

Bir İşyerinde Birden Fazla Toplu Sözleşmenin Geçerli Olduğu Durumlarda Üye Sayısına Dayalı Önceliğin AİHS'in 11. Maddesine Aykırı Olup Olmadığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Devlet Memurları ve Toplu Pazarlık Sendikası Birliği/Almanya Kararı

(Başvuru no. 815/18 ve diğer 4 başvuru)

5 Temmuz 2022

İrem ÇELİK¹

ORCID: 0000-0002-6926-1087

Giriş

Başvurular, bir şirketin işyeri biriminde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanabilir olması durumunda ortaya çıkan anlaşmazlıkları düzenleyen Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun (*Tarifeinheitsgesetz*) AİHS'in 11. maddesi ile uyumluluğuna ilişkindir. Bahsi geçen kanun böyle bir anlaşmazlık durumunda, işyerinde daha az üyeye sahip olan sendikanın toplu iş sözleşmesinin geçersiz hale geleceğini öngörmektedir.

Olaylar

Başvurucular, Dußlingen'den Bay W. Däubler (birinci başvuru), Göttingen'den Bay F. Schorkopf (ikinci başvuru) ve Frankfurt a.M.'den Bay U. Fischer (üçüncü ila beşinci başvuruların başvuru) tarafından temsil edilmiştir.

Hükümet ise Adalet ve Tüketici Koruma Bakanlığı'ndan Temsilci Bay H.-J. Behrens ve Saarland Üniversitesi'nden Profesör Bay T. Giegerich tarafından temsil edilmiştir.

Davadaki olaylar şu şekilde özetlenebilir:

İlk başvuru, Devlet Memurları ve Toplu Pazarlık Sendikası Birliği (Beamtenbund und Tarifunion (dbb)), kamu ve özel hizmet sektöründe sendika ve

¹ Çev. Arş. Gör. İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

derneklerin bir konfederasyonudur. Görevlerinden biri, üye sendikalarının üyeleri adına toplu iş sözleşmeleri müzakere etmektir.

İkinci başvuru, Marburger Bund – Almanya’da Çalışan ve Devlet Tarafından İstihdam Edilen Doktorlar Birliği, 2006 yılından beri üyeleri olan doktorlar adına toplu iş sözleşmeleri imzalamaktadır.

Üçüncü başvuru, Alman Tren Sürücüleri Sendikası (GDL), Almanya'nın en eski sendikası olup, üyeleri olan demiryolu çalışanları adına toplu iş sözleşmeleri imzalamaktadır.

Dördüncü davanın başvurucları (Melanie Angert ve diğerleri) ve beşinci davanın başvurucları (Sven Ratih), üçüncü başvuru sendikalarının üyeleridir.

I. Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu’nun Arka Planı

Bir işverenin çalışanlarını temsil eden farklı sendikalarla müzakere etmesi ve bu sendikalarla aynı işyerinde (*Betrieb*) çalışanları kapsayan birden fazla toplu iş sözleşmesi imzalayabilmesi mümkündür. Bu durum, aynı işyerinde benzer pozisyonlardaki çalışanlar için birden fazla ancak birbirinden farklı hükümler içeren toplu iş sözleşmelerinin geçerli olmasına yol açabilecektir (bu tür sözleşmeler "çelişen toplu iş sözleşmeleri" olarak adlandırılmaktadır). Böyle bir durumda, Federal İş Mahkemesi 1957’den itibaren verdiği kararlarında, yalnızca o işyerine en özgü olarak uyarlanmış toplu iş sözleşmesinin geçerli olacağını kabul etmiştir. Ancak 2010 yılında Mahkeme, önceden bazı istisnalar bulunan bu içtihadından dönmüş ve bu görüşün yasal dayanağının yetersiz olduğuna kanaat getirerek, bir işverene ait aynı işyerinde çalışanların, sendika üyeliklerine bağlı olarak farklı toplu iş sözleşmelerine tabi olmasının mümkün olduğuna karar vermiştir.

Sonuç olarak, 3 Temmuz 2015 tarihinde yasama organı, çelişen toplu iş sözleşmelerine yönelik yeni bir çözüm sağlamak amacıyla Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu’nu kabul etmiş ve bu kanun 10 Temmuz 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun özellikle Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu’na (*Tarifvertragsgesetz*) yeni bir 4a maddesi ekleyerek, ilgili işyerinde en fazla üye sayısına sahip sendika tarafından imzalanan toplu iş sözleşmesinin geçerli kalacağını, diğer toplu iş sözleşmelerinin ise geçersiz hale geleceğini öngörmüştür.

Geçersiz hale gelen toplu iş sözleşmesine sahip sendikaların, çoğunluk sendikasının toplu iş sözleşmesinin hükümlerini benimseme hakkı vardır (*Nachzeichnung*). Ayrıca işveren toplu iş sözleşmesi müzakerelerine katıldığında, aynı işyerinde örgütlü diğer sendikalara da bilgi vermek ve tüm sendikalara işverene taleplerini sunma hakkı tanımak zorundadır.

Bunun yanı sıra, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu’na 2a § 1 no. 6 ve 99. maddeleri eklemiştir. Bu maddeler, belirli bir iş biriminde hangi çelişkili toplu iş sözleşmesinin geçerli olduğunu belirlemek için uygulanacak usulü düzenlemektedir.

II. Federal Anayasa Mahkemesi Önündeki Yargılamalar

Başvurucular, doğrudan Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nu hedef alan bir bireysel başvuruyu Federal Anayasa Mahkemesi'ne sunmuşlardır. Bu kanunla yapılan değişikliklerin, özellikle Anayasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çalışma ve ekonomik koşulları koruma ve iyileştirme amacıyla dernek kurma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Federal Anayasa Mahkemesi, 11 Temmuz 2017 tarihli önemli bir kararında, altı oya karşı iki oyla, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu ile değiştirilen Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a maddesinin yalnızca bir yönünün Temel Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasıyla uyumsuz olduğuna hükmetmiştir. İlgili hüküm, 4a § 2'nin ikinci cümlesi uyarınca geçersiz hale gelen toplu iş sözleşmeleri olan meslek gruplarının çıkarlarının, geçerli olan toplu iş sözleşmesinde yeterince dikkate alınmasını sağlayacak yeterli güvenceleri içermemektedir. Bunun dışındaki hususlarda ise, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerine uygun bir şekilde yorumlanan Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun Anayasaya uygun olduğu belirtilmiş ve başvurucuların anayasal başvuruları esas olarak reddedilmiştir. (dosya no. 1 BvR 1571/15 ve diğerleri).

Federal Anayasa Mahkemesi, ilk ve ikinci başvurucuların bu hükümlerin kendilerini doğrudan etkilediğini tespit etmiştir. Bu hükümlerin, başvurucuların gelecekte imzalayacakları toplu iş sözleşmelerinin geçersiz olma ihtimalini göz önünde bulundurarak mevcut toplu pazarlık politikalarını ve organizasyon yapılarını buna göre düzenlemelerini gerektirdiğini belirlemiştir. Bu nedenle bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olduklarına karar verilmiştir.

Mahkeme, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2, ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 9. maddesinin 3. fıkrası kapsamında dernek kurma ve çalışma koşullarını iyileştirme hakkını ciddi şekilde ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu hüküm, bir sendikanın toplu pazarlık yoluyla elde ettiği toplu iş sözleşmesinin geçersiz hale gelmesine neden olmuş ve ilgili sendika üyelerini toplu iş sözleşmesiz bırakmıştır.

Bu hüküm, azınlık durumundaki sendikaların işveren tarafından ciddi bir toplu pazarlık tarafı olarak kabul edilmemesine yol açmıştır. Bu durum, sendikaların yeni üyeler kazanmasını ve grev yapma hakkını zayıflatmıştır. İlave, sendikaların örgütlenme özgürlüğü de zarar görmüştür. Zira çoğunluk sendikasının belirlenmesi amacıyla, işyerindeki üye sayılarını açıklama zorunluluğu getirilmesi sendikalar açısından söz konusu olabilecek ve bu durum, olası bir grev halinde sendikanın gücünün ifşa edilmesine yol açabilecektir. Dahası bu hüküm, sendikaların müzakere politikası ve temsil etmeyi seçtikleri meslek gruplarına ilişkin kararlarını da etkilemiştir. Ancak bu hüküm, grev yapma hakkını kısıtlamamıştır; hatta grev kararı alınmadan önce, eyleme katılacak sendikanın işyerindeki üye sayısının başka bir sendikadan az olduğunun biliniyor olması durumunda dahi bu hak korunmuştur.

Anayasa ışığında yorumlanan itiraz edilen hükümlerin örgütlenme özgürlüğü hakkına müdahaleleri, büyük ölçüde Devlet'in takdir marjı içinde kalmış ve bu nedenle haklı bulunmuştur.

Örgütlenme özgürlüğü, rekabet halindeki sendikalar arasındaki ilişkiyi düzenleyen yasal hükümlerle kısıtlanabilir. İtiraz edilen hükümler, çalışma ve ekonomik koşullara ilişkin toplu iş sözleşmelerinde adil bir dengenin sağlanması ve böylece özerk toplu pazarlık sisteminin (Tarifautonomie) işleyişinin korunması gibi önemli meşru bir amacı gütmektedir. Bu hükümler, sendikaların farklı pozisyonundaki çalışanlar için farklı toplu iş sözleşmeleri müzakere etmesini engelleyerek, iş birliğini teşvik etmeyi ve sendikaların faaliyetlerini etkilemeyi amaçlamaktadır. Adil bir toplu pazarlık sistemi tehlikeye düşebilir; zira, işyerinde kilit pozisyonlarda bulunan çalışanların çalışma ve ekonomik koşullarını ayrı olarak müzakere etmeleri, diğer çalışanların işverenle eşit koşullarda müzakere edebilme imkanını zayıflatma riski taşımaktadır.

Mahkeme, itiraz edilen hükümlerin orantılı olabilmesi için kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. İlk olarak, işyeri biriminde toplu iş sözleşmesi taraflarının tümü, birden fazla çelişen toplu iş sözleşmesinin imzalandığı durumlarda, Azınlık Sendikasının sözleşmesinin Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2 ikinci cümlesi uyarınca geçersiz hale gelmemesi konusunda mutabakata varabilirler. Ayrıca bir toplu iş sözleşmesi yalnızca belirli koşullar altında geçersiz hale gelir; bu durum, çoğunluk sendikasının sözleşmesiyle yer, zaman, işyeri birimi ve çalışanların pozisyonları bakımından bir çakışma olması ve çalışma koşullarıyla ilgili hükümlerin sözleşmelerde farklılık göstermesi durumunda söz konusu olur (çelişen toplu iş sözleşmeleri). Böyle bir çatışma ortaya çıktığında dahi azınlık sendikasının toplu iş sözleşmesinde üzerinde anlaşılmış olan uzun vadeli katkılar ya da emeklilik, iş garantileri veya çalışma süresiyle ilgili hükümler gibi kişisel hayat planlamasına ilişkin uzun vadeli faydalar, çoğunluk sendikasının sözleşmesinde karşılaştırılabilir bir fayda veya garanti bulunmadığı sürece geçersiz hale getirilemez.

Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 4 maddesi uyarınca çoğunluk sendikasının toplu iş sözleşmesini kabul etme hakkı geniş bir şekilde yorumlanmalı ve yalnızca sözleşmelerin çakıştığı konularla sınırlı kalmayıp, çoğunluk sendikasının sözleşmesinin tamamına uygulanmalıdır. Bunun yanı sıra, toplu iş sözleşmesi, toplu pazarlık bildirimi ve diğer rekabet halindeki sendikaların dinlenmesine ilişkin kurallar (Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 5 maddesi), azınlık sendikalarının Anayasa'nın 9 § 3 maddesi kapsamındaki haklarını koruma amacını taşıdığından, bu kurallara uyulmadığı sürece geçersiz hale gelmez. Son olarak, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca yürütülen işlemler, belirli bir sendikadaki üye sayısının açıklanmasını mümkün olduğunca engelleyecek şekilde yürütülmelidir. Bu husus noter tarafından yalnızca belirli bir işyeri biriminde çoğunluk çalışanı hangi sendikanın organize ettiğinin tasdik edilmesi, sendikaların isimleri ve üye sayılarının açıklanmaması suretiyle sağlanabilir.

Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2, ikinci cümlesi, çoğunluk sendikasının toplu iş sözleşmesi müzakerelerinde belirli meslek veya sektörlerdeki çalışanların çıkarlarını (bu çalışanlar çoğunluk sendikasında temsil edilmemiş ya da yeterince temsil edilmemiş olabilir) göz ardı etmesini engelleyecek güvenceleri sağlamadığı için orantısızdır. Bu hüküm, yasama organı tarafından değiştirilinceye kadar (en geç 31 Aralık 2018'e kadar) geçerliliğini korumuştur. Ancak şart olarak, toplu iş sözleşmesi yapan sendikanın, sözleşmesi geçersiz hale gelen meslek gruplarının çıkarlarını ciddi ve etkili bir şekilde göz önünde bulundurmuş olması gerektiği belirtilmiştir.

Uluslararası kamu hukukuna ait kurallar, özellikle Sözleşme'nin 11. maddesi ve Avrupa Sosyal Şartı da dahil olmak üzere, Anayasa'nın 9 § 3 maddesi tarafından sağlanan korumanın ötesinde herhangi bir garanti içermemektedir.

Federal Anayasa Mahkemesi, 10 Ağustos 2017 tarihli kararıyla (28 Eylül 2017 tarihinde başvuruçuların avukatlarına tebliğ edilmiştir) 11 Temmuz 2017 tarihli önde gelen kararına atıfta bulunarak üçüncü ila beşinci başvurulara ilişkin anayasa şikayetlerini incelemeyi reddetmiştir (dosya no. 1 BvR 1803/15).

İlgili Hukuki Çerçeve

I. Ulusal Düzenlemeler

A. Anayasa

Anayasa'nın örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 9. maddesinin ilgili hükmü aşağıdaki gibidir:

"(3) Çalışma ve ekonomik koşulları korumak ve geliştirmek için dernek kurma hakkı her birey ve her meslek için güvence altına alınacaktır. Bu hakkı kısıtlayan veya zedelemeyi amaçlayan anlaşmalar hükümsüzdür; bu amaca yönelik tedbirler hukuka aykırıdır. "

B. Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu ve Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu

Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 3 § 1 maddesi uyarınca toplu sözleşmeler işvereni ve sözleşmeyi imzalayan sendikanın üyelerini bağlar.

Toplu Sözleşmelerinin Birliği Kanunu ile değiştirilen ve ilgili tarihte yürürlükte olan Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun çatışan toplu iş sözleşmelerine (*Tarifkollision*) ilişkin 4a Bölümü hükümleri aşağıdaki gibidir:

"(1) Bir toplu iş sözleşmesinin yasal hükümlerinin koruma işlevini, dağıtım işlevini, pasifize etme işlevini ve düzenleme işlevini sürdürmek için, bir işyerinde çatışan toplu iş sözleşmeleri önlenmelidir.

(2) Bölüm 3 uyarınca, bir işveren farklı işçi sendikalarıyla birden fazla toplu iş sözleşmesine bağlı olabilir. Farklı sendikaların içerik olarak aynı olmayan toplu sözleşmelerinin uygulama alanlarının bir işyerinde çakışması halinde (çakışan toplu

sözleşmeler), yalnızca son çıkan toplu sözleşmenin imzalandığı tarihte o işyerinde çalışanların çoğunluğunu örgütleyen sendika tarafından imzalanmış olan toplu sözleşmenin yasal hükümleri uygulanır. ...

(4) Bir işçi sendikası, işverenden veya işveren konfederasyonundan, imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile çalışan yasal hükümleri sonradan kabul etmesini talep edebilir (*Nachzeichnung*). ...

(5) Bir işveren veya işveren konfederasyonu, bir işçi sendikası ile toplu iş sözleşmesi imzalanması için görüşmelere başlarsa, işveren veya işveren konfederasyonu bunu zamanında ve uygun bir şekilde bildirmekle yükümlüdür. Tüzüklerine göre görevleri toplu sözleşme yapmak olan farklı bir işçi sendikası ... beklenti ve taleplerini işveren veya işveren konfederasyonuna sözlü olarak sunma hakkına sahiptir."

Hükümet tarafından Federal Parlamento'ya sunulan Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun taslağına ilişkin Açıklayıcı Memorandum'a göre, Kanun'un amacı toplu iş sözleşmelerinin çatışmasını önleyerek toplu pazarlık sisteminin düzgün işlemesini sağlamaktır. Kanun, toplu sözleşmelerin düzenleme, dağıtım, koruma ve pasifize etme işlevlerini korumayı amaçlamaktadır. Farklı çalışanlar tarafından gerçekleştirilen işin değerini değil, ilgili çalışanların işyerindeki kilit veya diğer konumlarını yansıtan çalışan toplu iş sözleşmelerinin uygulanması halinde bu işlevler tehlikeye girecektir. Kanun kilit pozisyonlardaki çalışanları temsil eden sendikaların toplu sözleşmeleri diğer çalışanların aleyhine olacak şekilde müzakere etmesini özellikle engellemeli ve böylece çalışanlar arasındaki dayanışmayı korumalıdır. Ayrıca özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işlerin kurtarılması için önemli olan, bir işyeri içinde genel bir uzlaşmaya varılmasını kolaylaştırmalıdır. Kanun hükümlerinin, sendikaları benzer pozisyonlardaki çalışanlar için birbiriyle çalışan toplu sözleşmeler yapmaktan kaçınmaya teşvik etmesi beklenmektedir. Çeşitli uzmanlar tarafından önerilen çıkan toplu sözleşmelerden kaçınmanın farklı yolları, bu amaca ulaşmak için eşit derecede uygun görülmemiştir (bkz. Alman Federal Parlamentosu, 20 Şubat 2015 tarihli ve 18/4062 sayılı Parlamento yayını, s. 8 ve *devamı*).

Kanun koyucu, 1 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe giren bir Kanunla (Federal Kanun Gazetesi [*Bundesgesetzblatt*] I, s. 2651), Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyum sağlamak amacıyla Toplu İş Sözleşme Kanunu'nun 4a § 2 maddesini değiştirmiştir. Madde 4a § 2, değiştirilmiş haliyle, çoğunluk sendikasının toplu sözleşmesi imzalanırken, azınlık sendikasının sözleşmesinin de kapsadığı çalışan gruplarının çıkarlarının ciddi ve etkili bir şekilde dikkate alınmaması halinde, azınlık sendikası tarafından imzalanan bir toplu sözleşmenin yasal hükümlerinin uygulanmaya devam etmesini öngörmektedir.

C.İş Mahkemeleri Kanunu Hükümleri

Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu ile eklenen İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2a § 1 no. 6 maddesi, iş mahkemelerinin, 4a § 2, ikinci madde uyarınca bir işyerinde

çatışan birden fazla toplu iş sözleşmesinden hangisinin geçerli olduğunu belirleme konusunda tek yetkili olduğunu öngörmektedir.

Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 99. maddesi, İş Mahkemeleri Kanunu'na yeni eklenen 99. madde bu konudaki prosedürü belirlemektedir. Özellikle uyumsuzluk halindeki bir toplu sözleşmenin taraflarından birinin talebi üzerine dava açılabileceğini öngörmektedir. İlgili iş biriminde hangi toplu sözleşmenin uygulanacağına ilişkin nihai karar *erga omnes* etkiye sahiptir.

II. Uluslararası Hukuk ve Uygulama

Uluslararası organlar, *diğerlerinin yanı sıra*, sendikaların toplu pazarlık ve toplu iş sözleşmesi yapmak için belirli temsil edilebilirlik kriterlerini karşılamasını gerektiren ulusal yasal sistemlerle ilgili olarak aşağıdaki tespitleri yapmıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi (CFA), *diğerlerinin yanı sıra*, Almanya tarafından onaylanan 1949 tarihli Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'ni (No. 98) göz önünde bulundurarak, bu konudaki uygulamasını aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

"1350. Toplu Pazarlık Tavsiye Kararı, 1981 (No. 163), temsili işveren ve işçi örgütlerinin tanınması da dahil olmak üzere toplu pazarlığı teşvik etmek için çeşitli araçlar sıralamaktadır (Paragraf 3(a)). ...

1351. En çok temsil yetkisine sahip sendikanın münhasır haklara sahip olduğu toplu pazarlık sistemleri ile bir şirket bünyesinde çok sayıda sendika tarafından çok sayıda toplu sözleşme imzalanmasının mümkün olduğu sistemlerin her ikisi de örgütlenme özgürlüğü ilkeleriyle uyumludur. ...

1360. Tek bir pazarlık temsilcisine (en çok temsilci) dayanan sistemler ve pazarlık yapma hakkına sahip örgütlerin belirlenmesi için önceden belirlenmiş açık kriterlere uygun olarak tüm örgütleri veya en çok temsilci olan örgütleri içeren sistemlerin her ikisi de 98 sayılı Sözleşme ile uyumludur. ...

1387. Komite, Sözleşmelerin ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi'nin, bir ülkenin yasalarının en çok temsil yetkisine sahip sendika ile diğer sendikalar arasında bir ayrım yaptığı durumlarda, böyle bir sistemin azınlık sendikalarının faaliyet göstermesini ve en azından üyeleri adına beyanda bulunma ve bireysel şikâyetlerde onları temsil etme hakkına sahip olmalarını engelleme etkisine sahip olmaması gerektiği yönündeki görüşünü hatırlatmıştır." (bkz. ILO CFA, Compilation of decisions (2018), with further references)

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ECSR), Avrupa Sosyal Şartı'nın (ilgili tarihte Almanya tarafından 1961 tarihli orijinal haliyle onaylanmıştır) 6. maddesi kapsamında toplu pazarlık yapma hakkına ilişkin olarak karar vermiştir:

"Taraflar Devletler, sendikalara belirli koşullara tabi olarak temsiliyet yükümlülüğünü yerine getirme zorunluluğu getirebilir. 6. maddenin 2. fıkrası bağlamında, böyle bir zorunluluk sendikaların toplu pazarlık süreçlerine etkin bir şekilde katılma imkanını aşırı derecede sınırlamamalıdır. 6. maddenin 2. fıkrasına

uygun olabilmesi için, temsiliyet kriterlerinin kanunla düzenlenmiş olması, objektif ve makul olması ve keyfi reddedilmelere karşı uygun koruma sağlayan yargı denetimine tabi tutulması gerekmektedir... (bkz. Aralık 2018 tarihli ASŞ İçtihat Özeti,p. 100, daha fazla referansla birlikte)

Hükmün Gerekçesi

Sözleşmenenin 11. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucular, Toplu Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'na itiraz edilen hükümlerinin, Sözleşme'nin 11. maddesinde öngörülen toplu pazarlık hakkı da dahil olmak üzere, sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuşlardır:

“1. Herkes barışçıl bir şekilde toplanma özgürlüğü ile, kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara katılma hakkı da dahil olmak üzere, dernek kurma özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, milli güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan ve kanunla öngörülen sınırlamalara tabi tutulabilir. Bu madde, silahlı kuvvetler, polis veya devlet yönetiminde görevli olanların bu hakları kullanmaları hususunda kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

1. Tarafların beyanları

(a) Başvurucular

Başvurucular, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun itiraz edilen hükümlerinin, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki örgütlenme özgürlüğü haklarına ciddi şekilde müdahale etmesinden şikâyetçi olmuşlardır. Yasanın bir sonucu olarak, başvuran sendikalar artık farklı bir sendikanın daha fazla üyeye sahip olduğu ve işverenlerin artık kendileriyle müzakere etmek istemediği şirketlerde geçerli toplu sözleşmeler imzalamamışlardır.

Müdahale, 11. maddenin 2. fıkrası anlamında kanunla öngörülmemiştir. Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun itiraz edilen hükümleri, uygulanmasında yeterince açık ve öngörülebilir değildir. Fiili durumda, hangi kısmın ilgili "işyeri birimi" olduğu, hangi personelin "çalışan" olarak sayılacağı ve dolayısıyla hangi sendikanın işyeri biriminde çoğunluğa sahip olduğunun bilinmesi son derece zordur. Birinci başvuru ayrıca, itiraz edilen hükümlerin meşru bir amaç gütmeyeceğini, zira sendikaları iş birliğine teşvik etmeyi amaçladığını, oysa toplu iş sözleşmelerini nasıl müzakere edeceklerine sendikaların kendilerinin karar vermesi gerektiğini savunmuştur.

Son olarak, başvuruçuların örgütlenme özgürlüğünün temel bir unsuru olan toplu pazarlık hakkına, itiraz edilen hükümler tarafından yapılan müdahale, eşitlikçi

bir toplu pazarlık politikası amacına orantılı değildir. Bu müdahale, azınlık sendikasına dinlenme hakkı ve çoğunluk sendikasının toplu iş sözleşmesini kabul etme hakkı verilerek yeterince telafi edilmemiştir; zira bu durum, sendikaları bağımsızlıklarından mahrum etmekte ve üyeler için çekiciliklerini azaltmaktadır. Ayrıca, toplu iş sözleşmesiyle elde edilen sonuçların nihayetinde uygulanmayacağı baştan belli ise, üyeleri greve yönlendirmek de zor olacaktır. Başvurucular özellikle, itiraz edilen yasanın, kilit pozisyonlarda çalışanları temsil etmeyen birinci başvurucu gibi sendikaları da etkilediğini, böylece daha küçük meslek gruplarını temsil eden sendikaları dezavantajlı duruma düşürdüğünü ve varlıklarını tehdit ettiğini vurgulamışlardır.

Başvurucular ayrıca, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, aynı çalışan grubu için bir işyeri biriminde bazen farklı toplu iş sözleşmelerinin geçerli olduğu durumların fiilen yaşandığını ve bunun herhangi bir özel zorluk yaratmadığını belirtmişlerdir. İtiraz edilen yasanın gerçek amacının, çalışanlar lehine bir tekel yapısı oluşturmak olduğunu savunmuşlardır. Her ne kadar Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2, ikinci cümlesinin fiilen uygulanmasına gerek kalmamış olsa da, bu durum, toplu pazarlık taraflarının bazı sektörlerde azınlık sendikalarına ait belirli toplu iş sözleşmelerinin geçerliliğini koruyacak şekilde hükmün uygulanmasını hariç tutmayı kabul etmelerinden kaynaklanmıştır; bu nedenle bu toplu iş sözleşmeleri geçerli kalmıştır.

(b) Hükümet

Hükümet, itiraz edilen yasanın başvurucların örgütlenme özgürlüğüne, yani işverenle toplu pazarlık yapma hakkına müdahalesinin, 11. maddenin 2. fıkrası kapsamında haklı olduğunu ileri sürmüştür. Bu müdahale, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından dar bir şekilde yorumlanan Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu ile öngörülmüştür. Özellikle, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun yeni 4a § 2 maddesindeki "işyeri birimi" terimi, iş hukuku kapsamında uzun süredir kullanılan bir terim olup, iş mahkemeleri tarafından öngörülebilir bir şekilde yorumlanmıştır.

Bu müdahale, diğer sendikaların ve onların üyelerinin haklarını ve özgürlüklerini korumak gibi meşru bir amacı gütmektedir. Azınlık sendikalarının, kilit pozisyonlardaki çalışanları temsil ederek bir şirketin kazançlarından orantısız bir pay almalarını engelleyerek, Almanya'daki toplu pazarlık sistemini koruma amacına hizmet etmektedir. Hükümet, 2000 yılından bu yana, pilotlar, uçuş görevlileri, ücretli hekimler ve tren makinistleri gibi çeşitli sendikaların ayrı toplu pazarlık süreçlerine katıldığını ve üyelerine özel avantajlar sağlamak amacıyla yoğun endüstriyel eylemlerde bulunduklarını belirtmiştir.

Müdahale, başkalarının haklarını korumak amacıyla demokratik bir toplumda gerekli görülmüştür. Bu konuda yasama organı geniş bir takdir marjına sahiptir; zira yasa, Almanya'nın sosyal ve ekonomik politikasını ilgilendirmektedir ve sendika özgürlüğünün sadece yan bir yönünü etkilemektedir. Kanun, büyük ya da küçük

fark etmeksizin tüm sendikaları aynı şekilde etkilemiştir; çünkü belirli bir işyeri biriminde hangi sendikanın çoğunluğa sahip olduğu genellikle belirsizdir. Bu nedenle, yasa tüm sendikaları toplu pazarlık çabalarını koordine etmeye yönlendirmiştir, ancak toplu pazarlık yapma ve gerektiğinde endüstriyel eylemde bulunma haklarını korumuştur. Ek olarak, azınlık sendikalarını korumak için usuli haklar yaratılmıştır.

Hükümet, bu sistemin pratikte işlediğini belirtmiştir; özellikle Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2, ikinci cümlesi henüz hiç uygulanmamıştır. İtiraz edilen yasa nedeniyle hiçbir küçük sendika önemli sayıda üyesini kaybetmemiş ya da toplu pazarlıkta daha az etkili hale gelmemiştir. Esas itibarıyla, yasa, Federal İş Mahkemesi'nin on yıllar boyunca uyguladığı ve içtihadını değiştirmeden önce uygulanan toplu iş sözleşmelerinin birliği ilkesini yeniden yürürlüğe koymuştur.

(c) Üçüncü taraf müdahiller

Hem Alman Sendikalar Konfederasyonu (Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)) hem de Alman İşverenler Birliği Konfederasyonu (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)), Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun, uluslararası iş hukuku ışığında, Sözleşme'nin 11. maddesi ile uyumlu olduğunu değerlendirmişlerdir. Bu uluslararası iş hukuku, temsil niteliğine sahip sendikaların kayrılmasına izin vermektedir. Ayrıca, elde ettikleri ve sundukları karşılaştırmalı hukuk materyallerine göre, Sözleşme'ye taraf olan çoğu devletin, birden fazla çelişen toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını engelleyen kurallara sahip olduğunu vurgulamışlardır. Azınlık sendikalarının fiilen geçerli toplu iş sözleşmeleri yapmaya devam edebildiklerini, ya Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2 maddesinin uygulanmaması yönünde anlaşmalarla ya da farklı toplu iş sözleşmeleri müzakerelerinde çelişkileri önleyerek teyit etmişlerdir.

Alman Demiryolu Anonim Şirketi (Deutsche Bahn AG) ve Hareketlilik ve Taşımacılık Sağlayıcıları İşverenler ve Ticaret Derneği (Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V. (AGV MOVE)), Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun üçüncü başvuru ve rekabet halindeki bir sendikanın en azından işbirliği yapmasına yol açtığını ve bunun sonucunda Alman Demiryolu Anonim Şirketi'nin her iki sendikayla neredeyse aynı toplu iş sözleşmelerini imzalayabildiğini açıklamışlardır. Bu durum, ulaşım hizmetlerinin kesintisiz sağlanmasını ve farklı çalışan gruplarının eşit muamele görmesini kolaylaştırmıştır.

Son olarak, bu üçüncü taraf müdahil ve Havacılık İşverenleri Derneği (Arbeitgeberverband Luftverkehr (AGVL)), itiraz edilen kanunun, çelişen toplu iş sözleşmeleri durumunda uygun ve uygulanabilir bir çözüm sağladığını ve bu nedenle özellikle çalışma zamanı modelleri açısından hukuki kesinlik sunduğunu belirtmiştir. Bu durum, farklı çalışanların işlerinin karmaşık bir şekilde koordine edilmesini gerektiren bir demiryolu ya da havacılık işletmesinin yürütülmesi için çok önemlidir.

2. AİHM

(a) Bir müdahale olup olmadığı

AİHM, özellikle Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2, ikinci cümlesini içeren Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun itiraz edilen hükümlerinin, bir sendika tarafından işverenle imzalanan toplu iş sözleşmesinin, sözleşmede çalışma koşullarına ilişkin en azından kısmen farklı hükümler içeren ve azınlık sendikasının sözleşmesiyle yer, zaman, işyeri birimi ve kapsanan çalışanların pozisyonları bakımından örtüşen çelişkili bir toplu iş sözleşmesinin, ilgili işyeri biriminde daha fazla üyeye sahip başka bir sendika tarafından imzalanması durumunda tamamen geçersiz hale gelebileceğini gözlemlemektedir. Ayrıca Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun itiraz edilen hükümleri uyarınca, İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen 2a § 1 no. 6 ve 99. maddeler uyarınca, sendikalar, çoğunluk sendikasının belirlenmesi amacıyla iş mahkemesi süreçlerinde işyeri birimindeki üye sayılarını açıklamak zorunda kalabilirler ve böylece endüstriyel eylem durumunda güçlerini ortaya koymak zorunda kalabilirler. Bu hükümler, başvuruçuların Sözleşme'nin 11 § 1. maddesi kapsamındaki sendika kurma ve sendikalara katılma hakkına, ki bu hak hem sendikalar hem de üyeleri açısından işverenle toplu pazarlık yapma hakkını içerir (*bkz. Demir ve Baykara v. Türkiye [BD], no. 34503/97, § 154, AİHM 2008*), müdahale teşkil etmektedir.

(b) Müdahalenin haklı olup olmadığı

(i) Kanun tarafından öngörülme

AİHM, başvuruçuların sendika kurma ve sendikalara katılma hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağının, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu ile bu kanun tarafından değiştirilen hükümler (özellikle Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a maddesi ve İş Mahkemeleri Kanunu'nun 2a § 1 no. 6 ve 99. maddeleri) olduğunu değerlendirmektedir. Bu yasal düzenlemeler, ilgili kişilerin davranışlarını düzenleyebilecek yeterlilikte kesin şekilde formüle edilmiştir ve bu nedenle uygulanmasında öngörülebilir niteliktedir. Özellikle, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a maddesinde yer alan "işyeri birimi" teriminin yorumu ve bu hüküm bağlamında "çalışan" olarak değerlendirilecek kişilerin dahil edilmesine ilişkin kriterlerin yargı uygulamasına konu olması, bu değerlendirmeyi değiştirmez; zira bu terimler, iş mahkemelerinin uygulamasında yaygın olarak kullanılan kavramlardır. Dolayısıyla, itiraz edilen müdahale, 11. maddenin 2. fıkrası anlamında "kanunla öngörülmüştür."

(ii) Meşru bir amaç gütmeye

AİHM, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nu kabul eden yasama organının, özellikle rekabet halindeki sendikalara bağlı farklı çalışan gruplarının çıkarları ile işverenlerin çıkarları arasında çatışma yaşandığını gözlemlemiştir. İlkel olarak, sendikalara aynı işyeri biriminde çok sayıda toplu iş sözleşmesi yapma konusunda sınırsız bir özgürlük tanınmasının, bu ekonomik birim içinde barış ve dayanışmayı

koruma meşru menfaatiyle çelişebileceğini değerlendirmektedir. Bu nedenle, yasama organının, bir işyeri biriminde barış ve dayanışmayı sağlama amacı ile rekabet halindeki sendikaların aynı ekonomik birimde ayrı toplu iş sözleşmeleri müzakere etme sınırsız özgürlüğü arasında adil bir denge kurmaya çalışması meşru kabul edilebilir. Mahkeme ayrıca, Devlet'in yalnızca belirli çalışanların değil tüm personelin mesleki çıkarlarını dikkate alarak tutarlı ve dengeli bir personel politikasını sağlamaya yönelik önlemlerinin meşru bir amacı güttüğünü kabul etmiştir (bkz. *Belçika Polis Sendikası v. Belçika*, 27 Ekim 1975, § 48, Seri A no. 19, 11. maddenin 14. madde ile birlikte yorumlanması bağlamında). Mahkeme, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun itiraz edilen hükümlerinin, kilit pozisyonlardaki çalışanları temsil eden sendikaların diğer çalışanlar aleyhine ayrı toplu iş sözleşmeleri müzakere etmelerini engelleyerek, toplu pazarlık sisteminin düzgün ve adil bir şekilde işlemlerini sağlamak ve genel bir uzlaşmayı kolaylaştırmak amacı taşıdığını gözlemlemektedir. Bu hükümler, diğer çalışanların ve onların çıkarlarını savunan sendikaların haklarını, ayrıca işverenin haklarını koruma amacına hizmet etmektedir ve dolayısıyla 11. maddenin 2. fıkrası anlamında meşru bir amaç gütmektedir.

(iii) Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliği

(a) İlgili ilkeler

Sendikal faaliyetlere yapılan müdahalelerin orantılılığına ilişkin olarak Mahkeme, sendika kurma ve sendikalara katılma özgürlüğünü ilgilendiren davalarda, Devletlerin takdir marjının genişliğinin, sendika hakkına getirilen kısıtlamanın niteliği ve kapsamına, itiraz edilen kısıtlamanın amacına ve bu hakkın sınırsız kullanımının toplumdaki diğer bireylerin hakları ve çıkarları üzerindeki etkisine bağlı olacağını vurgulamaktadır (bkz. *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası v. Birleşik Krallık*, no. 31045/10, § 86, AİHM 2014). Ayrıca, Avrupa Konseyi üyesi Devletler arasında davaya konu olan mesele ile ilgili ortak zemin düzeyi ve bu konuda uluslararası uzmanlaşmış belgelerde yansıyan uluslararası mutabakat da dikkate alınabilir (bkz. *Demir ve Baykara*, yukarıda anılan, § 85; *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası*, yukarıda anılan, § 86; ve *Akademisyenler Derneği v. İzlanda (karar)*, no. 2451/16, § 25, 15 Mayıs 2018).

Çalışanlar ve işverenler arasındaki menfaatlerin dengelenmesinin sağlanmasıyla ilgili sosyal ve politik meselelerin hassasiyeti ve bu alandaki ulusal sistemler arasındaki büyük farklılıklar, taraf devletlerin sendika özgürlüğünü ve sendika üyelerinin mesleki çıkarlarının korunmasını nasıl sağlayacakları konusunda geniş bir takdir marjına sahip olduklarını gösteren unsurlardır (bkz. *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romanya [BD]*, no. 2330/09, § 133, AİHM 2013 (özetler); *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası*, yukarıda anılan, §§ 86 ve 91; ve Norveç Sendikalar Konfederasyonu (LO) ve Norveç Ulaştırma İşçileri Sendikası (NTF) v. Norveç, no. 45487/17, §§ 97 ve 114, 10 Haziran 2021). Mahkeme, sendikaların üyelerinin çıkarlarını koruma yeteneği ile ilgili davalarda, yanıt veren

devletin sosyal ve ekonomik stratejisine saygı göstermektedir. Ulusal otoriteler, özellikle demokratik yollarla seçilmiş parlamentolar, toplumlarının ihtiyaçlarını doğrudan bilmeleri sayesinde, sosyal veya ekonomik nedenlerle kamu yararına neyin en uygun olduğunu ve seçilen sosyal, ekonomik veya endüstriyel politikayı uygulamak için hangi yasama tedbirlerinin en iyi olduğunu değerlendirme konusunda uluslararası yargıçlardan daha iyi konumdadır (bkz. *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası*, yukarıda anılan, § 89). Bu nedenle, sendika özgürlüğünün kullanımı üzerindeki sonuçlar açısından böyle bir müdahale, doğası gereği daha orantılı olma eğilimindedir (bkz. *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası*, yukarıda anılan, § 87).

Örgütlenme özgürlüğü hakkının (AİHS 11. madde) özü, iki temel ilke ile belirlenmektedir: Birincisi, Mahkeme, ilgili Devletin sendika özgürlüğünü güvence altına almak için aldığı tüm tedbirleri, takdir marjı çerçevesinde dikkate almaktadır; ikincisi, Mahkeme, sendika özgürlüğünün esas unsurlarını etkileyen kısıtlamaları kabul etmemektedir, zira bu unsurlar olmaksızın sendika özgürlüğü anlam ve etkisinden yoksun kalacaktır (bkz. *Demir ve Baykara v. Türkiye [BD]*, no. 34503/97, § 144, AİHM 2008; *Akademisyenler Derneği*, yukarıda anılan, § 23; ve *Norveç Sendikalar Konfederasyonu (LO) ve Norveç Ulaştırma İşçileri Sendikası (NTF)*, yukarıda anılan, § 94).

Örgütlenme özgürlüğünün temel unsurları, gelişime açık ve tamamlayıcı olmayan bir liste olarak şu şekilde belirlenmiştir: sendika kurma ve sendikaya katılma hakkı; "kapalı işyeri anlaşmalarının" yasaklanması; bir sendikanın üyeleri adına işverenin taleplerini dinlemesini sağlama çabası ve ilke olarak toplu pazarlık yapma hakkı (bkz. *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, yukarıda anılan, § 135).

Gönüllü toplu pazarlık sisteminin özü, bir sendikanın işveren tarafından tanınmaması durumunda bile, toplu pazarlık sürecine girmesi için gerekli adımları atma hakkına sahip olmasıdır. Bu, gerektiğinde endüstriyel eylem düzenleyerek işvereni üyelerinin menfaatleri için önemli gördüğü konular hakkında toplu pazarlık yapmaya ikna etmeyi içerir (bkz. *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, nos. 30668/96 ve diğerleri, § 46, AİHM 2002-V; ve *Norveç Sendikalar Konfederasyonu (LO) ve Norveç Ulaştırma İşçileri Sendikası (NTF)*, yukarıda anılan, § 95).

Grev yapma hakkı, sendika özgürlüğünün temel unsuru olarak değerlendirilmemiştir; ancak grev hakkı, açıkça AİHS'nin 11. maddesi kapsamında sendikal faaliyetlerin bir parçası olarak korunmaktadır (bkz. *Akademisyenler Derneği*, yukarıda anılan, §§ 24-27 ve ilgili referanslar; ve *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası*, yukarıda anılan, § 84). Bununla birlikte, toplu pazarlık hakkı, bir toplu iş sözleşmesine varılma "hakkını" içerdiği şeklinde yorumlanmamıştır (bkz. *Ulusal Demiryolu, Denizcilik ve Ulaştırma İşçileri Sendikası*, yukarıda anılan, § 85; ve *Norveç Sendikalar Konfederasyonu (LO) ve Norveç Ulaştırma İşçileri Sendikası (NTF)*, yukarıda anılan, § 93).

Devletler, toplu pazarlık sistemlerini örgütlenme konusunda serbesttirler ve gerektiğinde yetkili sendikalara belirli ayrıcalıklar tanıyabilirler (bkz. *Demir ve Baykara*, yukarıda anılan, § 154; ve *Tek Gıda İş Sendikası v. Türkiye*, no. 35009/05, §

33, 4 Nisan 2017). Mahkeme, toplu pazarlık sürecinde (resmi olarak) danışılacak örgütlerin sayısının, büyük sendikalarla ya da bir kuruluşun tüm çalışanlarını daha geniş şekilde temsil eden sendikalarla sınırlandırılmasını öngören genel bir politikanın, diğer sendikaların farklı bir şekilde dinlenmesi koşuluyla, sendika özgürlüğü ile uyumlu görülmektedir (bkz. *Ulusal Belçika Polis Sendikası*, yukarıda anılan, §§ 39-41 ve 48; *İsveç Makine Mühendisleri Sendikası v. İsveç*, 6 Şubat 1976, §§ 8-9, 40-42 ve 46, Seri A no. 20; ve *Schettini ve Diğerleri v. İtalya* (karar), no. 29529/95, 9 Kasım 2000). Mahkeme ayrıca, bu tür bir politikanın, daha küçük veya daha az temsilci sendikalara üye olma veya o sendikanın üyesi olarak kalma hakkını ihlal etmediğini, bu sendikaların üyeliklerinin azalması olasılığına rağmen, bu haklarının tam olarak korunduğunu görmektedir (bkz. *Ulusal Belçika Polis Sendikası*, yukarıda anılan, § 41; ve *İsveç Makine Mühendisleri Sendikası*, yukarıda anılan, § 42).

(B) İhkelerin mevcut davaya uygulanması

İtiraz edilen hükümlerin orantılılığını değerlendirirken, Sözleşmeci Devletlere bir takdir marjı tanınmalıdır. Bu marjın genişliği, özellikle bu hükümlerin tüm düzenleyici bağlamdaki kısıtlamalarının niteliği ve kapsamına bağlıdır.

AİHM bu bağlamda, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun getirdiği temel kısıtlamanın, başka bir sendikanın işyeri biriminde daha fazla üyeye sahip olduğu ve çalışma koşullarına ilişkin en azından kısmen farklı hükümler içeren çelişen bir toplu iş sözleşmesi yapılması durumunda, azınlık sendikasının toplu iş sözleşmesinin geçersiz hale gelmesi olduğunu gözlemlemektedir (bkz. Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun yeni 4a § 2, ikinci cümlesi).

AİHM, ilgili sendikaların toplu pazarlık yapma hakkını – ve gerektiğinde bu bağlamda grev yapma hakkını – kaybetmediklerini ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkının devam ettiğini not etmektedir. Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a maddesi, sendikaları toplu pazarlık müzakerelerini koordine etmeye teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Koordinasyon sağlamadığı takdirde, işverenle yapılan çelişen toplu iş sözleşmelerine ilişkin farklı yasal sonuçlar öngörülmektedir (sadece işyeri biriminde en büyük sendika tarafından yapılan toplu iş sözleşmesi geçerli kalmaktadır).

AİHM, sendika özgürlüğüne ve özellikle toplu pazarlık hakkına getirilen bu hükümle sınırlamanın birkaç açıdan kısıtlı olduğunu gözlemlemektedir. Özellikle, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 4 maddesi, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle, geçersiz hale gelen toplu iş sözleşmelerine sahip sendikaların, çoğunluk sendikasının toplu iş sözleşmesindeki yasal hükümleri tamamen kabul etme hakkına sahip olduklarını belirtmektedir. Dolayısıyla bu sendikalar, kendi rızaları dışında toplu iş sözleşmesiz kalmamaktadırlar.

Ayrıca, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 5 maddesi (bkz. yukarıdaki 27. paragraf), azınlık sendikalarına, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla işverene etkili şekilde taleplerini sunma, işverenle müzakere etme ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkını muhafaza etmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, bu hükmün

yorumunda, azınlık sendikalarının dinlenme hakkını daha da güçlendirmiştir. Mahkeme, azınlık sendikalarının toplu iş sözleşmelerinin, bu sendikaların dinlenmesi yasal yükümlülüğüne uyulmadığı sürece geçersiz hale gelmeyeceğini tespit etmiştir. Ayrıca Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 4a § 2 maddesi uyarınca çelişen bir toplu iş sözleşmesi ancak çoğunluk sendikasının, geçersiz hale gelen toplu iş sözleşmesine sahip meslek gruplarının çıkarlarını ciddi ve etkili bir şekilde dikkate alması durumunda geçersiz hale gelebilir.

Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir işyeri biriminde hangi sendikanın çoğunluğa sahip olduğunu ve dolayısıyla hangi toplu iş sözleşmesinin uygulanabilir olduğunu belirlemek için İş Mahkemeleri Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca yapılan işlemde, sendika üyelerinin sayısının açıklanmasından mümkünse kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

Toplu pazarlık hakkına getirilen bu sınırlamanın kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, başvurucların toplu pazarlık hakkına yapılan müdahalenin, sendika özgürlüğünün temel unsurlarını etkilemediği ve bu özgürlüğün anlam ve etkisinden yoksun bırakmadığı görülmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, toplu pazarlık hakkı, bir toplu iş sözleşmesine varılma "hakkını" içermemektedir. Önemli olan, sendikaların işverene taleplerini sunabilmesi ve dinlenmesidir ki bu, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun itiraz edilen hükümleriyle pratikte etkin şekilde garanti altına alınmıştır. Ayrıca, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından açıkça belirtilmiştir ki, azınlık sendikalarının üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma amacıyla kullandığı grev hakkı, itiraz edilen hükümlerle kısıtlanmamıştır.

AIHM, daha geniş kapsamlı toplu pazarlık hakkına getirilen kısıtlamaların, özellikle azınlık veya daha az temsilci sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma hakkının tamamen dışlanması, AIHS'nin 11. maddesi ile uyumlu olduğunu değerlendirmiştir.

Bu bağlamda AIHM, Devletlerin takdir marjının genişliğinin, itiraz edilen kısıtlamanın amacı ve toplu pazarlık hakkının sınırsız kullanımının zarar verebileceği diğer bireylerin haklarıyla ilgili olduğunu hatırlatmaktadır. AIHM, itiraz edilen hükümlerin, özellikle kilit pozisyonlarda bulunan çalışanları temsil eden sendikaların diğer çalışanların aleyhine ayrı toplu iş sözleşmeleri müzakere etmelerini önleyerek toplu pazarlık sisteminin adil işlemlerini sağlamayı ve genel bir uzlaşmayı kolaylaştırmayı amaçladığını tespit etmiştir. Bu amaçlar, diğer çalışanların ve çıkarlarını savunan sendikaların haklarını, ayrıca işverenin haklarını korumayı hedefledikleri için oldukça önemli kabul edilmelidir. Bu, toplu pazarlık sisteminin güçlendirilmesi ve dolayısıyla sendika özgürlüğünün korunması amacıyla hizmet etmektedir. Mahkeme, sendikal hakların korunması alanında ulusal sistemler arasında önemli ölçüde farklılıklar olduğunu birçok kez gözlemlemiştir. Ayrıca, Mahkemenin içtihadından, davalı devlet gibi birçok başka devletin de toplu iş sözleşmelerinin yalnızca daha büyük sendikalar veya bir kuruluşun tüm çalışanlarını daha geniş biçimde temsil eden sendikalar tarafından imzalanmasını bir şekilde kısıtlayan sistemlere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Üçüncü taraf müdahil tarafından

sunulan ve taraflarca itiraz edilmeyen karşılaştırmalı hukuk materyalleri, Sözleşmeye taraf olan devletlerin çoğunun, birden fazla çelişen toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını engelleyen kurallara sahip olduğunu doğrulamaktadır. Yalnızca "temsil yetkisi olan" sendikaların toplu iş sözleşmeleri yapmasına izin veren – bu davadaki tartışmalı hükümlere kıyasla daha kısıtlayıcı olan – hukuki sistemlerin, ilgili ILO sözleşmeleri ile uyumlu olduğu, özellikle de bu davada olduğu gibi, azınlık sendikalarının üyeleri adına taleplerde bulunma hakkını koruduğu durumlarda, ayrıca Avrupa Sosyal Şartı ile de uyumlu olduğu değerlendirilmiştir.

Yukarıdaki unsurlar göz önünde bulundurulduğunda – özellikle de itiraz edilen hükümlerin genel düzenleyici bağlamda daha küçük sendikaların toplu pazarlık hakkı üzerindeki sınırlı etkisi ve toplu pazarlık sisteminin hem çalışanlar hem de işverenlerin çıkarlarına uygun şekilde işlemlerini sağlamaya yönelik önemli amaç – Mahkeme, davalı devletin bu konuya ilişkin olarak sendika özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda bir takdir marjına sahip olduğunu değerlendirmektedir.

Bu takdir marjı, yasama organının işçi çıkarları – özellikle farklı sendikalar arasındaki rekabetçi çıkarlar – ve yönetim çıkarları arasında uygun bir denge kurmak için hassas politika tercihlerinde bulunması gerektiği için daha da geniştir. Taraflar, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu'nun kabul edilmesine yol açan yasama sürecinin kalitesine itiraz etmemişlerdir.

AIHM, kendi içtihadı ışığında itiraz edilen hükümlerin küçük sendikaların – özellikle belirli meslek gruplarını temsil eden – üyeliklerinde bir azalmaya ve dolayısıyla çekicilik kaybına yol açabileceği gerçeğinin, sendika üyelerinin bu tür sendikalara katılma veya üye olarak kalma hakkını ihlal etmediğini, bu haklarının tam olarak korunduğunu da eklemektedir.

Yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, bu davadaki olguların, başvurucların toplu pazarlık hakkına haksız bir müdahale teşkil etmediğini tespit etmektedir; başvuruclar, üyelerini temsil etme ve üyeleri adına işverenlerle müzakere etme konusundaki temel haklarını kullanabilmektedirler. Davalı devletin bu alandaki takdir marjı, itiraz edilen hükümleri de kapsamaktadır. Bu nedenle bu hükümlerin başvurucların 11. madde kapsamındaki haklarına orantısız bir sınırlama getirdiğini düşünmek için bir gerekçe bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmemiştir.

Yargıçlar Serghides ve Zünd'ün Ortak Karşı Oyu

Saygı çerçevesinde, kararda yer alan ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğini belirten 3. noktaya katılmıyoruz. Özellikle, Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun, Toplu İş Sözleşmelerinin Birliği Kanunu ile değiştirilmiş olan 4a maddesi, özellikle 2. fıkrası temelinde yapılan müdahalelerin, başvurucların Sözleşme'nin 11 § 1. maddesi uyarınca sendika kurma ve çıkarlarını koruma amacıyla sendikaya katılma hakkını ihlal etmediği yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Bizim mütevazı görüşümüze göre, itiraz edilen müdahaleler ile ulaşılmak istenen meşru amaç olan çelişen toplu iş sözleşmelerinin önlenmesi için kullanılan araçlar tamamen orantısızdır: (a) müdahaleler, başvurucuların Sözleşme'nin 11 § 1. maddesi kapsamındaki hakkının özünü veya en temel unsurlarını zedelemiş ve bu hakkı etkisiz hale getirmiştir ve (b) aynı meşru amaca ulaşmak için daha az müdahaleci araçlar, örneğin müzakere ve tahkim, kullanılabilirdi (ancak bu noktada bu daha az müdahaleci araçları genişletmek bizim görevimiz değildir).

Sözleşme'nin 11 § 1. maddesi uyarınca, herkesin çıkarlarını korumak amacıyla sendika kurma ve sendikalara katılma hakkı vardır. Bu hak, sendikanın işveren nezdinde üyeleri adına görüşme yapma ve işverenle toplu pazarlık yapma hakkını da içerir (bkz. Demir ve Baykara v. Türkiye [BD], no. 34503/97, §§ 145, 153 ve 154, AİHM 2008).

Eğer baştan itibaren bir toplu iş sözleşmesinin, azınlık sendikası tarafından imzalandığı için geçersiz hale geleceği belliyse, bu sendikanın üyelerini temsil etme, çıkarlarını koruma, işveren tarafından dinlenme ve toplu pazarlık yapma hakkı anlamsız hale gelir. Çıkarları savunmaya çalışmak, bu çıkarların işveren tarafından dinlenme ve kabul edilme olasılığı olmadan, bir mizansen haline gelir ve temsilde bulunma hakkını boş bir kabuğa çevirir. Endüstriyel eylem gibi sendikanın elindeki en güçlü araçlardan biri bile, genellikle işvereni toplu pazarlığa katılmaya ikna etmeye yöneliktir. Eğer potansiyel bir toplu iş sözleşmesi zaten geçersiz olarsa, bu tür sendikal tedbirler etkinliklerini kaybeder. Federal Anayasa Mahkemesi'nin gözlemlediği gibi:

“[4a § 2, ikinci cümle] hükmü, bir işyerinde azınlık durumunda olan sendikaların işveren tarafından ciddi bir toplu pazarlık tarafı olarak görülmemesine yol açmıştır. Bu durum, bu sendikaların yeni üyeler kazanma ve üyelerini greve yönlendirme yetisini zayıflatmıştır. Ayrıca, sendikaların örgütlenme özgürlüğü, çoğunluk sendikasını belirlemek amacıyla iş mahkemesi süreçlerinde işyeri birimindeki üye sayılarını açıklama zorunluluğu getirilmesiyle zedelenmiştir ve bu durum, endüstriyel eylem durumunda sendikanın gücünü ortaya çıkarmıştır. Dahası, hüküm, sendikaların müzakere politikası ve temsil etmeyi seçtikleri meslek gruplarına ilişkin kararlarını da etkilemiştir.”

Mahkemenin çoğunluğunun sendikalara katılma hakkının grev hakkını da içerdiği konusunda aynı fıkırda olduğunu takdir etmekteyiz, ancak çoğunluk, grevin müzakere ve toplu pazarlığa yönelik olduğunu görmemektedir. Oysa itiraz edilen hükümlerle toplu pazarlık hakkı kısıtlanmış ve böylece grev hakkı da etkisiz, yanıltıcı ve gerçek bir hedefi olmayan hale gelmiştir.

Orantılılık ve etkililik ilkelerinin yanı sıra, Sözleşme'nin 14. maddesiyle güvence altına alınan ayrımcılık yasağı ilkesi de itiraz edilen müdahaleler tarafından göz ardı edilmiştir. 14. madde, her türlü ayrımcılığı yasaklar ve itiraz edilen mevzuat, sendikalar arasında üye sayısına göre ayrımcılık yapmaktadır. Bu ayrımcılık, daha fazla üyeye (hatta bir üye daha fazla olan) sahip olan sendikanın toplu iş sözleşmesinin, azınlık sendikalarının toplu iş sözleşmelerini geçersiz hale

getireceği anlamına gelir. Mahkeme içtihadı uyarınca, ayrımcılığa izin verecek objektif ve makul farklılıklar söz konusu değildir. Ayrıca, bu tür farklılıkların Sözleşme'nin 11 § 1. maddesi kapsamındaki hak ile uyumlu olmadığı kanaatindeyiz. Ancak başvurucular bu konuyu gündeme getirmediği için, 14. maddenin 11. madde ile bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar veremeyiz.

Bir demokratik toplumun ve Sözleşme'nin dayandığı demokrasi ilkesinin temel unsurlarından biri, sendikalar da dahil olmak üzere, çoğulculuğun varlığıdır. Eğer bir sendika, salt sayısal bir kriterle, diğer azınlık sendikalarını devre dışı bırakır ya da onları etkisiz hale getirir ya da “işlevlerini yerine getirmelerini engellerse” (bkz. Uluslararası Çalışma Örgütü, CFA, Kararların Derlemesi (2018), § 1387 – kararda 32. paragrafta atıfta bulunulmuştur), bu durumda demokrasi ilkesi de ihlal edilmiş olur. Böyle bir müdahale, Sözleşme'nin 11 § 2. maddesi anlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olarak haklı gösterilemez.

Yukarıda söylenenler, kanaatimizce, 11 § 1. maddesindeki hakkın, toplu pazarlık hakkının ötesinde, toplu iş sözleşmesi yapma hakkını da kapsayıp kapsamadığından bağımsız olarak geçerlidir. Biz, 11 § 1. maddenin, sendika ile işverenler örgütü arasında nihayetinde bir uzlaşmaya varıldığı durumda toplu iş sözleşmesi yapma hakkını da içerdiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla, Mahkemenin içtihadının, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğuna dair doktrine dayalı olarak (bkz. Demir ve Baykara, yukarıda anılan, § 146) bu yönde evrilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Etkililik ilkesi uyarınca, bu hakka 11 § 1. maddesi kapsamında geniş bir yorum getirilmelidir; her durumda, bu hükümde “kapsayan” ifadesi kullanılmakta olup, bu da geniş bir yorumu açıkça mümkün kılmaktadır. 11 § 1. maddesinin toplu pazarlığı kapsayıp toplu iş sözleşmesini kapsamayacağını savunmak anlamsız olurdu; zira toplu pazarlık yapmak, sonuçta toplu iş sözleşmesine ulaşmayı hedeflemektedir. Sözleşme'nin amacı, bir faydası olmayan bir hakkı korumak olamaz, bu “etkililik” ilkesine aykırı olur. Bu ilkenin bir boyutu, Sözleşme'nin tüm hükümlerinin anlam ve amacına uygun ve faydalı bir şekilde uygulanmasını garanti etmektir (bkz. Daniel Rietiker, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Son İchtihatlarında 'Etkililik' İlkesi: Farklı Boyutları ve Uluslararası Hukukla Tutarlılığı – Sui Generis Antlaşma Kavramına İhtiyaç Yok”, *Nordic Journal of International Law* 79 (2010), s. 256; ve Georgios A. Serghides, *Etkililik İlkesi ve AİHM'nin Yorumu ve Uygulamasındaki Üstün Rolü: Tüm Normların Normu ve Tüm Yöntemlerin Yöntemi*, Strasbourg, 2022, s. 84-85).

Ayrıca yukarıda belirtilenler, Federal Anayasa Mahkemesi'nin mevzuata bir yorum eklemeye çalışmasına rağmen geçerlidir; bu yorum, ilgili dönemde mevzuatta bulunmuyordu. Ancak 1 Ocak 2019'da mevzuata dahil edildi. Bu yorum ister yargı ister yasama yoluyla olsun, sayısal olarak daha büyük sendikanın diğer küçük sendikaların çalışanlarının çıkarlarını ciddi ve etkili bir şekilde göz önünde bulundurması gerektiği şeklinde olsa bile, itiraz edilen müdahaleleri 11 § 1. madde ile uyumlu hale getirmez. Bunun nedeni, başta 11 § 1. maddesinin açıkça “çıkarların korunması”nı sendikaya katılma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirmesidir. Burada

özellikle önemli olan, sendikaya üyelik hakkını, o sendika aracılığıyla çıkarların korunmasını sağlayan "amacıyla" bağlantılandıran "için" kelimesinin kullanımıdır. Sonuç olarak, 11 § 1. maddesi, bir çalışanın belirli bir sendikaya katılmasıyla, o sendikanın değil, başka bir sendikanın çıkarlarını korumasını ilişkilendirmez. Her durumda, en fazla üyesi olan bir sendikanın, belirli bir iş konusuna ilişkin olarak başka bir sendikanın daha az üye sayısına sahip olmasına rağmen o konuda daha büyük bir çoğunluğa sahip olması da mümkün olabilir.

11 § 1. maddenin ihlal edildiğini tespit etmenin yanı sıra, yalnızca bu tür taleplerde bulunan başvurularda maddi ve manevi tazminat ile yargılama masrafları ödenmesi gerektiğini düşünürdük (farklı talepler yapılmıştır). Ancak azınlıkta olduğumuz için, bu başlıklar altında ne kadar tazminat verilmesi gerektiğini belirtme ihtiyacı hissetmiyoruz.

