

# Prof. Dr. Ercüment ÖZKARACA\*

## Ar. Gör. Sema Deniz ÖZKAN KOÇ\*\*

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2021/II Sayı 46: 11-27  
Makale Gönderim Tarihi: 27 Aralık 2021  
Makale Kabul Tarihi: 31 Aralık 2021

## Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrası Geçmişe Etkili Yürürlüğe Konan Toplu İş Sözleşmelerinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma

### Öz

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda taraf sendikaya üye işçiler yanında belirli şartlar altında dayanışma aidatı ödeyen işçilere de toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı tanınmıştır. Ancak yasal düzenlemede yararlanmanın başlangıcına ilişkin gereksiz bir ayırım yapılarak geçmişe etkili yürürlüğe konan sözleşmelerden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmayı engelleyen bir durum yaratılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 6356 sayılı Kanun'un

konuya ilişkin 39. maddesinin 4. fıkrasının 2. cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul ederek 30.12.2020 tarihinde iptal etmiş; bunun sonucunda dayanışma aidatı ödeyen işçiler de geçmişe etkili olarak sözleşmeden yararlanma imkânına kavuşmuştur. Bu çalışmamızda iptal kararının isabetli olup olmadığını ve karar sonrası dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma bakımından ortaya çıkabilecek sorunları irdeleyeceğiz.

### Anahtar Sözcükler:

Toplu iş sözleşmesi, geçmişe etki, dayanışma aidatı, yararlanma.

## After The Cancellation Decision of The Constitutional Court, Benefitting Retroactively from Collective Labour Agreements by Paying Solidarity Due

### Abstract

According to the Trade Unions and Collective Bargaining Law No. 6356, besides labourers who are members of a party union, labourers who pay solidarity dues are also given

the opportunity to benefit from the collective labour agreements under certain condi-

\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ercumentozkaraca@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-3625-9041.

\*\*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, deniz.ozkan@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3393-5502.

tions. However, by making an unnecessary distinction in the legal regulation, a negative situation has been created in terms of benefitting from the collective agreement that have been put into effect retroactively by paying solidarity dues. The Constitutional Court have accepted that the second sentence of Article 39 paragraph 4 of Law No.

6356 is unconstitutional and it is annulled on 30.12.2020. In this case, labours who pay solidarity dues are also given the opportunity to benefit from the collective agreement with retrospective effect. In this study, we will examine the problems that may arise and our solution suggestions regarding the subject.

### Keywords:

Collective labour agreement, retroactive effect, solidarity due, benefitting.

## Giriş

Anayasa'nın 51. maddesine göre çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla sendika kurabilir ya da mevcut sendikalardan birine üye olabilirler. Pozitif sendika özgürlüğü olarak ifade edilen bu özgürlüğün karşısında, yine aynı maddede öngörülen herhangi bir sendikaya üye olmama ya da üyelikten çekilmeyi güvence altına alan negatif sendika özgürlüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede işçiler açısından bakıldığında pozitif ve negatif sendika özgürlükleri arasında adil bir denge sağlanması, sendikal özgürlüğün gerçek anlamda korunabilmesi için kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu denge gereksiniminin en temel görünümü toplu iş sözleşmesinden yararlanma noktasında kendini göstermektedir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na<sup>1</sup> göre, kural olarak toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üye işçiler yararlanır (m. 39/1). Kanun'da sendikaya üye olmak istemeyen işçilere de dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı tanınmış; bu husus, taraf sendikanın onayına bağlı tutulularak da negatif sendika özgürlüğü korunmak istenmiştir. Ancak Kanun'da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın

talep tarihinden itibaren başlayacağı belirtildikten sonra, imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibariyle hüküm doğuracağı düzenlemesine yer verilerek dayanışma aidatı ödeyen işçilerle taraf sendikaya üye işçiler arasında gereksiz bir ayırım yaratılmıştı (m.39/4, c.2). Bu ayırım nedeniyle dayanışma aidatı ödeyerek geriye etkili hükümlerden yararlanmak mümkün değildi. Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu hüküm 30.12.2020 tarihinde iptal edilmiştir. Böylelikle negatif ve pozitif sendika özgürlükleri arasında denge sağlanmakla beraber karar sonrası pek çok soru işaretinin doğması da kaçınılmazdır. Biz de bu çalışmamızda Anayasa Mahkemesi kararı sonrası ortaya çıkması muhtemel sorunlara, bunlara ilişkin değerlendirme ve çözüm önerilerimize yer vereceğiz.

## I. Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkili Yürürlüğe Konması

Kural olarak toplu iş sözleşmeleri imzalandığı tarihte yürürlüğe girer<sup>2</sup>. Ancak taraflar, sözleşmenin içeriğini düzenleme yetkisine sahip oldukları gibi, yasal sınırlar içinde yürürlüğe gireceği za-

1 RG, 07.11.2012, 28460.

2 İmza tarihi sözleşmenin özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararıyla yürürlüğe girmesi halinde karar tarihi olarak anlaşılmalıdır (Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014, 15).

manı da belirlemede serbesttir. Bu çerçevede taraflar sözleşmenin imzalandıktan belirli bir süre sonra ya da imzalandığı tarihten daha önceki bir tarihte yürürlüğe gireceğini kararlaştırabilirler.

Toplu iş sözleşmesinin, ilk kez düzenlendiği 275 sayılı Kanun döneminden beri yürürlük başlangıcının geriye götürülebileceği kabul edilmekte; böylelikle sürecin gecikmesinden kaynaklanan olumsuzlukların telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durum, arka arkaya yapılan toplu iş sözleşmeleri için sözleşmeler arası boşluk yaratılmaması amacıyla gerçekleştirilmekte; ilk kez toplu iş sözleşmesi yapılan işyerlerinde ise özellikle sendikanın yetki için başvurduğu tarihin üzerinden uzun zaman geçtikten sonra sözleşmenin bağitlanmasının sebep olduğu olumsuzluklar giderilmek istenmektedir<sup>3</sup>. Kural olarak toplu iş sözleşmeleri ile işçiler lehine haklar elde edildiğinden bu hakların sağlanmaya başladığı tarihin mümkün olan en eski tarih olması, haklı olarak işçi sendikaları tarafından arzu edilen bir husus olmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin geriye etkili yürürlüğe konması usulü ile istisnai da olsa sözleşmenin tamamen geçmiş dönemde hüküm ve sonuçlarını doğurduğu görülebilmektedir. Gerçekten, mevcut toplu iş sözleşmesinin süresinin bitiminden uzun süre sonra akdedilebilen yeni sözleşmenin yürürlük başlangıcı, önceki sözleşmenin bitimi tarihine götürüldüğünde sözleşme hüküm ve sonuçlarını büyük oranda geçmişte doğurabilmekte hatta imzalandığı tarihte sona erebilmektedir. Bu durum, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen ancak taraf sendikaya üye olmayan işçilerin durumunu daha da önemli kılmaktadır. Zira, 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile getirilen

dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaya ilişkin taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı düzenlemesi, böyle bir sözleşmenin taraf sendika üyesi olmayan işçileri dışlaması anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı özellikle büyük kısmı veya tümü geçmişte hüküm ve sonuçlarını doğuran toplu iş sözleşmeleri bakımından önem taşımaktadır.

Geriye (geçmişe) etki, bağitlanmış bir toplu iş sözleşmesinin tamamının veya bazı hükümlerinin imza tarihinden önceki bir tarihten itibaren geçerli olacak şekilde yürürlüğe konması ve kendilerinden önce doğmuş hukuki sonuçları değiştirmesi olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>. Bu durumda toplu iş sözleşmesi hükümleri, geçmişte mevcutmuş gibi sözleşmeden yararlanan işçilerin iş sözleşmeleri üzerinde hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.

6356 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili yürürlüğe konabileceğini açıkça ifade eden bir hüküm bulunmamakla beraber sözleşmeden yararlanmaya ilişkin 39. maddede, *"Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır."* hükmüne yer verilerek imza tarihi ile yürürlük tarihinin birbirinden farklı ve yürürlük tarihinin imza tarihinden önce olacak şekilde belirlenebileceği zımnen ifade edilmiştir. Yine Kanun'da, dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusunda imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağına yer verilerek suretiyle de imza tarihi ile yürürlük tari-

3 Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, 516; Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, 189; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul 2016, 463; Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, 305; Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998, 157; Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Ankara 2020, 306; Özkaraca, Geriye Etki, 4.

4 Dieterich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Band 51, 11; Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996, 218; Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1999, 258; Özkaraca, Geriye Etki, 23; Özkan, Sema Deniz: Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 4, Ekim 2017, 973; Yamakoğlu, Efe/Arslan Durmuş, Seda: Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma (Anayasa Mahkemesinin 30.12.2020 tarih ve 57/83 sayılı İptal Kararı Sonrası), Legal İSGHD, C. 18, S. 70, 2021, 583.

hinin farklı olabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Kaldı ki, Kanun'da belirtilen hükümler olmasaydı dahi genel hukuk kuralları uyarınca taraflarca toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının imza tarihinden önceki bir tarih olarak belirlenmesi mümkündür<sup>5</sup>. Yargıtay da öteden beri toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili yürürlüğe konabileceği yönünde kararlar vermektedir<sup>6</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi mümkün olmakla birlikte taraflar bu konuda sınırsız bir serbestiye sahip değildir. Bu konudaki ilk sınır, bir önceki toplu iş sözleşmesi olacaktır. Özellikle art arda yapılan toplu iş sözleşmesi uygulamalarında sözleşme en çok bir önceki toplu iş sözleşmesinin bitimi tarihine kadar geriye götürülebilir. Kanun'da "*yapılacak toplu iş sözleşmesi önceki sözleşme sona ermedikçe yürürlüğe giremez*" (m. 35/4) hükmüne yer verilerek bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Dikkate alınması gereken bir diğer sınır ise toplu iş sözleşmesinin süresidir. Kanun'da toplu iş sözleşmelerinin en az bir en çok üç yıl süreli yapılabileceği (m. 35/4) öngörülmüş olup taraflar bu süreyi aşacak biçimde yürürlük tarihi kararlaştıramazlar. Sözleşmenin geçmişe etkili yürürlüğe konması ile amaçlanan yetki ve toplu görüşme aşamalarında meydana gelen gecikmenin doğurduğu zararların giderilmesi olduğundan; sözleşme ancak yetki belgesi için başvuruda bulunulduğu tarihe kadar geriye yürütülebilecektir<sup>7</sup>. Toplu iş sözleşmesinin yürürlük başlangıcının geriye götürülmesi istisnai bir durum olduğundan hukuki belirlilik ilkesi gereği kararlaştır-

manın her türlü tereddütten uzak bir şekilde yapılması ve yürürlük tarihinin sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekir.

## II. Geçmişe Etkili Yürürlüğe Konan Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma

### 1. Dayanışma Aidatı Kavramı

Dayanışma aidatı, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin bu sendikanın bağittlediği sözleşmeden yararlanabilmek için ödemekle yükümlü olduğu bir miktar parayı ifade eder<sup>8</sup>. Bir nevi denkleştirme işlevine sahip olan bu aidat ile taraf sendikaya üye işçilerin aldıkları risklerin dengelenmesi amaçlanmaktadır.

Dayanışma aidatı kavramı İsviçre hukukunda yaratılmış bir kavramdır. 1956 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'na 322bis maddesinin eklenmesiyle sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanunu'nun 356b maddesinde de aynı kural benimsenmiş durumdadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, sendikaya üye olmayan işçiler toplu iş sözleşmesi taraflarının onayı ile ve dayanışma aidatı adı altında bir miktar para ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinin uygulama alanına dahil olurlar. Madde metninde açıkça dayanışma aidatı (Solidaritätsbeiträge) kavramına yer verilmemiş; ancak toplu iş sözleşmesinde yararlanmanın daha ayrıntılı olarak düzenlenebileceğinden bahsedil-

5 Esener, 515; Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1967, 137; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 189; Özkara, Geriye Etki, 28; Özdemir, 277; Özkan, 974. Kanun'da öngörülen düzenlemenin emredici nitelikte olduğu ve toplu iş sözleşmeden geçmişe etkili yararlanmanın mümkün olmadığı yönünde bkz. Elbir, Halid Kemal: İş Hukuku, İstanbul 1987, 218.

6 Yarg. HGK, 12.2.1975, E. 1974/9-505, K. 1975/194; Yarg. HGK. 17.05.1989, E. 1989/10-250, K. 1989/361, (www.kazanci.com).

7 Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, Şubat 2021, 324; Tuncay/Savaş Kutsal, 338; Özkara, Geriye Etki, 48; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul 2018, 166.

8 Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul, 2018, 386; Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/Senyan Kaplan, Emine: İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013, 538-539; Narmanlıoğlu, 444; Canbolat, 181; Aktay, A. Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019, 214-215; Caniklioğlu, Nurşen: Henüz İmzalanmamış Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebi- Talebin Geçersizliği, Sicil, S. 2, Haziran 2006, 122; Özkara, Ercüment: Benefiting From Collective Labour Agreement By Paying Solidarity Due, Journal of Business, Economics and Finance, Volume 7, Issue 1, 2018, 10; Aynı Yazar, Geriye Etki, 183.

dikten sonra sözleşmeye katılma (Anschluss) bakımından uygun olmayan kararlaştırmalara özellikle ölçüsüz aidatlara hâkimin müdahale yetkisi düzenlenmiştir. İsviçre doktrininde söz konusu düzenlemenin taraf sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması işaret ettiği; menfaatlerin denkleştirilmesi amacıyla buna karşılık işçiden dayanışma aidatı talep edilebileceği, dayanışma aidatının miktarının üyelik aidatına oranla önemli ölçüde düşük belirlenmesi gerektiği, aidat miktarının toplu iş sözleşmesiyle sağlanan menfaatler, sözleşmenin uzunluğu vb. kriterlere göre belirlenebileceği, aşırı olarak öngörülen dayanışma aidatının ise geçersiz olduğu ve hakim tarafından miktarın indirilebileceği kabul edilmektedir<sup>9</sup>.

Ülkemizde de 275 sayılı Kanun (m. 7/3) döneminden beri, farklı esaslara tabi olmakla birlikte, taraf sendikaya üye olmayan işçilere dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı tanınmıştır.

Dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmanın Kanun'dan doğan bir hak olması karşısında tarafların toplu iş sözleşmesine koyacakları hükümlerle bu hakkı kaldırmaları<sup>10</sup> ya da sınırlamaları veyahut işçilerden bu haklarından feragat edeceklerine ilişkin yazılı beyan talep etmeleri mümkün değildir.

İşçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması ile kastedilen söz-

leşmenin parasal hükümlerinden yararlanmadır. 6356 sayılı Kanun'un 39. madde hükmü toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı düzenlerken yararlanmanın kapsamına ilişkin bir açıklama yapmamaktadır. Ancak aynı Kanun'un 25. maddesinde işverenin bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan veya farklı sendikalara üye işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesine ilişkin ayırım yapamayacağı düzenlendikten sonra fıkranın devamında yer alan, "ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır" ifadesi ile, yararlanma kavramı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu halde, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanma, üye olmak suretiyle yararlanmada olduğu gibi, sözleşmenin ücret, ikramiye, prim gibi parasal haklarından yararlanmadır<sup>11</sup>. İş sağlığı ve güvenliği hükümleri, çalışmaya son verilmesi gibi parasal olmayan hükümlerden ise tüm işçiler yararlanır ve işçiler arasında üyelik vb. nedenlerle bu konuda bir ayırım yapılamaz<sup>12</sup>.

## 2. AYM Kararı Öncesi Yararlanma

Mülga 2822 sayılı Kanun'da, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinin yapılma zamanı-

9 İsviçre hukukunda dayanışma aidatına yönelik detaylı bilgi için bkz. Vischer, Frank/Albrecht, Andreas C: Der Arbeitsvertrag, Art. 356-360f OR Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art.1-529 OR), vierte völlig neu bearbeitete Auflage, 2006, Art. 356b OR, Rn. 61, 151; Emmel, Frank: Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR, dritte Auflage, 2016, Art. 356 OR, Rn. 1, 312; Streiff, Ullin/von Kaenel, Adrian/ Rudolph, Roger: Arbeitsvertrag Praxis Kommentar zu Art. 319-362 OR, siebte vollständig überarbeitete Auflage, 2012, Art. 356b OR, N. 6, 1444; Decurtins, Remo: OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, dritte überarbeitete Auflage, 2016, Art. 356b OR, Rn. 5, 1024.

10 Caniklioğlu, 125; Subaşı, İbrahim: Sendikali Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, Sicil, S. 14, Haziran 2009, 173.

11 Oğuzman, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C. 1, İstanbul 1987, 69; Reisoğlu, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 149; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/ Özkaraça, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, İstanbul 2021, 1079; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 126; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 134; Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, 621; Narmanlioğlu, Ünal: Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce Yayınlanan 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 188; Tuncay/ Savaş Kutsal, 309; Özkaraça, Geriye Etki, 118-121.

12 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraça, 1067; Eyrenci/ Taşkent/Ulucan/Baskan, 621; Tuncay/Savaş Kutsal, 309; Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2020, 432; Sur, Toplu İlişkiler, 256; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 395; Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002, 180; Aktay, 208; Özkaraça, Ercüment: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 297.

na ilişkin açık bir düzenleme mevcut olmadığından, bu Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde dayanışma aidatı ödeyerek geçmişe etkili kılınan hükümlerden yararlanmaya ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştü. Ağırlıklı görüş, Kanun'da yararlanmanın talep tarihinden geçerli olduğunun öngörülmesi karşısında, henüz imzalanmamış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunulamayacağını; böyle bir talepte bulunulmuşsa, yararlanmanın ancak imza tarihinden itibaren başlayabileceğini; yürürlük tarihinden itibaren yararlanmanın mümkün olmadığını kabul etmekteydi<sup>13</sup>.

Doktrinde aksi görüşteki yazarlar ise, yasal düzenlemede yararlanmanın talep tarihinden itibaren geçerli olacağını belirtildiğini, talebin yapılma zamanına ilişkin bir düzenleme ise bulunmadığını, imza tarihinden önce talepte bulunmak suretiyle dayanışma aidatı ödeyerek geçmişe etkili yararlanmanın mümkün olduğunu savunmaktaydı<sup>14</sup>.

Yargıtay bu dönemde verdiği kararlarda, kanun koyucunun toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihte taraf sendikaya üye olmayanlara yürürlük tarihinden itibaren yararlanma imkânı vermediğine dayanarak buna paralel biçimde dayanışma aidatı ödemek suretiyle de geçmişe yönelik olarak sözleşmeden yararlanılamayacağı sonucuna varmıştı<sup>15</sup>. Bu dönemde verilen bir karara göre, dayanışma aidatı ödeyerek ancak imza tarihinden itibaren ileriye etkili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma, sendika güvenliği

ve sendikaya üye olma özgürlüklerinin dengeli bir düzeyde tutulmaları gerektiği yolundaki düşüncenin doğal bir sonucudur<sup>16</sup>.

6356 sayılı Kanun ile konuya ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılmak istenmiş; bu sebeple dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın talep tarihinden itibaren geçerli olacağı ve imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla sonuç doğuracağı hükmüne yer verilmişti (m. 39/4). Bu durumda, dayanışma aidatı ödeyen işçi, toplu iş sözleşmesinden en erken imza tarihinden itibaren yararlanabilmekteydi.

Bu dönemde toplu iş sözleşmesinden yararlanma için usulüne uygun olarak yapılmış ve uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi esas alındığından henüz akdedilmemiş bir toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma mümkün değildi<sup>17</sup>.

6356 sayılı Kanun'la, dayanışma aidatı ödeyerek geçmişe etkili yararlanmaya ilişkin tartışma sona ermekle birlikte hükmün temel haklar karşısındaki isabetsizliği haklı olarak dile getirilmiştir<sup>18</sup>. Zira düzenlemeye göre, geçmişe etkili yürürlüğe konan hükümlerden yararlanabilmek için işçinin taraf sendikaya üye olması zorunlu olduğundan bu durum negatif sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktaydı.

### 3. AYM Kararı Sonrası Hukuki Durum

#### a) Kararın Özeti

Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2020 tarihli

13 Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 147-148; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 456; Canbolat, 206; Özdemir, 156, 273; Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020, 491-492; Tuncay/Savaş Kutsal, 313; Tunçoğlu/Centel, 387.

14 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1091; Reisoğlu, Şerh, 147-148; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 162; Aynı Yazar, Toplu İş Hukuku, 395; Aktay, 226; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 548; Caniklioğlu, 126; Özkaraca, Geriye Etki, 190; Aynı yazar, 2014 Yılı Kararları, 295; Aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 14; Özkan, 976. Farklı gerekçelerle aynı yönde, Oğuzman, 83; düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönünde Bozkurt Gümrükçüoğlu, 294.

15 Yarg. 9. HD, 28.3.1988, E. 1988/1310, K. 1988/3570; Yarg. 7. HD, 10.11.2014, E. 2014/1243, K. 2014/20448, (www.kazanci.com).

16 Karara göre, "Başka bir anlatımla geriye yürütülen bir toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olmayan işçiler dayanışma aidatı ödemek suretiyle geriye yürür biçimde yararlanamazlar; ancak ileriye dönük olarak yaralanabilirler. Bu kabul şekli sendika güvenliği ve sendikaya üye olma özgürlüklerinin dengeli bir düzeyde tutulmaları gerektiği yolundaki düşüncenin doğal bir sonucudur..." Yarg. HGK, 16.4.1982, E. 1982/9-244, K. 1982/404; Yarg. HGK, 1.6.1983, E. 1981/9-315, K. 1983/609, (www.kazanci.com).

17 Canbolat, 174; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 447.

18 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1090; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 162; Aynı Yazar, Toplu İş Hukuku, 395; Canbolat, 181; Özkaraca, Geriye Etki, 191 vd.

kararı<sup>19</sup> ile 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur" cümlesi iptal edilmiştir. Bakırköy 16. İş Mahkemesi tarafından görülmekte olan davada hükmün Anayasa'nın 51. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmış; maddenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise yaptığı incelemede konuyu Anayasa'nın 13, 51 ve 53. maddeleri bakımından ele almış ve düzenlemeyi ölçülülük, sebebe bağlılık ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk yönlerinden ele almıştır.

Kararda, sendikaların çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kurulan yapılar olduğu; bireysel olarak zayıf durumda bulunan işçilerin sendikalaşmak suretiyle işveren karşısında pazarlık güçlerini arttırdığı; 39. madde ile amaçlananın da güçlü işçi desteği sağlamak suretiyle toplu iş sözleşmesi yapma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını mümkün kılmak olduğu hususları vurgulanmış; yasal düzenleme bu yönüyle *amaca uygun ve meşru* bulunmuştur.

Öte yandan hüküm *demokratik toplum düzeninin gereklerine* uygun bulunmamış; toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlenmesi amacı karşısında çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesinin de vazgeçilemez hususlar olduğu kararda ifade edilmiştir. Bu çerçevede anılan değerlerin birbiriyle uyumlu hale getirilmesi gerektiği, sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekilde kamusal müdahalelerin toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacıyla izah edilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkemeye göre, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma bakımından sendikanın onayının aranmaması suretiyle sendika üyesi olan ve olmayan işçiler arasında sağlanan eşitlik ve denge; yetki alma, hazırlık, müzakere ve pazarlık süreçlerinin devam ettiği dönemde sendika üyesi olmayan işçilerin yararlanma hakkını engelleyen itiraz ko-

nusu kuralla bozulmuştur. Bu haliyle düzenleme, taraf sendikaya, sendikalaşma yarışında avantaj sağlamakta; üye sayısını arttırmada kolaylık elde eden sendikanın bir sonraki toplu iş sözleşmesinde de çoğunluğu muhafaza etmek suretiyle taraf sendika statüsünü devam ettirmesi kolaylaşmaktadır. Belirtilen gerekçelerle düzenleme sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma imkanını anlamsız kılabilecek nitelikte bulunmuş; kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 53. maddesi kapsamında toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle oyçokluğuyla hükmün iptaline karar verilmiştir.

Karşı oyda ise, hukuk sistemimizde toplu iş sözleşmesinden kural olarak sözleşmeye taraf işçi sendikası üyelerinin yararlandığı, zira toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi aşamasındaki zorluklara katlanan kişilerin bunlar olduğu ifade edilmiş; dayanışma aidatı kurumunun, toplu iş sözleşmesinden sadece taraf işçi sendikası üyelerinin yararlandırılmasının, sendikaya üye olmama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmesinden doğduğu, sendika üyesi olmayanların hiçbir masraf ve zorluğa katlanmadan sendika üyeleri gibi toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasının eşitlik ve adalete aykırı olacağı ve sendika üyeliğinin önemini kaybettirerek bunun sonucunda sendikaları güçsüzleştireceği ve kolektif sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği savunulmuştur. Karşı oy kullanan üyelere göre, iptal hükmü sonrası; imza tarihinden sonra taraf işçi sendikasına üye işçiler açısından yararlanmanın başlangıcı bakımından işverene üyeliğin bildiri esas alınırken, dayanışma aidatı ödeyenlere geçmişe etkili olarak yürürlüğe konan hükümlerden yararlanma imkânı tanınması adil olmayan ve sendikalar hukukunun üyeliği esas alan anlayışına aykırı bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Yine dayanışma aidatı ödeyerek geçmişe etkili yararlanmanın yolunun açılması, işçinin geçmiş döneme ilişkin dayanışma aidatı ödemesi zorunluluğu gibi bir takım hukuki sorunları da beraberinde getirecektir.

19 AYM, 30.12.2020, E. 2020/57 K. 2020/83, RG, 03.03.2021, 31412.

## b) Değerlendirmemiz

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki gerekçelere biz de katılmaktayız. Sendika özgürlüğü bir üst çatı olarak bireysel sendika özgürlüğüyle birlikte kolektif sendika özgürlüğünü de içinde barındırır. Kolektif sendika özgürlüğü temelde zayıf durumdaki işçilerin işveren karşısında güçlenmesini, bu sayede işçilerin daha iyi ekonomik ve sosyal haklara sahip olmasını amaçlar. Kolektif sendika özgürlüğü, sendikanın varlığının ve faaliyetlerinin korunması suretiyle sendikaların güçlendirilmesini hedefler. Ancak, bu özgürlük belirli bir sendikanın devamlılığını sağlamaya yönelik olmadığı gibi kolektif sendika özgürlüğünü bireysel sendika özgürlüğünden bağımsız düşünmek de mümkün değildir. Bu çerçevede bireysel sendika özgürlüğü mevcut olmadan kolektif sendika özgürlüğü de var olamayacaktır. Bu durum ise ancak güçlü sendikacılık ile bireysel sendika özgürlüğü arasındaki dengenin kurulması ile sağlanabilecektir<sup>20</sup>. Söz konusu dengenin sağlanabilmesi taraf sendika üyesi işçilerle dayanışma aidatı ödeyen işçiler arasında yaratılan toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili hükümlerinden yararlanılabilmesi noktasındaki ayırımın kaldırılması ile mümkün olur<sup>21</sup>.

Kanaatimizce taraf sendikaya üye olanların toplu iş sözleşmesinin yapılması sürecinde özel bazı zorluklara katlandıkları savının da olay bazında haklı yönleri bulunabilmekle birlikte, aksi düşüncenin kabulü için yeterli bir gerekçe olduğu söylenemeyecektir. Her şeyden önce belirtilen gerekçe hukuki olmaktan ziyade fiili duruma dayanmaktadır. Ayrıca hukuk düzeni belirtilen zorlukların önlenmesi ve/veya sonuçlarının tazmini için hukuki ve cezai yaptırımlar öngörmüştür. Söz konusu hukuki veya cezai yaptırımların yeterli ve etkin olup olmadıkları ise ayrı bir tartışmanın ko-

nusudur. Öte yandan, tablo her zaman karşı görüşün resmettiği şekilde de olmayabilmektedir. Örneğin rakip iki sendikadan birinin işyerindeki örgütlenmede öncü üyelerinin veya önceki dönem işyeri sendika temsilciliği yapmış üyelerinin, yeni dönemde rakip sendika çoğunluğu sağladığında mevcut üyeliklerinden çekilip taraf olacak sendikaya üye olmaları ne kadar gerçekçi bir yaklaşımdır? Böyle bir durumda örgütlenmenin zorluklarına katlansa da çoğunluğu sağlayan sendikaya üye olmayanlar da bu tercihlerinin sonuçlarına katlanmak durumundadır mı denilecektir? Bu soruları çoğaltmak mümkündür. Belirtilen kriter açısından bakıldığında, uygulamada taraf sendikaya üye olan pek çok işçiden daha fazla zorluğa katlanan farklı sendikalara üye işçilere de rastlanabilecektir.

Dayanışma aidatı, sadece negatif sendika özgürlüğünün korunması bakımından önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaz. Dayanışma aidatı sendikaların rekabet gücünü arttırması ve bu yolla sendika hak ve özgürlüğünün demokratik toplum gereklerine uygun olarak kullanılmasına da hizmet eder. Böylelikle üye sayılarını arttırmaları hususunda sendikalar arasında adil bir rekabet ilişkisi kurulmakta, işçiler bir sendikaya üye olmaya zorlanmadıklarından sendikalar da daha fazla üye kazanmak için kendilerini yenileyen ve geliştiren dinamik yapılara dönüşmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında, düzenlemenin demokratik toplum gereklerine aykırı olduğu, sendikalar arasında haksız rekabet yarattığı ve bunun da çoğulculuk anlayışına aykırılık teşkil ettiği gerekçelerine dayanmıştır. Karşı oy yazısında ise hükmün iptali halinde sendikaya üyelik ile dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma arasında fark kalmayacağı, bu durumun sendika üyeliğini önemsizleştirerek kolektif sendika özgürlüğünü zedeleyeceği ifade edilmiştir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira sendika üyeliğini dayanışma aidatı karşısında cazip kılmak Kanun'un değil sendikaların görevidir. Sendikaların üyeleri özendirici faaliyetlerde bulunarak kendilerini yenilemesi gerekir. Aksi kabul sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal faaliyetlerini geliştirme ama-

20 Bireysel sendika özgürlüğünün kolektif sendika özgürlüğünden önde geldiği yönünde, Tuncay/Savaş Kutsal, 36; bireysel ve kolektif sendika özgürlüklerinin birbirini tamamlayan nitelikte olduğuna ilişkin, Aktay, 14; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 13.

21 Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 162; Canbolat, 209; Subaşı, 190; Özkara, Geriye Etki, 191.



cıyla kurulmaları gerçeğiyle de bağdaşmayacaktır.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler bakımından getirilen sınırlayıcı düzenlemenin en büyük etkisi, negatif sendika özgürlüğü üzerinde olup özellikle ülkemizde yetki sürecinin uzaması sonucu toplu iş sözleşmelerinin ancak uzun süreçler sonunda imzalanabildiği gerçeği karşısında işçiler, taraf sendikaya üye olmaya adeta zorlanmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasının uzamasının olumsuz sonuçlarına taraf sendikaya üye olmayan işçilerin katlanmasının beklenmesinin sendikal özgürlükler arasındaki dengeyi bozucu etki doğuracağı ise kaçınılmazdır. Belirtilen nedenlerle Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Ayrıca belirtelim ki, bu değerlendirmelerimizi ülkemizin mevcut toplu iş sözleşmesinden yararlanma sistemini esas alarak yapmaktayız. Dünyada çeşitli ülkelerde bu konuda farklı sistemler uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde, Fransa'da toplu iş sözleşmesinden sendikalı olsun olmasın tüm işçiler yararlanmaktadır. Fransız Hukukunda toplu iş sözleşmesinin erga-omnes etkisi olarak ifade edilen bu ilke uyarınca, işyerinde aynı koşullar altında aynı görevleri ifa eden tüm işçiler, sendikal örgütlenme durumlarının bir önemi olmaksızın bir topluluk olarak aynı kurallara tabi olmalıdır. Fransız İş Kodunda yer verilen L. 2254-1 hükmü uyarınca, bir işveren bir toplu iş sözleşmesinin hükümleri ile bağlı ise, bu hükümler işverenle akdedilmiş olan iş sözleşmelerine uygulanır, meğer ki iş sözleşmelerinde daha lehe hükümler bulunsun<sup>22</sup>. Görüldüğü gibi, bu düzenlemede işçinin taraf sendikanın veya başkaca bir sendikanın üyesi olup olmamasına bir önem atfedilmemiştir. Sözleşmeden yararlanma konusunda işçinin iradesi bir rol oynamamaktadır. Bu hukuk sisteminde işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi-

ni bağitlarken sadece üyelerini değil tüm işçileri temsil ettiği kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Yine örneğin Almanya'da yasal olarak sadece sendika üyesi işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı öngörülmüş olmakla birlikte (§ 4/1 TVG), uygulamada işverenler sözleşmeyi tüm işçilere uygulama yoluna gitmektedirler<sup>24</sup>.

Hukukumuzda dönersek, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen STSK m. 39/4 hükmünün gerekçesinde, "Yargıtay kararları ve öğretisi tarafından ağırlıklı olarak benimsenen" imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihinde hüküm doğuracağı görüşüne yer verildiği ifade edilmiştir. Böylelikle kanun koyucu dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili kılınan hükümlerinden yararlanmanın mümkün olup olmayacağı yönündeki tartışmaları sona erdirmek istemiştir. Ancak iptal kararıyla birlikte hüküm 2822 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki hali ile paralel hale gelmiştir. Buna karşın, kanaatimizce mahkemelerin artık mülga Kanun döneminde olduğu gibi dayanışma aidatı ödeyerek geçmişe etkili yararlanmanın mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılması söz konusu olmayacaktır. Anayasa iptal gerekçeleri geçmişe etkili yararlanma bakımından sendikalı olan ve olmayan işçiler arasındaki ayrımın sona erdirilmesini amaçlamaktadır. Konuya ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılmamakla birlikte iptal kararındaki gerekçeler uyarınca yargı kararlarının şekilleneceğini ve işçilerin geçmişe etkili yararlanma taleplerinin kabul edileceğini düşünüyoruz<sup>25</sup>. 2822 sayılı Ka-

23 Schwarzbach, 21.

24 Alman Hukukunda toplu iş sözleşmesinin yasal olarak tüm işçilere uygulanmasını öngören değişiklik yapılması, sözleşmenin erga-omnes etkisinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kamanabrou, Sudabeh: Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, 2011. Söz konusu eserin kritiği için bkz. Rieble, Volker: Besprechung: Sudabeh Kamanabrou, Erga-Omnes-Wirkung, EuZA Bd. 5 (2012), 496 vd.

25 Aynı yönde, Yamakoğlu/Arslan Durmuş, 588, 596; Karabacak, Emre/Yıldız, Muhammed Enes: Dayanışma Aidatı ile Yararlanmanın Başlangıcına İlişkin Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Düşündürdükleri, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 4, 2021, 285.

22 Ayrıntılı bilgi için bkz. Schwarzbach, Marthe J.: Die Geltung von Tarifverträgen in Frankreich, Frankfurt am Main 2013, 19-21.

nun döneminden farklı olarak, üye olmayanların dayanışma aidatı ödeyerek geriye etkili şekilde yararlanmalarını açıkça engelleyen yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması karşısında farklı bir sonuca varılmamalıdır.

### c) Sorunlar ve Çözüm Önerileri

#### aa. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası artık işçilerin geçmişe etkili yürürlüğe konan toplu iş sözleşmelerinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaları mümkün hale gelmiştir. Ancak, iptal kararının üstünden geçen süreçte kanun koyucu tarafından geçmişe etkili yararlanmaya ilişkin yasal bir düzenleme getirilmemiş olup konuya ilişkin uygulama esaslarının şekillenmesi şimdilik doktrin ve yargı kararlarına bırakılmış görünmektedir. Bu çerçevede işçinin hangi tarihte yararlanma talebinde bulunacağı, dayanışma aidatını hangi aşamada ödemeye başlayacağı, aidatın işçinin ücretinden ne surette kesileceği, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce talebi geri çekip çekemeyeceği, talebin ileri sürülmesinden fakat sözleşmenin imzalanmasından önce ortaya çıkan olguların talep üzerinde ne gibi sonuçlar doğurabileceği hususlarının ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerekir.

#### bb. Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanabilecek Kişiler

6356 sayılı Kanun'da dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek işçiler üç grupta düzenlenmiştir. Bunlar; 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 çıkarılanlardır (STSK m. 39/4). Bu çerçevede işçinin daha önce taraf sendikaya üye olması, mevcut durumda başka bir sendika üyesi olması ya da hiçbir sendikaya üye olmaması fark yaratmayacaktır.

Dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebi ancak işçi sıfatına sahip kişilerce talep edilebilir. İşçi kavramı 6356 sayılı Kanun'da 4857 sayılı İş Kanunu'na atıf yapılmak suretiyle tanımlanmış olmakla birlikte, iş sözleşmesiyle çalışan gerçek

kişinin hangi iş kanununa bağlı olarak çalıştığı'nın önemi yoktur<sup>26</sup>. Ancak işçi sıfatını taşımayan; çırak, stajyer, kamu görevlisi ya da işveren vekili dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz<sup>27</sup>. Yine 6356 sayılı Kanun'un belirli hükümleri açısından işçi sayılmakla birlikte ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız şekilde meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmadığından dayanışma aidatı ödemeleri de söz konusu olmayacaktır<sup>28</sup>.

Konumuz bakımından değerlendirilmesi gereken bir husus, kişinin dayanışma aidatı ödeme talebinde bulunduğu tarih ile sözleşmenin imzalandığı tarih arasında işçi sıfatında yaşanan değişikliklerin talep üzerindeki etkisidir. Kişinin yararlanma talep tarihinde işçi sıfatını haiz olması ancak henüz toplu iş sözleşmesi imzalanıp yürürlüğe konmadan bu sıfatı çeşitli nedenlerle kaybetmesi halinde kanaatimizce işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin STSK m. 39/3 hükmü burada kıyasen uygulanabilir. Bu halde işçinin, talep tarihi ile işçi sıfatının sona erdiği tarih arasında dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür.

Öte yandan talepte bulunduğu anda işçi sıfatını taşımayan ancak sözleşmenin imzasından önce bu sıfatı kazanan kişiler bakımından ilk talebin bağlayıcı olmadığını kabul etmek gerekir. Zira dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma 6356 sayılı Kanun'un yedinci bölümü bağlamında işçi sayılanlara tanınmış bir hak olduğundan ancak bu kişilerin taleplerinin geçerliliği kabul edilmelidir. İşçi sıfatını daha sonra kazanan kişi ise bu sıfatı kazandığı tarihten itibaren talebini yenilemek kaydıyla toplu iş sözleşmesinden yararlan-

26 Canbolat, 193; Akyiğit, 475; Subaşı, 181; Özkan, 955.

27 Esener, 480; Oğuzman, 73; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 141; Aynı yazar, Toplu İş Hukuku, 446; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 447; Aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 193; Tuncay/Savaş Kutsal, 311; Tunçomağ/Centel, 387; Aktay/Arıcı/Seney Kaplan, 544; Canbolat, 192; Aktay, 221; Akyiğit, 474; Özkaraca, Geriye Etki, 185; Özkan, 955.

28 Oğuzman, 5; Reisoğlu, 11; Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 195; Canbolat, 193.

nabilecektir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için işçinin taraf işverenin işçisi olması, toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerinde ya da işletmede çalışıyor olması gerekir<sup>29</sup>.

İşyerinde toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin işçisi olmayan, sözleşmenin kişiler açısından kapsamı dışında bulunan kimseler de çalışabilir. Bu kapsamda işyerinde iş görme borcunu yerine getirmekle beraber alt işverenin ya da özel istihdam bürosunun işçilerinin de yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayacaktır<sup>30</sup>. Ancak burada özellikle alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olması ihtimaline dikkat çekmek gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinin yaptırımı, işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesidir. Bu halde, alt işveren işçisinin asıl işverene, taraf olacağı toplu iş sözleşmesinden yararlanmak üzere talepte bulunması, daha sonra ilişkinin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi suretiyle işçinin asıl işverenin işçisi sayılması ihtimalinde bu talebin geçerli olduğu kabul edilmelidir<sup>31</sup>. Esasen aynı hukuki sonuç geçici işçinin, geçici işçi çalıştıran işverenin işçisi sayılması ihtimali açısından da geçerlidir.

İşçinin greve katılmayarak işyerinde çalışmış olması halinde grev sonrası imzalanan bir toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanması mümkün değildir (STSK m. 39/8). Bu halde işçi grev kararının öncesinde yararlanma talebinde bulunmuş olsa da greve katılmayarak işyerinde çalışması halinde sözleşmeden yararlanamaz<sup>32</sup>. Ancak Kanun'da "aksine hüküm

bulunmadıkça" ifadesine yer verildiğinden toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hükme yer verilirse işçi dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma hakkını muhafaza etmiş olur.

Taraflar toplu iş sözleşmesinde bazı işçileri sözleşmenin kapsamı dışında bırakabilmektedir. Yargıtay, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılan işçilerin sendika üyesi olsalar dahi sözleşmeden yararlanamayacaklarını kabul etmektedir<sup>33</sup>. Bu çerçevede konumuz bakımından önemli olan işçinin sözleşme görüşmeleri sırasında dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunması ancak toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı bırakılması halinde sözleşmeden yararlanmasının mümkün olmayacağıdır.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanma bakımından 6356 sayılı Kanun'la getirilen bir diğer sınırlama işveren vekili ve işvereni temsilen toplu görüşmelere katılanlara yöneliktir (STSK m. 39/7). İşveren adına işletmenin bütünü yöneten işveren vekilleri Kanun'a göre işçi sayılmadıklarından dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları zaten mümkün olmayacaktır. Öte yandan işvereni temsilen toplu görüşmeye katılanlar, öncesinde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunmuş olsalar dahi Kanun'un açık hükmü gereği bu talepleri geçerlilik kazanmayacaktır. Başka bir ifadeyle, genel olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan kişiler, imza tarihi öncesi dayanışma aidatı ödeme talebinde bulunmak suretiyle de yararlanamayacaklardır.

olduğundan işçinin çalıştırılma talebinde bulunması ancak işverenin işçiyi çalıştırmaması, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkına etki etmez.

33 Konuya ilişkin bir karara göre, "...davacının 01/04/2014-31/03/2016 tarihli toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılmadığı ve bu sözleşme hükümlerinden yararlanabileceği düşünülse de işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin kapsamını düzenleyen madde hükmü ve davacının yaptığı işin niteliğine göre davacının kapsam dışı personel olduğu ve toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacağı anlaşılmış olup dava konusu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan kıdem primi, giyim ve yakacak yardımı alacaklarının reddine karar verilmesinde isabetlilik bulunmamaktadır...", (Yarg. 22. HD, 05.03.2020, E. 2016/29151, K. 2020/4269, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1097).

29 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1080; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 433; Tuncay/Savaş Kutsal, 283; Narmanlioğlu, Toplu İş İlişkileri, 432; Caniklioğlu, 122; Canbolat, 187; Akyiğit, 487; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 543; Özkaraca, Geriye Etki, 185; Özkan, 954.

30 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1081; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 446; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 545; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 625; Sur, Toplu İlişkiler, 359; Aktay, 222; Canbolat, 188; Narmanlioğlu, Toplu İş İlişkileri, 202; Özkaraca, Geriye Etki, 185; Yamakoğlu/Arsan Durmuş, 579.

31 Konuya ilişkin genel olarak; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1084.

32 İşçinin işyerinde çalıştırılması işverenin kararına bağlı

Toplu iş sözleşmesi görüşmeleri devam ederken işyerinin devri veya işveren sıfatının başkaca bir sebeple değişmesi halinde işçinin önceki işverene yapmış olduğu dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebi yeni işvereni bağlayacaktır. Bu halde işçinin eski işverene talepte bulunduğu tarih, yararlanmanın başlangıç tarihi olarak kabul edilmelidir.

### cc. Yararlanma Talebinde Bulunma

İşçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için aranan ilk koşul geçerli olarak yürürlüğe konulacak bir toplu iş sözleşmesinin varlığıdır. İşçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebi kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. İşçi sözleşmeden yararlanmaya yönelik iradesini ortaya koymakla birlikte toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek; işverenin işçiyi toplu iş sözleşmesinden yararlandırma, işçinin de dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında henüz yürürlüğe girmiş bir toplu iş sözleşmesi bulunmamasına karşın işçi yararlanma talebinde bulunabilecektir. Bu halde işçinin talebi toplu iş sözleşmesinin geçerli olarak yürürlüğe konmasına kadar askıda kalacaktır. Diğer bir ifadeyle toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce ortaya konan dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebi geciktirici koşula bağlı bir yenilik doğuran hak kullanımudur<sup>34</sup>.

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma işçiyi tanınmış bir hak olduğundan işçinin bu yöndeki iradesini ortaya koymuş olması gerekir<sup>35</sup>. Doktrinde öteden beri yararlanma talebinin işverene yöneltilmesinin gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>36</sup>.

Geçmişe etkili yürürlüğe konan toplu iş sözleşmeleri bakımından farklı yönde bir yorum yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. İşçi henüz toplu iş sözleşmesinin bağitlanmadığı dönemdeki dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebini de işverene yöneltecektir. Toplu iş sözleşmesinin işveren tarafını işveren sendikasının oluşturması halinde dahi işçiden dayanışma aidatını işveren keseceğinden talebin doğrudan işverene yapılması gerekir.

Önemle vurgulayalım ki, işçinin bir dönem toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için talepte bulunmuş olması, daha sonra yapılan toplu iş sözleşmelerinden de yararlanma imkanı vermez. Bu konuda sonraki toplu iş sözleşmesinin aynı taraflar arasında bağitlanmış olması da bir önem taşımaz. İşçinin her bir toplu iş sözleşmesi için ayrı ayrı talepte bulunması gerekir.

İşçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için talepte bulunması yeterli olup talebin işçi sendikasıncı onaylanması aranmayacaktır (STSK m. 39/4). İşverenin de işçiyi toplu iş sözleşmesinden yararlandırıp yararlandırmama noktasında bir seçim hakkı yoktur. Tarafların toplu iş sözleşmesine bu yönde bir hüküm koymaları da mümkün değildir<sup>37</sup>. Bu halde işveren, işçi tarafından kendisine yararlanma talebi iletildiğinde bu talebi bekletmek; toplu iş sözleşmesinin geçerli biçimde yürürlüğe girmesi halinde ise uygulamaya koymak yükümlülüğü altındadır.

Yararlanma talebi bir şekle tabi değildir. Ancak uyumsuzluk halinde işçinin yararlanma talebinde bulunduğunu ispat yükümlülüğü olduğundan talebin yazılı yapılmasında fayda vardır<sup>38</sup>.

34 Yenilik doğuran hakların şarta ve süreye bağlı olarak kullanılamayacağı kuralının istisnalarına ilişkin detaylı bilgi ve değerlendirmeler için, Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011, 371 vd.

35 Caniklioğlu, 125; Narmanlioğlu, Toplu İş İlişkileri, 449; Sur, Toplu İlişkiler, 359; Akyiğit, 485.

36 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 1089; Reisoğlu, Şerh, 147; Sur, Toplu İlişkiler, 359; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 625; Tuncay/Savaş Kutsal, 295; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 448; Narmanlioğlu, Toplu İş İlişkileri, 446; Aynı yazar, Dayanışma Aidatı, 208; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 392; Caniklioğlu, 125; Canbolat, 194; Aynı

yazar, Yararlanamayacak İşçiler, 177; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 546; Gökteş, Seracettin/Yılmaz, Gökhan: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, 686; Özkaraca, Geriye Etki, 186; Özkan, 957; Yamakoğlu/Arslan Durmuş, 580-581.

37 Tuncay/Savaş Kutsal, 312; Narmanlioğlu, Toplu İş İlişkileri, 450; Canbolat, 174; Tunçomağ/Centel, 388; Akyiğit, 487-488.

38 Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 392; Sur, Toplu İlişkiler, 359; Tuncay/Savaş Kutsal, 312; Canbolat, 195; Aynı yazar, Yararlanamayacak İşçiler, 177; Akyiğit, 485; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 145; Aynı yazar, Toplu İş Hukuku, 448; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 626; Caniklioğlu, 125;

#### dd. Yararlanmanın Başlama Zamanı

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında, dayanışma aidatı ödeyen işçilerin geçmişe etkili olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün hale gelmekle birlikte işçinin sözleşme görüşmeleri sırasında veya daha öncesinde yararlanma talebinde bulunmuş olması halinde sözleşmeden hangi andan itibaren yararlanmaya başlayacağına açıklığa kavuşturulması gerekir.

Yararlanma kural olarak talep tarihinden başlar. Bu kural, toplu iş sözleşmesinin yararlanma talebinden önceki bir tarihte yürürlüğe girmesi halinde de geçerli olacaktır. Sözleşmenin yürürlük tarihinin talep tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmesi halinde ise, yürürlük tarihinin yararlanmanın başlangıcı olduğu kabul edilmelidir. Örneğin; işçinin 01.03.2021 tarihinde yararlanma talebinde bulunması, 01.06.2021 tarihinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe konması halinde, işçi, 01.03.2021 tarihinden; toplu iş sözleşmesinin 01.06.2021 imza tarihinde yürürlüğe konması halinde ise bu tarihten itibaren sözleşmeden yararlanacaktır. Taraf sendikaya üye olmak suretiyle yararlanmadan farklı olarak salt imza tarihinde talepte bulunmuş olmak, geriye etkili tüm yürürlük süresi için sözleşmeden yararlanmayı sağlamayacaktır. Zira m.39'da üyelik açısından imza tarihinde üye olanların yürürlük tarihinden itibaren yararlanacağı öngörülmüşken, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın talep tarihinden itibaren söz konusu olacağı belirtilmiştir.

#### ee. Dayanışma Aidatı Kesilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı öncesinde de dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlaması bakımından işçinin dayanışma aidatı ödemeyi taahhüt etmesinin yeterli olduğu, fiilen ödemenin gerekli olmadığı kabul edilmekteydi<sup>39</sup>. Dayanışma aida-

tının devamlı niteliği, check-off talebi üzerine işçinin ücretinden her ay kesinti yapılmak suretiyle sendikaya ödenmesi bu görüşle uyumlu bulunmaktaydı<sup>40</sup>. Belirtilen dönemde yararlanma sözleşmesinin imzalanması ile başladığından ve olayların hemen tümünde yetkili sendika işverenden kaynakta kesinti yapılmasını talep ettiğinden, sendika kesilip ödenmeyen üyelik aidatları gibi dayanışma aidatları için de rahatlıkla işvereni muhatap almaktaydı. 6356 sayılı Kanun'da üye olmayanların "toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır." denilmiş olsa da, buradaki "ödeme" ibaresinin fiilen ödeme olmadıkça yararlanmanın mümkün olmayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği kanısındayız<sup>41</sup>. Üyelik aidatı gibi dayanışma aidatı da işçinin sendikaya ödemekle yükümlü olduğu bir tutar olup bu tutarın kaynakta kesinti yoluyla işveren aracılığıyla tahsili mümkün olduğu gibi, teorik olarak doğrudan borçlu işçiden tahsili de mümkündür.

Dayanışma aidatı toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın karşılığı olduğundan işçinin sözleşme imzalanıp yürürlüğe konuncaya kadar dayanışma aidatı ödeme borcu doğmayacaktır<sup>42</sup>. Ancak sözleşmenin imzalanarak geçmişe etkili yürürlüğe konması, dolayısıyla geçmişe etkili biçimde yararlanmanın başlamasıyla işçi yararlandığı dönem kadar aidatı ödemekle yükümlüdür. Bu halde ödenmesi gereken dayanışma aidatı, toplu iş sözleşmesinde buna imkân tanıyan bir hükme yer verilerek işçiye ödenecek fark alacaklardan mahsup edilmek suretiyle tahsil edilebilir. Sürecin işleyişine ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmaması karşısında, toplu iş sözleşmelerine bu konuyu düzenleyen hükümler konulması önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi, Kanun'a göre kural olarak, yetkisi kesinleşen işçi sendikası işverenden üyelik

Göktaş/Yılmaz, 686; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 292; Yamakoğlu/Arslan Durmuş, 580.

39 Reisoğlu, 145; Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 146; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 158; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 430; Aktay, 224-225; Canbolat, 199; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, 547; Subaşı, 186; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 293.

40 Narmanlıoğlu, Dayanışma Aidatı, 211; Subaşı, 186; Özkan, 960.

41 İptal kararı öncesinde aynı yönde değerlendirmemiz için bkz. Özkaraca, Geriye Etki, 195.

42 Aynı yönde, Yamakoğlu/Arslan Durmuş, 589.

ve dayanışma aidatlarının işçinin ücretinden kesilmek suretiyle kendisine ödenmesini talep edebilmektedir (m.18/2). Hükmün lafzı yetkinin kesinleşmesinden itibaren işverenden üyelik aidatları gibi dayanışma aidatlarının kesilmesinin de talep edilebileceği anlamını içermektedir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğünün toplu iş sözleşmesinin bağitlanıp ortaya çıkması koşuluna bağlı olduğu kabul edilmelidir. Aidat ödeme yükümlülüğünün toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile başlaması, sisteme aykırılık teşkil etmez<sup>43</sup>. Dolayısıyla imza tarihinden önce işverenin işçinin ücretinden dayanışma aidatı kesme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmelidir. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin akamete uğraması, sendikanın yetkisinin düşmesi, sonuç olarak sürecin çeşitli nedenlerle bir toplu iş sözleşmesi imzalanmaksızın sona ermesi mümkündür. Yine toplu iş sözleşmesi imzalsa dahi, taraflar yürürlük başlangıcını geriye götürmekle birlikte, işçinin talepte bulunduğu tarihten sonraki bir tarih de belirleyebilirler. Hatta sözleşmenin yapılması gecikmiş olsa da yürürlük başlangıcının geriye götürülmemesi ve imza tarihi itibarıyla yürürlüğe konulması mümkündür. Yararlanma talebiyle aidat ödeme yükümlülüğünün başlayacağını kabulü, bu dönemde ödenen aidatların iadesi gibi pek çok sorunu da beraberinde getirecektir<sup>44</sup>.

Dayanışma aidatı, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte, işçi sendikası tarafından talep edilmiş olmak kaydıyla, işveren tarafından kaynakta kesinti (check-off) yöntemiyle kesilerek işçi sendikasına ödenecektir<sup>45</sup>. İşverenin dayanışma aidatını kesmemesi veya kesmesine

rağmen işçi sendikasına göndermemesi işçinin yararlanma hakkını etkilemez<sup>46</sup>.

İşçiden geçmiş döneme yönelik tahsil edilecek dayanışma aidatına faiz yürütülmeyecektir. Zira ortada daha önce muaccel olmuş bir borç söz konusu değildir. Sendikanın dayanışma aidatları için kaynakta kesinti talebinde bulunmuş olması halinde bu talep imza sonrası aylık düzenli kesintiler için etki edeceği gibi talep tarihinden itibaren birikmiş olan dayanışma aidatları için de sonuç doğuracaktır.

İşverenin işçinin ücretinden dayanışma aidatını kesmesi ancak bunu taraf işçi sendikasına göndermemesi de yararlanmanın başlaması bakımından etki doğurmayacaktır. Bu halde STSK m. 18 hükmü uyarınca ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olacaktır<sup>47</sup>. Burada işverenin kusuru söz konusu olduğundan eylemin sonuçlarına da işveren katlanacaktır.

Yürürlük başlangıcı geriye götürülen bir sözleşmenin imzalanmasından önceki dönemde dayanışma aidatı ödeme talebinde bulunan işçinin yine imza tarihinden önce olmak üzere taraf işçi sendikasına üye olması halinde, bu üyelik yürürlük başlangıcından itibaren yararlanmayı mümkün kıldığından, artık işçinin üyelik tarihine kadar da olsa dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmelidir.

#### **ff. Yararlanmanın Sona Ermesi**

Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma işçinin iradesine bağlı olup sözleşmenin devamı sırasında işçi her zaman bu talebini geri çekebilecektir. İşçi dayanışma aidatı ödemekten vazgeçtiğine yönelik açık bir irade beyanında bulunabileceği gibi bu yöndeki irade-

43 Özkaraça, Geriye Etki, 195.

44 Benzer yönde değerlendirmeler için Karabacak/Yıldız, 289; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünün geriye götürülmemesi, talep tarihinden sonra yürürlüğe girmesi ya da hiç yürürlüğe girmemesi halinde sebepsiz zenginleşme kurallarına göre aidatlarının iadesinin istenebileceği yönünde, Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 167; Özkaraça, Geriye Etki, 195.

45 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraça, 962; Sur, Toplu İlişkiler, 360; Tuncay/Savaş Kutsal, 106; Narmanlioğlu, Dayanışma Aidatı, 221; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 503.

46 Reisoğlu, Şerh, 145; Şahlanan, Toplu İş Hukuku, 450; Tuncay/Savaş Kutsal, 295; Narmanlioğlu, Dayanışma Aidatı, 211; Sur, Toplu İlişkiler, 360.

47 Caniklioğlu, 125-126.

sini zımni olarak da açıklayabilir<sup>48</sup>. Toplu iş sözleşmesine işçinin bu hakkını sınırlayan hükümler konulamaz<sup>49</sup>.

İşçinin toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce talepte bulunması ve yine imzadan önce talebini geri çekmesi halinde bu dönem içerisinde sözleşmeden yararlanıp yararlanamayacağına dair Kanun'da bir açıklık yoktur. Kanaatimizce burada işçinin sözleşmeden yararlanmaktan tamamen vazgeçtiğinin kabulü gerekmektedir. Bize göre imza tarihinden önce sendika üyeliği sona eren işçiler gibi, imzadan önce yararlanma talebini geri alan işçiler de belirli bir süre için de olsa geriye etkiden yararlanamayacaktır<sup>50</sup>.

6356 sayılı Kanun'da toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyelerin de iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları düzenlenmiştir (m. 39/3). Kanun'da dayanışma aidatı ödeyenler bakımından benzer bir hükme yer verilmemiş olup metnin düzenleniş biçimi karşısında bu durum oldukça doğaldır. Ancak kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra da konuya ilişkin bir düzenleme getirmemiş olması karşısında, dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçinin toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce işten ayrılması ya da başkaca bir sebeple işçi sıfatını kaybetmesi halinde yürürlük veya talep tarihi ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Kanaatimizce dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma taleplerinin imza tarihinden önce yapılmasını mümkün kılan hüküm karşısında artık geçmişe etkili yararlanma bakımından sendika üyesi olan işçilerle dayanışma aidatı ödeyen işçiler arasında bir ayırım kalmamıştır. Bu halde sözleşmenin imzasından önce iş sözleşmesi sona eren işçi, dayanışma aidatı ödeme talebi

ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi arasındaki sürede toplu iş sözleşmesinden yararlanır. Bu durum işverenin; toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ile doğacak fark alacakları, sendikanın talebi ile sözleşmede yer verilen hükümler doğrultusunda ödenmesi gereken dayanışma aidatı ile mahsuplaştırdıktan sonra işçiye ödemesi sonucunu doğuracaktır.

Toplu iş sözleşmesinin tamamen geçmişe etkili yürürlüğe konması, sözleşmenin imza tarihinde sona ermesi halinde imza tarihi öncesinde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçi bakımından sözleşmenin art etkisi doğacaktır. Toplu iş sözleşmesinin art etkisi döneminde işçinin dayanışma aidatı ödeme yükümlülüğü ise bulunmamaktadır.

## Sonuç

Bir toplu iş sözleşmesinden kural olarak sendika üyesi işçiler yararlanmaktaysa da işyerinde çalışan diğer işçilere de belirli şartlarla yararlanma imkânı tanınması sendikal özgürlükler bakımından oldukça önemlidir. Negatif sendika özgürlüğüyle doğrudan bağlantılı olan dayanışma aidatı, taraf sendikaya üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını sağlayan en önemli kurumdur. 2822 sayılı Kanun döneminden beri doktrinde tartışılmakta olan geriye etkili hükümlerden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın mümkün olup olmadığı hususu, 6356 sayılı Kanun ile Yargıtay kararları ve önceki dönemde doktrinde savunulan ağırlıklı görüşe uygun biçimde çözümlenmiştir. Kanun'un 39. maddesinde sözleşmenin imzalanmasından önceki dayanışma aidatı ödeme taleplerinin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağı düzenlenmiş ve işçinin yararlanma talebinde bulunsa dahi, imza tarihinden önce toplu iş sözleşmesinden yararlanması engellenmiştir. Yeni düzenleme bu defa sendikal özgürlükler arasındaki dengeyi bozduğu ve negatif sendika özgürlüğüyle bağdaşmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

Somut norm denetimiyle önüne gelen uyumsuzlukta Anayasa Mahkemesi, 30.12.2020 tari-

48 Canbolat, 209; Aynı yazar, Yararlanamayacak İşçiler, 182; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, 460.

49 Canbolat, 209; Akyiğit, 492.

50 Bu konuda bkz. Özkaraca, Geriye Etki, 178-180.

hinde 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur" şeklindeki hükmünün Anayasa'nın 13, 51 ve 53. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle oyçokluğuyla iptaline karar vermiştir. Karar isabetlidir. Böylelikle, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden önceki geriye etki dönemi için de dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma mümkün hale gelmiştir. Söz konusu hükmün, negatif sendika özgürlüğüyle bağdaşmaması iptal kararının temel gerekçesini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla birlikte Kanun'un mevcut hali 2822 sayılı Kanun dönemine paralel hale gelmekle birlikte mülga Kanun dönemindeki içtihadın devam ettirilmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Zira yararlanmanın mümkün olmadığı yönündeki yaklaşımın sürdürülmesi, iptal kararının göz ardı edilmesi anlamına gelecek olup yeni kararlarda Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekleriyle bağlı kalınması gerekmektedir.

Öte yandan işçilerin imza tarihinden önce talepte bulunmak kaydıyla geçmişe etkili biçimde toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğini kabul etmek cevaplanması gereken pek çok soruyu da beraberinde getirmektedir. Dayanışma aidatının geçmişe etkili olarak nasıl kesileceği, bu aidatlar bakımından faiz işletilip işletilmeyeceği, aidatların işveren tarafından kaynakta kesinti (check-off) sistemiyle mi toplanacağı, geriye dönük toptan kesinti mi yapılacağı, yetki belgesi alınmasından önceki döneme ilişkin aidatların da bu usulle tahsil edilip edilemeyeceği, işçinin toplu iş sözleşmesi yürürlüğe konmadan önce yararlanma talebini geri çekip çekemeyeceği ve bunun sonuçları, imza tarihinden önce işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi vb. sebeplerle işyerinden ayrılması halinde yararlanmanın mümkün olup olmayacağı gibi çok sayıda yeni sorunun cevaplanması gerekecektir. Yapılacak bir yasal düzenleme ile konunun çerçevesinin bir an önce belirlenmesi uygulamada yaşanacak karışıklıkların önlenmesi açısından isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Aktay, A. Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/Senyen Kaplan, Emine: İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013.
- Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2020.
- Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul 2018.
- Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulama Alanı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1998.
- Canbolat, Talat: Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, C. 6, S. 4, 2002. (Yararlanamayacak İşçiler)
- Caniklioğlu, Nurşen: Henüz İmzalanmamış Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebi- Talebin Geçersizliği, Sicil, S. 2, Haziran 2006.
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/ Özkara, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 34. Bası, İstanbul 2021.
- Decurtins, Remo: OR Kommentar, Schweizerisches Obligationsrecht, dritte überarbeitete Auflage, 2016.
- Dieterich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Berlin 2007.
- Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996.
- Ekmekçi, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, Şubat 2021. (Toplu İş Hukuku)
- Elbir, Halid Kemal: İş Hukuku, İstanbul 1987.
- Emmel, Frank: Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR, dritte Auflage, 2016.
- Esener, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/



- Baskan, Esra: Bireysel İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2020.
- Göktaş, Seracettin/ Yılmaz, Gökhan: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Ankara 2021.
  - Kamanabrou, Sudabeh: Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, 2011.
  - Karabacak, Emre/Yıldız, Muhammed Enes: Dayanışma Aidatı ile Yararlanmanın Başlangıcına İlişkin Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Düşündürdükleri, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 4, 2021.
  - Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Toplu İş İlişkileri, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı, İstanbul 2016. (Toplu İş İlişkileri)
  - Narmanlıoğlu, Ünal: Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma (Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi'nce Yayınlanan 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991. (Dayanışma Aidatı)
  - Oğuzman, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C. 1, İstanbul 1987.
  - Özdemir, M. Erdem: Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1999.
  - Özkan, Sema Deniz: Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Yargıtay Dergisi, C. 43, S. 4, Ekim 2017.
  - Özkaraca, Ercüment: Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul 2014. (Geriye Etki)
  - Özkaraca, Ercüment: Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016. (2014 Yılı Kararları)
  - Özkaraca, Ercüment: Benefiting From Collective Labour Agreement By Paying Solidarity Due, Journal of Business, Economics and Finance, Volume 7, Issue 1, 2018. (Dayanışma Aidatı)
  - Reisoğlu, Seza: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1967.
  - Reisoğlu, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986. (Şerh)
  - Schwarzbach, Marthe J.: Die Geltung von Tarifverträgen in Frankreich, Frankfurt am Main 2013.
  - Subaşı, İbrahim: Sendikalı Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, Sicil, S. 14, Haziran 2009.
  - Sur, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 9. Bası, Ankara 2020. (Toplu İlişkiler)
  - Streiff, Ullin/von Kaenel, Adrian/ Rudolph, Roger: Arbeitsvertrag Praxis Kommentar zu Art. 319-362 OR, siebte vollständig überarbeitete Auflage, 2012.
  - Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992. (Toplu İş Sözleşmesi)
  - Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2020. (Toplu İş Hukuku)
  - Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019.
  - Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul 2018.
  - Vischer, Frank/Albrecht, Andreas C: Der Arbeitsvertrag, Art. 356-360f OR Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. Und 2. Abteilung (Art.1-529 OR), vierte völlig neu bearbeitete Auflage, 2006.
  - Yamakoğlu, Efe/Arslan Durmuş, Seda: Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma (Anayasa Mahkemesinin 30.12.2020 tarih ve 57/83 sayılı İptal Kararı Sonrası), Legal İSGHD, C. 18, S. 70, 2021.