

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2023/II Sayı 50: 43-73  
Makale Gönderim Tarihi: 3 Aralık 2023  
Makale Kabul Tarihi: 11 Aralık 2023

## -Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra- Yeni Yargı Kararları Çerçevesinde Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yürürlük Tarihinden İtibaren Yararlanma

### Öz

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin, 6356 sayılı Kanun'un dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin iptal kararının ardından verilen yargı kararlarından hareketle, dayanışma aidatı ödeyerek geriye etkili hükümlerden yararlan-

ma konusu ele alınmıştır. Konunun ayrılmaz bir parçası olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin geriye etkili hükümlerden yararlanmaya dair görüş değişikliği ve konuya ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu Kararı da değerlendirilmiştir.

### Anahtar Sözcükler:

Dayanışma aidatı, toplu iş sözleşmesinden yararlanma, toplu iş sözleşmesinin geriye etkisi.

## -After The Constitutional Court's Annulment Decision- Benefitting From The Retroactive Provisions Of Collective Labour Agreement By Paying Solidarity Due In Light Of The New Judicial Decisions

### Abstract

Following the Constitutional Court's annulment decision of the regulation of the Law numbered 6356 on benefitting from the collective labour agreement by paying solidarity due, it has been a matter of debate whether the retroactive provisions can be benefitted from through solidarity due. In this study, in light of the judicial decisions following

the annulment decision, the issue of benefitting from the retroactive provisions through solidarity due is addressed. As an integral part of the issue, the conversion of opinion of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court regarding benefitting from retroactive provisions and the decision of the Ombudsman Institution on the issue are also examined.

### Keywords:

Solidarity due, benefitting from the collective labour agreement, retroactivity of the collective labour agreement.

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, o.ekmekci@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3658-5744.

\*\* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, yigit@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8312-7941.

## I. Giriş

Toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arası için getirilen haklardan, başka bir anlamla geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanıp yararlanamayacağı konusu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda olduğu gibi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda da çeşitli tartışmaları içeren bir konu olmuştur.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "**Toplu İş Sözleşmesinden yararlanma**" başlıklı 39'uncu maddesinin 4'üncü fıkrası -iptal edilen dördüncü cümlesiyle birlikte- şu şekildedir:

*"Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmele- ri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikası- na dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. **İmza ta- rihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.**" (İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesinin 30/12/2020 tarihli ve E.:2020/57; K.:2020/83 sayılı Kararı ile)*

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun getirdiği Anayasa'ya aykırı düzenleme, bu Kanun yürürlüğe girdikten sekiz yıl sonra gelen Anayasa Mahkemesi'nin md. 39/4'üncü fıkrasının son cümlesini iptal eden kararı ve kanun koyucunun iptal kararına uygun bir yasal düzenleme yapmamış olması, bu konudaki tartışmaların giderek artmasına neden olmuştur.

Aşağıda yer verilen yargı kararları, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bulabildiğimiz ilk kararlardır.

Kararlara konu olayda davacı işçi bir yandan,

toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlandırılmadığı iddiasıyla fark alacak talebinde bulunurken, diğer yandan yararlandırılmamasının sendikal ayırım oluşturduğunu ileri sürerek sendikal tazminat talebinde bulunmuştur.

İlginç olan; iptal kararından sonra bir kamu kurumunda çalışan bir işçi, geriye etkili kılınan hükümlerden yararlandırılmaması üzerine fark alacaklarının ödenmesi için Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurmuş ve esasen idari işlemlere karşı yapılan başvuruları incelemekle görevli olan Kamu Denetçiliği Kurumu bir özel hukuk uyuşmazlığına ilişkin karar vermiştir.

Bunun gibi Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuran işçiyle aynı kişi olup olmadığını tespit edemediğimiz bir işçi, toplu iş sözleşmesinden geriye doğru yararlandırılmamasının sendikal ayırım oluşturduğu iddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvurmuştur. Yani her iki iddiayı da incelemekle görevli ve yetkili iş yargısının dışında diğer bazı kurumlar da konuya müdahil olmuştur.

Bu arada Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olanların geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanma koşullarına ilişkin çok uzun yıllardır sürdürdüğü görüşünü çok yeni bir kararla değiştirmiştir. Gerçekten; 9. Hukuk Dairesi 6356 sayılı Kanun md. 39'un lafzına bağlı kalarak, taraf sendikaya üye olanların geriye etkili kılınan hükümlerden yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için, imza tarihinde üyelik koşulunun yeterli olduğu, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında üye olmanın gerekli olmadığı görüşünde iken, öğretide ileri sürülen aksi görüşü benimseyerek, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında da taraf sendikaya üyeliğin var olması gerektiği yolunda karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi md. 39/4. fıkrasının son cümlesini, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olanlarla dayanışma aidatı ödeyerek yararlananlar arasında olması gereken eşitliği bozduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Aşağıda Yargıtay 9. HD'nin bu görüş değişikliğinin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra ortaya çı-

kan duruma olumlu etkisine değinilmiştir.

Bu çalışmanın konusu esas itibariyle, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma müessesesini tüm yönleriyle ele almak olmayıp, münhasıran Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ortaya çıkardığı durumun değerlendirilmesidir. Müesseseye ilişkin açıklamalara sadece iptal kararına ilişkin bir değerlendirme yapabilmek için ve iptalden sonra ortaya çıkan sorunları açıklayabilmek için gerekli olduğu ölçüde değinilmiştir.

## II. Olayın Gelişimi ve Yargı Kararları

1) Aşağıda yer verilen yargı kararlarına konu olayda; 11.08.2021 tarihinde imzalanan Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolüne uygun olarak davalı Üniversite adına kamu işveren sendikası ile yetkili işçi sendikası arasında 27.08.2021 tarihinde toplu iş sözleşmesi imzalanmış ve yürürlük süresi 01.04.2021-31.03.2023 olarak belirlenmiştir.

2) Davalı Üniversiteye bağlı Hastanede çalışan davacı, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı 27.08.2021 tarihinden yaklaşık beş ay önce 12.04.2021 günü verdiği dilekçeyle, ileride imzalanacak olan toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmuştur.

3) Davacı işçinin bu talebi işverence reddedilmiş, yani davacı yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamıştır.

Bunun üzerine davacı 01.04.2021 yürürlük tarihi ile imza tarihi arası için yapılmayan ücret artışlarından yararlanmak için fark alacak talebiyle dava açmış ayrıca (diğer işçilik alacak taleplerinin yanında) toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan haklarından yararlandırılmamasının sendikal ayırım olduğunu ileri sürerek sendikal tazminat talebinde bulunmuştur.

4) Elâzığ İş Mahkemesi aşağıda özeti verilen kararında;

(i) Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleş-

mesinden yararlanmak açısından, işçinin hiçbir sendikaya üye olmaması ile taraf sendikaya üye olması veya başka sendikaya üye olması arasında bir fark bulunmadığı,

(ii) Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın talep tarihinden itibaren geçerli olduğu,

(iii) 12.04.2021 tarihinde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan davacının yürürlük tarihi olan 01.04.2021 tarihinden itibaren yararlanabileceği,

yolunda hüküm kurmuştur.

İş mahkemesi kararında ayrıca,

(iv) Davacıdan daha önce dayanışma aidatı kesilmemiş olmasının durumu değiştirmeyeceği,

(v) Davacıdan dayanışma aidatı kesilmesi ve işçi sendikasına gönderilmesinin işverenin sorumluluğunda olduğu, yani davacıdan daha önce dayanışma aidatı kesilmemiş olmasının yürürlük tarihinden itibaren yararlanmaya engel oluşturmayacağı,

ifade edilmiştir.

Belirtelim ki, iş mahkemesinin yukarıda belirtilen sonuca varırken Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından hiç söz etmemiş olması ilginç olmuştur.

**Elâzığ İş Mahkemesi kararının ilgili kısmı şu şekildedir:**

"...Davacının bir kısmı dava dışı şirkette çalıştıktan sonra 01.04.2018 tarihinde 1039064.23 nolu (...) Hastanesi isimli işyerinden girişinin verildiği ve halen çalışmasına devam ettiği görülmüştür.

Davacının Türkiye Sağlık İşçileri Sendikasına üye olmadığı, davacının tarihsiz dilekçesiyle, (...) Sendikası (...) ile (...) Sendikası arasında bağitlanacak olan Toplu İş Sözleşmesinden doğan hak ve alacaklardan Toplu İş Sözleşmesinin yürürlük tarihi itibarı ile 6356 sayılı yasanın 39. maddesi uyarınca dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak istediğinin belirtildiği, davalı (...) Rektörlüğü tarafından sadece 01.04.2021 tarihinde veya daha önce dayanışma aidatı dilekçesi verenlerin toplu iş sözleşmesinin tüm hükümlerinden yararlanabi-

leceği gerekçesiyle davacının başvurusunun reddedildiği görülmüştür.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için öncelikle toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerinde çalışan fakat sözleşme tarafı işçi sendikasına üye olmayan işçi olmak gerekir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak açısından işçinin hiçbir sendikaya olmaması ile taraf sendikaya üye olması veya başka sendikaya üye olması arasında fark bulunmamaktadır. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden itibaren geçerlidir. Nisbi emredici nitelikteki hükümlerin üzerine toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine düzenleme yapılabilir. Davacının ücretinden dayanışma aidatı kesmek ve taraf olan sendikanın hesabına yatırmak tamamen davalı işverenin sorumluluğunda olduğundan ve davacıya başka bir yükümlülük yüklenmesi de mümkün bulunmadığından davacının talep tarihine göre, davalı işyerinde yürürlükte olan TİS'den yararlandırılması zorunludur.

Dosya kapsamına göre, davalı (...) adına (...) Sendikası (...) ile (...) Sendikası arasında 27/08/2021 tarihinde toplu iş sözleşmesi imzalandığı, davacının dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için başvuruda bulunduğu, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın talep tarihinden itibaren geçerli olacağı, davacının talebine göre talep tarihinden itibaren davalı (...) adına (...) Sendikası (...) ile (...) Sendikası arasında 27/08/2021 tarihinde imzalanan (01/04/2021-31/03/2023 tarihleri arası için) İşletme Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiği değerlendirilmiştir..." (Elâzığ İş Mahkemesi 20.02.2023-2021/988-2023/116).

5) Kararın davalı işverence istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi,

(i) Davacının yürürlük başlangıç tarihinden sonra ancak imza tarihinden önce verdiği dilekçeyle dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak istediğini işverene bildirdiği,

(ii) 6356 md. 39/4'te yer alan imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm do-

ğuracağı yolundaki ibarenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği,

(iii) Dolayısıyla işçi tarafından imza tarihinden önce toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunulması halinde toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesi ile getirilen haklardan yararlandırılması gerektiği

şeklindeki değerlendirmesi ile istinaf dilekçesinin esastan reddine karar vermiştir.

**Bölge Adliye Mahkemesi kararının ilgili kısmı şu şekildedir:**

"...Somut uyuşmazlıkta davalı Üniversite adına (...) İşveren Sendikası ile (...) Sendikası arasında 27/08/2021 tarihinde toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu toplu iş sözleşmesinde yürürlük tarihi 01/04.2021-31/03/2021 olarak belirlenmiştir. Davacı toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya üye olmamakla birlikte 12/04/2021 tarihinde dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteğini içeren dilekçe vermiştir. 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinin 4. fıkrasının 4. cümlesinde "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur" şeklinde yer alan ibare Anayasa Mahkemesi'nin 30/12/2020 tarih, 2020/57 esas 2020/83 sayılı kararı ile iptal edilmiştir (03/03/2021 tarihli 31412 sayılı Resmi Gazete). Dolayısı ile toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce işçi tarafından dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep edilmesi halinde, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi gözetilerek talep tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden işçinin yararlandırılması gerekmektedir. Nitekim hükme esas bilirkişi raporunda ücret farkına dayalı fark alacaklar usulünce hesaplanmış, sendikal tazminata da hükmedilmemiştir.

Bu açıklamalar kapsamında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu, ilk derece mahkemesinin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerek-

miştir..." (Diyarbakır BAM 8HD., 04.05.2023-743/586).

6) Kararının temyizi üzerine Yargıtay Doku-zuncu Hukuk Dairesi, Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki ret gerekçelerini usul ve kanuna uygun görüp kararı onamıştır (Y9HD., 06.07.2023-11765/11070).

### III. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi'nin 6356 sayılı Kanun'un md. 39/4 son cümlesini iptal kararı, dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı veya hangi tarihten itibaren yararlanacağı konusunda önemli tartışmaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Kuşkusuz bu konuda en merak edilen, yargının ne şekilde yorum yapacağı idi. Yukarıda yer verilen iş mahkemesi, istinaf ve Yargıtay kararı konuya ilişkin olarak ilk bulabildiğimiz kararlardır. Bu kararlar; daha önce bu konuda ileri sürülen öğretinin görüşleriyle uyumlu olduğu gibi<sup>1</sup>, iptalden sonra ileri sürülen görüşlerle de uyumludur.

Gelinen noktayı daha iyi ortaya koyabilmek için, dayanışma aidatı kavramına ve konunun geçirdiği aşamalara kısaca değinilmesi uygun görülmüştür. Şöyle ki;

#### 1) Olumlu/Olumsuz Sendika Özgürlüğü

Bilindiği üzere; Anayasa'nın md. 51/1'inci fıkrası; *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ve üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."*

hükümünü amirdir.

Gerek öğretinin ve gerekse yargı kararlarıyla kabul edildiği üzere; Anayasa md. 51/1'de hem olumlu ve olumsuz bireysel sendika özgürlüğü, hem de kolektif sendika özgürlüğü teminat altına alınmıştır.

Bu hüküm kanun koyucuya, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün gerçekleşmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapma ve bu özgürlüklere aykırı düzenlemelerden kaçınma yükümü getirmektedir.

Buna uygun olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17'nci maddesinde, sendikaya üye olmanın serbest olduğu, hiç kimsenin sendikaya üye olmaya veya olmaya zorlanamayacağı, yani bireysel düzeyde olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Ayrıca 6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlıklı 25'inci maddesinde, olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğüne aykırı eylem ve işlemler sendikal tazminat yaptırımına bağlanmıştır.

Bunun gibi, yine 6356 sayılı Kanun'da sendikaların serbestçe kurulabilecekleri (md. 3/1), tüzüklerini serbestçe oluşturabilecekleri (md. 7-8) ve tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabilecekleri (md. 26/1) düzenlenerek, kolektif sendika özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesine dair temel esaslara yer verilmiştir.

Yine bu doğrultuda olmak üzere, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğüne aykırı fiiller Türk Ceza Kanunu'nun 118'inci maddesinde hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Tüm bu düzenlemelerden hareketle; hukukumuzda çalışanların sendikaya üye olma, üye olacağı sendikayı seçme, hiçbir sendikaya üye olmama, üye olduğu sendikadan ayrılma özgürlüğü eşit ve birbiriyle aynı değerde olacak şekilde anayasal ve yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur, denilebilir. Anayasa'nın 51'inci maddesi bu şekilde olduğu sürece, kanun koyucunun yapacağı ve çalışanın sadece belirli bir sendikaya üye olmaya zorlanması sonucunu doğuracak bir düzenleme Anayasa'ya aykırı olacaktır. Nitekim Anayasa

1 Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku (Toplu İş Hukuku), 5. Bası, İstanbul 2023, s. 435 vd; aynı yazar, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi (Düzenleme Yetkisi), İstanbul 1996, s. 163.

Mahkemesi de aşağıda ayrıntılı olarak değinilen iptal kararında bu noktadan hareket etmiştir.

Hukukumuzdaki toplu iş sözleşmesinden yararlanma sistemi de olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü ile kolektif sendika özgürlüğü ilişkisinin içerdiği tartışmaların odağında yer almaktadır.

6356 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan yararlanma;

(i) Toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olmak suretiyle,

(ii) Taraf işçi sendikasına üye olmayanlar için dayanışma aidatı ödeyerek ve

(iii) Taraf işçi sendikasının, kendisine üye olmayanların yararlanmasına izin vermesiyle

mümkündür.

Türk Hukuku'nda işverenin, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçilere, yukarıda belirtilen hallerden toplu iş sözleşmesindeki hakları uygulama serbestisi kural olarak yoktur<sup>2</sup>. Ülkemizde hiçbir işçi sendikasının, kendisine üye olmayanlara toplu iş sözleşmesinin getirdiği hakların uygulanmasına rıza göstermeyeceği gözetildiğinde, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için ya taraf işçi sendikasına üye olmak ya da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmak zorunludur.

Kuşkusuz, toplu iş sözleşmesi yetkisi alabilmenin üye sayısına bağlı olduğu hukukumuzda, işçi sendikalarının, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın tek yolunun taraf sendikaya üye olmak olduğunu istemeleri son derece doğaldır, ancak hukuki değildir. Nitekim; Anayasa'da sendika seçme özgürlüğü ve hiçbir sendikaya üye olmama özgürlüğü mevcut olduğu sürece, kanun koyucunun taraf sendikaya üye olanlarla üye olmayanlar arasındaki eşitliği bozan her türlü tasarrufu Anayasa'ya aykırı olacaktır.

## 2) Sendika Özgürlüğü ve Dayanışma Aidatı İlişkisi

Bu noktada dayanışma aidatı kurumunun sendika özgürlüğüyle ilişkisine değinmek gerekmiş-

tir. Şöyle ki;

6356 sayılı Kanun md. 39/4 uyarınca, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikanın üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışan ancak taraf sendikaya üye olmayan işçilere tanınmış bir haktır.

Dayanışma aidatı kurumu, bireysel olumlu/olumsuz sendika özgürlüğü ile kolektif sendika özgürlüğünün (sendikanın korunması düşüncesinin) kesiştiği noktada yer almaktadır. İşçilerin sendikaya üye olmalarının ve sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisini elde etme mücadelesinin ağırlıklı amacı, daha iyi parasal haklara ve çalışma koşullarına sahip olmaktadır. Nitekim işçiler, iş sözleşmesiyle elde edemedikleri ücret ve diğer çalışma koşullarına genellikle toplu iş sözleşmeleri ile kavuşmaktadır. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinin getirdiği üstün haklardan yararlanmak, işçiler için tercih edilen bir durum olmaktadır.

Belirtelim ki; ülkemizdeki toplu iş sözleşmesinden yararlanma sistemi, bazı ülkelerin hukuk sistemlerinin aksine, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan/olmayan tüm işçilerin, hiçbir koşula tabi olmaksızın, toplu iş sözleşmesinden yararlandıkları bir sistem değildir.

Bu sistemlerden hangisinin daha isabetli olduğu yolunda bir tartışmaya da gerek yoktur. Çünkü tercih edilen sistem tamamen; ülkedeki endüstri ilişkilerinin tarihi gelişimi, sendikal örgütlenme bilinci, sendikaların faaliyetlerinin kapsamı, işverenlerin sendikal örgütlenmeye bakış açısı ve benzeri pek çok değişkene bağlıdır.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile sözleşmenin tarafı sendikaya üyelik arasında bir ilişkinin kurulmadığı, yapılan toplu iş sözleşmesinin işyerinde çalışan sendikalı/sendikasız tüm işçilere uygulanmasının mümkün olduğu sistemlerde, işçi sendikalarının cazibelerini sürdürebilmeleri; sendika bilincinin artması ve sendikaların toplu iş sözleşmesi yapmak dışındaki faaliyet yelpazelerini genişletmelerıyla doğru orantılıdır. Ancak,

2 Ekmeççi, Toplu İş Hukuku, 463 vd.

işçi sendikalarının en önemli faaliyetlerinin toplu iş sözleşmesi bağlatmak olduğu ülkelerde, üye kazanmanın neredeyse tek yolu sözleşmeden yararlanma imkânı olmaktadır.

Böyle bir yapıya sahip olduğu söylenebilecek olan ülkemizde, işyerindeki sendikalı/sendikasız tüm işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını öngören bir sistemin, işçi sendikası üyeliğinin çekiciliğini azaltacağı ve giderek, sendikaların varlıklarının korunması konusunda olumsuz sonuçlar doğurabileceği bir gerçektir.

Öte yandan, toplu iş sözleşmesinin sendikalı/sendikasız tüm işçilere uygulandığı sistemin adil olmadığı, sözleşmenin tarafı işçi sendikasına üye olan işçilerin ödedikleri üyelik aidatı ile toplu iş sözleşmesi yapılmasının beraberinde getirdiği diğer birtakım külfetlere katlanmalarına karşılık, sendika üyesi olmayanların hiçbir külfete katlanmadan aynı olanağa sahip olmalarının eşitliğe ve adalete uygun olmadığı genel olarak kabul edilmektedir.

Bu nedenle, işçi sendikalarının çoğunlukla, üyeleri olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarına karşı oldukları söylenebilir. Halbuki, sendikaların üye kazanmak konusunda cazibelerini korumak endişesiyle ileri sürülen bu düşünce; sendikasız işçilerin ucuz işgücü olmak itibarıyla sendikalı işçiler karşısındaki rekabet gücünü nazara almayarak, dolaylı olarak sendikaların varlıklarına yönelik bir tehlikeyi de beraberinde getirmektedir.

Toplu iş sözleşmesinden, üye olsun/olmasın tüm işçilerin yararlandığı bir sistemin tam tersine, yalnızca sözleşmenin tarafı sendikaya üye olan işçilerin yararlandığı bir sistem öngörüldüğünde; adalet duygusu bakımından yukarıdaki endişeleri engelleyici olarak gözükken böyle bir düzenlemenin, işyerinde aynı dönem içerisinde sadece tek bir toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi ve uygulanabileceği de göz önünde bulundurulduğunda, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiler için, sözleşmenin tarafı sendikaya üye olmak yolunda dolaylı bir baskı oluşturacağı ve bu sonucun Anayasa'nın 51'inci

maddesinde garanti altına alınan, dilediği sendikaya üye olma veya hiçbir sendikaya üye olma hakkına aykırı olacağı da açıktır.

Türk Hukukundaki düzenleme (6356 md. 26/4) ne üye olsun/olmasın dileyen kişinin hiçbir koşula tabi olmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına izin vermiş, ne de toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın tek yolunun tarafı sendikaya üyelik olduğunu düzenlemiştir. Böylelikle sendikaların varlıklarının korunması ile olumlu/olumsuz sendika özgürlüğünü dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma olanağı tanımak suretiyle bağdaştırmaya ve aralarında bir denge kurmaya çalışılmış ve bu nedenle sözleşmenin tarafı sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanması dayanışma aidatı ödemesi koşuluna bağlanmıştır.

### 3) Toplu İş Sözleşmesinin İmza Tarihi ile Yürürlük Tarihi Arasındaki Haklardan Yararlanmanın Önemi

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye alınması, yani geriye etkili olarak yürürlüğe konulması uygulamada çok sık karşılaşılan bir durumdur. Böylelikle, özellikle birbirini izleyen toplu iş sözleşmesi dönemlerinin bulunduğu işyerlerinde görülen, toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin imza tarihinden önceye alınması uygulamasıyla, yeni toplu iş sözleşmesinin yapılmasının gecikmesi nedeniyle eskisinin bitimi tarihinde hemen yürürlüğe konulamamasının ortaya çıkardığı, özellikle maddi sakıncalar ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

Her ne kadar; 6356 sayılı Kanun'da mevcut toplu iş sözleşmesi süresinin bitimine 120 gün kala yetki işlemlerine başlanabilmesi düzenlenerek (md. 35/4), yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinin bitimine kadar imzalanması olanağı sağlanmış ise de yetki prosedürünün itiraz ve benzeri nedenlerle uzaması ve zaman zaman iş mücadelesine başvurulması gibi haller, yeni toplu iş sözleşmesinin eskisinin bitimi tarihine kadar yetiştirilememesi sonucunu doğurmakta ve yeni sözleşmenin yürürlük tarihinin imza tarihinden

önceye alınması önemli bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı için, toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasına ilişkin haklardan yararlanma imkanının varlığı önem taşımaktadır.

#### 4) Dayanışma Aidatı Ödeyenlerin İmza Tarihi ile Yürürlük Tarihi Arasındaki Haklardan Yararlanma Durumu

Toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanıp yararlanamayacağı uzun yıllardır tartışma konusudur.

Gerçekten, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun md. 9/3'üncü fıkrasında, "*Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir.*" hükmü yer almakta idi. O dönemde öğretideki çoğunluk görüşü, toplu iş sözleşmesi imzalanmadan, yani hukuken ortaya çıkmış bir toplu iş sözleşmesi olmadan, yararlanma talebinde bulunulamayacağı, dolayısıyla dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmanın geriye etkili kılınan hükümlere ilişkin olamayacağı yolunda idi<sup>3</sup>. Bunun yanında Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da öğretideki çoğunluk görüşü doğrultusunda idi<sup>4</sup>.

Buna karşılık o dönemde öğretideki bir görüş, 2822 sayılı Kanun md. 9/3'te yer alan düzenleme çoğunluk görüşü doğrultusunda anlaşıldığı takdirde, anılan hükmün Anayasa'ya aykırı olacağı yolunda idi<sup>5</sup>.

Elbette toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olmayanların toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlanabilmesi, işçi sendikaları için arzu edilen bir durum değildir. Bu nedenle dayanışma aidatı ödeyerek

toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanıp yararlanamayacağı konusundaki tartışmaları bir yorum konusu olmaktan çıkarıp yasal açıklığa kavuşturarak yargı kararlarının değişebilmesinin önüne geçmek üzere, 6356 sayılı Kanun md. 39/4'te dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın talep tarihinden geçerli olacağı, bu konuda imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı yolunda düzenleme getirilmiştir.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağı, sendikaya üye olma veya taraf sendika dışında farklı bir sendikaya üye olma özgürlüğünün korunmasıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağı bakımından taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında herhangi bir fark yaratılmaması önem taşımaktadır. Bu eşitliğin bozulması işçilerin taraf sendikaya üye olmak zorunda kalmaları sonucunu doğurur ve bu da sendikaya üye olma ve sendika seçme özgürlüğüne aykırılık oluşturur.

2822 sayılı Kanun döneminde dayanışma aidatı ödeyeceklerin toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışmalı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yargının farklı bir yorum yapmasına engel olmak amacıyla, 2822 sayılı Kanun döneminde yukarıda belirttiğimiz öğreti görüşü 6356 sayılı Kanun'da açık olarak düzenlenmiştir. İşçi sendikalarının da baskısıyla 6356 sayılı Kanun taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında olması gereken bu eşitliği taraf sendika üyeleri lehine bozmuştur. Gerçekten 6356 md. 39/4'te "*...Dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur.*" şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

Ülkemizdeki çoğu işçi sendikası, tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden kendilerine üye olmayanların yararlanmasına karşı olduğundan, 6356 sayılı Kanun'a, taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında olması gereken eşitliği, taraf işçi sendikası lehine bozan bu hükmü koydurmaya muvaffak olmuşlardır. Bu hüküm uyarınca top-

3 Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, s. 160 dn. 411'de zikredilen yazarlar.

4 Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, s. 161 dn. 413'te zikredilen kararlar.

5 Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, s. 163.



lu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyenler, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önce talepte bulunsalar dahi, bu talep imza tarihi itibariyle hüküm doğuracak, yani taraf sendikaya üye olmayıp toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyenler, geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanmayacak, toplu iş sözleşmesinden sadece imza tarihinden itibaren ileriye doğru yararlanabilecektir. Böylelikle, geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanma 6356 sayılı Kanun'la, sadece taraf sendika üyelerine tanınan bir hak haline gelmiştir. İşçi, geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanmak için toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmak zorundadır. Aksi takdirde sadece imza tarihinden sonrası için yararlanabilecektir.

Kanun koyucunun bu tercihi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma olanağı konusunda taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında olması gereken eşitliği bozmuştur ve bu nedenle bireysel sendika özgürlüğüne aykırı bir durumdan söz etmek mümkündür. Bu sonuç Türk Hukukundaki, sözleşmenin tarafı sendikaya veya bir başka sendikaya üye olmak istemeyen işçiler üzerinde, sözleşmenin tarafı sendikaya üye olmak konusunda gerçekleşecek baskının, dayanışma aidatı ödeme yoluyla yararlanma kurumunun tanınması ve bu konuda sözleşmenin tarafı sendikanın muvafakati aranmayarak, engellenmesinin amacıyla bağdaşmamaktadır. Yetki alınması ve toplu iş sözleşmesi prosedürünün genellikle uzaması nedeniyle toplu iş sözleşmelerin uzun sayılabilecek sürelerle geriye etkili kılınması uygulamasına sık rastlandığı göz önünde bulundurulursa, dayanışma aidatı ödemek isteyenlerin oldukça uzun bir süre toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan mahrum kalacağı açıktır. Taraf sendikaya üye olmak istemeyenler üzerinde baskı yaratması kaçınılmaz olan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde olduğumuzu kitabın her basısında ifade etmiştik<sup>6</sup>.

## 5) Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı

Gelişen süreç Anayasa'ya aykırılık görüşünün doğru olduğunu ortaya koymuştur. Nitekim, Bakırköy 16'ncı İş Mahkemesi'nin yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi md. 39/4. fıkrasının son cümlesinde yer alan "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibariyle hüküm doğurur." hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiş ve böylelikle toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmak istemeyenlerin de talepte bulunmak koşuluyla, yürürlük başlangıcından itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının önünü açmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin son derece isabetli kararına göre;

"... 21. Toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin kazanç ve yarar sağlayabilecek hükümleri işverenlere kabul ettirebildikleri, bunun için görüşme yapma yetkisi olan işçi temsilcilerinin güçlü bir işçi örgütünün eylemli desteğine ihtiyaç duydukları ve bu desteğin güçlü sendikaların oluşmasıyla sağlanabildiği açıktır. Kuralla toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmelerine konulan ve sözleşme pazarlık süreçlerinde geçen dönemler için parasal haklar öngören hükümlerden yararlanmalarının sınırlandırıldığı ve böylece sendika üyesi olan işçiler ile olmayan işçiler arasında bir fark yaratılarak toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olan işçi sendikasına katılımın teşvik edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde atıf yapılan öğreti görüşleri ile Yargıtay kararlarında toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi amacıyla bahsedildiği görülmektedir. Söz konusu sınırlama ile toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üye sayısının ve toplu iş sözleşmesindeki pazarlık gücünün artacağı gözetildiğinde sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarına getirilen bu sınırlamanın güçlü işçi desteğini sağlamak suretiyle toplu iş sözleşmesi yapma hakkının etkili biçimde kullanılması amacına yönelik olduğu ve anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sendika

6 Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri (Dersler), 2. Bası, İstanbul 2019, s. 382-383.

ve toplu sözleşme haklarına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir.

23. Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacıyla izah edilemez. Dolayısıyla anayasal haklara sınırlama getiren kamusal tercihler kullanılırken demokratik toplum değerleri arasındaki uyumu gözetilen bir denge ile hareket edilmelidir.

24. Toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyesi olan işçi, talebi gerekmesizin üye aidatı ödeyerek; üye olmayan işçi ise talebi üzerine dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmenin parasal hükümlerinden yararlanmaktadır. Dayanışma aidatıyla yararlanmada taraf sendikanın onayı aranmayarak sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında bir eşitlik ve denge sağlanmıştır. Ancak yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellenmektedir. Bu sürecin ülkemizde çok uzun zaman alabildiği gözetildiğinde bu uzun süre boyunca dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesi bu dengeyi bozacak niteliktedir. Kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendikalaşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı açıktır. Öyle ki üye sayısını artırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de üye işçi çoğunluğunu muhafaza etmek suretiyle diğer

sendikalara üstün gelmesi ve taraf sendika statüsünü koruması mütemadi bir hâl alabilecektir. Bu durum ise sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabilecektir. Taraf sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamdaki işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, aksine demokratik bir toplumda bulunması gereken çoğulculuğa zarar verdiği, sendikalar arası rekabeti taraf sendika lehine haksız şekilde bozduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlamanın varlığından söz edilemez.

25. Toplu iş sözleşmesi, işçilerin çalışma hayatının düzenlenmesinde önemli katkılar sağladığı gibi işçilere Anayasa ve kanunların emredici kurallarıyla sınırlı olmak üzere sosyal ve ekonomik haklar kazandırır. Doğası gereği bireysel olarak yapılabilecek toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile sözleşmenin tarafı olan sendikaya üyelik arasında sendikal faaliyetlerin güçlenmesi amacıyla bir ilişki kurulmuştur. Nitekim sendika üyeleri herhangi bir işlem ya da müracaata gerek kalmaksızın toplu iş sözleşmesinden yararlanırken taraf sendika üyesi olmayan işçiler için talepte bulunma ve taraf sendikaya dayanışma aidatı ödenmesi koşulu öngörülmüştür. Bu sayede sendika üyesi olmayan işçilerin de bir kısım külfete katlanmak suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri mümkün kılınmıştır.

26. Öte yandan Kanun'un 39. maddesinin (8) numaralı fıkrası ile toplu iş sözleşmesinin grev sonucunda imzalanmış olması hâlinde zorunlu olarak çalışanlar dışında grev sırasında işyerinde çalışmış olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanması engellenerek yararlanma ile aidatın ötesine geçen sendikal külfete katlanma arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Ancak itiraz konusu kuralla taraf sendika üyesi olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin toplu görüşme ve pazarlık sürecine iliş-

kin haklarla ilgili hükümlerinden yararlanmaları engellenmek suretiyle güçlü sendika ile toplu iş sözleşmesi hakkı arasındaki denge bozulmuştur. Bu yönüyle kural taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşme hükümlerinden yararlanma imkânını anlamsız da kılabilecek niteliktedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 53. maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırıdır. İptal gerekir."

**Karar'a ekli bir de karşı oy yazısı bulunmaktadır. Buna göre;**

"...18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline dair saygın çoğunluğun kararına aşağıdaki gerekçeler nedeniyle katılmamız mümkün olmamıştır.

Hukukumuzda toplu iş sözleşmesinden kural olarak, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikası üyeleri yararlanır. Zira, toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasında zorluklara katlanan, sendikanın varlığı için aidat ödeyen; kısaca bütün masraf ve zorluklara katlanan kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekir. Ancak toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikası üyelerinin yararlandırılmasına ilişkin kural sendikaya üye olma ve olmama özgürlüğüne (Any. m.51; STİSK m.25) aykırılık teşkil edecektir. Söz konusu aykırılığı gidermek için dayanışma aidatı ödeme yoluyla toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olmadan da yararlanmanın yolu açılmıştır. Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaya ilişkin ilk şart geçerli olarak yapılmış, uygulamaya konulmuş ve halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmasıdır.

Toplu iş sözleşmesinden, sendika üyesi olsun olmasın bütün işçilerin yararlanması eşitlik ilkesine daha uygun olsa bile; sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan, sendika üyeleri gibi yararlanmaları eşitliğe ve adalete ay-

kırı olacak, sendika üyeliğinin önemini büyük ölçüde kaybettirecek ve bunun sonucunda sendikaları güçsüzleştirecektir. Bu durum da sendikaların varlıklarını koruma özgürlüğüne (kolektif sendika özgürlüğü) aykırılık teşkil edecektir...

Toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma, kendiliğinden söz konusu olmamakta; dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilmek için bir talep gerekmektedir. 6356 sayılı STİSK'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dayanışma aidatına ilişkin düzenlemede de yararlanmanın başlangıcı açısından talep tarihi esas alınmıştır. Madde metninde yer alan "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur" hükmünün iptaliyle birlikte iki ihtimal söz konusu olacaktır; ya taraflar arasında görüşmeleri devam eden, henüz imzalanıp imzalanmayacağı belli olmayan bir toplu iş sözleşmesinden imza tarihinden önce dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak için başvuru şartı aranacak, veya imza tarihinden sonra taraf işçi sendikasına üye olarak yararlanmak isteyen işçiler açısından üyeliğin işverene bildiri esas alınırken, dayanışma aidatı ödeyerek yararlananlara geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulan hükümlerden yararlanma imkanının tanınması gibi adil olmayan ve sendikalar hukukunun üyeliği esas alan temel anlayışına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ayrıca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili olarak yararlanmanın yolu açıldığında işçinin geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatı ödemek zorunluğu gibi bir takım hukuki sorunlar da beraberinde gelecektir.

Yukarıda ifade edilen gerekçeler nedeniyle, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmış bulunmaktadır."

## 6) İptalden Sonraki Süreç

İptal kararından sonra 6356 md. 39/4 hükmünün ne şekilde yorumlanacağı konusunda muhtelif görüşler ortaya çıkmıştır. Nitekim; hükmün iptali üzerine kanun koyucunun iptal kararına uygun yeni bir düzenleme yapmamış olması,

dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyen işçilerin, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasındaki haklardan yararlanıp yararlanamayacağı veya nasıl yararlanacağı sorusunu ortaya çıkarmıştır.

Elbette kanun koyucunun iptal kararındaki gerekçeler doğrultusunda yeni bir düzenleme yapması en uygun çözümdür. Bununla birlikte kanaatimiz, kanun koyucunun, en azından kısa vadede, yeni bir düzenleme yapmayacağı ve konuyu yargı kararlarına bırakacağı yolundadır.

### a) Bakanlığın Görüşü

İptalden sonra başlayan süreç konunun ilgilileri bakımından çeşitli tereddütler yaratmıştır. Kamuda örgütlü bir işçi sendikası Bakanlıktan, iptalden sonra dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma uygulamasının nasıl olacağına ilişkin görüş talep etmiştir.

Bakanlık, 24.04.2021 tarihli ve E-98425987-45.02-994436 sayılı yazısıyla konuya ilişkin olarak;

*“6356 sayılı Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Üyelik ve dayanışma aidatları, yetkili işçi sendikasının işverene başvurusu üzerine, işçinin ücretinden kesilmek suretiyle ilgili sendikaya ödenir” hükmü gereğince işverene üyelik ve dayanışma aidatlarını kesme sorumluluğu öncelikle yetkili işçi sendikasının tespit edilmiş olması, sonrasında ise yetkili işçi sendikasının işverenliğe yazılı başvuruda bulunması şartına bağlanmıştır. Bu düzenleme göz önüne alındığında dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile dayanışma aidatının kaynakta kesilerek işverene gönderilme yükümlülüğü uygulamada birbirine sıkı sıkıya bağlı değerlendirilmelidir.*

*Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçilerin, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olan hükümlerinden faydalanmalarını toplu iş sözleşmesi hakkının sınırlandırılması olarak görmüştür. Buna göre yetkili işçi sendikasının belirlendiği tarih itibarıyla aidatların kaynakta kesilerek işçi sendikasına gönderilme yükümlülüğünün doğmasından hareketle Kanunun uygulanmasına binaen dayanışma aidatı başvurularının*

*yetkili işçi sendikası tespit edildiği tarih itibarıyla yapılmasının toplu iş sözleşmesi düzeni açısından uygun olacağı, yetkili işçi sendikasının henüz belli olmadığı bir tarihte dayanışma aidatı başvurusunun yapılması durumunda ise ortada henüz başlamış bir toplu iş sözleşmesi süreci bulunmadığından toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın söz konusu olamayacağı, yetkili işçi sendikasının belirleneceği tarihe kadar işverenin aidat kesme yükümlülüğünün doğmayacağı mütalaa edilmiştir...”*

şeklinde görüş vermiştir.

Belirtelim ki; işçi sendikasının Bakanlığa yönelttiği soru ile Bakanlığın verdiği cevap arasında en ufak bir ilişki bulunmamaktadır. Bakanlık adeta, işverenin ne zaman aidat kesme yükümlülüğünün doğacağı sorusuna cevap vermiştir. İyi kaleme alınmadığını düşündüğümüz Bakanlık görüşünden anlayabildiğimiz, ancak yetkili işçi sendikası belirlendikten sonra dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma başvurusunda bulunulabileceği ve işverenin bu tarihten sonra dayanışma aidatı kesebileceğidir.

### b) Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık)'nın Konuya İlişkin Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının sonuçları ilginç bir şekilde Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bir kararına da konu olmuştur.

Gerçekten; Kamu Denetçiliği Kurumu'nun (Başvuru No: 2021/21235, Karar tarihi: 21.10.2021) kararına konu olayda; Orman Genel Müdürlüğü Bursa Orman Bölge Müdürlüğü Bilecik İşletme Müdürlüğü emrinde çalışan işçi 20.12.2021 tarihli başvurusunda; toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmasına rağmen talebinin kabul edilmediğini, sendikaya üye olmaya zorlandığını, anayasal hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark haklarının ödenmesini talep etmiştir.

Olayda toplu iş sözleşmesi 01.11.2021 tarihinde imzalanmıştır. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcı geriye alınarak, yürürlük süresi 01.03.2021-28.02.2023 olarak belirlenmiştir. Süresi iki yıl olan toplu iş sözleşmesinde her altı ay

için ücret zammı getirilmiştir. Başvuran işçi bu toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak için 08.06.2021 tarihinde dilekçe vermiştir. Orman Genel Müdürlüğü, başvuran işçi 08.06.2021 günü talepte bulunduğu için, toplu iş sözleşmesinde 01.03.2021-31.08.2021 tarihleri arası için getirilen ilk altı aylık ücret zammından yararlandırmamıştır.

Kamu Denetçiliği Kurumu öncelikle Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "**Kurumun görevi**" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası; "Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir." hükmüne değinerek, Orman Genel Müdürlüğü ile başvuran işçi arasındaki bu özel hukuk uyuşmazlığında görevli olduğunu vurgulamıştır.

#### **Kurumun konuya ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir:**

"...8. (...) Orman İşletme Müdürlüğünde işçi statüsünde çalışan başvuran özetle 08.06.2021 tarihli dayanışma dilekçesi vererek yürürlükteki 8. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 1. yıl 1. altı aylık Ücret Zammı kısmında belirtilen %12'lik zamdan yararlanmasını talep etmektedir.

9. İdare ise cevabi yazısında dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinin yararlanan işçinin izleyen döneme ait ücret zammının mevcut ücretine uygulanması gerektiği, ancak sözleşmenin diğer mali ve sosyal haklarından ise talep tarihi itibarıyla sözleşmede belirtilen miktarlar üzerinden faydalandırılacağına anlaşıldığı belirtilerek; başvuranın dayanışma dilekçesi 08.06.2021 tarihli olduğundan hareketle (01.03.2021 tarihli ve öncesi olmadığı için) ücret zammı yönünden dayanışma aidatı dilekçe tarihi 8.Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin I. dönemine denk geldiğinde, söz konusu TİS in 1. yılının I. döneminden faydalandırılması mümkün olmamakla beraber I. yılın 2. dönem ücret zammının yansıtılacağı ifade edilerek başvurunu 1. yıl 1. altı aylık Ücret Zammı kısmında belirtilen

%12'lik zamdan yararlandırmamıştır.

10. Bu çerçevede uyuşmazlığın çözümü bakımından; 01/11/2021 imza tarihli 01.03.2021-28.02.2023 yürürlük süreli 8.Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 1. yıl 1. altı aylık Ücret Zammı kısmında belirtilen %12'lik zamdan, 01.03.2021 tarihinde o iş yerinde çalışan ve 08.06.2021 tarihli dayanışma dilekçesi veren başvuranın yararlanıp yararlanamayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

11. 03/03/2021 tarihli ve 31412 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin oy çokluğu ile aldığı 31/12/2020 tarihli kararında 6356 sayılı Kanunun 39. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur." hükmü Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu karardan önce söz konusu hüküm nedeniyle dayanışma aidatı dilekçesi veren işçinin TİS' ten doğan hakları kullanmaya başlaması TİS' in imza tarihi ile başlıyordu. Anayasa Mahkemesi kararını; dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçilerin imza tarihi öncesine yönelik haklardan yararlanmalarının mümkün olmamasının hem olumsuz hem olumlu sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırladığı, kuralla getirilen sınırlamanın sendikalar arası rekabeti taraf sendika lehine haksız şekilde bozduğu ve demokratik toplum düzenine uygun olmadığı gerekçelerine dayandırmıştır...

13. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçilerin, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olan hükümlerinden faydalanamamalarını toplu iş sözleşmesi hakkının sınırlanması olarak görmüştür. Buna göre yetkili işçi sendikasının belirlendiği tarih itibarıyla aidatların kaynakta kesilerek işçi sendikasına gönderilme yükümlülüğünün doğmasından hareketle Kanunun uygulanmasına binaen dayanışma aidatı başvurularının yetkili işçi sendikasının tespit edildiği tarih itibarıyla yapılmasının toplu iş sözleşmesi düzeni açısından uygun olacağı, yetkili işçi sendikasının henüz belli olmadığı bir tarihte daya-

*nışma aidatı başvurusunun yapılması durumunda ise ortada henüz başlamış bir toplu iş sözleşmesi süreci bulunmadığından toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın söz konusu olamayacağı, işçi sendikasının belirleneceği tarihe kadar işverenliğin aidat kesme yükümlülüğünün doğmayacağı, ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye dönük uygulanamayacağı Çalışma Bakanlığınca mütalaa edilmiştir. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Sağlık Bakanlığına hitaplı 28/05/2021 E-6851 sayılı yazısı)*

14. Yukarıda yer alan hükümler ve açıklamalar çerçevesinde; 01.03.2021 tarihinde o iş yerinde çalışan ve 08.06.2021 tarihli dayanışma dilekçesi veren başvuranın 01/11/2021 imza tarihli 01.03.2021-28.02.2023 yürürlük süreli 8.Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 1. yıl 1. altı aylık Ücret Zammı kısmında belirtilen %12'lik zamdan dayanışma dilekçesi verdiği tarih itibariyle yararlandırılması gerektiği, ancak TİS başlangıç tarihi(01.03.2021) ile 08.06.2021 tarihli dayanışma dilekçesi arasındaki süre için kesinti yapılarak, haklarının, 08.06.2021 tarihi itibariyle aynı haklarla çalıştığı personelle eşit düzeye getirilmesinin hukuk ve hakkaniyete uygun olacağı değerlendirilmiştir. Aksi halde sonraki dönemdeki ücret zamları da bir önceki ücret üzerinden yapılacağı için ileriye dönük alacağı tüm ödemelerde başvuran aleyhine büyük bir ücret farkı oluşacaktır.

15. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; başvuranın 01.03.2021 tarihinde işyerinde çalışmakta olduğu hususu göz önünde bulundurularak 01.03.2021-28.02.2023 yürürlük süreli 8. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinin 37 inci maddesinin hem "1-Taban Ücret", başlıklı hem de "II- Ücret Zamları" başlıklı hükümlerinden faydalandırılması gerektiği ancak TİS başlangıç tarihi (01.03.2021) ile 08.06.2021 tarihli dayanışma dilekçesi arasındaki süre için kesinti yapılarak, haklarının, 08.06.2021 tarihi itibariyle aynı statüde çalıştığı personelle eşit düzeye getirilmesinin hukuk ve hakkaniyete uygun olacağı değerlendirildiğinden ilgili idareye tavsiyede bulunulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

### c) Öğreti Görüşleri

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra md. 39/4 hükmünün 2822 sayılı Kanundaki md. 9/3'teki düzenlemeyle aynı hale geldiği, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinin ne zaman yapılabileceği konusunun hala açıkta olduğu, bu konunun yargı kararlarıyla şekilleneceği yolunda münferit görüşlere rastlanmaktadır. Kuşkusuz hükmün iptalden sonraki hali yoruma muhtaçtır. Bununla birlikte; aşağıda gerekçeleri ile birlikte değinileceği üzere, yapılacak yorumun Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerini göz ardı etmesi mümkün olmamak gerekir. Memnuniyet vericidir ki; incelediğimiz yargı kararı da aşağıda yer verilen öğreti görüşleri de Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri doğrultusunda-

Bu konuda 6356 md. 39/4'üncü fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, tespit edebildiğimiz kadarıyla, ilk ileri süren görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra artık dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmanın geriye etkili kılınan hükümlere ilişkin olamayacağı iddia edilemeyecek, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerine göre yorum yapılması gerekecektir<sup>7</sup>.

Aynı yoldaki bir başka görüşte, iptal kararının amacı ve gerekçeleri dikkate alındığında, bu kararın imza tarihinden önce yararlanmanın mümkün olmadığı yolundaki eski Yargıtay kararları doğrultusunda yorumlanmasının mümkün olmadığı, aksinin kabulünün Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin nazara alınmaması anlamına geleceği, artık dayanışma aidatıyla yararlanmanın başlangıcının toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi veya talep tarihinden hangisi sonra ise o tarih olması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>8</sup>.

Bunun gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra yargı içtihadının ne yönde şekil-

7 Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, s. 443.

8 Emre Karabacak/Muhammed Enes Yıldız, "Dayanışma Aidatı ile Yararlanmanın Başlangıcına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV Sayı 4, Yıl 2021, s. 285-286.

leneceği konusunda tartışmaların tekrar başlayacağı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri bağlayıcı olmamakla birlikte, bu gerekçelerin diğer yargı organlarınca göz önünde bulundurulmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu, iptal kararıyla birlikte dayanışma aidatı ödemek suretiyle geriye etkili yararlanmanın mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiği, ancak mevzuat değişikliğine gidilmesinin de isabetli bir yöntem olacağı ileri sürülmüştür<sup>9</sup>.

Yine aynı doğrultudaki bir görüşe göre, konunun iptal kararındaki gerekçelere göre yargı kararıyla şekillendirileceği ve işçilerin geçmişe etkili yararlanma taleplerinin kabul edileceği, iptalden sonra henüz yürürlüğe girmiş bir toplu iş sözleşmesi bulunmasa bile işçinin yararlanma talebinde bulunabileceği, bununla birlikte işçinin talep tarihinden ileriye doğru olabileceği, dayanışma aidatı toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın bir karşılığı olduğundan işçinin sözleşme imzalanıp yürürlüğe girinceye kadar dayanışma aidatı ödeme borcunun olmayacağı ileri sürülmüştür<sup>10</sup>. Bunların yanında, öğretideki tespit edebildiğimiz diğer bazı görüşler de aynı yoldadır<sup>11</sup>.

Görüldüğü üzere, öğretideki çoğunluk görüşü; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra artık, dayanışma aidatı ödeyenlerin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasındaki haklardan yararlanabilmesi gerektiği yolundadır.

Buna karşılık iptal kararını isabetli bulmayan bir görüşte; iptal kararının salt olumsuz sendika özgürlüğü çerçevesinde ele alınmaması gerektiği, konunun kolektif sendika özgürlüğü açısından da değerlendirilmesi gerektiği, sendika özgürlüğünün teşvik edilmesinin kolektif sendika özgürlüğü bakımından son derece önemli olduğu, örgütlenmenin zor olduğu ve olumlu sendika özgürlüğü güvencesinin tam olarak gerçekleşmediği bir durumda sendika üyeliğini teşvik eden düzenlemenin olumsuz sendika özgürlüğüne aykırı görülerek iptal edilmesinin isabetli olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra dahi talep tarihine bağlılık çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği, işçinin talep tarihinden önceki döneme ait dayanışma aidatını toptan ödemesinin de talep tarihinden önceki dönem için yararlanmaya imkan vermesi gerektiği dile getirilmiştir<sup>12</sup>.

## 7) Görüşümüz

Bu konudaki görüşümüze geçmeden önce belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek geriye doğru yararlanıp yararlanamayacağı konusunda birbirinden ayrılması gereken iki farklı durum söz konusudur. Bunlardan ilki, toplu iş sözleşmesinin imzası tarihinden sonraki bir tarihte talepte bulunup (sözleşmenin geriye etkili kılınan hükümlerinden değil), talepten önceki dönem için sözleşmeden yararlanma ve ikincisi imza tarihinden önce talepte bulunup sözleşmenin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlanmadır. Bu ikisi zaman zaman da olsa birbirine karıştırılmaktadır. İşçinin imza tarihinden sonra talepte bulunup toptan dayanışma aidatı ödeyerek, talepten önceki dönem için sözleşmeden yararlanamayacağına bir tereddüt bulunmamaktadır. Burada incelenecek olan ise, imzadan önce talepte bulunup geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanıp yararlanamayacağı konusudur.

Yukarıda da ifade edildiği üzere; dayanışma

9 Efe Yamakoğlu/Seda Arslan Durmuş, "Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma (Anayasa Mahkemesinin 30.12.2020 Tarih ve 57/83 Sayılı İptal Kararı Sonrası)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 18, s. 70, Yıl 2021, s. 596.

10 Ercüment Özkaraca/Sema Deniz Özkan Koç, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Sonrası Geçmişe Etkili Yürürlüğe Konulan Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma", Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 46, Yıl 2021, s. 18-19.

11 Nazlı Elbir, "Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödemek Suretiyle Yararlanma: Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2020 Tarihli ve 57/83 Sayılı Kararı Işığında Bir İnceleme", Terazi Hukuk dergisi, C. 16, Sayı 182; s. 1945; İmge Hazal Yılmaz, "Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanmanın Başlangıcı -Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri-", TAAD, Sayı 47, Temmuz 2021, s. 375 vd.

12 Seracettin Göktaş, Toplu İş Sözleşmesinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Ankara 2023, s. 218-219.

aidatı kurumu, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olanlarla olmayanlar arasında sözleşmeden yararlanma imkânı konusunda eşitliği sağlamak üzere ihdas edilmiştir. Bu nedenle; 6356 md. 39/4'te yer alan ve taraf sendikaya üye olmayanların geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanmasını engelleyen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki öğretiyi görüşüne<sup>13</sup> katılıyoruz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin anılan hükmün iptali yönündeki kararı son derece isabetli olmuştur.

Öte yandan, iptalden sonraki hükmün iptal gerekçeleri yönünde yorumlanması gerektiği ve dayanışma aidatı ödeyenlerin de artık geriye etkili kılınan haklardan yararlanması gerektiği yolundaki öğretiyi görüşleri de isabetlidir.

Bu çerçevede; aşağıda öncelikle görüşümüze ilişkin pozitif dayanaklar belirtilmiş ve özellikle Anayasa Mahkemesi Kararına ekli karşı oy yazısı çerçevesinde aksi yöndeki görüşlere değinilerek, iptal kararından sonra geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanmanın ne şekilde gerçekleşebileceği üzerinde durulmuştur.

### a) Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Konusunun İncelenmesi

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrası, "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." şeklindedir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığına ilişkin bir düzenleme Anayasa'da mevcut değildir.

Anayasa Hukuku öğretisinde ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yalnızca hüküm kısımlarının değil, gerekçelerinin de bağlayıcı olup olmadığına ilişkin olarak her iki görüş de savunulmaktadır<sup>14</sup>.

Anayasa Mahkemesi ise uzun yıllardır, verdiği kararların yalnızca hüküm kısımlarının değil gerekçelerinin de bağlayıcı olduğu yolunda kararlar vermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünü içeren bazı kararlarına aşağıda yer verilmiştir. Bu kararlar esasen iptalden sonra yeni bir düzenleme yapılırken, iptal kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerinin dikkate alınmasına, bu gerekçelere aykırı bir düzenleme yapılamayacağına ilişkindir.

#### Aşağıdaki bu kararlardan bazılarında yer verilmiştir:

"...Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının **gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir...**" (AyMah. 24.05.1988-11/11).

"...Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuraları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. **Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır.** Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak zorunludur. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur..." (AyMah. 27.05.1999-1998/58-1999/19).

"Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında,

13 Ekmekçi, Dersler, s. 382-383.

14 Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 1140; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2021, s. 1354 vd.



Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince Yasama Organı, yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlüğündedir. Üstelik, **yasama organı, kararların yalnız sonuçları ile değil bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır.** Çünkü, kararlar gerekçeleriyle genel olarak yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmamak zorunludur. İptal edilen yasalarla sözcükler aynı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılmaması gerekir. Bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığında söz edilebilmesi, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olmasına bağlıdır. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle, aralarında "özdeşlik" bu bağlamda "anlam ve nitelik" ile "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır... (AyMah. 07.02.2007-5/18).

Ancak belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi son yıllarda verdiği kararlarda eski içtihadından belli bir ölçüde ayrılarak, iptal edilen kanun hükümleriyle ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapılmayacağı ve eğer yapılırsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği görüşünü değiştirmiştir. Bu yoldaki bir karara aşağıda yer verilmiştir:

"Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık

yasa koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik farklı bir kanunda yeni bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığında söz edilemez." (AyMah., 04.07.2013, 2012/100-2013/84, ayrıca bak. AyMah. 14.07.2021, 2020/53, 2021/55-Ş 207; Ay Mah. 28.12.2016, 21/199, 28/12/2016, Ş 36).

Anayasa Mahkemesi'nin bu görüş değişikliğinin ne anlama geldiğini konuya ilişkin şöyle bir örnekle açıklamak mümkündür: Diyelim ki, 6356 md. 34/son cümlesinin iptalinden sonra kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerine aykırı bir şekilde iptal edilen hükmün aynısını veya benzerini tekrar yürürlüğe koymuş olsun. Anayasa Mahkemesi'nin ilk içtihatlarına göre, konu tekrar Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde Mahkeme bir inceleme yapmaksızın hükmü doğrudan iptal edebileceken, yeni içtihadına göre tekrar inceleme yaptıktan sonra karar verecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu ve benzeri kararlarının, bundan böyle gerekçelerini bağlayıcı kabul etmeyeceği yönünde görüş değişikliğine işaret ettiği belirtilse de<sup>15</sup>; Mahkemenin, verdiği kararların gerekçesinin bağlayıcı olmayacağı yolunda açık bir görüşü bulunmamaktadır.

Üstelik bireysel başvuru kararlarında özellikle ihlal kararlarının ne şekilde yerine getirileceğine dair ayrıntılı açıklamalara yer verilmesi ve derece mahkemelerinden bu yönde hareket etmeleri gerektiğinin belirtilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yer verdiği gerekçeleri hala bağlayıcı olarak kabul ettiğini göstermektedir. Bu bakımdan norm denetiminde verilen kararlarda yer alan gerekçelerin yasama ve yürütme organlarına takdir yetkisi kullanabilecekleri daha geniş bir alan bıraktığı, bireysel başvuru kararlarında ise kararın yerine getirilmesi bakımından kamu gücü kullanan makamların hareket alanlarının daha dar olduğu tespiti yapılabilir.

15 Bu görüşte Eren, s. 1140-1141.

Kuşkusuz, yukarıda yer verilen kararların yasa- ma ve yürütmeye yönelik olduğu söylenebilirse de, Anayasa md. 153/son fıkrası uyarınca Anaya- sa Mahkemesi kararları yargı organlarını da bağ- lar. Bu itibarla mahkemeler de iptalden sonraki durumu değerlendirirken ve yorumlarken, hük- mün iptal gerekçesini de dikkate almakla yüküm- lüdür. Yani iptal edilen hüküm hangi gerekçeyle Anayasa'ya aykırı bulunduysa, mahkemelerin de yorumu iptal gerekçelerine uygun şekilde yap- ması gerekir.

### **b)Anayasa Mahkemesi'nin İptal Gerekçesi**

Anayasa Mahkemesi md. 39/4 hükmünü esas itibarıyla;

*"...Ancak yetki alma ve toplu iş sözleşmesinin hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemlerde sendika üyesi olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemesi itiraz konusu kuralla engellenmektedir. Bu sürecin ülkemizde çok uzun za- man alabildiği gözetildiğinde bu uzun süre boyunca dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşme- sinden yararlanmasının engellenmesi bu dengeyi bozacak niteliktedir. Kuralın toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendika üyesi olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu, bu nedenle sendika- laşma yarışında taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı açıktır. **Öyle ki üye sayısını artırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de üye işçi çoğunluğunu muhafaza etmek suretiyle diğer sendikalara üstün gelmesi ve taraf sendika statüsünü koru- ması mütemedi bir hâl alabilecektir. Bu durum ise sendikalar arasındaki yarışın ve dolayısıyla çoğulculuğun zedelenmesine neden olabilecektir.** Taraf sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamdaki işçileri sendikaya üye olmaya zor- layacağı açıktır..."*

*Ancak itiraz konusu kuralla taraf sendika üye- si olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinin toplu görüşme ve pazarlık sürecine ilişkin haklarla ilgili hükümlerinden yararlanmaları engellenmek su-*

*retiyle güçlü sendika ile toplu iş sözleşmesi hakkı arasındaki denge bozulmuştur. Bu yönüyle kural taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşme hükümlerinden yararlanma imkânını anlamsız da kılabilecek nite- liktedir..."*

gerekçeleriyle, **yani anılan hükmün Anaya- sa md. 51 uyarınca taraf işçi sendikasına üye olanlarla olmayanlar arasında toplu iş sözleş- mesinden yararlanma imkânı konusunda ol- ması gereken eşitliği bozması** nedeniyle iptal etmiştir.

Bunedenle; artık yargı tarafından yapılacak yorumun da taraf işçi sendikasına üye olanlarla olmayanlar arasında eşitliği bozan bir sonuç ya- ratmaması, dayanışma aidatı ödeyenlerin de aynı taraf sendikaya üye olanlar gibi, geriye etkili kı- lınan hükümlerden yararlanma imkanı bulundu- ğunun kabulü gerekmektedir kanaatindeyiz.

### **c) Karşı Oy Yazısının ve Aksi Yöndeki Görüşlerin Değerlendirilmesi**

Bu noktada Anayasa Mahkemesi Kararına iki üye tarafından konulan karşı oyda yer alan görüş- lerin de değerlendirilmesinde yarar görülmüştür.

Kanaatimizce karşı oy yazısında yer alan gö- rüşlerde çelişkili ifadeler olduğu gibi, ortaya ko- nulan görüşün ne olduğu da tam olarak anlaşı- lamamaktadır. Gerçekten karşı oy yazısının ikinci paragrafında;

*"...Ancak toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikası üyelerinin yararlandırılmasına ilişkin kural sendikaya üye olma ve olmama özgürlüğüne (Any. m.51; STİSK m.25) aykırılık teşkil edecektir. Söz konusu aykırılığı gidermek için dayanışma ai- datı ödeme yoluyla toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olmadan da yararlanmanın yolu açılmıştır..."*

denildikten sonra, dayanışma aidatı ödeyenle- rin toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üye olanlara göre daha az yararlanması sonucunu doğuran 6356 md. 39/4'üncü fıkrasının son cüm- lesinin nasıl olup da Anayasa'ya aykırı bulun- duğunu anlamak mümkün değildir.

Öte yandan karşı oy yazısının üçüncü paragrafında yer alan;

*"...Toplu iş sözleşmesinden, sendika üyesi olsun olmasın bütün işçilerin yararlanması eşitlik ilkesine daha uygun olsa bile; sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan, sendika üyeleri gibi yararlanmaları eşitliğe ve adalete aykırı olacak, sendika üyeliğinin önemini büyük ölçüde kaybettirecek ve bunun sonucunda sendikaları güçsüzeleştirecektir. Bu durum da sendikaların varlıklarını koruma özgürlüğüne (kolektif sendika özgürlüğü) aykırılık teşkil edecektir..."*

yolundaki ifadede, sendika üyesi olsun olmasın bütün işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması eşitlik ilkesine daha uygun olarak nitelendirilmiş; ancak hemen sonra, sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan, sendika üyeleri gibi yararlanmaları eşitliğe ve adalete aykırı olarak nitelendirilmiştir. Bu durum bir çelişki olarak gözükmemektedir.

Nihayet; karşı oy yazısının beşinci paragrafında yer alan;

*"...Ayrıca dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden geçmişe etkili olarak yararlanmanın yolu açıldığında işçinin geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatı ödemek zorunluğu gibi bir takım hukuki sorunlar da beraberinde gelecektir..."*

yolundaki ifade eleştiriye değer niteliktedir.

Gerçekten öncelikle; Anayasa Mahkemesi'nin görevi bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemektir. Kanun hükmünün iptali ile ortaya bir sorun çıkıp çıkmayacağı Anayasa Mahkemesi'nin görevine dahil değildir. Yani bir kanun hükmünün iptalinin sorun çıkaracak olması iptal etmemek için bir gerekçe olamaz. Kaldı ki, her iptal o veya bu şekilde birtakım sorunlar ortaya çıkarabilir. İptalden sonra ortaya çıkan sorunların çözümü ve giderilmesi kanun koyucuya veya derece mahkemelere yahut diğer yüksek mahkemelere aittir.

İkincisi ve belki daha da önemlisi; hukukumuzda bir iptal kararının ortaya çıkarabileceği hukuki sorunları bir ölçüde engellemeye yönelik pozitif dayanak da mevcuttur. Gerçekten Ana-

yasa Mahkemesi, bir kanun hükmünün iptali ile ciddi bir boşluk veya sorun oluşacağını öngördüğü takdirde, Anayasa md. 153 uyarınca iptalin yürürlüğe gireceği tarihi, kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek şekilde belirleyebilir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanmadığına göre, iptal ile kayda değer bir sorun çıkmayacağını öngörmüş demektir. Nitekim iptal kararının yayınlanarak yürürlüğe girdiği 03.03.2021 tarihinden bu yana ortaya çıkan önemli bir hukuki sorundan söz edilemez.

Öte yandan; yukarıda da ifade edildiği gibi, dayanışma aidatı toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı konusunda eşitliği sağlamak üzere ihdas edilmiştir. İptal kararını eleştiren görüşlerde ve yukarıda yer verilen karşı oy yazısında genel olarak, konunun hep olumsuz sendika özgürlüğü bakımından ele alınmaması gerektiği, sendika üyeliğinin de teşvik edilmesi gerektiği, iptalden önceki hükmün sendika üyeliğini teşvik ettiği, iptal kararının sendikalar hukukunun üyeliği esas alan temel anlayışına aykırı olduğu dile getirilmektedir.

Bu yoldaki görüşlerde esasen iki husus göz ardı edilmektedir:

İlk olarak, sendika seçme özgürlüğü gibi, sendikaya üye olmama özgürlüğü de anayasal düzeyde korunmuştur. Anayasa'da toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmanın o veya bu şekilde üstün tutulmasının mümkün olabileceği yolunda bir ibare yahut ipucu mevcut değildir. Anayasa'da değişiklik yapılmadan, taraf sendikaya üye olanların daha fazla haklara sahip kılındığı her yasal düzenleme Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Göz ardı edilen ikinci husus, taraf sendikaya üye olmayanlar kavramının içine sadece hiçbir sendikaya üye olmayanların değil, taraf sendika dışında başka sendikaya üye olanların da dahil olduğudur. Yani, başka bir sendikaya üye olmayı tercih edenler de dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Nitekim; işçilerin üye olacağı sendikayı seçme

özgürlüğü de olumlu sendika özgürlüğünün bir parçasıdır. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı sayesinde işçiler sendika seçme özgürlüklerini de rahatça kullanabilirler. Dolayısıyla dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın sadece olumsuz sendika özgürlüğü ile irtibatlandırılması, dayanışma aidatının sadece hiçbir sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına hizmet eden bir müessese olarak sunulması ve güçlü sendikacılığın önündeki en büyük engel olarak gösterilmesi doğru değildir. Yapılan toplu iş sözleşmesinden en çok sendikası işçilerin yararlandığı yolunda bir istatistik mevcut değildir.

İptalden önceki hükmün sendika üyeliğini teşvik ettiği de doğru değildir. Bunun doğrusu, iptalden önceki hükmün taraf sendikaya üye olmaya zorladığıdır.

Bu noktada anlam veremediğimiz bir husus şudur ki; ilgili bazı görüşlerde dayanışma aidatı kurumunun toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye olma zorunluluğunu engelleyici olumlu bir yönü olduğundan söz ettikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile dayanışma aidatı ödeyenlerin geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanma yolunun açılmış olmasının işçi sendikalarının varlığı için bir tehdit oluşturacağını ileri sürmek bir çelişki olarak ortaya çıkmaktadır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın sadece taraf işçi sendikasına üye olmaya bağlı olduğu bir sistemin Anayasa'ya aykırı olacağı ileri sürüldükten sonra, taraf işçi sendikasına üye olmayanların taraf sendikaya üye olanlara nazaran daha az yararlanacağı bir sistemi savunmanın bir çelişki olduğu görüşündeyiz. Sendikaların varlığının taraf işçi sendikasına üye olmayanların sadece geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanıp yararlanamamasına bağlı olduğu yolunda bir iddianın ciddiyetle bağdaşır bir tarafı bulunmamaktadır.

Toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikasına üye olanların yararlanmasını savunmanın, yani dayanışma aidatı müessesesine tümünden karşı olmanın hukuka aykırı da olsa, bir mantığı

vardır. Ancak dayanışma aidatı ödeyenlerin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında, yani nereden bakılırsa bakılsın sınırlı bir süre için yararlanmasına karşı olmanın hiçbir mantığı olmadığı gibi, bunun sendikalaşmanın önünde bir engel olarak gösterilmesini isabetli bulmak mümkün değildir.

Ayrıca belirtelim ki; toplu iş sözleşmesi yapan sendikanın yetkiyi kaybetmesi, daha doğrusu hiçbir sendikanın yetki alamaması, taraf sendikaya üye olmayanların da menfaatleri ile ilgilidir. Gerçekten; işyerinde hiçbir sendika yetki alamayınca, dayanışma aidatı ödeyenlerin yararlanabileceği bir toplu iş sözleşmesi de olmayacaktır. Bu nedenle esasen taraf sendikaya üye olan işçilerle olmayan işçilerin menfaatleri bir yerde kesişmektedir.

Kaldı ki; sendikalaşmaya sıcak bakmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesi akdedilen işyerlerinde çalışan işçiler değil, örgütsüz işyerlerindeki işçiler olduğunu tahmin etmek güç değildir. İşçilerin, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma imkânı olduğu için örgütlenmeye sıcak bakmadığı veya işçi sendikalarının bu yüzden yetkiyi kaybettiğine ilişkin iddiaları destekleyecek sayısal veriler yoktur. Örgütlenmenin ve yetki almanın önünde gerek mevzuattan gerekse uygulamadan kaynaklanan bunca engel dururken, dayanışma aidatı ödeyenlerin yürürlük tarihinden itibaren yararlanma imkanının örgütlenmeyi zayıflattığını ileri sürmek mümkün değildir.

Bunun yanında; çeşitli vesilelerle ifade ettiğimiz gibi, dayanışma aidatı ödeyerek yararlananlar sadece hiçbir sendikaya üye olmayan işçiler değildir. İşverenin, taraf sendikaya üye olmayan işçilere toplu iş sözleşmesine eşit veya üzerinde hak sağlayamadığı bir yasal sistem içerisinde, farklı sendikalara üye olma hakkının da korunması gerekir. Kaldı ki; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile dayanışma aidatı ödeyenlerin sadece, talep tarihinden itibaren olmak üzere, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasındaki haklardan yararlanmasının önü açılmıştır. İşçi sendikalarının sadece iptal kararından sonra ortaya çıkan bu imkân sebebiyle üye kaybına uğrayacağını iddia etmek isabetli değildir.

#### **d) Dayanışma Aidatı Ödeyenlerle Taraf Sendikaya Üye Olanların Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları Konusundaki Külfet Farkı İddiası**

Kaldı ki, muhtelif görüşlerde dile getirilen, taraf sendikaya üye olanların aksine dayanışma aidatı ödeyenlerin hiçbir külfete katlanmaksızın toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan yararlanacağı yolundaki yaklaşım da doğru değildir. Gerçekten, 6356 sayılı Kanun'un md. 39/8'inci fıkrasında, grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65'inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında, işyerinde çalışmış olanların, aksine bir hüküm bulunmadıkça, yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır.

İşçilerin sözleşmenin tarafı işçi sendikasına üye olmaya zorlanamamaları, diğer deyişle bireysel sendika özgürlüğünün korunması için dayanışma aidatı kurumunu öngören Kanun, bu istisna hükmüyle, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak ile greve katılmak arasında bir bağ kurmuş ve böylece işçilerin ileride yararlanacakları bir toplu iş sözleşmesinin ortaya çıkması sürecine en azından greve katılmak suretiyle destek vermelerini zorunlu kılmıştır.

İşçilerin greve katılıp katılmama konusundaki haklarına dolaylı bir müdahale oluşturan söz konusu düzenleme; işçi sendikasının toplu görüşmedeki taleplerini kabul konusundaki silahı olan grevin etkinliğini sağlamak düşüncesiyle yakından ilgili olup, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için sözleşmenin tarafı sendikaya üye olması gerekmeyen işçilerin, hiç olmazsa bu toplu iş sözleşmesinin ortaya çıkması sürecinde bir katkıda bulunmasını öngörmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; taraf sendikaya üye olanların külfetlere katlanırken, taraf sendikaya üye olmayanların hiçbir külfete katlanmaksızın toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan yararlandığı yolundaki görüşlerin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Gerçekten, taraf sendikaya üye olan işçilerin katlandığı tek külfet **"üye olmak"**tır. Hem, yukarıda da belirttiğimiz gibi, dayanışma aidatı ödeyenler sadece hiçbir sendika-

ya üye olmayan işçiler değildir. Öyle olsa dahi, sendikasız işçiler de greve katılmadıkları takdirde grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden -dayanışma aidatı ödeyerek dahi- yararlanmamaktadır. Bu anlamda, taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında "külfet" yönünden bir farklılık bulunmadığı kanaatindeyiz. Keza dayanışma aidatı miktarı ile üyelik aidatı miktarı da uygulamada eşit olarak belirlenmektedir. Kaldı ki; bir işyerinde ilanihaye aynı sendikanın yetkili olacağı yolunda bir kural bulunmamaktadır. Nitekim, yetkinin bir başka sendikaya geçmesi uygulamada nadir karşılaşılan bir durum değildir. Yetki el değiştirdiğinde de evvelce taraf sendika üyesi olan işçiler bu kez dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan işçiler durumuna gelecektir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında da isabetle belirtildiği üzere; iptal edilen hükmün toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olan işçiler lehine bir sonuç doğurduğu ve böylelikle sendikalar arasındaki yarışta taraf sendika lehine bir avantaj yarattığı açıktır. Öyle ki; üye sayısını arttırmada kolaylık elde eden taraf sendikanın, bir sonraki yetki döneminde de üye işçi çoğunluğunu korumak suretiyle sendikalar arası yarışta diğer sendikaların önüne geçmesi ve taraf sendika statüsünü koruması mütemadi bir hal alabilecektir. Bu durum da sendikalar arasındaki yarışın ve çoğunluğun zedelenmesine neden olabilecektir.

Bu nedenle; dayanışma aidatı ödeyenlerin, taraf sendikaya üye olanlara nazaran, hiçbir külfete katlanmaksızın, toplu iş sözleşmesinden yararlandıkları yolundaki iddianın haklılık payı bulunmamaktadır.

#### **e) İptalden Sonra Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebinde Bulunma Zamanı ve Dayanışma Aidatının Ödenmesi Konusu**

Kuşkusuz iptalle birlikte bazı sorunların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Ancak bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılmasa dahi, bu sorunların yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulabileceği kanaatindeyiz. Çünkü iptalle ortaya çıkan so-

runlar daha ziyade teknik niteliktedir ve bu teknik sorunların iptal gerekçeleri doğrultusunda çözüme kavuşturulması mümkündür. Nitekim yukarıda yer verilen Elâzığ İş Mahkemesi'nin kararı, kararın istinaf edilesi üzerine verilen Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi kararı ve bu kararı temyizi üzerine Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi'nin onama kararı, yargının Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerine uygun değerlendirme yaptığını göstermektedir.

6356 md. 39/4'te dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma talebinin ne zaman hüküm doğuracağına ilişkin cümle iptal edildiğine göre,

(i) Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmek için talebi ne zaman yapılması gerektiği ve

(ii) Bu ihtimalde dayanışma aidatının ne zaman ödeneceği,

sorularının cevaplandırılması gerekmektedir.

#### aa) Talepte Bulunulması

Talebin ne zaman yapılabileceği ve buna bağlı olarak yararlanmanın ne zaman başlayabileceği sorusuna geçmeden önce talebin ne şekilde yapılacağına kısaca değinmekte yarar görülmüştür.

6356 sayılı Kanun'da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinin ne şekilde yapılacağı konusunda bir hüküm getirilmemiştir. Bu nedenle, talebin yazılı veya sözlü şekilde yapılabileceği söylenebilirse de bu konuda ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların engellenmesi bakımından, yazılı yapılmasında yarar bulunduğu kuşkusuzdur.

Taraflar, toplu iş sözleşmesinde dayanışma aidatı yoluyla yararlanma talebinin basılı bir kağıtla yapılmasını kararlaştırabilirler.

Ancak, bu yolda getirilecek düzenlemeler (örneğin; talebin ancak noter vasıtasıyla yapılabileceği gibi), talebin yapılmasını güçleştirici nitelikte olamaz. Öte yandan, işçiden gelen açık bir talep bulunmamakla birlikte, işçinin dayanışma aidatını kesen işverenin bu davranışına muvafakat etmesi halinde de talep şartının gerçekleştiği

kabul edilmek gerekir.

Dayanışma aidatı ödeme yoluyla yararlanma talebi işverene yapılır. Buradaki işveren ile kastedilen, sözleşmenin işveren tarafı değil, fiilen aidatı kesecek olan işverendir. Bu bakımdan, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak istenilen toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını işveren sendikasının oluşturduğu durumlarda da talebin işveren sendikasına değil, üye işverene yapılması gerekir.

6356 md. 39/4. fıkrasında, dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanmak için sözleşmenin tarafı işçi sendikasının onayının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Maddede yalnızca işçi sendikasının muvafakatının aranmayacağından söz edilmesi kuşkusuz, dayanışma aidatı yoluyla yararlanmanın bir başka kişi veya kurumun muvafakatine bağlanabileceği anlamına gelmez. İşçinin bu yolla yararlanması, işçi sendikasının yanı sıra işveren tarafının veya başka bir makamın iznine de bağlı tutulamaz, toplu iş sözleşmelerine buna ilişkin hüküm konulamaz. Bu konuda tek belirleyici olan, işçinin iradesidir. İşçinin talebi üzerine işveren, sözleşme koşullarını bu işçiye de uygulamak zorundadır. İşçinin talebine rağmen işveren o veya bu nedenle işçiyi sözleşmeden yarılandırmaktan kaçındığı takdirde, işçi yoksun kaldığı hakları işverenden talep edebilir.

#### bb) İşçi Sendikası İşverenden, Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlananların Ne Zaman Talepte Bulunduğunu Belgelemesi İsteyebilir mi?

6356 sayılı Kanun'da taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunacağı (md. 39/4) ve işverenin dayanışma aidatını işçinin ücretinden keserek sendikaya göndereceği (md. 18/2) düzenlenmekle birlikte, işçi sendikasının işverenden, dayanışma aidatı ödeyenlerin ne zaman talepte bulunduğunu isteyip isteyemeyeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır.

Kanaatimizce; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında sonra, dayanışma aidatı ödeyenlerin, talep tarihinden itibaren olmak üzere, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasındaki haklardan yararlan-

ması mümkün hale geldiğinden, talebin hangi tarihte yapıldığı konusu çok daha önemli hale gelmiştir. Gerçekten işveren, geriye etkili kılınan haklardan yararlanmak için zamanında talepte bulunmayan ya da talepte bulunmayı unutan işçiye, o veya bu amaçla, menfaat temin etmek isteyebilir. Taraf işçi sendikasının, dayanışma aidatı ödeyenlerin daha iyi konumda olması için işverenin onları talep tarihinden önceki süre için toplu iş sözleşmesinden yararlandığı yolunda bir şüphesi olması durumunda, hangi tarihte talepte bulduklarının belgelenmesini istemekte haklı bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu yorum şeklinin, işverenin, taraf işçi sendikasına üye olduğu işverene bildirilen işçinin üyelik kaydının da gönderileceğini arayan yasal sistemin bütünlüğüyle uyumlu olduğu kanaatindeyiz.

### cc) Talepte Bulunma Zamanı

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanma talebinin ne zaman yapılması gerektiğine gelince;

Maddenin metnine bağlı kalındığı takdirde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyen işçi imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında ne zaman talepte bulunduysa, ancak o tarihten ileriye doğru yararlanabileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Zaten yukarıda belirttiğimiz öğretici görüşleri de bu yoldadır.

Bununla birlikte; yine aynı sonuca varmak üzere, bu konuda farklı bir yaklaşımın da olabileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki;

Gerçekten bu konuda bir yorum yapılırken, taraf sendikaya üye olanların toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı ile taraf sendikaya üye olmayanların yararlanma imkanı arasında eşitlik ve dengenin gözetilmesi zorunludur. Nitekim; iptalden sonra dayanışma aidatı ödeyerek yararlanacak işçilerin geriye etkili kılınan hükümlerden tam olarak yararlanabilmek için hangi tarihte talepte bulunması gerektiği konusu, taraf sendikaya üye olanların geriye etkili kılınan hükümlerden hangi koşullarla yararlanabildiği konusuyla doğrudan bağlantılıdır veya bağlantılı

olması gerekir. Şöyle ki;

Yürürlük tarihi imza tarihinden önceye alınmış bir toplu iş sözleşmesinde, imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan işçinin, sözleşmeden yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için, bu üyeliğinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında da bulunmasının gerekip gerekmediği 2822 sayılı Kanun döneminden bu yana tartışmalı idi.

Bu konuda; sözleşmenin imza tarihinde işyerinde çalışmakta olup taraf sendikaya üye olanların, geriye etki döneminde üye olmasalar dahi, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren yararlanacağı ileri sürüldüğü gibi<sup>16</sup>, bu ihtimalde üyeliğin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında da aranması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>17</sup>.

Bunlardan **Şahlanan'a** göre, "...imza tarihinde üye olanların geriye etkili yararlanmaları için yürürlük süresinde de üyeliklerinin gerektiğini söylemek md.39/2'nin açık ifadesiyle bağdaşmaz görünüyorsa da, yararlanmaya ilişkin sistemin bütünlüğü açısından bakıldığında, farklı bir sonuca varmak da mümkündür. Konuyu düzenleyen SenTİSK md.39'un birinci fıkrasında yararlanmaya ilişkin temel ilkeyi koymuş ve kural olarak yararlanmanın üyeliğe bağlı olduğunu ifade etmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu yararlanmanın şartlarını değiştirmemekte sadece onun başlangıç tarihlerini düzenlemektedir. Bu nedenle ikinci fıkranın yorumunda da birinci fıkradaki yararlanmaya ilişkin kuraldan uzaklaşmamak gerektiği ve yararlanma için üyeliği esas alan düzenlemenin söz konusu durumda da içerdiği söylenebilecektir..."<sup>18</sup>

16 Kemal Oğuzman, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986, s. 211; Nuri Çelik/Talat Canbolat/Nurşen Caniklioğlu/Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 35. Baskı, İstanbul 2023, s. 1037.

17 Aziz Can Tuncay, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1992, s. 120; Öner Eyrenci, İHU TSGLK m. 7 No. 8, (Karar İncelemesi); Fevzi Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi (Toplu İş Sözleşmesi), İstanbul 1992, s. 135, aynı yazar Toplu İş Hukuku (Toplu İş Hukuku), İstanbul 2020, s. 439; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, s. 125, aynı yazar, Toplu İş Hukuku (Toplu İş Hukuku), s. 430; Ercüment Özkaraca, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2021, s. 147.

18 Şahlanan, Toplu İş Hukuku, s. 439.

**Ekmekçi**'ye göre, "...Yasanın sistemi içerisinde, sözleşmenin yanı sıra işçi sendikasının muvafakati olmadıkça, para verilmesine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma, daima bir karşılığa dayanmaktadır. Bu karşılık, ya sözleşmenin yanı sıra işçi sendikasına üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemektir. Sözleşmenin yanı sıra sendikanın muvafakati dışında, bu iki halden biri olmaksızın işçinin toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinden yararlanması sonucunu doğuran bir yorum Türk toplu sözleşme düzeninin, sendikaların varlıklarının korunması için, para verilmesine ilişkin hükümlerden yararlanmayı bir karşılığa bağlamak yolunda öngördüğü prensibe aykırı düşer. Bu nedenle, geriye etki süresince toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için, imza tarihinde üye olan işçinin geriye etki süresince de üyeliğinin aranması, sistemin bütünlüğüyle daha uyumludur..."<sup>19</sup>

Yargıtay 1994 yılından bu yana, maddenin lafzına bağlı kalarak, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında üye olmasa dahi, en geç imza tarihinde taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yolunda yerleşik içtihat oluşturmuştur<sup>20</sup>.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; iptalden sonra ortaya çıkan duruma ilişkin yorumun, yani dayanışma aidatı ödeyenlerin geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanma koşullarıyla taraf sendikaya üye olanların yararlanma koşullarının eşit olması sonucunu doğuracak şekilde olması gerekir.

Kanaatimizce eğer, Yargıtay'ın, taraf işçi sendikası üyelerinin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için, imza tarihindeki üyeliği yeterli gören kararları devam edecek olsa idi, yürürlük başlangıcından itibaren yararlanma imkanı konusunda taraf sendikaya üye olanlarla dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyenler arasındaki eşitlik ve dengenin sağlanması için, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyen işçilerin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için,

19 Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, s. 125.

20 Kararlar için bak. Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, s. 125 dn. 339 ve 340.

en geç imza tarihine kadar talepte bulunmasını yeterli kabul etmek gerekecekti. Başka bir anlamıyla; Yüksek Mahkeme'nin taraf sendikaya üye olanların yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için imza tarihindeki üyeliği yeterli gören içtihatları devam etse ve dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyenlerin en geç imza tarihinde talepte bulunması yeterli görülmesi idi, yine Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktı.

Çok memnuniyet vericidir ki; Yargıtay yaklaşık 30 yıldır sürdürdüğü içtihadını değiştirmiş ve yukarıda yer verilen ikinci görüşü benimseyerek, yürürlük tarihi imza tarihinden önceye alınmış bir toplu iş sözleşmesinde, imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olan işçinin, sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren yararlanabilmesi için, bu üyeliğin geriye etki döneminde de bulunması gerektiği yolunda değerlendirme yapmıştır. Yani işçi artık imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında hangi tarihte taraf işçi sendikasına üye olmuşsa, ancak o tarihten ileriye doğru toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir.

#### **Yargıtay'ın bu çok isabetli kararına göre;**

"...2. 6356 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin birinci fıkrasında "taraf işçi sendikasına üye olmak" toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın şartı olarak öngörülmüştür. Kanun hükmüne göre toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için asolan sendika üyeliği olup istisnai hâller dışında (dayanışma aidatı, sendikanın yazılı onayı gibi) sendika üyesi olmayanlar toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.

3. Bu itibarla, 6356 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki; "Toplu ... sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır." şeklindeki düzenlemenin, maddenin birinci fıkrasında yer alan "Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır." hükmü ile birlikte ele alınması gerekir.

4. Taraflarca toplu iş sözleşmesinin geriye veya



ileriye etkili olmasına yönelik bir kararlaştırma yapılmamış ise kural olarak toplu iş sözleşmesinin imza tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmelidir (İrem Yayvak, *Toplu ... Sözleşmesinin Art Etkisi, ...*, 2014, s. 185; ... Özkaraca/... .. ., "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrası Geçmişe Etkili Yürürlüğe Konan Toplu ... Sözleşmelerinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y.2021, S.46, s.12). Böyle bir durumda imza tarihinde sendika üyesi olanların, imza ve yürürlük tarihleri aynı olduğundan, yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanacakları tartışmasızdır. Kanun koyucunun 39 uncu maddede imza tarihini esas alarak imza tarihinde üye olanların yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanabileceğini öngörmesinin ... sebebi de bu genel kuraldan hareket edilmesidir. olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık taraflarca toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak yürürlüğe girmesi kararlaştırıldığında, yine Kanun'un 39 ncu maddesi ışığında bir değerlendirme yapılması zorunlu olmakla birlikte, sözleşmeden yararlanma zamanı bakımından imza tarihi ile yürürlük tarihi yönünden bir ayırım yapılması gerekli hâle gelir.

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki tıpkı imza tarihi ile yürürlük tarihi aynı olan toplu ... sözleşmesinde olduğu gibi, geriye etkili şekilde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlanma için de ilk koşul imza tarihinde sendika üyesi olmaktır (Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, 2022, s. 406). Ancak geriye etkili bir toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlanmak için bu koşul ... başına yeterli olmayıp işçinin, yürürlük tarihinde o işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi işçi olması gerekir (Gaye ... .., *Toplu İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, ...*, 2021, s.100; Yeliz ... Gümrükçüoğlu, *Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, ...*, 2018, s.271; Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, 2022, s.406-407). Çünkü toplu iş sözleşmesinden yararlanma için genel kural, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışan işçinin taraf sendikaya üye olmasıdır. 6356 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin ne birinci ne ikinci fıkrasında bu kuralın aksine bir düzenleme yer almaktadır.

6. Geriye etkili bir toplu iş sözleşmesinden, imza tarihinde üyelik şartını sağlamak kaydıyla yürürlük tarihinden itibaren yararlanılabileceğinin kabulü, ... bir süre sendika üyelik aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi ile sadece imza tarihinde üye olmak suretiyle yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanan işçi arasında ... ve külfet dengesi bakımından açıkça eşitliğe aykırı bir sonuç oluşturur (Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, 2022, s. 407). Oysa 6356 sayılı Kanun sistematüğinde sendikanın muvafakati dışında toplu iş sözleşmesinden yararlanma ya üyelik aidatı ya da dayanışma aidatı ödenmesine bağlı olup sistemde, bu yöntemler dışında bir karşılıksız yararlanma biçimi öngörülmemiştir.

7. Açıklanan sebeplerle geriye etkili toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlanmak isteyen işçi; hem yürürlük tarihinde toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışmalı, hem de imza tarihinin yanı sıra yürürlük tarihinde de taraf sendikaya üye olmalıdır. Bunun anlamı imza tarihinde sendika üyesi olan işçinin, yürürlük tarihinden sonra işe girmesi yahut sendikaya üye olması durumunda, bu olgulardan hangisi daha sonraki bir tarihte gerçekleşmişse işçinin o tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesidir. Yürürlük tarihi ile imza tarihi arasındaki dönemde sendika üyeliğinden ayrılma hâlinde yararlanmanın kesintiye uğrayacağı muhakkaktır ... Diğer taraftan yürürlük tarihi ile imza tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren işçiler bakımından 6356 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında istisnai bir düzenlemeye yer verilerek imza tarihinden önce işyerinden ayrılan işçileri açıkça iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri ifade edilmiştir.

8. Somut olayda davacı, Yüksek Hakem Kurulunun 25.02.2021 tarihli ve 2021/60 Esas, 2021/140 Karar sayılı kararıyla 15.11.2020-31.03.2021 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin kendisine uygulanmadığını ve bu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarının bulunduğunu ileri sürerek işbu davayı açmıştır. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden davacının 01.02.2021 tarihinde işe girdiği, 15.02.2021 tarihinde ...Sen>e üye olduğu,

*davacının daha önce dayanışma aidatı ödemediği anlaşılmaktadır.*

*9. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının toplu iş sözleşmesinden üyelik tarihinden itibaren yararlanması gerektiği gerekçesiyle bu tarihten itibaren hak kazanılan alacaklar hesaplanmış ve Mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan alacaklar hüküm altına alınmıştır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesince «Davacının, 01/02/2021 tarihinde çalışmaya başladığı, ... Sendikasına 15/02/2021 tarihinde üye olduğu, Yüksek Hakem Kurulunun, toplu ... sözleşmesinin bağıtlanmasına dair karar tarihi (25/02/2021) itibarıyla taraf işçi sendikasına üyeliğinin devam ettiği gözetildiğinde, 6356 sayılı Kanun'un 39/2 maddesi uyarınca, toplu iş sözleşmesinden işe giriş tarihinden itibaren yararlanması gerektiği açıktır.» şeklinde, dosya kapsamı ve İlk Derece Mahkemesinin kabulü ile örtüşmeyen bir gerekçeye yer verilmiştir.*

*10. Mahkemece 6356 sayılı Kanun'un 39 uncu maddesi hatalı yorumlanmak suretiyle, davacının salt imza tarihinde sendika üyesi olması yeterli görülerek işe giriş tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği sonucuna varılması isabetsizdir. İmza tarihinde sendika üyesi olan davacının işe giriş tarihinden sonra sendika üyesi olduğunun anlaşılmasına göre Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde, davacının üyelik tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğinin belirtilmemesi bozmayı gerektirir..." (Y9HD, 12.04.2023, 3413/5350).*

Böylelikle; taraf işçi sendikasına üye olanların, geriye etki döneminde hangi tarihte üye olduysa, o tarihten itibaren yararlanacağına kabulüyle, dayanışma aidatı ödeyerek yararlananların, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında hangi tarihte talepte bulduysa, ancak o tarihten ileriye doğru yararlanabileceğinin kabulü daha kolaylıkla mümkün hale gelmiş ve taraf sendikaya üye olanlarla dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasına ilişkin haklardan yararlanma imkanı konusunda tam anlamıyla bir eşitlik sağlanmıştır.

Şu hâlde; gelinen bu noktada, dayanışma aidatı ödeyenler imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında hangi tarihte talepte bulduysa, ancak o tarihten ileriye doğru yararlanabilir. Bu nedenle, özellikle birbirini izleyen toplu iş sözleşmesi dönemlerinin bulunduğu işyerlerinde, yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihi çoğunlukla eski toplu iş sözleşmesinin bitimi tarihini izleyen gün olacağından, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanacak işçilerin yeni toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü tarihinden itibaren yararlanabilmesi için, eski toplu iş sözleşmesi biter bitmez talepte bulunmaları bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Bunun gibi, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında işe girenlerin, işe girdikleri tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için, işe girer girmez talepte bulunmaları gerekir.

Öte yandan; nadir de olsa, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçinin, imza tarihinden önce taraf sendikaya üye olması veya bunun tam tersi yani taraf sendikaya üye olan işçinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında istifa ederek dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunması mümkündür. Böyle bir durumda, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında yararlanma imkânı tanıyan hallerden hangisi daha önce ise, işçi o tarihten itibaren geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanacaktır. Yani örneğin; imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçi, bu süre içerisinde taraf sendikaya üye olduğu takdirde, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunduğu tarihten itibaren; imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında taraf sendikaya üye olan işçi istifa ederek dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunduğu takdirde, üyeliğin mevcut olduğu tarihten itibaren geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanacaktır.

#### **dd) Toplu İş Sözleşmesi İmzalanmadan Talepten Vazgeçme veya Talebin Kendiliğinden Geçersiz Hale Gelmesi**

Dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlan-

ma işçinin talebine bağlı olduğu için, bu talebinden, o veya bu nedenle, toplu iş sözleşmesi imzalanmadan vazgeçmesine de bir engel olmak gerekir.

Öte yandan; işçinin talebinin kendiliğinden geçersiz hale gelmesi de söz konusu olabilir. Gerçekten; dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçi, imzalanan toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı statüye geçirildiği takdirde, yararlanma talebinin kendiliğinden geçersiz hale geleceğini kabul etmek gerekir.

#### **ee) İmza Tarihi ile Yürürlük Tarihi Arası İçin Dayanışma Aidatı Ödenmesi**

Dayanışma aidatının ne zaman ve ne şekilde ödeneceği sorusunun cevabı ise görece kolaydır. Nitekim dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmakla dayanışma aidatının fiilen ödenmesi birbirinden farklıdır. Gerçekten dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunur bulunmaz aidat ödeme yükümlülüğü doğmaz. Aidat ödenmesi yararlanmanın fiilen başlamasına bağlıdır. Zaten hangi sendikanın yetkili olduğu, hatta bir sendikanın yetki alınamayacağı belli olmadığı, toplu görüşmeler başlamış olsa dahi toplu iş sözleşmesinin imzalanıp imzalanmayacağı veya ne zaman imzalanacağı, yürürlük başlangıcının hangi tarih olacağı belli olmadığı bir dönemde işçinin peşinen dayanışma aidatı ödemeye başlamasını aramanın hiçbir makul ve hukuki bir izahı bulunmamaktadır<sup>21</sup>. Bu nedenle; toplu iş sözleşmesi uygulanmaya başlanıldığında işçinin yararlanacağı geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatlarının ilgili aylara mal edilerek toplu olarak kesilmesi, mevcut düzenleme karşısında en uygun çözümdür.

Kuşkusuz bu konuda dayanışma aidatı kesme yükümlülüğü toplu iş sözleşmesinin imzalanması ile doğacağından, işçiye geriye doğru farkların ödendiği tarihten itibaren, toplu iş sözleşmesinde farklı bir süre kararlaştırılmamışsa, aidatların bir ay içinde taraf sendikaya ödenmesi halinde

(6356 sayılı Kanun md. 18/3), herhangi bir faiz talebi söz konusu olmayacaktır.

Bu noktada işçinin dayanışma aidatlarının toplu olarak kesilmesine ilişkin ayrıca rızasının alınmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira işçinin yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunması, yararlanacağı süreye ilişkin aidat kesilmesine ilişkin rızasını da içerir.

Öte yandan; talepte bulunan işçinin iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesi henüz imzalanmadan, herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, geriye doğru yararlanma hakkı bulunduğu süreye ilişkin dayanışma aidatlarının fark ücret bordrolarından kesilmesi gerekir. Yoksa toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte iş sözleşmesinin sona ermiş olması, işçinin geriye doğru ve elbette iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar yararlanma hakkını ortadan kaldırmaz.

#### **ff) Yargı Kararlarında Davacının Talep Tarihinden Değil, Yürürlük Tarihinden İtibaren Yararlandırılmış Olması**

Yukarıda yer verilen yargı kararlarında bilinçli olup olmadığını anlayamadığımız bir ayrıntı söz konusudur. Nitekim anılan kararlarda davacının yeni akdedilen toplu iş sözleşmesinden talep tarihinden itibaren yararlanacağından söz edilmiş olmakla birlikte, talep tarihinden daha öncesinden yararlanması kabul edilmiştir. Gerçekten somut olayda davacının dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebi 12.04.2021 tarihlidir. Halbuki dosyada hesaplama 12.04.2021 talep tarihinden sonrası için değil, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği 01.04.2021 tarihinden itibaren yapılmış, yani davacının talep tarihinden öncesi için de toplu iş sözleşmesinden yararlanması kabul edilmiştir.

Davacının 12.04.2021 yararlanma talep tarihi ile toplu iş sözleşmesinin 01.04.2021 yürürlük tarihi arasında sadece 11 günlük fark olacak yani az bir miktar bulunmakla birlikte, hukuken çok önemli bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Gerçekten; eğer kararlarda bu bilinçli olarak yapıldıysa, bunun anlamı, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasına kadar herhangi bir zamanda yararlanma

21 Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, s. 443-444.

talebinde bulunmanın geriye etkili kılınan tün hükümlerden, yani yürürlük tarihine kadar yararlanmak için yeterli görülmesidir. Bunun gözden kaçan bir hatadan mı kaynaklandığı yoksa bilinçli bir tercih mi olduğu bundan sonra verilecek yargı kararlarıyla ortaya çıkacaktır.

### **gg) İptal Kararından Sonra Toplu İş Sözleşmelerine Dayanışma Aidatı Ödeyenlerin Yürürlük Tarihinden İtibaren Yararlanamayacakları Yolunda Konulan Hükümlerin Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra ortaya çıkan boşluk ve yorum ihtiyacına bağlı olarak uygulamada bazı toplu iş sözleşmelerine, dayanışma aidatı ödeyenlerin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasındaki haklardan yararlandırılmayacağı, bazı toplu iş sözleşmelerine buna ilave olarak, aksi takdirde bu hakların ilave olarak sendika üyesi işçilere de uygulanacağı yolunda hükümler konulmaya başlanılmıştır.

Belirtelim ki, toplu iş sözleşmesinin kişiler bakımından uygulama alanı, başka bir anlatımla toplu iş sözleşmesi ile kimlerin ve hangi tarihten itibaren bağlı olduğu, toplu iş sözleşmesinden kimlerin ve hangi tarihten itibaren yararlanacağı çoğunlukla emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Yani tarafların bu konudaki tasarruf yetkisi sınırlıdır.

Tarafların bu konuda yapabilecekleri nadir düzenlemelerden biri; uygulamada "kapsam dışı personel" olarak tabir edilen bazı işçilerin toplu iş sözleşmesinin kişiler bakımından uygulama alanının dışında bırakmak ve ikinci olarak; 6356 sayılı Kanun'un md. 26/4'üncü fıkrasında yer alan, "*Kuruluşların kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve çıkarların üyesi olmayanlara uygulanması, bu Kanunun yedinci ila on ikinci bölümlerinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla yazılı onaylarına bağlıdır.*" hükmüne dayanarak işçi sendikasının, hiçbir koşul aranmaksızın toplu iş sözleşmesinin üye olsun/olmasın tüm işçilerin yararlanmasına yazılı olarak rıza göstermesidir.

Bu haller dışında toplu iş sözleşmesi taraflarının kimlerin, hangi tarihten itibaren ve ne şekilde yararlanacağını 6356 sayılı Kanun'un "Toplu

iş sözleşmesinden yararlanma" başlıklı 39'uncu maddesine aykırı olarak düzenleyebilmesi mümkün değildir. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesi taraflarının iptal kararı ile ortaya çıkan duruma ilişkin olarak yukarıda değinilen yargı yorumuna aykırı düzenleme getirmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmelerinde, dayanışma aidatı ödeyenlerin imza tarihi ile yürürlük tarihi arası için getirilen haklardan yararlanamayacağı yolunda getirilen hükümler hukuken geçerli değildir. Bu yolda düzenlemeler içeren toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, dayanışma aidatı ödeyerek geriye etkili kılınan hükümlerden yararlandırmaktan kaçınamaz. Aynı nedenle, toplu iş sözleşmelerine bu durumda bulunan işçileri toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlandıran işverenler için bir yaptırım getirilmesi mümkün değildir.

### **8) Toplu İş Sözleşmesinden Yürürlük Tarihinden İtibaren Yararlandırılmayan İşçinin Sendikal Tazminat Talebi**

#### **a) Yargı Kararları**

Yukarıda yer verilen kararlarda yer alan bir hususa, ilginç bulduğumuz ve bundan sonra da bu yolda taleplerle karşılaşılabilceğini düşündüğümüz için değinmeyi uygun gördük. Şöyle ki;

Karara konu olayda davacı işçi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen davalı işverenin toplu iş sözleşmesinden yürürlük tarihinden itibaren yararlandırmaması suretiyle sendikal ayırım yapıldığını ileri sürerek sendikal tazminat talebinde bulunmuştur.

Yerel Mahkemenin, gerekçesi itibariyle son derece hatalı, ancak sonucu itibariyle doğru kararı şu şekildedir:

*"... herhangi bir sendika ayrımcılığı yapılmadan, imza sonrası taraf sendikaya üye olanlar ile dayanışma aidatı dilekçesi verenlere aynı şekilde geriye yönelik davalı idarece sunulan belgelere göre ücret ve ücret zammı (Sosyal yardım hariç) verilmediği, ileriye yönelik ücret zammı verildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanun'un 25. Maddesi 7. Fık-*

rasına göre sendikal ayrımcılık yapılmamıştır.

2021 yılı Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü 11.08.2021 tarihinde imzalanarak yürürlüğe girmiş olmakla beraber, 6356 sayılı Kanun'un 39. Maddesine istinaden 27.08.2021 tarihinde imzalanan Toplu İş Sözleşmesi doğrultusunda ödeme yapılmıştır. Gerçekten de geçmişe dönük ücret zammı verilmemiş olması durumu dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep edenlere mahsus değildir. Bu kişiler ile imza sonrası taraf sendikaya üye olanlar bakımından farklı muamele söz konusu değildir. Burada herhangi bir ayrımcılık yapılmadığı gibi sendikal ayrımcılık da söz konusu değildir. Kanun gereği talep tarihini takiben toplu iş sözleşmesinin geçerli olduğuna dair bir işlem söz konusudur. Açıklanan nedenlerle sendikal ayrımcılık yapıldığı ispatlanamadığından..."

Yerel Mahkemenin gerekçesi doğru değildir. Çünkü Mahkeme kararında, geçmişe dönük ücret zammı verilmemesi durumunun sadece dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı talep edenlere mahsus olmadığı, imza tarihinden sonra taraf sendikaya üye olanların da geçmişe dönük ücret zammından yararlanmadığından söz ederek, bu iki grubun aynı durumda olduğunu zannetmiştir. Halbuki somut olayda davacı imza tarihinden önce talepte bulunmuştur. Bu nedenle, mutlaka bir karşılaştırma yapılacaksa, davacının durumunun imza tarihinden sonra taraf sendikaya üye olanlarla değil, en geç imza tarihinde üye olanlarla karşılaştırılması gerekirdi. Yerel Mahkeme bu gerekçesiyle adeta dayanışma aidatı ödeyenlerin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra geriye etkili kılınan haklardan yararlanabileceği yolundaki görüşü ile çelişmiştir.

Yerel Mahkeme'nin davacının sendikal tazminata hak kazanamayacağı yolundaki gerekçesi hatalı ise de, vardığı sonuç isabetlidir. Kanaatimizce olması gereken gerekçe şudur: Gerçekten davalı işverenin dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan davacıyı toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan haklardan yararlandırmaması sendikal ayırım yapma amacına

değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra ortaya çıkan belirsizlik ve tereddütlere dayanmaktadır. Eğer işverenin sendikal ayırım yapma amacı bulunsaydı, davacıyı toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonrasına ilişkin haklardan da yararlandırmaması gerekirdi.

Bir kamu işverenin yeterli açıklık olmadan, hele ki üyesi bulunduğu sendikadan yeterli desteği almadan ödeme yapmasının muhtelif sakıncalara neden olabileceği ve hatta ödeme kararı veren yöneticilerin şahsi sorumluluğuna gidilebileceği izahtan varestedir.

Dolayısıyla, dava konusu somut olayın bu özellikleri nazara alındığında, ortada sendikal ayırım yapılmasına yönelik bir işveren fiilinden söz etmek mümkün değildir.

### **b) Sendikal Ayırım İddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)'na Yapılan Başvuru**

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra dayanışma aidatı ödemek suretiyle yürürlük tarihinden itibaren yararlanma konusu her nasılsa Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun da önüne gelmiştir.

Başvuran (...) Orman İşletme Müdürlüğü'nde çalışmaktadır. Yukarıda değinilen Kamu Denetçiliği Kurumu Kararında konu olaydaki başvuruçunun da Orman İşletme Müdürlüğü'nde çalışması, TİHEK'e başvuranın da aynı kişi olduğunu düşündürmektedir.

Başvuran; "...Orman İşletme Müdürlüğünde kadrolu olarak çalıştığını, sendikaya üye olmayan işçiler bakımından toplu iş sözleşmesine dayanan taleplerinin geçerlilik tarihini toplu iş sözleşmesinin imza tarihi olarak belirleyen Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur." hükmünün, Anayasa Mahkemesinin 30.12.2020 tarih ve 2020/57 Esas sayılı kararıyla ve "sendika üyesi olmayıp sözleşmeden yararlanmaya ilişkin diğer şartları haiz olan işçilerin toplu iş sözleşmesinin geriye dönük hak bahşeden parasal hükümlerinden mahrum bırakılmalarının, bu kapsamda

ki işçileri sendikaya üye olmaya zorlayacağı açık olduğundan Anayasa'nın 51'inci maddesi kapsamında bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve aykırılık teşkil ettiği" gerekçesiyle iptal edildiğini, dayanışma aidatı ödeyenlerin sendikal haklardan yararlanabileceğini, kendisinin de sözleşme imza tarihinden önce dayanışma aidatı kesilmesi için Kurumuna dilekçe verdiğini, ancak sözleşme kapsamındaki haklardan faydalandırılmadığını, Orman Genel Müdürlüğünde görev yapan yetkililerin Anayasa Mahkemesi kararını dikkate almadığını, sosyal yardım, ikramiye ve ilave tediye maaşının eksik ödendiğini ve sendikal statü sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia ederek mağduriyetinin giderilmesini talep etmiş..." ise de,

TİHEK 09.02.2022 tarihli ve Başvuru No: 20217/1237-Karar No: 2022/100 sayılı kararıyla; "...Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin 5'inci fıkrasında ve Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 41'inci maddesinde İş Kanunu'nun 5'inci maddesinin kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvuruların, İş Kanunu ve ilgili mevzuatında belirlenen şikayet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde yapılabileceği düzenlenmiştir. 14. Başvuranın sendikal statü sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia ettiği başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde; başvuranın 4857 sayılı Kanun'da yer alan şikayet usulleri çerçevesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurduğu, ancak başvurusunun neticelenmediği görülmektedir. Bu nedenle 4857 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde öngörülen şikayet usullerinin tamamlanmadığı anlaşılmaktadır. 15. Başvuranın iddiaları yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile ele alındığında başvurunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'inci maddesi kapsamındaki başvurulardan olduğu, inceleme şartlarını taşımadığı ve bu nedenle başvurunun kabul edilmez olduğu kanaatine varılmıştır..." yolunda değerlendirme yapmıştır.

Başvuranın, toplu iş sözleşmesinin geriye etkili kılınan hükümlerinden yararlandırılmamasının ayrımcılık olduğu yönündeki iddiasıyla iş mahkemesine başvurması mümkün olduğundan,

Kurum'un başvurunun kabul edilmez olduğu yolundaki kararı isabetlidir ve konuya ilişkin diğer kararlarıyla da uyumludur (bak. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md. 17/5, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md 41). Bu tür kurumların, görev ve yetki alanlarıyla ilgili/ilgisiz her konuda talepte bulunan ve her yere başvurmayı alışkanlık haline getiren kişilerin başvurularıyla meşgul edilmesi üzücüdür. Kurumun yayınladığı kararlar incelendiğinde, başvurunun kabul edilemez olduğu yolundaki kararların fazla sayıda olması, Kurum'un görev ve yetki alanının yeterinde anlaşamadığını düşündürmektedir.

## Sonuç

Toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek imza tarihiyle yürürlük tarihi arasındaki haklardan yararlanıp yararlanamayacağı 2822 sayılı Kanun'dan bu yana tartışmalıdır. 6356 sayılı Kanun, taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı konusunda olması gereken eşitliği bozmuştu. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı son derece isabetli olmuştur. Bu iptal kararından sonra dayanışma aidatı ödeyenlerin, geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. İptalden sonraki hükmün yorumunda Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin göz önünde bulundurulacağı açıktır. Nitekim, yukarıda yer verdiğimiz yargı kararlarında da dayanışma aidatı ödeyenlerin geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmak isteyen işçi, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında hangi tarihte talepte bulunduysa, o tarihten ileriye doğru toplu iş sözleşmesinden yararlanabilir. İşçiden dayanışma aidatı kesilmesi için toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe konulması gerekir. Nitekim toplu iş sözleşmesi uygulanmaya başlandığında işçinin yararlanacağı geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatlarının ilgili aylara mal edilmesi suretiyle toplu olarak kesilmesi en uygun çözümdür. Bu

konuda ilginç olan, bir işçinin başvurusu üzerine Kamu Denetçiliği Kurumu'nun da dayanışma aidatı ödeyenlerin geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanması gerektiği yolunda değerlendirme yapmış olmasıdır. Bu konuda ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvurulmuşsa da Kurum, başvurunun iş mahkemesine başvurusu mümkün olduğundan başvurunun kabul edilmez olduğu yolunda karar vermiştir. Nihayet, Yargıtay'ın çok yeni bir kararında, taraf sendikaya üye olanların geriye etkili kılınan hükümlerden yararlanabilmesi için, imza tarihinde üye olmayı yeterli gören görüşünden dönerek, imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında da üye olmayı araması, dayanışma aidatı ödeyenlerin talep tarihinden itibaren yararlanabileceği yolundaki hükümle eşitliği sağlamıştır.

## KAYNAKÇA

- Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2022.
- Aziz Can Tuncay, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1992.
- Emre Karabacak/Muhammed Enes Yıldız, "Dayanışma Aidatı ile Yararlanmanın Başlangıcına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Sayı 4, Yıl 2021, s. 271-299.
- Efe Yamakoğlu/Seda Arslan Durmuş, "Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma (Anayasa Mahkemesinin 30.12.2020 Tarih ve 57/83 Sayılı İptal Kararı Sonrası)", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 18, Sayı 70, Yıl 2021, s. 596-605.
- Ercüment Özkaraca/Sema Deniz Özkan Koç, "Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Sonrası Geçmişe Etkili Yürürlüğe Konulan Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma", Sicil İş Hukuku Dergisi, sayı 46, Yıl 2021, s. 11-27.
- Ercüment Özkaraca, Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2021.
- Fevzi Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi (Toplu İş Sözleşmesi), İstanbul 1992.
- Fevzi Şahlanan, Toplu İş Hukuku (Toplu İş Hukuku), İstanbul 2020.
- İmge Hazal Yılmaz, "Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanmanın Başlangıcı -Anayasa Mahkemesi Kararının Düşündürdükleri-", TAAD, Sayı 47, Temmuz 2021, s. 375-390.
- Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Bursa 2021.
- Kemal Oğuzman, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986.
- Nazlı Elbir, "Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödemek Suretiyle Yararlanma: Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2020 Tarihli ve 57/83 Sayılı Kararı Işığında Bir İnceleme", Terazi Hukuk dergisi, C. 16, Sayı 182, s. 1937-1947.
- Nuri Çelik/Talat Canbolat/Nurşen Caniklioğlu/Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul 2023.
- Öner Eyrenci, İHU TSGLK m. 7 No. 8, (Karar İncelemesi).
- Ömer Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi (Düzenleme Yetkisi), İstanbul 1996.
- Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 2019.
- Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku (Toplu İş Hukuku), 5. Bası, İstanbul 2023.
- Seracettin Göktaş, Toplu İş Sözleşmesinin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Ankara 2023.