türk mevzuatında sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık hakkı 87 ve 98 sayılı Sözleşmeler paralelinde düzenlenmiş olacak mıdır?

1. Tasarıda Anayasa’dan kaynaklanan sınırlamalar

Öncelikle belirtmeliyiz ki ILO’nun eleştirdiği, ancak Anayasa’da yer alan bazı hükümlere, Tasarıda yer verilmemiştir. Bu eksikliği doğal karşılamak gerekir. Zira aksi bir düzenleme Anayasa’ya aykırı olacak ve yeni sorunlar doğu-

rabilecektir. Örnek olarak Bakanlar Kurulu'nun yasal bir grev ve lokavt ertelemesi halinde, 60 günlük sürenin sonunda anlaşma sağlanmamış ise, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kuruluna intikal ettirileceğine ilişkin hükmün kaynağı doğrudan doğruya Anayasa'nın 54. maddesidir.

Bunun gibi sendika yöneticilerinin genel veya yerel seçimlere katılmak suretiyle seçilmeleri halinde yöneticilik sıfatının kendiliğinden sona ereceğine ilişkin 2821 sayılı Yasa (m.37/son) hükmü kısmen değiştirilmek suretiyle tasarıda yer almaktadır. (m.9/6)

Hemen belirtmeliyiz ki 87 ve 98 sayılı Sözleşme hükümlerine aykırı olan düzenlemelerin Anayasadan kaynaklanması ILO bakımından bir mazeret olarak kabul edilmemektedir. Nitekim yukarıda açıkladığımız her iki madde konusunda ILO'da hükümet adına yapılan savunmaların hiçbir yararı olmamıştır. 2010 Anayasa değişikliğinde bu sınırlamaların kaldırılması kazanımızca isabetli olurdu.

Bir başka örnek Anayasa'nın 54. maddesinde varlığını sürdüren grev hakkının "iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına veya milli servete zarar verecek şekilde kullanılması" halinde yargı kararı ile grevin durdurulması da Tasarıda yer almıştır. (m. 71/1)

2. Tasarıda ILO normları dikkate alınarak yapılan bazı değişiklikler

ILO uzmanlık organları 87 sayılı Sözleşme'nin "çalışanlar ve işverenlerin istedikleri kuruluşları kurma" hakkına sahip olduklarını hatırlatarak kurucularda aranan bazı özelliklerin adı geçen sözleşmenin 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Avrupa Sosyal Şartı'nın I. ve II. Bölümlerinde de (m.5) örgütlenme hakkına açıkça yer verilmiştir. Örgütlenmenin ilk aşaması olan sendika kurma hakkı olabildiğince geniş bir sendika kurucuları kavramına ihtiyaç göstermektedir. Halbuki 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinde kurucuların Türk vatandaşı olması, Türkçe okur-yazar olması ayrıca Türk Ceza Kanunu'nda yazılı olan bazı suçlardan hüküm giymemiş olması aranmaktadır.

Tasarı bu koşulların önemli bir kısmını kaldırmakta ve sadece "kişilerin fiil ehliyetine sa-

hip olmaları" ile daha sınırlı sayıdaki suçlardan ilgililerin mahkumiyetinin bulunmaması ile yetinmektedir.

Sendikaya üyelik yaşını 16'dan 15'e indiren Tasarı, üyeliğin kazanılmasında noter onayını kaldırmak suretiyle üyeliği kolaylaştırmıştır. Bu alanda da hem 87 sayılı hem de 138 sayılı Sözleşme (m. 2/3) ile uyum sağlamıştır.

Çalışanların aynı zamanda birden çok sendikaya üye olabilmelerinde tasarı nispeten mütevazı bir adım atmış ve kısmi zamanlı çalışan işçilerin aynı işkolunda olma koşulu ile birden çok sendikaya aynı zamanda üye olabilmelerine olanak sağlamıştır.

Bunun gibi üyelik aidatı miktarına yasa ile konulan üst sınırı tasarı kaldırmış, bu hususta sendika tüzüğüne genel kurul kararı ile serbestçe hüküm konulabileceğini kabul etmiştir.

Sendikanın iç işleyişinde ve organlarında ayrıntılı yasa hükümleri nispeten basitleştirilmiş ve tüzük hükümleri ön plana alınmıştır. Yukarıda da işaret edildiği gibi toplu pazarlık sürecinde işkolu barajının yüzde üçe indirilmesi, grev hakkının daha kısa süre içinde kullanılabilmesi, ceza hükümlerinde kural olarak hapis cezasının kaldırılması uyum açısından önemli gelişmeler olduğu söylenebilir. ILO'nun yoğun eleştirilerine neden olan 2821 ve 2822 sayılı Yasa hükümlerindeki bu ve buna benzer değişikliklerin ILO tarafından memnuniyetle not edileceğini tahmin etmek zor değildir.

3. Tasarıda ILO normları ile çelişen düzenlemeler

a. İşyerinin hangi işkoluna girdiğinin Bakanlıkça tespiti

ILO, Türkiye'den bazı işçi sendikalarının şikayeti üzerine uzunca bir süre bir işyerinin hangi işkoluna girdiği hususunda Bakanlığa verilen tespit yetkisini 87 sayılı Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı bularak eleştirmiştir. Bu tespit yönteminin Tasarının 5. maddesiyle devam ettirildiği görülmektedir. Ancak yukarıda da değinildiği gibi ILO Genel Konferanslarında hükümet delegeleri Bakanlığın bu kararının ciddi bir yargı denetimine tabi tutulduğunu hatırlatmışlardır. Zira iş mahkemesinin verdiği kararın

teyiz edilmesi halinde “Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlayacaktır”. Buradaki sorun daha önce de belirtildiği gibi Bakanlığın devreye girmesinden çok, işkollarının sayısından ve bunların içeriğini belirleyen tüzük hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle askeri işyerlerinin ayrı bir işkolu sayılması ve bu işkoluna dahil olan iktisadi faaliyetlerin niteliğinin dikkate alınmaması sorun yaratmaktadır.

b. Sendika üyeliğinin güvencesinde İş Kanunu'ndaki koşulların aranması

ILO yetkili organları çalışanların sendikalara serbestçe üye olabilmeleri ve faaliyette bulunabilmeleri konusundaki şikayetlerle yakından ilgilenmektedir. 98 sayılı Sözleşme'nin uzun süre önce Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmasının (1951), iş güvencesinin yeni iş yasası ile Türk hukukuna girmesinin (2003) ve Türkiye Cumhuriyeti'nin 87 sayılı Sözleşme'yi onaylamasının (1993) bu sorunun çözümünde etkili olacağı beklentisini yaratmıştır. Ancak iş güvencesi hükümlerinin (4857, m.18-21) sorununa çözüm olacağı beklentileri gerçekleşmemiş, aksine tartışmaların artmasına neden olmuştur. Zira işçilerin 4857 sayılı İş Yasası'nda düzenlenen iş güvencesinden yararlanabilmesi çeşitli koşullara bağlanmıştır.

Yeni Tasarının son biçimine göre sendikal tazminat davası açan işçinin İş Kanunu'nun 18. maddesindeki koşullara sahip olup olmadığı açıklanmamaktadır. Bu konuya ilişkin Tasarının eski biçimindeki hükmün çıkarılması aksi yorumların yapılabilmesine olanak vermektedir. Bu durumda ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri ile güvence altına alınan sendika üyeliğinin korunması kanımızca önümüzdeki yıllarda da ILO nezdinde şikayet konusu olmaya devam edecektir.

c. İşyeri sendika temsilciliğinin korunmasında yetersiz düzenlemeler (m.24)

Tasarı üzerinde yapılan son çalışmalarda işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleri çerçevesinde ele alınarak düzenlenmiştir. İş Yasası ile sağ-

lanan iş güvencesi ise oldukça sınırlı bir işçi grubunu kapsamaktadır. İş Yasası'ndaki koşulların sendika temsilcileri için aranmayacağına dair bir hüküm de bulunmamaktadır. Sonuçta mevcut Yasadaki ve Tasarıdaki düzenlemenin tartışma ve şikâyet konusu olmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

d. Yetkili sendikanın belirlenmesinde çift kriter (m.41)

ILO'nun en fazla üzerinde durduğu konulardan biri olan yetkili sendikanın belirlenmesinde işyeri (işletme) ve işkolu barajları yeni tasarıda da devam etmektedir. Yukarıda da işaret edildiği gibi, yasa hazırlığı sırasında işkolu barajı önce binde üçe çekilmiş, daha sonra bilemediğimiz nedenlerle bu oran yüzde üçe yükseltilmiştir. Kanımızca işkolu barajının yüzde üçe düşürülmesi ILO tarafından memnuniyetle karşılanacak, ancak yeterli bulunmayacaktır.

e. Grev yasakları (m.62)

Tasarının 62. maddesinin gerekçesinde “Grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve yerler ILO'nun talepleri de dikkate alınarak yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri ile sınırlandırılmıştır” denilmektedir. Yukarıda da işaret edildiği gibi ILO sözleşmeleri kapsamında grevin hangi koşul ve durumlarda yasaklanabileceği ILO uzmanlık organlarının yorum ve kararlarıyla belirlenmiş ve bunlar ILO'nun üç resmi dili olan Fransızca, İngilizce ve İspanyolca olarak yayımlanmıştır.

aa. Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin grev yasakları ile ilgili bazı kararları

Sözünü ettiğimiz dokümanda grev hakkı ile ilgili bazı yasaklar yada sınırlamalar özetle şöyledir:

- “Grev hakkı 87 sayılı Sözleşme ile güvence altına alınmış sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır.” (p.113, paragraf 523)

- “Grev hakkı sadece toplu pazarlıkla ilgili uyuşmazlıklarda değil, çalışanların ve onların kuruluşlarının gerektiğinde üyelerinin ekonomik ve sosyal sorunları ile ilgili memnuniyetsizlikleri çerçevesinde ortaya koyacakları eylemleri de kapsamaktadır.” (p.115, paragraf 531)

- “Toplu iş sözleşmeleri yürürlükte iken grevin yasaklanması bireysel ve toplu şikayetlerin incelendiği hızlı işleyen ve tarafsız bir sistemle telafi edilmesi halinde mümkündür.” (p.115, paragraf 533)

- “Dayanışma grevlerinin genel olarak yasaklanması isabetli değildir. Şayet desteklenen grev yasal bir grev ise dayanışma grevi de yasalıdır.” (p.116, paragraf 534)

- “Genel bir grev yasağı, sınırlı bir süre için ve ciddi bir ulusal kriz halinde kabul edilebilir.” (p.121, paragraf 570)

- “Ulusal güvenlik ya da genel sağlık nedeniyle bir grevin ertelenmesi hükümetin değil tüm ilgili tarafların güvenini sağlamış, bağımsız bir organın sorumluluğu üstlenmesi ile gerçekleştirilebilir.” (p.121, paragraf 571)

- “Grevin yasaklanabileceği dar anlamı ile temel hizmetler kavramını belirleyebilmek için halkın bütününün yada bir kısmının sağlığını, güvenliğini veya hayatını yakından ve acilen tehdit eden bir durumun mevcudiyeti aranmalıdır.” (p.123, paragraf 581, 582,583)

- “Dar anlamda temel hizmetlere örnekler: Hastaneler, elektrik, su, polis ve silahlı güçler, itfaiye, hava trafik kontrolü gibi.” (p. 124, paragraf 585)

- “Dar anlamda temel hizmetler kavramına girmeyen örnekler: Radyo-tv, petrol tesisleri, limanlar, bankalar, metal ve maden işkolları, ulaştırma sektörü, demiryolları, metro ulaşımı, posta hizmetleri, yapı işkolu, oto sanayi, tarım işleri, devlet basımevi işleri, eğitim sektörü gibi.” (p.124, paragraf 585)

- “Mutfak atıklarının toplanması alanındaki bir grevin halkın hayatını, sağlığını veya güvenliğini tehdit edecek şekilde uzaması halinde temel bir hizmet niteliğini kazanabilir ve yasaklanabilir.” (p.126, paragraf 591)

- “Temel hizmet kavramına giren işyerlerinde bazı elemanların grev hakkı olabilir. Örneğin bir kısım hastane işçisi veya bahçıvanı gibi.” (p.126, paragraf 593)

- “Ev atıklarının toplanmasında asgari bir zorunlu hizmet kabul edilebilir.” (p. 131, paragraf 623)

- “Demiryolu taşımacılığında genel ve uzun süren bir grev halkın refahını tehlikeye sokan

ulusal bir kriz halini alırsa asgari bir hizmet kabul edilebilir.” (p.131, paragraf 620)

- “İşyerinin güvenliği bir kısım personelin çalışmaya devam etmesini gerektiriyorsa yargı denetiminde bu işlerin grev dışı tutulmaları kabul edilebilir.” (p.128, paragraf 605)

bb. Tasarıda öngörülen grev müdahaleleri ve uluslararası normlar

Türk toplu iş hukukunda 1963'ten beri bazı grevlere doğrudan doğruya yasa ile yasaklar konulmuş, hükümetin yasal bir grevi ertelemesine olanak sağlanmış ve işyerinin güvenliği başta olmak üzere bir kısım işçinin grev sırasında işyerinde çalışmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan ilk ikisi ILO denetim organlarınınca sürekli biçimde eleştirilmiştir. Özellikle 12 Eylül 1980 müdahalesinden sonra grev yasaklarının artırılması ve hükümetin grev ertelemelerinin Anayasaya girmesi, erteleme süresi sonunda uyuşmazlığın zorunlu tahkime götürülmesi ILO'nun yoğun eleştirilerine uğramıştır.

Yukarıda ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin grev hakkına yapılan çeşitli müdahalelerle ilgili olarak verdiği kararlardan örnekler sunmaya çalıştık. Acaba Tasarının 62 ve 64. maddelerindeki hükümleri bu örnek kararlar karşısında nasıl değerlendirmek gerekir? Tasarının “Grev ve lokavt yasakları” başlıklı 62. maddesindeki hükümler arasında yer alan “can ve mal kurtarma işlerinde”, “mezarlıklarda”, “hastanelerde”, “elektrik üretim ve dağıtım işlerinde” bu yasağın kabul edilmesini uluslararası normlar açısından savunmak mümkündür. Zira bu hizmetlerin kesintiye uğraması halkın hayatını ciddi ve acil biçimde tehlikeye sokabilir. Ancak 62. maddedeki yasaklar bunlardan ibaret değildir. Petrol üretimi, naftadan başlayan petro-kimya işleri, bankacılık hizmetleri, askeri işyerleri, kamu kuruluşlarınınca yürütülen şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde de grev yasağı öngörülmüştür. Bu yasakların ILO denetim organlarında eleştirilmeye devam edeceği kanısındayız. Şayet bunlardan çok geniş kapsamlı ve uzun süreli grevler olursa, yargı kararı ile müdahale edilebileceğine yukarıda değinmiştik. Ancak bu yasakları doğrudan doğruya yasa

ile belirlemenin isabetli olmadığını düşünüyorum.

Son olarak daha önceki tasarlarda mevcut olmayan, hangi gerekçe ile son Tasarıya eklendiği bilinmeyen 64. maddenin 6. fıkrasına da değinmekte yarar vardır. Buna göre “hava ulaşım alanında faaliyet gösteren işyerleri ve işletmelerde grev esnasında işveren faaliyetin yüzde kırkını” sürdürebilecektir. Bu hükmün işyerinin ve grev sonrası işçilerin sağlığı ve güvenliği ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira havayolu şirketi normal olarak ürettiği hizmetin yüzde kırkını üretmeye devam edecektir. ILO denetim organlarının yukarıda işaret edilen kararlarının hiçbirinde böyle bir istisnaya rastlanmamaktadır.

SONUÇ

31. 01. 2012 tarihinde TBMM’ye sevk edilen Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısı bir yandan 2010 Anayasa değişikliğine, öte yandan ILO normlarına uyum sağlamak amacı ile hazırlanmıştır. Tasarının içinde ILO’nun memnuniyetle not edeceği önemli yenilikler bulunduğu bir gerçektir. Tasarının sosyal taraflarla yapılan toplantılar sonunda hazırlanmış olması da ayrıca takdir edilmesi gereken bir husustur.

Ancak Tasarının bir kısım hükmü, özellikle yapılan son değişiklikler ILO normlarına uyum sağlama amacına ters düşmektedir. Yetkili sendikanın belirlenmesinde ülke barajı, ikili kriterin ILO Konferansı’nda nasıl savunulacağı başlı başına bir sorun iken, işkolu barajı binde üçten yüzde üçe yükseltilmiştir. Grev hakkına getirilen kısıtlamalar, yasaklar ILO denetim organlarının kararları karşısında tartışmalı iken, işyeri sendika temsilcilerinin, yıllardan beri sahip oldukları özel güvenceler nerede ise kaldırılmıştır. Hükümetin yasal bir grevi ertelemeyen önce bir yargı kararına dayanması bilim çevrelerince önerilirken, Tasarıda yargı denetiminin tümü ile yasadan çıkarılması bu son değişikliklerin sosyal tarafların katılımı ile yapılıp yapılmadığı kuşkusunu uyandırmaktadır.

ILO denetim organları genellikle mart ayından itibaren genel kurul (Uluslararası Çalışma Konferansı) çalışmalarını hızlandırır. Merakla beklenen Uzmanlar Komitesi raporu da mart

ayı içinde yayımlanır. Haziran ayı başlarında toplanan Konferansa sunulan belgelerde başta 2821 ve 2822 sayılı Yasalar olmak üzere Türk iş hukuku alanında birçok yeniliklerin beklentisi içine girilir. Öte yandan unutmamak gerekir ki, ILO’nun Türkiye’ye yönelttiği eleştiriler 2821 ve 2822 sayılı Yasalarla sınırlı değildir. Geçmiş yıllarda başta 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu olmak üzere istihdamda ayrımcılıktan İş Yasası’ndaki iş güvencesine kadar birçok konuda mevcut yasal düzenlemeler ve uygulamalar eleştirilere uğramıştır.

Tasarının genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi ümit edelim ve dileyelim ki ülkemiz bu seneki Konferansta da “uluslararası alanda hak etmediği bir muameleye maruz” kalmayın.

DİPNOTLAR

- 1 Yargıtayın gerekçeli kararı için bkz. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/7, sayı 32, sh. 360-367.
- 2 BIT, Rapport de la Commission d’expert pour l’application des conventions et des recommandations, Genève, 2000, p.277; aynı konuda 2001, 2002, 2003, 2004...raporları.
- 3 M. Kutal, Sendika Üyelik Ödentisinin İşçinin Ücretinden Kesilmesi (Check-Off), Sosyal Siyaset Konferansları, cilt 28, İstanbul 1977, sh. 16-51.
- 4 N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 24. Bası, İstanbul, 2001, sh. 415.
- 5 C. Tuncay, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2011, sh.242-248; N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2011; sh. 435, 436.
- 6 M. Sur, İş Hukuku/Toplu İlişkiler, 2. Bası, Ankara, 2008, sh. 54.
- 7 BIT, La Liberté Syndicale, cinquième édition, Genève, 2006, p. 105-106.
- 8 BIT, La Liberté Syndicale, cinquième édition, Genève, 2006, p. 118, paragraf 549.
- 9 K. Oğuzman, “Türk İş Hukuku Açısından Arabuluculuk ve Tahkim Müessesesi”, Türk-İş Semineri, Türk-İş Yayını, no:64, Ankara, 1970, sh. 7-24; aynı seminerde M. Kutal, “Toplu İş Uyuşmazlıkların Barışçı Yollar”, sh. 73-91; N. Çelik, İş Hukukumuzda Uzlaştırma ve Arabuluculuk, İstanbul, 1973; N. Süral, İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları, Türk-İş Yayın No:142, Ankara, 1982; M. Kutal, “Türk Hukukunda Resmi Arabuluculuk Uygulaması ve Sorunları” (I, II), İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt 34, Sayı 12, sh. 455 ve Cilt 35, Sayı 1, sh. 30-35.