

Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Geçmişe Dönük Yararlanma -Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler-

M. Polat SOYER¹

ORCID: 0000-0001-6291-747X

DOI: 10.54752/ct.1060775

Öz: Toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden geçmişe dönük yararlanmaları, iş hukukunun en önemli sorunlarından biridir. Bunun nedeni, konunun, kolektif sendika özgürlüğü ile sendikaya üye olmama (negatif sendika) özgürlüğünün kesiştiği bir alanı ilgilendirmesidir. Anayasa Mahkemesi, 30 Aralık 2020 tarihinde, negatif sendika özgürlüğünün korunması konusunda önemli bir karar vermiştir. Ancak bu kararın, ele alınan konu hakkındaki görüş ayrılıklarını ortadan kaldıracağını beklemek mümkün görünmemektedir. Bu incelemede, anılan karar hakkındaki düşüncelerimiz ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kolektif sendika özgürlüğü, negatif sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi, dayanışma aidatı, geçmişe dönük yararlanma, Anayasa Mahkemesi.

Retrospectively Benefiting from Collective Labor Agreement by Paying Solidarity Dues -Considerations on the Decision of the Constitutional Court-

Abstract: Retrospectively benefiting of unorganized (non-union) workers from collective labor agreement by paying solidarity dues is one of the most important problems of labor law. This is because it concerns an area where the freedom to organize (collectively) and the freedom not to join a union intersect. The Constitutional Court decided on December 30, 2020 about the protection of the freedom not to join a union. However it does not seem possible to expect that this decision will eliminate the disagreements regarding the problem of retrospectively benefiting of unorganized (non-union) workers. This article reveals my thoughts on this important decision of the Constitutional Court.

¹ Prof. Dr. Yakınođu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Makale Geliş Tarihi: 08.07.2021- Makale Kabul Tarihi:03.12.2021

Keywords: Freedom to organize (collectively), freedom of not to join a union, collective labor agreement, solidarity dues, retrospectively benefiting, Constitutional Court.

Giriş

Toplu iş sözleşmesinin hangi işçiler hakkında uygulanacağı, toplu sözleşme hukukunun en tartışmalı konuları arasında yer almaktadır. Soruna karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, çeşitli ülkelerde farklı sistemlerin benimsenmiş olduğu; ancak hiçbir sistemin, tüm çevreleri tatmin eden bir çerçeve ortaya koyamadığı görülmektedir. Bu manzaranın temel nedeni, konunun, kolektif ve negatif sendika özgürlüğünü karşılıklı olarak önemli ölçüde etkileyen/ilgilendiren bir özellik taşımasıdır. Her iki özgürlük arasındaki optimal denge ise, bugüne kadar ne yazık ki, kurulamamıştır. Bu incelemenin amacı, toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulanma alanı ile ilgili belli başlı sistemleri kısaca hatırlattıktan sonra, Türk Hukukunda uygulanmakta olan modelin gelişim çizgisini ve bu alanda ortaya çıkan son gelişmeleri; özellikle, sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden -geçmişe dönük- yararlanmaları konusunda ortaya çıkan yeni tabloyu -karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak- değerlendirmektir.

Toplu İş Sözleşmesinin Kişiler Açısından Uygulanma Alanı ile İlgili Belli Başlı Sistemler

Toplu iş sözleşmesinden hangi işçilerin yararlanacakları konusunda başlıca üç sistem olduğu söylenebilir: Bunlardan örneğin Amerika Birleşik Devletleri modelinde, toplu iş sözleşmeleri işyerinde çalışan tüm işçiler hakkında uygulanmaktadır. Gerçekten, önce -Wagner Kanunu olarak da anılan- 1935 tarihli yasa [National Labor Relations Act Sec. 9 (a)]; sonra da onun yerini alan -ve Taft Hartley Kanunu olarak da anılan- 1947 tarihli yasa [Labor Management Relations Act (§ 159)], işçilerin çoğunluğunu temsil eden sendikanın, işyerinde sendikalı-sendikasız tüm işçilerin temsilcisi olduğunu ve yaptığı toplu iş sözleşmesinin bütün işçilere uygulanacağını öngörmüş bulunmaktadır (bkz. Goldman, 1996: 22, 246). Diğer taraftan, Kara Avrupa hukuk ailesine mensup olmalarına rağmen, Avusturya ve Fransa'da da benzer bir modelin kabul edildiği görülmektedir. Gerçekten, Avusturya'da hem 6 Mayıs 1947 tarihli yasada (Kollektivvertragsgesetz § 10; bkz. Sachers, 1958: 6) hem de onun yerini alan 14 Aralık 1973 tarihli yasada (Arbeitsverfassungsgesetz § 12 Abs. 1; bkz. Stöckli, 1999: Art. 356 b N. 1; Gagawuczuk, 2013: 10) toplu iş sözleşmesinin sendika üyesi olmayan işçiler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Fransız İş Kodunda da toplu iş sözleşmesinin kişiler açısından uygulanma alanı konusunda sendikalı-sendikasız işçi

ayırımı yapılmamıştır (bkz. Stöckli: 1999 Art. 356b N. 1)². Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesinin işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanması yönündeki model, üyeliği çekici kılmak için, sendikaları toplu sözleşme dışında, işçiler için yararlı başka çalışma ve hizmetlere teşvik edeceği ve negatif sendika özgürlüğünün ihlali ve korunması konusundaki tartışmalara son vereceği gibi bir varsayımı da beraberinde getirmektedir. Ancak bu model, sendikasız işçileri hiçbir maddî ve manevî külfete katlanmadan sendikalı işçilerle aynı yararlarla kavuşturması nedeniyle de eleştirilmektedir (Bkz. Biedenkopf, 1961: 348 ve orada dn. 26. Söz konusu işçilerin “bedavacı/free rider/Trittbrettfahrer” olarak da anılmalarının nedeni budur).

Buna karşılık Alman Hukukunda, toplu iş sözleşmesi ile kural konulabilmesi, sendika üyelerinin, üyelik ilişkisi nedeniyle sendikalara norm koyma konusunda bir meşruiyet tanımış oldukları düşüncesine dayanır (bkz. Biedenkopf, 1964: 59 vd; 231; Zöllner, 1983: 339). Bu nedenledir ki, toplu iş sözleşmesi ile, sözleşmeye taraf olanlara, üyeleriyle sınırlı bir kural koyma olanağı tanındığı kabul edilir (bkz. Zöllner, 1983: 339). Nitekim, bu düşünce doğrultusunda (Alman) Toplu Sözleşme Kanunu (Tarifvertragsgesetz), iş sözleşmesinin içeriği, yapılması ve sona ermesi ile ilgili alanda toplu sözleşme erkini, taraf kuruluşlara üye olanlarla sınırlı tutmuştur (§ 4 Abs. 1 TVG; Zöllner 1983: 340). Ne var ki, toplu sözleşme normlarının sadece sendikalı işçilere uygulanması ile ilgili bu hükme rağmen, Federal Almanya’da toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işverenler, öteden beri, toplu sözleşme normlarını sendika üyesi olmayan işçilere de uygulama yoluna gitmişlerdir. Bu tutumun pek çok nedene dayandığı tahmin edilmektedir: Bunlar arasında ilk akla gelenler, işverenlerin, sendika üyeliği konusunda hiçbir araştırma yapmamaları veya işçiler arasında sendika üyeliği bakımından bir ayırım gözetmeyi rasyonalizasyon açısından doğru bulmamaları; hatta, “haksız” görmeleri veyahut aksi yönde bir tutumun sendika üyeliğini teşvik edeceğinden endişe etmeleridir (bkz. Zöllner, 1983: 341). Ancak bu uygulama, zaman içinde, işçi sendikalarını, toplu iş sözleşmelerine, ayırımcılık hükümleri (Differenzierungsklauseln) denilen bazı “sınırlayıcı” düzenlemeler koymaya yöneltmiştir. Bunlar arasında konumuzu en çok ilgilendirenler, sendika üyesi olmayanlara toplu sözleşme normlarının uygulanmasını yasaklayan hükümlerdir (Tarifausschlussklauseln). Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, bu tür düzenlemeler, Alman Hukukunda meşru sayılmamakta; bu yolla, sendika üyesi olmayanların sözleşme özgürlüğüne müdahalede bulunduğu kabul edilmektedir (bkz. Biedenkopf, 1961: 98; Zöllner, 1983: 341).

Nihayet, toplu iş sözleşmesinin kişiler bakımından uygulanma alanı ile ilgili üçüncü model, toplu iş sözleşmesi ile bağlılığın taraf sendika üyeliğine dayandığını; ancak üye olmayan işçilerin de toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek

² Fransız İş Kodu (CT) Art.L.135-1. 12.3.2007 tarihinde yapılan değişiklikler sonucunda ise, bu madde yasada Art. L.2254-1 olarak yer almıştır. Konu ile ilgili madde numaralarında meydana gelen farklılıklar hakkında beni aydınlatan değerli meslektaşım Sayın Prof. Dr. Ali Güzel’e tekrar içtenlikle teşekkür ederim.

suretiyle yararlanabileceklerini kabul eden sistemdir. Bu sistemin en önde gelen sahibi ve uygulayıcısı ise, İsviçre'dir. Gerçekten, İsviçre'de daha 1956 ve daha sonra 1971 yılında İsviçre Borçlar Kanununda yapılan düzenlemelerde, bu modelin tercih edildiği görülmektedir (konunun İsviçre Hukukundaki gelişimi için bkz. Schweingruber ve Bigler, 1985: 51 vd). İsviçre Hukukunda da toplu iş sözleşmesinin normatif etkisi kural olarak toplu iş sözleşmesi ile bağlı olanlar hakkında söz konusu olmakta ve sözleşme ile bağlılık taraf sendikaya üyelik esasına dayanmaktadır (bkz. Stöckli 1999: Art. 356 b. N. 2; Art. 356 N. 62), Ne var ki, yasada, taraf sendikaya üye olmayan münferit işverenin veya toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren nezdinde çalışan bir işçinin de, " tarafların muvafakatı" ile, toplu iş sözleşmesine "katılabileceği" (Anschluss) öngörülmekte (Art. 356 b Abs. 1 OR) ve katılmanın toplu iş sözleşmesi ile daha ayrıntılı olarak düzenlenebileceği; yargıcın da, özellikle, kararlaştırılan (aşırı) aidat tutarını geçersiz sayabileceği veya meşru sınırlara indirebileceği belirtilmektedir (Art. 356 b Abs. 2 OR). Her ne kadar maddede sadece "aidat" ifadesi geçmekte ise de, öğretilerde bununla, iş yaşamında yaygın bir biçimde uygulanmakta olan "dayanışma aidatı"nın kastedildiği belirtilmektedir (bkz. Schweingruber ve Bigler, 1985: 54).

Türk Hukukunda Uygulanan Sistem ve Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanmanın Başlangıcı

Bilindiği gibi, hukukumuzda da, 275 sayılı yasadan itibaren toplu iş sözleşmesi ile bağlılık, taraf sendikaya üyelik esasına dayandırılmış fakat üye olmayanların sözleşmeden yararlanabilmeleri -farklı esaslarla da olsa- İsviçre Hukukundaki dayanışma aidatı müessesesi ile gerçekleştirilmeye çalışılmıştır [275 Sayılı Yasa, md. 7 b. 3; 2822 Sayılı Yasa, md. 9, f. 1, 3; 6356 Sayılı Yasa, md. 39 (1) ve (4)]. Ne var ki, Türkiye'de -saptayabildiğim kadarıyla İsviçre Hukukunda hiç rastlanmayan- bir sorunla da karşılaşmıştır: Gerçekten, 275 Sayılı yasanın taraf işçi sendikasına üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerini dayanışma aidatı ödemelerine bağlı tutmakla yetinen (md. 7 b.3); 2822 sayılı yasanın da, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın "talep tarihinden itibaren" geçerli olacağını öngören ve fakat sözleşmenin imzalanmasından önceki taleplerin yararlanmanın başlangıcı bakımından dikkate alınıp alınmayacağı konusunda herhangi bir çözüm getirmemiş olan düzenlemesi (md. 9 f.2 son cümle) karşısında, uygulamada sıklıkla, toplu iş sözleşmesinin yapılmasından önce yararlanma talebinde bulunduğu; imzalanan toplu iş sözleşmesinin -neredeyse hemen daima- geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulduğu hallerde de, sözleşmeden geriye dönük olarak -talep tarihinden itibaren- yararlanmak istendiğine tanık olunmuştur. Bu uygulama ise, görüş ayrılıklarına yol açtığı gibi, Yargıtay'ı da uzun süre meşgul etmiştir:

Gerçekten, o dönemde bir görüş, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek talep tarihinden itibaren yararlanılabileceğini; ancak, henüz imzalanmamış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunulamayacağını; böyle bir talepte bulunulmuşsa, yararlanmanın imza tarihinden itibaren söz konusu olabileceğini; bu nedenlerle de sözleşmeden geçmişe dönük bir biçimde yararlanmanın mümkün olmayacağını savunmuştur³. Bu düşüncede olan yazarlardan bir kısmı, aksi düşüncenin, kolektif sendika özgürlüğünü ihlal edeceğini de ileri sürmüştür (Eyrenci, 1980: 10; aksi düşüncenin üye olmayanlar lehinde bir sonuç ortaya çıkaracağı yönünde, Narmanlıoğlu, 1991: 223). Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından önce dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunan işçiye, geçmişe dönük yararlanma hakkının tanınamayacağını istikrarlı bir biçimde karara bağlamıştır⁴. Buna karşılık, aksi yöndeki bir görüş, yasanın, sadece yararlanmayı talep tarihinden itibaren geçerli gördüğünü; talebin ne zaman yapılacağını ise, düzenlemediğini; imza tarihinden önce de talepte bulunulabileceğini; yararlanma konusunda üyelerle üye olmayanların eşit durumda olmaları gereğinden hareketle, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden geçmişe dönük olarak yararlanmanın mümkün olduğunu ileri sürmüştür⁵. Bu “sonucu” benimseyen bazı yazarlar ise, görüşlerini, imza tarihinde dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma talebinde bulunanların, sözleşmenin bütün hükümlerinden yararlandırılmaları gerektiği için, geçmişe etki ile ilgili maddenin onlar hakkında da hüküm ifade edecek olması düşüncesiyle desteklemişlerdir (bkz. Oğuzman, 1987: 75; aynı yazar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Tarafından Ankara’da Düzenlenen Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar, 1990 Semineri, Genel Görüşme, 167; 275 sayılı yasa zamanında benzer yönde, Çelik, 1980. Ancak son yazar, 2822 sayılı yasa döneminde yayınladığı bir başka incelemesinde, yararlanmanın talep tarihinden itibaren geçerli olacağını öngören yasal düzenleme karşısında geçmişe dönük yararlanma olanağını savunmanın zor olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Çelik, 1990: 151).

³ Örneğin bkz. Eyrenci, 1980: İHU TSGLK 7 (No: 8; 10); Şahlanan, 1992: 147; Tunçomağ ve Centel, 2008: 387-388; Narmanlıoğlu, 1991: 220-221; Ulucan, 1986: 121-122; Tuncay ve Kutsal, 2019: 313-314; Gerek, 1999: 140-142; Keser, 1994: 9-10; Sümer, 2007: 254-255; Subaşı, 2009: 190-193; Özdemir, 2002: 156.

⁴ Örneğin bkz. Yarg. 9. HD 21.4.1980, E. 1980/4205, K. 1980/3655, İHU TSGLK 7 No.7, Çelik’in incelemesiyle; Yarg. 28.7.1980, E. 1980/8560, K. 1980/8357, İHU TSGLK 7 No. 8, Eyrenci’nin incelemesiyle; Yarg. HGK 16.4.1982, E. 1982/9-244, K. 1982/404, kazanci.com; Yarg. 9. HD 16.4.1985, E. 2154, K. 4167, Yarg. HGK’nun 23.5.1986 tarih ve E.9-459,K. 571 sayılı kararı içinde; Yarg. HGK 23.5.1986, E. 9-459, K. 571, kazanci.com; Yarg. 9. HD 15.02.2006, E. 2005/20647, K. 2006/3670, Sicil, İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, Sa. 2, s. 122; kararın incelenmesi, Caniklioğlu 2006; 123 vd; kararın Hukuk Genel Kurulu’na intikali üzerine, aynı yönde, Yarg HGK 31.1.2007, E. 9-27, K. 47, kazanci.com.

⁵ Bkz. Reisoglu, 1986: 147-148; Aktay (Aktay/Arıcı ve Kaplan), 2011 içinde: 464; Ekmekçi, 1996: 162 vd.

Belirtmek gerekir ki, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun değiştirilmesi ile ilgili süreçte, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın görevlendirdiği üç kişilik bir bilim kurulu tarafından hazırlanan taslakta⁶, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma konusundaki taleplerin, sözleşmenin imzalanmasından sonra geçerli olacağı öngörülmüş ve bu değişiklik önerisi bazı yazarlar tarafından, sendika üyeliğini teşvik ettiği gerekçesiyle olumlu karşılanmıştır (bkz. Uçum ve Okcan, 2004: 409-410; Taşkent, 2004: 263). Nihayet, 6356 sayılı yasa, imza tarihinden önceki taleplerin imza tarihi itibarıyla hüküm doğuracağını hükme bağlayarak [md. 39 (4) son cümle] bu alandaki görüş ayrılıklarını ortadan kaldırmış fakat tartışmaları sona erdirememiştir:

Gerçekten, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmanın sadece imza tarihinden sonrası için mümkün kılınması, sözleşmeden dayanışma aidatı yoluyla yararlanmak isteyenleri taraf sendikaya üye olmaya zorlayacağı gerekçesiyle, 2822 sayılı yasa döneminden başlayarak günümüze kadar bazı yazarlar tarafından, anayasal güvence altında olan negatif sendika özgürlüğüne aykırı görülmüştür [bkz. Çelik, 1990: 151-152 (yazara göre, negatif sendika özgürlüğüne aykırı düşen bir kolektif sendika özgürlüğünden de söz edilemez); Çelik/Canıklıoğlu ve Canbolat, 2020: 1038, 1068; Canbolat, 2002: 19; Ekmekçi, 1996: 163; aynı yazar, 2021: 395; anayasaya aykırılık görüşünün yerinde olduğu yönünde, Gümrükçüoğlu, 2018: 294; geçmişe etkili sözleşmeden yararlanma konusunda sendikaya üye olan işçilerle üye olmayanlar arasında gereksiz bir ayırım yaratıldığı; kolektif sendika özgürlüğü ile negatif sendika özgürlüğü arasında bir dengenin kurulabilmesi için, toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusunda taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında eşitlik sağlanması gerektiği yönünde, Özkaraca, 2014: 191-195; aynı yazar, 2016: 295). Bu nedenle, yasada yapılacak bir değişiklik ile, imza tarihinde aidat ödemeyi kabul edenlerin de yürürlük tarihinden itibaren sözleşmeden yararlanmalarının sağlanması gerektiği; bunun serbestçe sendika seçme özgürlüğüne uygun düşeceği belirtilmiştir (bkz. Çelik/Canıklıoğlu ve Canbolat, 2020: 1068).

Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Düşündürdükleri

Bu kadar uzun bir zamana yayılan sorun, nihayet, Bakırköy 16. İş Mahkemesi tarafından itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş, Yüksek Mahkeme de, iki üyenin karşı oyu ile, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun

⁶ Toplu iş ilişkileri alanında yapılmak istenen değişikliklerle ilgili çalışmaların gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pirlar, Bülent, Toplu İş İlişkileri Sistemimizde Yeni Döneme Başlarken Geride Bıraktıklarımız, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013 (Basım Yılı: 2014), Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, s. 883-912.

39. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak, iptaline karar vermiştir (AYM 30.12.2020 E. 2020/57, K. 2020/83, RG 3.3.2021, Sa. 31412).

Yüksek Mahkeme'nin bu sonuca varırken dayandığı temel gerekçe, taraf sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek geçmişe dönük haklardan yararlanmalarına imkan tanınmamasının, sendika üyesi olanlarla olmayanlar arasında bir farklılığa yol açacağı; bu ayırımın, işçileri sendikaya üye olmaya “zorlayacağı”; bunun da negatif sendika özgürlüğüne aykırı olduğu; düzenlemenin, dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmayı anlamsız kıldığı düşüncesidir (Par. 16; 21; 24; 26)⁷.

Ne var ki, yüksek mahkeme tarafından yapılan bu tespitler, tartışmaları sona erdirecek gibi görünmemektedir. Nitekim, hem kararı olumlu karşılayan hem de isabetsiz bulan düşünceler gecikmeksizin ortaya çıkmaya başlamıştır (öteden beri düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını savunduğu için kararı olumlu karşılayan, Ekmekçi, 2021: 395; kararda varılan sonucu paylaşmayan, Baskan, 2021: 545 vd).

Kanaatimce burada sorun, negatif sendika özgürlüğünü güvence altına alan ve kimsenin sendikaya üye olmaya “zorlanamayacağı” hükmüne bağlayan anayasal düzenlemeden (AY md. 51 f. 1 son cümle) ne anlaşılması gerektiğini; başka bir ifadeyle, negatif sendika özgürlüğünü ihlal eden bir “zorlama”dan ne zaman söz edilebileceğini saptamak noktasında toplanmaktadır:

Bu konuda Alman Hukukunda ileri sürülen bir düşünceye göre, anayasada negatif özgürlükler güvence altına alınırken, aslında birey, belirli görüşleri temsil etmeyi, kanaatlerine aykırı tercihlerde bulunmayı ve belirli kuruluşlara üye olmayı empoze eden otoriter rejim uygulamalarına⁸ karşı korunmak istenmiştir.

⁷ İki üye tarafından yazılan “karşı oy” gerekçesinde ise, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilmek için öncelikle geçerli olarak yapılmış, uygulamaya konulmuş ve halen uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerektiği; sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden üyeler gibi yararlanmalarının eşitlik ve adalete aykırı olacağı, sendika üyeliğinin önemini büyük ölçüde kaybettireceği ve sendikaları güçsüzleştirceği; bu durumun da sendikaların varlıklarını koruma özgürlüğüne (kolektif sendika özgürlüğüne) aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmektedir.

⁸ Bilindiği gibi, Almanya'da bütün sendikalar tasfiye edilerek işçiler (10.5.1933 tarihinde kurulan) Deutsche Arbeitsfront (Alman Emek Cephesi) adlı tek bir örgüte üye olmaya (fiilen) zorlanmışlardır. Bu örgüt, daha sonra, sanayici ve esnafın da aynı çatı altında toplanmasıyla, 1939 yılında 25.3 milyon üyeye ulaşan önemli bir güç merkezi hâline gelmiştir. Emek Cephesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nationalsozialismus und zweiter Weltkrieg, Bundeszentrale für politische Bildung, file:///C:/Users/1/Downloads/pdflib-39529%20(2).pdf; s. 157; 170; 172; 181; 183; 192-193; 196; 220-221; 223-224; 443. Örgütün yönergesi için bkz. Yale Law School Lillian Goldman Law Library Nazi Conspiracy and Aggression, Volume IV Document No. 2271-PS file:///C:/Users/samsung/Documents/Negative%20Koalitionsfreiheit/Arbeitsfront%202.html

Anayasa'nın yöneldiği bu amaç, negatif özgürlüklerin kapsamı konusunda da belirleyici olmalıdır. Bu durum, bizi, negatif özgürlüklerin, pozitif özgürlüklerle aynı ölçüde korunmasının gerekmemesi sonucuna götürür (Däubler ve Hege, 1976: 81).

Şüphesiz, bu yaklaşımda bir gerçeklik payı vardır. Ancak, negatif sendika özgürlüğünün, sadece otoriter rejim baskıları ile sınırlı bir koruma sağladığını kabul etmek de isabetli görünmemektedir. Burada daha çok, negatif sendika özgürlüğünün, sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında tam bir eşitlik sağlanmasını gerektirip gerektirmediği sorusuna yanıt getirilmelidir. Bu soruyu, sendika özgürlüğünün tarihsel ve sosyolojik gelişimini dikkate almadan yanıtlamak, kanaatimce bizi isabetli olmayan sonuçlara götürür:

Bir defa, sendika özgürlüğü için yapılan mücadelelere her ülkede daima, bireyin sendikalara karşı korunması değil; tam tersine, bireyin sendikaya üye olabilmesinin güvence altına alınması düşüncesi damga vurmuştur (Kastner, 1953: 162-163; Biedenkopf, 1961: 347). Zira, sendika üyeliği ve sendikal faaliyet, işçilerin işverenler tarafından açık ya da örtülü olarak “cezalandırılması” ve sendikal faaliyetin zayıflatılması riskini de beraberinde getirmiştir (bkz. Baskan, 2021: 552). Bu tarihsel ve sosyo-ekonomik gerçek, negatif sendika özgürlüğüne tanınacak korumanın ölçüsünü belirlemek bakımından da önem taşımaktadır (Kastner, 1953: 162-163). Bu nedenle, ilke olarak şu hususu tespit etmek gerekmektedir ki, sendikaların özel konumunu belirleyen sosyal koruma ilkesi, negatif sendika özgürlüğüne, kolektif sendikal güvenceyi zayıflatan bir işlev yüklenmesine olanak sağlamaz (Badura, 1974: 137). İş hukuku normlarının sosyal niteliği, sendikaya üye olmamayı özendiren bir anlayışla uygulanmalarına elverişli değildir. Sendika üyeliğini dolaylı yoldan “teşvik eden” ya da “özendiren” her uygulamanın hukuka (negatif sendika özgürlüğüne) aykırı sayılması ise, ister istemez, sendikal faaliyetin engellenmesi ya da sınırlandırılması; kısaca kolektif sendika özgürlüğünün zarar görmesi sonucunu yaratır (Meier, 1979: 89). Türk öğretisinde daha önce de isabetle belirtildiği üzere, sendikaların varlıklarını sürdürme ve faaliyette bulunma konusundaki potansiyel güçleri, üye sayıları ile doğru orantılıdır. Bu nedenle, işçiyi sendikaya üye olmamaya yönelten yasal düzenleme ve içtihatlar, kolektif sendika özgürlüğünü zedeler (bkz. Eyrenci, 1980: 2; benzer yönde, Narmanlıoğlu, 1991: 218; Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile ilgili olarak aynı yönde, Baskan, 2021: 553). Bu bakımdan, negatif sendika özgürlüğünün ihlalinden ancak, üye olma konusunda belli bir “baskı”nın uygulandığı hallerde söz edilebileceği kabul edilir (bkz. Leydecker, 2006: 13). Nitekim, Alman öğretisinde bugün, toplu sözleşme düzeninin yasa gereği sendika üyelerine sağladığı genel yararlar söz konusu olduğu sürece negatif sendika özgürlüğü bakımından bir tereddütten bahsedilemeyeceği vurgulanmaktadır (Brox/Rüthers ve Henssler, 2004:209). Alman Anayasa Mahkemesi de, “negatif sendika özgürlüğünün korunması” ilkesini, bu yaklaşıma paralel biçimde, “baskı teorisi” (Drucktheorie) olarak adlandırılan (bkz. Seiter,

“meşruiyet” temelidir¹³. Nitekim, SenTisK md. 39 (1), bu hususu, “Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır” ifadesiyle ortaya koymuş bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesini bağtlayanların -yasa koyucu gibi ve yasa koyucuya tanınan sınırlar çerçevesinde- geçmişe etkili hükümler getirebilmeleri de, hukukî temelini, kendilerine tanınmış olan toplu sözleşme erkinde bulmaktadır.

Diğer taraftan, hukukumuzda, toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanı, sendika üyeleriyle sınırlı tutulmamış; üye olmayanların da -İsviçre Hukukunda olduğu gibi- dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanmaları mümkün kılınmıştır. Böylece, negatif sendika özgürlüğünün bütün gerekleriyle sağlandığı bir sistem kurulmuştur. Sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayanların dayanışma aidatı ödemek suretiyle ancak imza tarihinden itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri [SenTisK md. 39 (1)] ise, sendikaların sadece üyeleri hakkında (geçmişe etkili) norm koyma erkine sahip olmaları düşüncesine dayanır. Bu bakımdan, sözleşmeden yararlanma konusunda üye olmayanlar aleyhinde bir eşitsizlikten söz etmek mümkün değildir. Ayrıca burada, sendika üyesi olmayanların geçmişe etkili hükümlerden yararlanamamaları nedeniyle Anayasa md. 51 f. 2 anlamında üye olmaya “zorlandıkları” da ileri sürülemez; belki en çok, üyeliğe “teşvik” edildikleri söylenebilir. Ne var ki, böyle bir teşvikin negatif sendika özgürlüğüne aykırı olmadığı hem Alman Federal Anayasa Mahkemesi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından açıkça ortaya konulmuş bulunmaktadır. Bu düşünce, hukukumuz bakımından da emsal teşkil etmelidir. Dayanışma aidatının üyelik aidatı ile aynı tutarda belirlendiği hallerde [SenTisK md. 39 (5)] de aynı sonuca varmak gerekir. Esasen sorun, böyle bir “parasal değer karşılaştırması” ile çözümlenmeye hiç de elverişli değildir. Zira, sendika üyeliği, işçiye sadece maddî bir yükümlülük getirmemekte; çok daha önemli olarak, ülkemiz koşullarında ciddi bir “manevî külfet” de yüklemektedir.

Nihayet, sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında tam bir eşitlik sağlanmasının hem hukuken doğru olmadığı hem de kolektif sendika özgürlüğünü zedeleyeceği, her türlü tartışmanın dışındadır.

Bu teorik esaslar ve pratik gerçekler karşısında sonuç olarak, inceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olmadığı düşünülmektedir.

¹³ Toplu iş sözleşmesi erki konusunda hukukumuzda yapılan ilk çalışmalardan biri olarak, bkz. Sağlam, Fazıl, Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Erki ve Sınırları, AÜSBFD C. 29, Sa. 1, s. 205-2018. Değindiğimiz konuda özellikle, s. 208-209.

KAYNAKÇA:

- Aktay**, Nizamettin/**Arıncı**, Kadir ve **Kaplan** Emine Tuncay Senyen (2011): İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara.
- Badura**, Peter (1974): Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, RdA (Recht der Arbeit), 1974, Heft 3, s. 129.
- Baskan**, Esra (2021): Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisinden Yararlanma ve Konuya İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2020 Tarihli İptal Kararının Değerlendirilmesi, Uluslararası Necmettin Erbakan Hukuk Kongresi, 10-12 Nisan 2021, Bildiri Tam Metin Kitabı, s. 535.
<https://sempozyum.erbakan.edu.tr/depo/sem46/files/172edaf1c9b81f3f3a39ac9442e955b1.pdf>
- Biedenkopf**, Kurt (1961): Zum Problem der negativen Koalitionsfreiheit, JZ, (Juristen Zeitung), 1961, Nr. 11-12, s. 346-354.
- Biedenkopf**, Kurt (1964): Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe.
- Brox**, Hans/**Rüthers**, Bernd ve **Henssler**, Martin (2004): Arbeitsrecht, 16. Aufl., Stuttgart.
- Buchholtz**, Gabriele ve **Heuschmid**, Johannes (2016): Das Sozialkassenverfahren der Bauwirtschaft verstößt nicht gegen die neg. Koalitionsfreiheit, AuR (Arbeit und Recht) Dezember 2016, Vol. 64. No. 12, s. 512.
- Canbolat**, Talat (2002): Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Kamu-İş Cilt 6, Sayı 4, s. 1. <https://www.tuhis.org.tr/pdf/649.pdf>
- Caniklioğlu**, Nurşen (2006): Henüz İmzalanmamış Toplu İş Sözleşmesinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma Talebi-Talebin Geçersizliği- Sicil, İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, Sayı 2, s. 122.
- Çelik**, Nuri (1980): İHU TSGLK 7 No.7.
- Çelik**, Nuri (1990): Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Tarafından Ankara'da 1990 Yılında Düzenlenen Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Temel Sorunlar Semineri, s. 139.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen ve **Canbolat**, Talat (2020): İş Hukuku Dersleri, İstanbul.
- Däubler**, Wolfgang ve **Hege**, Hans, (1976): Recht der Koalitionen, Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, Koalitionsrecht und Tarifrecht, Schlichtung und Arbeitskampf, Bd. XI-XIII (içinde), XI A.
- Ekmekçi**, Ömer (1996): Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul.
- Ekmekçi**, Ömer (2021) : Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul.
- Eyrenci**, Öner (1980) : İHU TSGLK 7 No.8 ve 10.
- Gagawuczuk**, Walter (2013): Die kollektive Rechtsgestaltung im Arbeitsrecht, Skriptum Stand Jänner 2013.
<https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/o/we4u/text/ar-01.pdf>
- Gerek**, Nüvit (2009): Dayanışma Aidatı Ödeyerek Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, Sayı 16, s. 137.

- Goldman**, Alvin, L (1996): Labor and Employment Law in the United States, Kluwe Law International, Boston-The Hague-London.
- Kastner**, Fritz (1953): Probleme des Koalitionsrechtes, AuR (Arbeit und Recht), 1953, Vol. 1, No. 6, 1953, s. 161.
- Keser**, Hakan (1994): Toplu İş Sözleşmesinde Geriye Etkili Yürürlük ve Yürürlüğün Başlangıcı, Çimento İşveren Dergisi, C. 8, Sa. 5, Eylül 1994, s. 5.
- Leydecker**, Philipp (2006): Bonus für Gewerkschaftsmitgliedschaft, AuR (Arbeit und Recht), Vol. 54, No. 1, 2006, s. 11.
- Meier**, Kurt (1979): Privatrechtlicher Schutz gegen Koalitionszwang, Gegenwartsprobleme der Koalitionsfreiheit, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 7, Bern, 1979 (içinde), s. 87.
- Narmanlioğlu**, Ünal (1991): Toplu İş Sözleşmesinin Sadece Taraf Sendika Üyelerine Uygulanan Hükümlerine Tabi Olma, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı (içinde), İstanbul, s. 179.
- Özdemir**, Erdem (2002): Toplu İş Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yürürlüğe Konulması, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C. 6, Sa. 4, s. 143.
- Özkaraca**,ERCÜMENT (2014): Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi, İstanbul.
- Özkaraca**,ERCÜMENT (2016): İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Tarafından Düzenlenen Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2014 Semineri, s. 197.
- Sachers**, Erich (1958): Der kollektive Arbeitsvertrag in Österreich, DRdA (Das Recht der Arbeit), April, 1958, Heft 31, s. 1-9.
- Schweiggruber** Edvin ve **Bigler**, Walter, F (1985): Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag mit Einschluss der Allgemeinverbindlicherklärung, 3. ergänzte Auflage, Bern.
- Seiter**, Hugo (1984): Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG, AöR (Archiv des öffentlichen Rechts) 1984, Vol. 109, No. 1, s. 88.
- Songu**, Sezgi, Öktem (2020): Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında "Sendika Hakkı", İstanbul.
- Stöckli**, Jean-Fritz (1999): Berner Kommentar, Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Art. 356-360 OR.
- Subaşı**, İbrahim (2009): Sendikalı Olmayan veya Taraf Sendika Üyesi Olmayan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, Sa. 14, s. 172.
- Sümer**, Haluk, Hadi (2007): Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi (2007) Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, s. 207.
- Şahlanan**, Fevzi (1992): Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul.

- Taşkent**, Savaş (2004): Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında Yapılması Öngörülen Değişiklikler, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, s. 257.
- Tuncay**, Aziz, Can ve **Kutsal**, Burcu (2019): Toplu İş Hukuku, 7. Baskı, 2019.
- Tunçomağ**, Kenan ve Centel, Tankut (2008): İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul.
- Uçum**, Mehmet ve **Okcan**, Necdet (2004): 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, Sayı 2, s. 401.
- Ulucan**, Devrim (1986): Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1986) Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul.
- Zöllner**, Wolfgang (1983): Arbeitsrecht, 3. Auflage, München.

