

TRABZON ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ VE SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çağla YAVUZ UZUN

TRABZON
Temmuz, 2019

**TRABZON ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ VE SONUÇLARI

Çağla YAVUZ UZUN

**Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Yüksek Lisans Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.**

**Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN**

**TRABZON
Temmuz, 2019**

Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir. 18 / 07 / 2019

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN

Mustafa
.....

Üye : Doç. Dr. Saim OCAK

Saim
.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Ercan SARICAOĞLU

Ercan
.....

Onay

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Bülent GÜVEN
Enstitü Müdürü

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Tezimin içerdiği yenilik ve sonuçları başka bir yerden almadığımı; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalardan bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada kullanılan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yaptığımı ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi, ayrıca bu çalışmanın Trabzon Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonuca razı olduğumu bildiririm.

Çağla YAVUZ UZUN

18 / 07 / 2019

ÖN SÖZ

Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde bu çalışmanın amacı, iş sözleşmesinin işveren tarafından sendikal nedenle feshi konusunu inceleyerek, konuya ilişkin ortaya çıkan sorunlara çözüm önerileri getirebilmektir. Bu amaçla, konuya ilişkin iç hukuk ve uluslararası hukukta işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasına yönelik düzenlemeler incelenmiş ve Yargıtay kararları ile somutlaştırma yapılmıştır.

Tez çalışmamızın danışmanlığı Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mustafa CİN tarafından yürütülmüştür. Sayın Hocama, gösterdikleri yakın ilgi ve destek için teşekkür ediyorum. Ayrıca, tezde yararlanılan kaynaklar konusunda yardımlarını esirgemeyen Sayın Arş. Gör. Emrah ÇETİN' e ve tezin hazırlanmasında her daim destekçim olan Sayın Arş. Gör. Gamze Nur ŞAHİN' e teşekkürü bir borç bilirim. Tez çalışmam sırasında her anlamda yanımda olan sevgili eşim Murat UZUN' a en içten dileklerle teşekkür ediyorum.

Temmuz, 2019
Çağla YAVUZ UZUN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
ÖZET	IX
ABSTRACT	X
KISALTMALAR LİSTESİ	XI
GİRİŞ	1-2

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SENDİKA HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İÇ HUKUKUMUZDA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE SENDİKAL NEDENLE FESİH	3-37
1.1. Sendika Kavramı.....	3
1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.2. Sendikanın Unsurları	5
1.1.2.1. Ortak Amaç.....	5
1.1.2.2. Bağımsızlık.....	6
1.1.2.3. Serbestlik	7
1.1.2.4. Cumhuriyetin Temel Niteliklerine ve Demokratik Esaslara Uygun Olma	7
1.1.2.5. Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olma.....	8
1.1.2.6. İşkolu Esası ve Sayı Unsuru	9
1.1.3. Sendika Hak ve Özgürlüğü	10
1.1.3.1. Genel Olarak.....	10
1.1.3.2. Tarihsel Gelişimi	11
1.1.3.3. Bireysel Sendika Özgürlüğü	15
1.1.3.3.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü.....	16
1.1.3.3.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü.....	16
1.1.3.4. Kolektif Sendika Özgürlüğü	17
1.2. İç Hukukumuzda ve Uluslararası Sözleşmelerde Sendikal Nedenle Fesih	18
1.2.1. Sendikal Nedenle Fesih Kavramı.....	18
1.2.2. Sendikal Feshe Karşı İşçinin Korunmasını Düzenleyen Ulusal ve Uluslararası Kaynaklar.....	21
1.2.2.1. Ulusal Kaynaklar	21
1.2.2.1.1. Anayasalar	22

1.2.2.1.2. Kanunlar	24
1.2.2.1.2.1. Genel Olarak	24
1.2.2.1.2.2. İş Kanunları.....	25
1.2.2.1.2.3. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu.....	26
1.2.2.1.3. Sözleşmeler	28
1.2.2.2. Uluslararası Kaynaklar	29
1.2.2.2.1. Genel Olarak	29
1.2.2.2.2. Avrupa Sözleşmeleri	30
1.2.2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	30
1.2.2.2.2.2. Avrupa Sosyal Şartı	31
1.2.2.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri	32
1.2.2.2.3.1. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme	32
1.2.2.2.3.2. 98 Sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütteallik Sözleşme ...	33
1.2.2.2.3.3. 135 Sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşme.....	34
1.2.2.2.3.4. 151 Sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Kullanılması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme	35
1.2.2.2.3.5. 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme.....	35
1.2.2.2.4. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri	36
1.2.2.2.4.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	36
1.2.2.2.4.2. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi	37

İKİNCİ BÖLÜM

2. SENDİKAL NEDENLE FESHİN KAPSAMI VE İSPATI	38-77
2.1. Sendikal Nedenle Feshin Kapsamı.....	38
2.1.1. Sendikaya Üyelik Nedeniyle Fesih.....	39
2.1.1.1. Herhangi Bir Sendikaya Üye Olma Sebebiyle Fesih.....	41
2.1.1.1.1. Feshin Sendika Üyeliği Nedeniyle Yapıldığının Tespitine İlişkin Karineler	44
2.1.1.1.1.1. Sendika Üyelik Tarihi ile Fesih Tarihi Arasında Makul Bir Süre Bulunması	44

2.1.1.1.1.2. İşten Çıkarılan Sendika Üyesi İşçi Sayısı	45
2.1.1.1.1.3. Sendika Üyelikinden Ayrılma Hususunda İşçiye Baskı Yapılmış Olması	46
2.1.1.1.1.4. Sendika Üyelikinden İstifa Eden İşçilerin Çalışmaya Devam Ediyor Olması.....	46
2.1.1.1.1.5. Sendika Üyelikinden İstifa Eden İşçilerin Yeniden İşe Alınması	47
2.1.1.1.1.6. Feshin Toplu İş Sözleşmesi Yetkisini Etkiliyor Olması.....	47
2.1.1.1.1.7. İşyerinin Muvazaalı Olarak Devri.....	49
2.1.1.2. Belirli Bir Sendikaya Üye Olma Sebebi ile Fesih	50
2.1.1.3. Sendikaya Üye Olmama Sebebi ile Fesih	50
2.1.1.4. Sendika Üyelikinden Ayrılma Sebebi ile Fesih	52
2.1.2. Sendikal Faaliyetten Kaynaklı Sebeplerle Fesih	53
2.1.2.1. Genel Olarak	53
2.1.2.2. Sendikal Faaliyet Sebebi ile Fesih	54
2.1.2.3. Greve Katılma Sebebi ile Fesih	58
2.1.3. İşyeri Sendika Temsilciliği Nedeniyle Fesih	61
2.1.3.1. İşyeri Sendika Temsilciliği ve Görevleri	61
2.1.3.2. İşyeri Sendika Temsilcisi Güvencesi	63
2.1.3.3. İşyeri Sendika Temsilciliği Faaliyetleri Nedeniyle Fesih	69
2.2. Sendikal Nedenle Feshin İspatı	71
2.2.1. İspat Yükü	71
2.2.2. Sendikal Nedenle Fesihte İspat Araçları	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. SENDİKAL NEDENLE FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	78-111
3.1. Feshin İşçiler ve İşyeri Sendika Temsilcileri Açısından Sonuçları.....	78
3.1.1. Genel Olarak İş Güvencesi	78
3.1.2. 6356 Sayılı Kanun Öncesi İşçilerin Durumu	80
3.1.3. 6356 Sayılı Kanun Sonrası Durum ile Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı	83
3.1.4. Sendikal Tazminat	88
3.1.4.1. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği.....	88
3.1.4.2. Sendikal Tazminatın Miktarı ve Hesaplanması	89
3.1.4.3. Sendikal Tazminatta Faiz ve Zamanaşımı	91
3.1.4.4. Sendikal Tazminattan Sorumluluk	91
3.1.4.4.1. Genel Olarak	91
3.1.4.4.2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi	92

3.1.4.4.3. İşyeri Devri	92
3.1.4.4.4. Geçici İş İlişkisi	93
3.1.4.4.5. İş Sözleşmesinin Devri	94
3.1.4.5. Sendikal Tazminat Davasında Yargılama Usulü	95
3.1.5. Sendikal Tazminat ile Diğer Tazminatlar Arasındaki İlişkiler	96
3.1.5.1. Kötüniyet Tazminatı ile İlişkisi	96
3.1.5.2. Ayrımcılık Tazminatı ile İlişkisi	99
3.1.5.3. İş Güvencesi Tazminatı ile İlişkisi	101
3.1.5.4. Kıdem Tazminatı ile İlişkisi	102
3.1.5.5. İhbar Tazminatı ile İlişkisi	103
3.1.5.6. Maddi ve Manevi Tazminatlar ile İlişkisi	103
3.1.6. Feshin İşyeri Sendika Temsilcileri Açısından Sonuçları	104
3.2. Sendikal Nedenle Feshin Cezai Sonuçları	108
3.2.1. Genel Olarak	108
3.2.2. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Kapsamındaki Cezai Yaptırımlar	108
3.2.3. Türk Ceza Kanunundaki Cezai Yaptırımlar.....	109
SONUÇ	112
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	118
ÖZGEÇMİŞ	128

ÖZET

İşçiler ve işverenler çalışma hayatında eşit güce sahip olmadıklarından, işçilerin ekonomik haklarının ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi için örgütlenmeleri gerekir. Sendikalar, çalışma hayatında işçilerin bir güç olmasını, ekonomik haklarını elde etmesini amaçlayan kurumlardır. İşveren, karşısında güçlü ve talep eden bir işçi topluluğunun oluşturduğu sendikaları istemeyeceğinden, sendikal faaliyette bulunan işçilerin sözleşmelerini feshetmektedir. İşçinin, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı şekilde sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesine karşı korunması gerekir.

Çalışmada, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi ve sonuçları anlatılmıştır. Bu kapsamda, sendika kavramı, unsurları, sendika hak ve özgürlüğü ile sendikal nedenle feshe ilişkin ulusal ve uluslararası kaynaklar inceleme konusu yapılmıştır. Sendikal nedenle feshin kapsamı, sendikal feshi oluşturan hallerin neler olduğu, işyeri sendika temsilcisinin özel durumu, ispat yükü, sendikal feshin hüküm ve sonuçları Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir. Ayrıca, sendikal tazminat ve bu tazminatın diğer tazminatlarla ilişkisi ile sendikal nedenle feshin cezai sonuçları üzerinde durulmuştur. Son olarak, çalışma neticesinde ulaşılan sonuçlar açıklanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sendika Hakkı, Sendika Üyeliği, Sendikal Faaliyet, Sendikal Fesih, Sendikal Tazminat

ABSTRACT

Workers need to unionize to enhance their economic rights and working conditions since workers and employers do not have equal power in working life. Trade unions are organizations that aim to have workers become powerful, and to obtain their economic rights. Employers would not want a powerful and demanding community; therefore, they terminate the agreements of employers who take part in union activities. Workers need to be protected against the termination of labor contract contrary to the right of equality and prohibition of discrimination.

In this study, termination of labor contract due to participation in trade union activities and its results have been discussed. Within this context, the trade union concept and its aspects, the right and freedom of union and termination due to trade union have been examined from national and international sources. Termination due to union trade, conditions that cause union termination, special conditions of the trade union representative, burden of proof (onus probandi), terms and consequences of union termination have been analyzed in the light of supreme court decision. Furthermore, unions compensation and its connection with other compensations, and criminal consequences of termination owing to the union activities have been emphasized. Lastly, the results of the study have been explained.

Keywords: The Right of the Union, Union Membership, Union Activity, Union Termination, Union Compensation.

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
dn.	: Dipnot
DİSK	: Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
DK	: Dernekler Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İK	: İş Kanunu
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
KGSK	: Kamu Görevlileri Sendika Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SK	: Sendikalar Kanunu
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmetleri Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve diğerleri
vs	: Ve sonrası
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

Sendikalar, iş hayatında büyük öneme sahiptir. İşçilerin çalışma şartlarının, ekonomik durumlarının daha iyiye getirilmesi sendikaların başlıca varlık sebebidir. Bu sebeple, sendikalar özellikle işçilerin çalışma hayatlarındaki etkinlikleri açısından vazgeçilmez kurumlardan biridir.

Sendikaların var olabilmesi ve varlıklarını etkin olarak devam ettirebilmeleri için işçilerin özgürce sendikaya üye olabilme imkanı bulunmalıdır. İşçiler, işveren baskısından uzak olarak sendika özgürlüğünü kullanabilmelidir. Bu bakımdan, işçilerin sendikal faaliyete katılması veya sendikaya üye olması sebebiyle iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi korkusunu yaşamamaları gerekir.

İşyerinde örgütlenmiş bir sendikaya üye olan işçiler ne kadar fazla olursa, sendikanın o işyerindeki etkisi artacak ve işverene bu etki ölçüsünde gerek ücret, gerek çalışma koşulları bakımından baskı oluşturulacaktır. Bu baskıyı bertaraf etmek isteyen işveren, kendisine mali yükümlülükler getirilmesini istemeyeceğinden, işyerinde sendikanın etkinliğinin zayıflaması için birtakım faaliyetlere başvurabilecektir. Bu amaçla işverenler işe alımda, işin devamında ve işe son vermede sendikal nedenlere dayalı ayrımcılıkta bulunabilmektedir.

İşçinin sendikal nedenle ayrımcılığa maruz kalmasını önlemek ve feshe karşı korunmasını sağlamak, özel bir öneme sahiptir. Sendikal nedenle fesihte, Anayasal haklardan olan çalışma hakkı, sendika özgürlüğü ve eşitlik ilkesi ihlal edildiğinden, feshe karşı koruma için ayrıca düzenleme getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu sebeple 6356 sayılı Kanun'da düzenlemeler yapılmış, özellikle Kanun'un 25. maddesi ile sendikal tazminat en önemli koruma olarak getirilmiştir.

Çalışmada, Türk hukukunda sendikal nedenle fesih ve bu feshe bağlanan sonuçlar incelenmiş olup, karşılaştırmalı hukuk yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Bu bağlamda Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşlere yer verilmiştir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, sendika kavramı ile unsurları, sendika hak ve özgürlüğü, sendikal nedenle fesih kavramları ile korumanın düzenlendiği iç hukuk ve uluslararası hukuk kaynakları genel hatları ile ele alınmıştır.

İkinci bölümde, sendikal nedenle feshin kapsamı, sendikaya üye olma, üye olmama, sendikal faaliyete katılma veya katılmama durumları genel olarak incelenmiş ve sendikal nedenle feshe ilişkin durumlar Yargıtay kararları ışığında ele alınmış, işyeri sendika temsilcisinin özel durumu üzerinde durulmuştur. İşyeri sendika temsilcisinin işyerindeki pozisyonu, etkinliği ve işveren ile doğrudan karşı karşıya kalması sebepleri ile özel güvence altına alınması gerektiğinden, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi kapsamında temsilcinin güvencesi ayrıca incelenmiştir. Sendikal nedenle feshin kapsamı bu bölümde özellikle yargı kararları ile somutlaştırılmıştır. Bu somutlaştırma yapılırken ispat yükü ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, genel olarak iş güvencesi, 6356 sayılı Kanun öncesi durum ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı değerlendirilmiş, sendikal nedenle feshin gerçekleşmesinin hüküm ve sonuçları ile özel güvence olan sendikal tazminat ele alınmış, sendikal tazminatın hukuki niteliği, miktarı, hesaplanması, işverenlerin sorumluluğu açısından değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca, sendikal tazminatın kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kıdem, ihbar, maddi ve manevi tazminatlar ile olan ilişkisi ayrı ayrı incelenmiştir. Sendikal tazminatın 6356 sayılı Kanun ve 5237 sayılı TCK kapsamında cezai sonuçları da incelenmiş, korumanın ne şekilde sağlanacağı açıklanmıştır. Son olarak, çalışmadan varılan sonuçlar ortaya konmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. SENDİKA HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İÇ HUKUKUMUZDA VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE SENDİKAL NEDENLE FESİH

1.1. Sendika Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

1982 Anayasa'sında, çalışanların ve işverenlerin, iş hayatında sosyal, ekonomik hak ve menfaatlerini koruyarak geliştirilmesi amacıyla, önceden herhangi bir izin almadan sendika kurabilme, sendikalara serbestçe üye olabilme ve üyelikten ayrılabilme hakları tanınmıştır (AY m. 51). Yine, aynı maddenin 5. fıkrasında sendikaların ve üst kuruluşların tüzüklerinin, yönetimlerinin demokratik esaslara ve Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, 1982 Anayasasında sendikanın açık olarak tanımı yapılmamıştır. 6356 sayılı Kanun'da, "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları ifade eder" denilmektedir (STİSK m.2). Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (SK) ile 6356 sayılı Kanun arasında sendikanın tanımı noktasında, en az yedi işçinin ya da işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunması şartı getirilmiştir.

Doktrinde Çelik, Anayasanın 51. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 1, 2, 3, 7, 26, 28, 31 ve 80. maddelerinin sendika kavramında dikkate alınması gerektiğini belirterek sendikayı; "işçi veya işveren kuruluşu, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek için serbestçe, Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara uygun olarak kurulan ve faaliyette bulunan, bağımsız özel hukuk tüzel kişisi" olarak tanımlamaktadır¹. Bir başka tanıma göre, sendika, bir işte belli bir ücret karşılığı çalışanların mevcut işlerini koruyabilmek ve iş koşullarını geliştirebilmek ve için kurdukları örgüttür². Başka bir tanıma göre, hem çalışanların (işçiler ve kamu görevlilerinin) hem de işverenlerin kurup üye oldukları özel hukuk tüzel kişiliğine sahip çalışma örgütüdür³. Tuncay'a göre ise sendika, işçilerin çalışma koşulları ile sosyal ve ekonomik durumlarını daha iyiye götürmeyi amaçlamış kişi

¹ Nuri Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 759

² Engin Ünsal, **Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 6

³ Ercan Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 158

topluluğudur⁴. Bu bakımdan doktrinde sendika, işçilerin ve işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak sosyal, ekonomik haklarını ve menfaatlerini koruyarak, geliştirmek amacıyla serbestçe kurulan; kuruluşu, faaliyetleri ve işleyişinde Cumhuriyetin nitelikleri ve demokrasi esasların hakim olduğu, bağımsız, özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanır⁵. Sendika, çalışanların⁶ çalışma hayatındaki hak ve menfaatlerini koruyup, geliştirmelerini sağlamak amacıyla kurulmuş örgütler olarak tanımlanabilir.

Yasal düzenlemeler dikkate alındığında, sendika kavramının sadece işçi örgütleri için değil, işveren örgütlerini de kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten de, işçiler örgütsel güçle hakkaniyete uygun ücret, çalışma koşullarının iyileştirilmesi konusunda birlik halinde hareket etme amacıyla sendikal faaliyette bulunurken; işverenler mesleki dayanışma sağlamak, maliyetleri düşük tutmak ve gelirlerini korumak amacıyla sendika kurmaktadır⁷.

İş ilişkilerinde işçi ve işverenlerin menfaatleri zıt yönlü olduğundan, bu zıt menfaatlerin ortak bir kuruluşta temsili mümkün olmayıp, işçi ve işverenler bu çıkarlarını bağımsız örgütlerde savunmalıdır. “Safılık İlkesi” olarak ifade edilen ve örgütlerin karşı taraftan bağımsız olması anlamına gelen bu kurala göre, işçiler sadece kendi aralarında bir araya gelerek sendika kurabilirler⁸. Bu sendikaya işveren katılamaz. İşverenlerin kurdukları sendikaya da işçiler üye olamaz.

Sendika kavramının kapsamına bakıldığında ise, işçiler ve işverenlerin çalışma hayatlarını düzenlemek amacıyla farklı düzeyde örgütlenmelerinin de mümkün olduğu görülmektedir. Gerçekten işçiler ve işverenler sendikanın dışında, federasyon veya konfederasyon şeklinde örgütlenebilmektedir. İşçiler ve işverenler sendika ve üst kuruluşlar kurma haklarına sahiptir (AY m. 51). Bu nedenle sendikaların işçi ve işveren kuruluşlarının bir türü olarak değerlendirilmesi gerekir⁹.

Tüm bu yasal düzenlemeler ve doktrindeki tanımlar ışığında, sendika, işçiler ve işverenlerin sosyal, ekonomik hak ve menfaatlerini koruyarak geliştirilmesi maksadıyla demokratik esaslar

⁴ A. Can Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975, s. 5
⁵ Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 188. A. Can Tuncay ve F. Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 21. Turhan Esener ve Yeliz B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 68. Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 271
⁶ 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde “işçi” kelimesi yerine “çalışan” kavramı getirilmiş, böylece kamu görevlilerinin sendikal haklarının düzenlenmesi sağlanmıştır (RG 17 Ekim 2001)
⁷ Nizamettin Aktay, “Sosyal ve Ekonomik Bir Hak Olarak Koalisyon Hakkı”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 2, 4, 1990, s. 8
⁸ Öner Eyrenci, “Toplu İş İlişkileri Bakımından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, Ankara, 2003, s. 162
⁹ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 24. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 385-386

çerçevesinde en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmasını sağlayan, serbestçe kurulan, bağımsız tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanabilir.

1.1.2. Sendikanın Unsurları

Sendikanın 6356 sayılı Kanun çerçevesinde yapmış olduğumuz tanımı doğrultusunda unsurlarına baktığımızda; ortak amaç, bağımsızlık, serbestlik, cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokratik esaslara uygun olma, özel hukuk tüzel kişisi olma, işkolu esası ve sayı unsurlarının olduğunu görmekteyiz. Bahsettiğimiz bu unsurları aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağız.

1.1.2.1. Ortak Amaç

Anayasanın 51. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 1. maddesinden anlaşılacağı üzere, işçi veya işveren kuruluşları belirli bir amaca yönelir. Bu amaç, işçilerin veya işverenlerin iş hayatında ortak sosyal ve ekonomik hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmektir¹⁰. Geçmişten günümüze sendikacılık, işçilerin ve işverenlerin örgütsel faaliyetlerinin, sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerin gözetildiği ortak amaç çerçevesinde toplanarak gelişimini göstermektedir.

Sendikalar bu bakımdan derneklerden ayrılır. Zira, derneklerde, kazancı paylaşma ile birlikte kuruluştaki belirlenecek herhangi bir ortak amaç olabilir. Ancak, sendikalarda belirli bir amaçtan söz edilir¹¹. Bu amaç, ortak ekonomik hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmektir.

Sendikalar, ticari şirketlerden de farklıdır. Ticari şirketlerin amacı, kar paylaşımı iken, sendikalar ticaret yapamaz (STİSK m. 26/8). Sendikalar, Kanunda ve tüzüklerinde belirtilen faaliyetler dışında gelirlerini bağışlayamaz ve kullanamaz (STİSK m. 28/6).

Sendikaların, diğer özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılan özel amaç ve faaliyetleri vardır. Bunların başında, temsil ettikleri çalışanların hak ve çıkarlarını savunmak, geliştirmek için grev gibi toplu mücadele yollarına başvurmak, toplu iş sözleşmeleri yolu ile uygulanacak kuralları oluşturmak ve uygulamak gelir¹².

¹⁰ Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 21. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 75. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 759. Nizamettin Aktay vd., **İş Hukuku**, Gazi Kitapevi, Ankara, 2013, s. 280

¹¹ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkileri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, s. 26, 27. Aktay vd., **İş Hukuku**, s. 280.

¹² Sur, a.g.e., s. 27

1.1.2.2. Bağımsızlık

Anayasa’da işçi ve işverenlere toplu iş sözleşmesi hakkı tanınmıştır (AY m. 53). İşverenlerin ve işçilerin, çalışma şartlarını, sosyal ve ekonomik durumlarını düzenlemek maksadıyla toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri bağımsız olmaları ile mümkündür¹³.

İşçi ve işveren kuruluşları yalnızca işçilerin ve işverenlerin veya sendikalarının bir araya gelmeleri ile kurulabilmektedir. İşçiler kendi aralarında birleşerek sendikalarını, sendikalar da birleşerek konfederasyonları oluşturur. Bu sendikalara işverenler katılamayacağı gibi, işverenlerin kurmuş oldukları sendikalara da işçiler katılamaz.

6356 sayılı Kanun’da, işçinin ve işçi kuruluşlarının işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşlarının işçi kuruluşlarına üye olamayacağı, temsilci aracılığıyla ya da doğrudan biri diğerinin kurulmasına, yönetimine ve faaliyetlerine müdahale edemeyeceği belirtilmektedir (m.26/6). 6356 sayılı Kanun’da, işçi kuruluşlarının, işveren ya da işveren kuruluşundan; işveren kuruluşunun ise işçi ya da işçi kuruluşundan hiçbir şekilde bağış ve yardım alamayacakları belirtilmiş (STİSK m. 28/3), bu hükümlere aykırılık halinde cezai yaptırım uygulanacağı ayrıca Kanunun 78. maddesinin ç ve d bentlerinde hüküm altına alınmıştır.

İşçi ve işveren kuruluşlarının karşılıklı bağımsız olmaları gerektiği gibi, her ikisinin devlete karşı da bağımsız olması gerekir. 6356 sayılı Kanun’da, kuruluşların, kamu kurum ve kuruluşlarından bağış ve yardım alamayacağı hükme bağlanmıştır (STİSK m.28/2). Mülga 2821 Kanun’un 40. maddesinin 2. fıkrasında¹⁴ pek çok kurum ve kuruluş ayrıntılı belirtilerek, sendikalar açısından geniş kapsamlı bir yardım ve bağış sınırlamasının getirilmiş olduğu görülmektedir. 6356 sayılı Kanun’da sendikaların kamu kurum ve kuruluşlarından yardım ve bağış alamayacağı belirtilmekle, sendikalar açısından yardım ve bağış sınırlamasında bir esnekliğe gidildiği görülmektedir.

İşveren ve işçi sendikalarının siyasi partilere karşı da bağımsız olmaları gerekir¹⁵. Bu sebeple 6356 sayılı Kanun’un 28. maddesinin 2. fıkrasında sendikaların siyasi partilerden yardım ve bağış alamayacağı belirtilmiştir.

¹³ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 34. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 761. Tunçomağ ve Centel. **İş Hukukunun Esasları**, s. 273

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. STİSK m. (40/2.)

¹⁵ Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 23. Ancak yazarlara göre, siyasi partilere karşı bağımsızlık, sendikaların siyaset yapamayacakları anlamına gelmemektedir. Zira, sendikaların da belli bir dünya görüşü olmalıdır. Sendikalar, üyelerinin ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korurken bir ölçüde siyaset yapmak zorundadır

İşçi ve işveren kuruluşları, dini kuruluşlara karşı da bağımsızdır¹⁶. 6356 sayılı Kanun'da, "Cumhuriyetin nitelikleri ve demokratik esaslara aykırı faaliyetler" kapatma nedeni olarak belirtilmektedir (STİSK m. 31). Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden açıkça bahsedilerek laikliğe vurgu yapılmaktadır. Anayasanın 24. maddesinde de din ve vicdan hürriyeti açıkça korunmaktadır. İşçi ve işveren sendikaları, üyelerinin sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerini koruma amacı taşıdığından, bu amaç dışında, Anayasa ve Kanunla getirilen laiklik ilkesine aykırı faaliyetler sebebi ile kapatılma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecektir.

6356 sayılı Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında sendikaların "esnaf ve küçük sanatkar kuruluşlarından ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından" yardım ve bağış alamayacağı belirtilmiş, böylece sendikaların bağımsız olmaları gerektiği vurgulanmıştır.

1.1.2.3. Serbestlik

Çalışanlar ve işverenler önceden izin almalarına gerek olmadan sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme haklarına sahiptir (AY m. 51). Sendika kuruluşlarının, Kanunda belirtilen kuruluş usullerine uygun koşulları sağlayarak, önceden izin almadan serbestçe kurulabilecekleri düzenlenmiştir (STİSK m. 3). Sendika ve üst kuruluşları kurmak zorunlu değildir. Bu sebeple kimsenin sendika ve üst kuruluş kurmaya zorlanması Kanun gereğidir¹⁷.

Sendika ve üst kuruluşları, sanayi ve ticaret odaları, barolar gibi kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarından kurulma usul ve esası açısından açıkça ayrılır. Zira, sendika ve üst kuruluşlarının kurulmasında serbestlik ve ihtiyarilik göz önüne alınırken, ticaret ve sanayi odaları, barolar gibi kamu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kurulması ve üyeliğinin kazanılması, üyelerinin irade ve talepleri dışında kanun zoru olmaktadır¹⁸.

1.1.2.4. Cumhuriyetin Temel Niteliklerine ve Demokratik Esaslara Uygun Olma

Anayasa'da sendika ve üst kuruluşlarının tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamayacağı belirtilmektedir (AY m. 51/5).

Demokratik düzenin bir parçası olan sendika ve konfederasyonların kuruluşlarında Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokratik esaslara uyulurken yönetim ve işleyişlerinde de aynı ilke gözetilmek zorundadır. Zira bu husus 6356 sayılı Kanun'da ayrıca hüküm olarak ifade

¹⁶ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 395. Aktay vd., **İş Hukuku**, s. 283

¹⁷ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 392

¹⁸ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 392. Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 22

edilmemişse de, Anayasanın bağlayıcılığı ilkesi gereği yönetim ve işleyişte de uygulanması gerekmektedir¹⁹.

6356 sayılı Kanun'da, sendika tüzüklerine delege seçilebilmeyi engelleyici hükümlerin konulamayacağı (m.10/son), genel kurullarda zorunlu organlara delege veya üye seçimlerinin yargı gözetiminde serbest, eşit, açık sayım ve gizli oy esaslarına göre yapılacağı (m. 14/1) şeklindeki hükümleri demokratik esaslara örnek gösterilebilir.

1.1.2.5. Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olma

6356 sayılı Kanun'un 2. ve 7. maddelerinde de belirtildiği üzere, işçi ve işveren kuruluşları tüzel kişiliğe sahiptir²⁰. Kanun'un 2. maddesinde işçi ve işveren kuruluşlarının tüzel kişiliğe sahip oldukları belirtilmiş, 7. maddesinde de sendika veya konfederasyon tüzüğünün ilgili valiliğe verilmesiyle tüzel kişilik kazanacağı belirtilmiştir.

Tüzel kişiliği olan sendikalar ve konfederasyonlar, sürekliliğini koruyan, varlığı üyelerin varlığından etkilenmeyen örgütlenmiş birimlerdir²¹. Tüzel kişiliğin sonuç ve işlevi bakımından, sendika ve konfederasyonlar, hak ehliyeti sebebiyle üyeler adına değil, bağımsız olarak kendi adına hak ve borç sahibi olur²². Fiil ehliyeti sebebi ile de kendi organları aracılığıyla hukuki işlemler yapar, örneğin davaya taraf olabilirler.

Sendika ve konfederasyonlar kamu gücünü, devlet otoritesini temsil ederek kullanmaz, kamu hizmeti de görmezler²³. Sendikalar, belirli bir toplumsal kesimin çıkarlarını temsil eder, üyelerin hak ve koşullarının iyileştirilmesi için çalışır. Gerek amaç, gerekse yetkileri bakımında özel hukuk tüzel kişisidir²⁴.

Nitekim, sendikalar yasal düzenlemeler açısından da 6356 sayılı Kanun'un 80. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, 6356 sayılı Kanun kapsamında hüküm bulunmaması halinde TMK ve Dernekler Kanunu'nun 6356 sayılı Kanun'a aykırı olmayan maddeleri uygulanacaktır. 6356 sayılı Kanun'a göre, TMK ve Dernekler Kanunu genel yasa niteliğindedir.

¹⁹ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 765

²⁰ Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 26

²¹ Sur, a.g.e., s. 27

²² Sur, a.g.e., s. 27. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 81

²³ Sur, a.g.e., s. 28

²⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 391. Sur, a.g.e., s. 28. Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 47. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 79. Tunçomağ ve Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 272

1.1.2.6. İşkolu Esası ve Sayı Unsuru

İşkolu esası, bir ülkede yapılan işlerin belirli sayıda gruplandırılması ve her grubun iş kolu olarak ifade edilmesidir²⁵. Burada işçilerin bireysel olarak yaptıkları işlerin ya da mesleklerin önemi olmaksızın, işyerindeki ağırlıklı faaliyet esas alınarak gruplandırma yapılır²⁶. İş kolu esasına göre sendikalaşmada, işçiler, sendika kurma ve sendikaya üye olma konusunda yaptıkları işlere ve mesleklerine bakılmaksızın, yalnızca işyerinin girdiği iş koluna göre sendika haklarını kullanırlar²⁷.

6356 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, sendikanın kurulabilmesi için en az yedi işçi veya işveren bir araya gelmeli ve bir işkolunda faaliyette bulunmalıdır. Yeni düzenleme ile bu hususta Dernekler Kanunu'na başvurmaya artık gerek kalmamıştır²⁸.

6356 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur. Belirtilen Kanun maddelerinde görüldüğü gibi, 2821 sayılı Kanunda yer alan "iş kolunda Türkiye çapında faaliyette bulunma" şartı, 6356 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır. Bu şartın kaldırılması ile bölgesel ve il düzeyinde sendika kurulmasının önü açılmıştır²⁹.

6356 sayılı Kanun'da, işçilerin veya işverenlerin aynı anda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olamayacağı, fakat aynı zamanda, aynı işkolunda farklı işverenlere ait işyerinde çalışanların, birden fazla sendikaya üye olabileceği düzenlenmiştir (STİSK m. 17/3). Düzenlemeye aykırı şekilde yapılan üyeliklerin geçersiz olacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, işçi aynı zamanda ve aynı işkolunda yalnızca bir sendikanın üyesi olabilmektedir. Ancak aynı zamanda farklı işverenlerin işyerlerinde çalışanlar için bu yasak söz konusu değildir³⁰. Böylece kuralın istisnası olarak, aynı zamanda ve aynı işkolunda farklı işverenlerin işyerlerinde çalışanlar, aynı işkolunda çalıştıkları işyeri sayısı kadar sendikaya üye olabileceklerdir³¹.

İşçi ve işverenler bir sendika kurmak istediklerinde, işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolu esas alınacaktır³². İşkolları 6356 sayılı Kanun'unun Ek 1-2 cetvelinde belirtilmiştir. Asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılacaktır (STİSK m. 4/2).

²⁵ Fevzi Demir, "Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi", **Çalışma ve Toplum**, 4, 2013, s. 21. Fevzi Şahlanan, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, 4, 2013, s. 112

²⁶ Şahlanan, "Değerlendirme", s. 112

²⁷ Şahlanan, "Değerlendirme", s. 112

²⁸ Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 54

²⁹ Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 45. Gaye Baycık, "6356 Sayılı Kanunu Uygulaması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi İşkolunun Belirlenmesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, 2, 2014, s. 220

³⁰ Ahmet Terzioğlu, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi", **İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi**, C. 2, 4, 2017, s. 87

³¹ Narmanlioğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 167

³² Baycık, "6356 Sayılı Kanunu Uygulaması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi İşkolunun Belirlenmesi", s. 212

6356 sayılı Kanun'da iş kolu esasındaki tek istisna, kamu işveren sendikalarına getirilmiştir. “Kamu işveren sendikalarının, aynı iş kolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz” (STİSK m. 3/2). Genel kuralın aksine, getirilen bu istisnanın temel düşüncesi ise, kamu kesimindeki tek işverenin devlet olduğu varsayımdır³³. Ancak, kamu görevlileri sendikalarının Türkiye genelinde faaliyette bulunma amacıyla ve hizmet kolu esasına göre kurulmak zorunda olduklarını belirtmeliyiz.. Hizmet kolları ise yönetmelikle belirlenmektedir (KGSK m. 5).

1.1.3. Sendika Hak ve Özgürlüğü

1.1.3.1. Genel Olarak

Hak ve özgürlük birbirine çok yakın kavramlar olmakla birlikte, genel olarak aynı anlamda kullanılmaktadır. Ancak özgürlük hakka göre daha soyut bir kavramdır. Burada hak ve özgürlük kavramlarının aydınlanması amacıyla söylenebilir ki; hak, özgürlüğün usuli güvencesi, gerçekleşme aracı, özgürlükleri sağlamak için kişiye tanınan hukuki yetkililerdir³⁴. Bu açıklama sonrasında, Anayasanın 51. maddesinde sendika kurma hakkı başlığı ile sendika kurma özgürlüğünün ifade edildiğini söyleyebiliriz. Anayasada belirtildiği gibi, sendika özgürlüğü önceden izin almaksızın ve serbestçe sendikaya üye olma, sendika kurma, sendikal faaliyette bulunma, aynı zamanda üyelikten serbestçe çekilme, sendikal faaliyetlerden uzak kalma, sendikaya üye olmama hakkını ifade etmektedir³⁵. Sendika özgürlüğü, Yargıtay 7. HD'nin bir kararında³⁶, Anayasanın güvence altına aldığı klasik ve sosyal bir temel hak olarak tanımlanır. Anayasanın 51. maddesinde sendika özgürlüğünün amacı ise, işverenlerin ve çalışanların, iş hayatında, sosyal, ekonomik hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek olduğu ifade edilmektedir.

Anayasa ile koruma altına alınan sendika hakkının “çifte temel hak” özelliği gösterdiği, bireysel ve kolektif sendika hakkını kapsadığı doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmiştir³⁷. Sendika üyesi olan bir işçinin sendikal faaliyette bulunmasına engel olmak sendikal hakkın kullanılmasına da engel olmak anlamına gelir. Bu bakımdan, sendika özgürlüğü, hak sahipleri için bireysel nitelik taşımakta ise de sendikal eylem, pek çok kişinin bir araya gelmesiyle olacağından aynı zamanda kolektif özgürlük niteliği taşır³⁸. Bu açıdan, sendika özgürlüğünü ayrıntılı

³³ Fevzi Demir, **Sendikalar Hukuku**, Türkiye Belediye İş Sendikası, 8, İstanbul, 1989, s. 59. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 79

³⁴ İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Afa Yayınları, Bilim Dizisi, İstanbul, 1993, s. 12-13

³⁵ M. Engin Sanal, “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye’de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, C. 69, 2, 2015, s. 102

³⁶ Y.7.H.D., 25.03.2015, 2015/9209 E., 2015/5525 K., www.yargitay.gov.tr. (29.09.2018)

³⁷ Zeki Okur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyelikinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 2013, s. 70

³⁸ Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 293-294

değerlendirmek amacıyla sınıflandırma yoluna gitmek, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü şeklinde ikiye ayırarak incelemek gerekecektir.

1.1.3.2. Tarihsel Gelişimi

Sendikalar, iş hukukunda özellikle işçiler açısından büyük önem taşır. Sendikalar sayesinde işçiler birlik olarak, güçlerini etkili bir şekilde işverene karşı kullanır ve pazarlık imkanı bulur.

Sendikal faaliyet açısından Osmanlı Devletinde Tazminattan önceki döneme baktığımızda, genel olarak örf ve adet hukukunun hakim olduğu, mesleki örgütlenmelerin zaviyeler ve loncalar olduğu görülmektedir³⁹. Bu örgütlenmelerin kapsamını ise sendikal değil, esnaf ve zanaat kuruluşları oluşturmakta ve bu kuruluşlar meslek esasına dayanmakta, aynı sanatta faaliyet gösteren tüm kişiler (usta, çırak vb) aynı örgüte girmektedir⁴⁰. Bu kuruluşların esas amacı ise, kişilerin mesleğe girmesi ve ilerlemesini belli kurallara bağlamaktır.

Sendikacılık sanayi devrimi ile ortaya çıkıp gelişmiş, sanayileşme ile işçi sayısı artarak bir araya gelen işçiler bir “işçi sınıfını” oluşturmuştur. Ancak ülkemizde sanayileşme, seri üretim Cumhuriyet döneminde olduğu için sendikacılık Batıya göre bizde çok daha sonra gelişmiştir⁴¹.

1871 yılında kurulan “Ameleperver Cemiyetinin” hayır kurumu olduğu, ilk gerçek Osmanlı sendikasının 1895’ te kurulan “Tophane Fabrikaları İşçileri Cemiyeti” (Osmanlı Amele Cemiyeti) olduğu kaynaklarda belirtilir⁴². Bu kuruluşlar devamlılık gösterememiş ve işçiler arasındaki dayanışma sonrasında ortadan kaybolmuştur⁴³.

Ülkemizde 1870’li yıllarda işçi hareketleri ivme kazanmış, ilk grev 1872’de Beyoğlu telgraf işçilerince yapılmış, 1872-1908 arasında 23 grevin gerçekleştiği tespit edilmiştir⁴⁴. Bu grevler örgüt yapısı dışında, pek çoğu işçilerin ücret alacaklarının ödenmemesinden kaynaklı gerçekleşmiş, işçiler, grev öncesi resmi makamlara başvuruda bulunmuşlardır⁴⁵.

İkinci Meşrutiyet döneminde ekonomide bir canlanma görülmekte ise de, ekonomik şartlar henüz işçi örgütlenmelerinin oluşması için uygun değildir. 1913’ te ücretli işçiler, genel nüfusun yaklaşık %1’ i kadardır⁴⁶. Bu dönemde işlerin sürekli olmaması, çiftçiliğin daha yaygın yapılması

³⁹ Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 40

⁴⁰ Sur, a.g.e., s. 12

⁴¹ Alpaslan Işıklı, **Türkiye’de Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi**, T.C. Kültür Bakanlığı, Kültür Eserleri Dizisi/340, Kalkan Matbaacılık, Ankara, 2002, s. 8

⁴² Sur, a.g.e., s. 12. Aktay vd., **İş Hukuku**, s.292. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 12, 13

⁴³ Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 13

⁴⁴ Anıl Çeçen, **Türkiye’de Sendikacılık**, Özgür İnsan Yayınları, Ankara, 1973, s. 3. Sur, a.g.e., s. 12

⁴⁵ Ahmet Makal, **Osmanlı İmparatorluğunda Çalışma İlişkileri: 1850-1920**, Türkiye Çalışma İlişkileri Tarihi, İmge Kitapevi, Ankara, 1997, s. 260-261. Çeçen, a.g.e., s. 3

⁴⁶ Makal, a.g.e., s. 163-164

gibi sebeplerle, bir işçi sınıfından söz edilememektedir. Ancak sendikal hareket 1908’ de gelişme göstererek pek çok sendika kurulmuştur. 2. Meşrutiyetin ilanından sonra 1908 Ağustos-Eylül grevleri bu tarihe kadar ülkemizde rastlanmamış işçi hareketleri olmuştur⁴⁷. Bu eylemlerden sonra sendika ve grev konusunda getirilen ilk kapsamlı düzenleme “Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat (8 Ekim 1908); sonrasında, Tatil-i Eşgal Kanunu’dur (27/07/1909). Bu Yasa Cumhuriyet döneminde de 1936 yılına kadar uygulanmış, 1938 tarihli Cemiyetler Kanununa kadar yürürlükte kalmıştır⁴⁸.

Tatil-i Eşgal Kanununda, kamu hizmeti görülen işyerlerinde sendika kurmak yasaklamış, bu işyerlerinde greve gidilmeden önce kanunda düzenlenen barışçıl çözüm aşamalarından geçilmesini zorunlu tutmuştur⁴⁹. Diğer işletmelerde ise, sendika kurulması, üyelik ve barışçıl çözümlerden sonra greve gidilebilmesi mümkündür. Yasanın çıkarıldığı dönemde en çok işçi çalıştıran işletmeler, kamu hizmeti veren demiryolu, liman ve tramvay gibi işletme yerleri olduğundan, yapılan düzenlemenin var olan işçi hareketlerini bir çerçeveye koymayı amaçladığı ve sendika hareketlerinin çok sınırlı olduğu söylenebilecektir⁵⁰.

Cumhuriyetin ilanından sonra ülkemizde gelişmiş bir sermaye olmadığından sanayileşmede devlet öncülük yapmıştır. Batılı devletlerde totaliter rejimin güç kazandığı 1930’lu yıllar özgür sendikacılığı teşvik edici değildir⁵¹. Ülkemizde ise bu dönemdeki anlayış, hakimiyetin millete ait olduğu, toplumun tüm kesiminin ortak menfaatlere sahip olduğu, dayanışmacı, sınıfsız bir toplumdur⁵².

1924 Anayasası dernek kurma hakkını temel haklar arasında düzenlemiştir. Bu bakımdan işçilerin örgütlenmesi de hukuken geçerlidir. 1926 tarihli Medeni Kanununda dernek kurma hakkı tanınmıştır.

3008 sayılı ilk İş Kanunu’nda⁵³ işçiyi koruyan hükümler bulunmakla birlikte, sendikalara yönelik bir düzenleme bulunmamakta, grev ve lokavt tamamen yasaklanmakta, toplu iş uyuşmazlıkları zorunlu uzlaştırma ve tahkim sistemine bağlanmaktadır⁵⁴.

1938 tarihli Cemiyetler Kanunu ile cemiyetlerin kurulması izne bağlanmış, hükümete kuruluşları kapatma yetkisi verilmiştir. İkinci Dünya Savaşı savaşıandan kısa bir zaman öncesi olan bu dönemin sendikal hareketin gelişmesi bakımından oldukça elverişsiz olduğunu söyleyebiliriz⁵⁵.

⁴⁷ Sur, a.g.e., s. 13. Işıklı, a.g.e., s. 13

⁴⁸ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 768. Sur, a.g.e., s. 13

⁴⁹ Sur, a.g.e., s. 14. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 15, 16

⁵⁰ Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 16. Sur, a.g.e., s. 14

⁵¹ Sur, a.g.e., s. 14

⁵² Ahmet Makal, **Türkiye’de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946**, İmge Kitapevi, Ankara, 1999, s. 94

⁵³ RG.15.06.1936, S.3330.

⁵⁴ Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 17. Sur, a.g.e., s. 14

İkinci Dünya Savaşı'nın sonrasında (1946-1961) dünyada ve ülkemizde toplumsal ve siyasal anlayış temel olarak dönüşmüştür. 1946 yılında Cemiyetler Kanununun bazı maddeleri yeniden düzenlenmiş, sınıf esasına göre cemiyet kurma yasağı kaldırılmış, serbest kuruluş sisteminin türü olan tevdi sistemi getirilmiş, cemiyetlerin idare tarafında kapatılmaması yönünde düzenleme yapılmıştır⁵⁶.

Çok partili döneme geçilirken, pek çok sendika kurulmuş, bir kısmı çeşitli etkinliklerle siyasi faaliyetlere girişmişlerdir. 1947 yılında çıkarılan 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun ilk sendikalar kanunumuzdur⁵⁷. Bu kanunda kuruluşta serbestlik ve ihtiyarilik söz konusu olmakla birlikte, siyaset yasağı konulmuştur⁵⁸.

1963 tarihine kadarki dönemde hukuki anlamda işçi tanımı dar tutulduğundan ve grev yasaklandığından sendikacılık güçlenememiştir⁵⁹. Sendikacılığın bu dönemde gelişmemesinin bir diğer önemli faktörü ise politik, ekonomik ve toplumsal anlamda ülke genelinde kırsal karakterin baskın olmasıdır⁶⁰.

1961 Anayasası⁶¹, sendika, grev ve toplu iş sözleşmesi hakkının ilk kez anayasal güvence altına alınması bakımından Türk sendikacılık tarihinin dönüm noktası kabul edilmektedir⁶². 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu⁶³ çıkarılarak Anayasa'daki haklar uygulamaya konulunca, kolektif ilişkilerde hareketli bir dönem başlamıştır. Ülkemizde toplu sözleşme ve grev hakkı 1963 yılında tanınmıştır⁶⁴.

247 sayılı Sendikalar Kanununda sendika çokluğu, serbesti, ihtiyarilik, idareye karşı bağımsızlık esasları benimsenmiştir⁶⁵. Kanunda, sendikaların kuruluşları, faaliyetlerinin durdurulması ve kapatılması mahkeme kararı ile olabileceği hüküm altına alınmıştır. Sendikal faaliyetlerde siyaset yasağı olmamakla birlikte, partilerle maddi ve organik bağ kurulması yasaklanmıştır.

274 ve 275 sayılı Yasaların yürürlükte olduğu dönemde ülkemizde bir takım siyasal ve sosyal olaylar yaşanmış, özellikle 12 Eylül müdahalesi bazı düzenlemelerin getirilmesine neden

⁵⁵ Sur, a.g.e., s. 14

⁵⁶ Sur, a.g.e., s. 15

⁵⁷ RG. 26.11.1947, S. 6542

⁵⁸ Sur, a.g.e., s. 15. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 769

⁵⁹ Sur, a.g.e., s. 15

⁶⁰ Sur, a.g.e., s. 15

⁶¹ RG.20.07.1961, S.10859. Kurucu Mecliste Kabul Tarihi 27.05.1961

⁶² Kemal Oğuzman, "Türkiyede Cumhuriyet Devrinde İş Hukukunun Gelişmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağan'ı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s. 407. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 770. Sur, a.g.e., s. 15. Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 42

⁶³ RG, 24.07.1963, S.11462

⁶⁴ Işıklı, a.g.e., s. 8. Oğuzman, "Türkiyede Cumhuriyet Devrinde İş Hukukunun Gelişmesi", s. 407

⁶⁵ Sur, a.g.e., s. 15

olmuştur⁶⁶. Sendikal faaliyetler açısından askeri yönetimin aldığı ilk kararlar arasında, bazı kuruluşların, DİSK, Hak-İş ile bağlı sendikaların, faaliyetlerinin durdurulması gelmektedir⁶⁷. Özellikle DİSK hakkında dava açılması, bu örgütün ve ona bağlı sendikaların kapatılması, grevlerin ertelenmesi, grev ve toplu sözleşme hakkının askıya alındığını göstermektedir⁶⁸.

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası, sosyal haklar bakımından sendika kurma hakkı (m.51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m. 53), grev hakkı ve lokavt (m. 54) hükümlerine yer vermiş, bu hakkın sınırlarını belirlemiştir. Anayasanın 51. ve 52. maddelerinin ilk şekillerinde sendika hakkı ayrıntılı hükümlere bağlı iken, 1995 yılında sendikaların faaliyetlerini sınırlayan 52. madde yürürlükten kaldırılmış, 2001 yılında ise 51. maddedeki bazı sınırlayıcı hükümler kaldırılmıştır. 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile getirilen önemli değişikliklerin başında, sendikal hakların “çalışanlara” tanınmasıdır. Bu değişiklik ile sendikal haklar çağdaş gelişmelere uygun olarak genişletilmiştir.

12 Eylül 2010’da yapılan halk oylaması ile onaylanan 5982 sayılı Kanunla birlikte 51,53 ve 54. maddeler değişikliklere uğrayarak son halini almıştır. Bahsi geçen maddelerdeki son değişikliklerle; sendika kurma hakkına ilişkin m. 51/4’ te belirtilen “aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” cümlesi kaldırılmıştır. Kamu görevlileri sendikalarına sınırlı tanınan toplu görüşme hakkı yerine memur ve diğer kamu görevlilerine toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır (m. 53/3-5). Hükmün idare hukuku hükümleri ile çelişmemesi amacıyla Anayasanın 128. maddesi, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” şeklinde değiştirilmiştir. Anayasanın 53. maddesi son fıkrasındaki, “aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz” ibaresi kaldırılmıştır.

Anayasa metninde artık yer almayan tek sendikaya üyelik, tek toplu sözleşme düzeni esasında yasal düzenleme genel mantığında devam etmektedir⁶⁹. 6356 sayılı Kanun’un 173. maddesinin 3. fıkrasında, aynı iş kolunda aynı zamanda birden çok sendikaya üye olmama prensibini korumakta, fakat farklı işverenlere ait işyerlerinde (kısmi süre ile çalışma) durumunda birden çok sendikaya üyeliğe izin vermektedir. Bunun yanında yetki kuralları gereği 6356 sayılı Kanun’un 41. maddesinin 3. fıkrasına göre, tek bir sendika toplu iş sözleşmesi yapabileceğinden, aynı işyerinde birden çok toplu iş sözleşmesi yapılıp uygulanması mümkün olamayacaktır⁷⁰.

Grev hususunda ise Anayasa’nın 53. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ve grev sırasındaki kasıtlı ve kusurlu hareketlerden sendikanın sorumlu tutulması hükmü ile 8. fıkrasında düzenlenen,

⁶⁶ Sur, a.g.e., s. 16

⁶⁷ Sur, a.g.e., s. 16. Işıklı, a.g.e., s. 16-17

⁶⁸ Sur, a.g.e., s. 16

⁶⁹ Sur, a.g.e., s. 18

⁷⁰ Sur, a.g.e., s. 19

siyasi grev ve lokavt, genel grev ve lokavt, dayanışma grevi ve lokavtı, işi yavaşlatma, verimi düşürme, işyeri işgali ve diğer direnişlerin yapılamayacağı hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Tüm bunların yanında, grevle ilgili sınırlamaların 6356 sayılı Kanun'daki genel düzenlemeler çerçevesinde ortadan kalkmadığını söyleyebiliriz⁷¹. Zira, 6356 sayılı Kanun'da kanuni grevin tanımı (STİSK m. 58) yapılmış ve grevin koşulları (STİSK m. 64) belirtilmiştir. Toplu bir iş sözleşmesi yapılması sürecinde taraflar arasında anlaşmaya varılamaması halinde ancak greve gidilebilecek (STİSK m. 60), buna uyulmaması halinde hukuki ve cezai müeyyideler uygulanabilecektir (STİSK m. 78).

1.1.3.3. Bireysel Sendika Özgürlüğü

Kişinin, özel hukuk tüzel kişisi olan sendikaya üye olması, üye olmaması veya üyelikten çıkması sendika özgürlüğü anlamına gelmektedir⁷². İşçi ve işverenlerin birey olarak sendika kurma, sendikal faaliyette bulunma, sendika üyesi olma ve sendikadan ayrılma haklarına bireysel sendika özgürlüğü adı verilmektedir⁷³.

Bireysel sendika özgürlüğü Anayasanın 51. maddesinde açıkça tanımlanmıştır. Maddeye göre, çalışanlar ve işverenler izin almadan sendikalarını ve üst kuruluşlarını kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptir. Kimse sendika üyesi olmaya veya üyelikten çekilmeye zorlanamaz.

Bireysel sendika özgürlüğünden öncelikle işçiler yararlanmaktadır. Zira, sendika özgürlüğünün işçilerin sosyal, ekonomik hak ve menfaatlerini pozitif anlamda korumayı amaçlayan bir özgürlük olduğunu söyleyebiliriz. Ancak günümüzde gerek Yasalarımızda da gerekse ileriki bölümlerde bahsedilecek olan uluslararası sözleşmelerde görüleceği üzere sadece işçilerin değil, işverenlerin ve kamu görevlilerinin de sendika özgürlüğü bulunmaktadır.

Gerçekten de hukukumuzda, 2001 yılından itibaren kamu görevlilerine sendika özgürlüğü tanınmıştır. Anayasanın 51. maddesinde 03/10/2001 tarihinde yapılan değişiklik ile artık sadece işçilere değil, tüm çalışanlara sendika özgürlüğü tanınmıştır. Ancak çalışmamızı işçiler açısından inceleyeceğimizden, işverenlerin ve kamu görevlilerinin sendikalaşmasına değinmeyeceğiz.

6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sendika özgürlüğü kapsamında işçi sayılacak kişiler sayılmıştır. Kanun maddesinin 3. fıkrası atfıyla 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na göre iş sözleşmesi ile çalışan gerçek kişiler işçi sıfatı ile sendika özgürlüğünden faydalanır. Bu maddede iş sözleşmesine göre çalışan gerçek kişilere işçi denileceği belirtilmiş olduğundan, İş Kanunlarına

⁷¹ Sur, a.g.e., s. 19

⁷² Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 474

⁷³ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 45

(İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın Kanunu) ve Borçlar Kanunu'na göre çalışan gerçek kişiler de işçi sayılarak sendikal özgürlükten faydalanır⁷⁴. Kanuna göre, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığında iş görmeyi, eser, taşıma, vekalet, komisyon, yayın ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız mesleki faaliyet olarak yürütülen gerçek kişiler de işçi sayılacağından sendika özgürlüğüne sahiptirler (m. 2/4).

İşçiler ve işverenler kural olarak sendika özgürlüğünden faydalanır. Ancak, 6356 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, askerlik sebebiyle silah altında olan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içerisinde askıya alınacağından, askeri şahısların sendika özgürlüğünden faydalanamayacağı belirtilmektedir. Mülga 2821 sayılı Kanun'un 21. maddesinde askeri şahısların sendika üyesi olamayacağı ve sendika kuramayacağı açıkça belirtilmişken, yeni kanun ile üyelik ilişkisinin askıya alınması hususundan bahsedilmektedir.

1.1.3.3.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü

Olumlu sendika özgürlüğü, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğünü ifade etmektedir⁷⁵. Anayasanın 51. maddesi doğrultusunda 6356 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtildiği gibi, sendika ve konfederasyonlar önceden izin almadan kurulabilmektedirler. Bu hüküm, sendikaların kurulabilmesinde serbestlik ve ihtiyarilik esasının asıl olduğunu göstermektedir⁷⁶.

Anayasanın 51. maddesine ve buna uygun olarak düzenlenen 6356 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre, işçiler ve işverenler sendikalara serbestçe üye olma haklarına sahiptirler. Ancak, işçi ve işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamaz (STİSK m. 17/3). Bu hükme aykırı üyelik işlemlerinin geçersiz olacağı hükmün devamında belirtilmiştir.

1.1.3.3.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü

Anayasanın 51. maddesinde sendikaya üye olan kişilerin istedikleri zaman üyelikten ayrılacakları açıkça belirtilmiştir. 6356 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 3. fıkrası ve 19. maddesinin 1. fıkrası benzer ifadeler ile hiç kimsenin sendika üyesi olmaya ya da üye olmamaya zorlanamayacağını belirterek, üye olmama noktasında olumsuz sendika özgürlüğünü ifade etmiştir. Olumsuz sendika özgürlüğü, olumlu sendika özgürlüğünü tamamlar ve sendika özgürlüğünün en geniş anlamda güvencesi kabul edilir⁷⁷.

⁷⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 406

⁷⁵ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 404. Tunçomağ ve Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 261

⁷⁶ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 407. Sur, a.g.e., s. 40

⁷⁷ Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 33

Olumlu sendika özgürlüğü yanında ayrıca olumsuz sendika özgürlüğünden söz edilmesinin nedeni çalışanların sendikalara üye olma ya da olmama konusundaki kararlarına işveren ve özellikle sendikaların müdahalede bulunma alışkanlıklarıdır. Uygulamada olumlu sendika özgürlüğü işçiyi, devlete ve işverenlere karşı korurken, olumsuz sendika özgürlüğü işçiyi esasında sendikalara karşı korur⁷⁸.

Bireylerin sendikaya üye olma kadar olmama hakları da vardır. İşçilerin serbestçe üye olduğu sendikadan serbestçe ayrılabilmesi bireysel sendika özgürlüğünün bir gereğidir. Herhangi bir sendikaya üye olmak istemeyen veya üyesi olduğu sendikadan ayrılmak isteyen kişilerin, hiçbir zorlama olmaksızın sendikadan ayrılabilmesi, bireysel sendika özgürlüğünün olumsuz yanını güvence altına almaktadır⁷⁹.

1.1.3.4. Kolektif Sendika Özgürlüğü

Anayasanın 51. maddesinde bireysel sendika özgürlüğü ifade edilirken, sendikanın amacının, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ortak sosyal, ekonomik hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek olduğu belirtilmektedir. Sendikalar bu ortak amaçlarını Anayasanın 53. ve 54. maddelerinde güvence altına alan grev ve lokavt, toplu iş sözleşmesi aracılığı ile gerçekleştirebileceklerdir⁸⁰.

Sendika özgürlüğünden faydalanabilmek için sendikaların varlıklarını sürdürerek serbestçe faaliyette bulunabilmesi gerekir. Bu sebeple, sendikaların birbirlerinden ve devletten bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi olarak varlıklarını sürdürmelerine, grev ve lokavt, toplu iş sözleşmesi yolları ile üyelerinin menfaatlerini koruyabilmelerine kolektif sendika özgürlüğü denir⁸¹.

Hukukumuzda kolektif sendika özgürlüğü açıkça tanınmamakla birlikte, sendikaların amacı ve kanunların yorumundan bu özgürlüğün de kabul edildiği anlaşılmaktadır⁸². İşçi ve işveren sendikalarının karşılıklı bağımsızlığını koruyucu hükümler kolektif sendika özgürlüğünün de korunduğuna işaret etmektedir.

Kolektif sendika özgürlüğünün korunabilmesi ve devamlılığı için sendikaların serbestçe kurulabilmesi ilkesinin kabulü gerekir⁸³. Bunun yanında, kolektif sendika özgürlüğü, sendikaların

⁷⁸ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 49

⁷⁹ Faruk Baştürk, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları", **Legal İHSGHD**, 22, 2009, s. 6. (<https://legalbank.net/belge/is-sozlesmesinin-sendikal-nedenle-feshi-ve-ispata-sorunlari/825838/>) (11.04.2019)

⁸⁰ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 410

⁸¹ Sur, a.g.e., s. 24. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 29

⁸² Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 29

⁸³ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 29

konfederasyon gibi üst kuruluşlar kurma ve bunlara üye olma; federasyon ve konfederasyonlardan uzak kalma haklarını içerir⁸⁴.

1.2. İç Hukukumuzda ve Uluslararası Sözleşmelerde Sendikal Nedenle Fesih

1.2.1. Sendikal Nedenle Fesih Kavramı

Sendikal nedenle fesih, işçinin sendika üyesi olması veya olmaması veya farklı bir sendika üyesi olması veya sendikal faaliyetlere katılmasından kaynaklı olarak iş sözleşmesinin feshedilmesini ifade eder⁸⁵. İşveren, işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden faydalanmasına engel olmak için fesih yoluna başvuruyorsa, işveren fesih hakkını kötüye kullanmış olarak nitelendirilmektedir⁸⁶. İşçi, feshine karşı korunduğu ölçüde, bireysel sendikal özgürlüğü, çalışma hakkı, grev ve toplu iş sözleşmesi hakkı güvence altında olacaktır⁸⁷. Bu sebeple, işçinin sendikal nedenle feshine karşı güvence altına alınması, sendikal haklarını özgürce kullanabilmesi için çok önemlidir.

6356 sayılı Kanun'da, sendikalı olan ya da olmayan, ayrı sendikalara üye olan işçilerin arasında, iş koşulları veya iş sözleşmesine son verilmesi açısından işverenin ayırım yapamayacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 25/2). Böylece işveren, işçinin sendikaya üye olması veya olmaması ya da sendika üyeliğinden çekilmesinden kaynaklı iş akdini feshedemez⁸⁸. Ayrıca, işveren, sözleşmenin feshinde sendika üyesi olan ya da olmayan işçi ayırımı yapamaz. Bu ayırımı yapması halinde işveren, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasına aykırı davrandığından, feshine bağlanan sonuçlarla birlikte ayrıca sendikal tazminat ödeyecektir. İşçinin sendika üyesi olmasının ardından⁸⁹ veya işverenin baskısına rağmen işçinin sendika üyeliğini devam ettirmesi sonucunda yapılan fesih, sendikal nedenle yapılmış bir fesih olarak kabul edilmektedir⁹⁰. Yargıtay'a göre, işçinin sendika üyesi olması, yapılan feshin sendikal nedenle olduğunu göstermeye yetmemekte, işçinin sendikaya ne zaman üye olduğunu, üye olan başkaca işçilerin olup olmadığını, işyerinde sendika yetkisi olup olmadığını ve diğer maddi olayları tarihsel olarak incelemekte, diğer işçilerin de durumlarına bakmaktadır⁹¹.

⁸⁴ Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, Yılmaz Ajans Matbaacılık, İstanbul, 1995, s. 14

⁸⁵ Haluk Hadi Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshine Karşı Korunması**, Mimoza Yayınları, Konya, 1997, s. 94

⁸⁶ Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi 3, Ankara, 1976, s. 132

⁸⁷ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 133

⁸⁸ Y.9.H.D., 24.09.2018, 2018/7542E., 2018/16487K., www.yargitay.gov.tr. (29.04.2019)

⁸⁹ Y.9.H.D., 26.09.2018, 2018/5979 E., 2018/16707 K., www.yargitay.gov.tr. (20.04.2019) Y.9.H.D. 19.09.2018, 2018/6289E., 2018/16708K. www.yargitay.gov.tr. (20.04.2019)

⁹⁰ Y.9.H.D., 19.6.1997, E. 1997/7650, K. 1997/12353. Münir Ekonomi, "Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları", **Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş) Yayınları**, Ankara, 1999, s. 190

⁹¹ Y.9.H.D., 10.01.2019, 2018/10818E., 2019/675K., www.yargitay.gov.tr. (20.04.2019)

İşveren, işçinin bir sendikaya üye olmaması veya sendika üyeliğinden çekilmesi halinde de iş sözleşmesini feshedemez. Zira, işçinin sendika üyesi olma özgürlüğü olduğu gibi, belirli bir sendikaya üye olmama, sendikaya üye olmama ya da sendika üyeliğinden çekilme hakları vardır. İşçinin bu hakkı bireysel sendika özgürlüğü kapsamında olumsuz sendika özgürlüğünün özünü oluşturur. İşveren bu sebeplerden işçinin iş akdini feshederse bu fesih de sendikal nedenle yapılmış fesih kabul edilir⁹². Bununla birlikte, işverenin istediği sendikaya üye olmaması sebebi ile işçinin iş akdinin feshedilmesi de iyi niyet kurallarına aykırıdır⁹³. İşveren bir sendikaya, toplu iş sözleşmesi ile sadece bu sendika üyesi işçileri çalıştıracakını taahhüt eder ve bu sendikanın üyesi olmayanların iş akdini feshederse, feshin sendikal sebeple yapıldığı kabul edilmektedir⁹⁴. Kaldı ki, işverenin bu şekildeki taahhüdü TBK'nın 19. maddesi gereği hükümsüz sayılmakla birlikte, Anayasal hak olan sendika özgürlüğünü zedelemekte ve işçinin sendika seçme özgürlüğüne de aykırılık teşkil etmektedir⁹⁵.

İşçi sendika üyeliğine zorlanamayacağı gibi, sendika üyeliğinden çekilmeyi zorlaştıran hükümlere de yer verilemez. Bu şekilde düzenlenecek hüküm, kişilik haklarını ve sendika özgürlüğünü zedeleyeceği için geçersiz sayılacaktır⁹⁶. İşçinin belli bir sendikanın üyeliğinden ayrılması ve diğer bir sendikaya üye olması sebebi ile işten çıkartılmasını, Yargıtay, sendikal fesih olarak kabul etmiştir⁹⁷.

İşveren, iş akdini sonlandırırken eşit davranma yükümlülüğü olduğundan sendikalı, sendikasız işçi ya da farklı bir sendikanın üyesi olan işçiler arasında ayırım yapamaz⁹⁸. Özellikle, işletmenin veya işyerinin teknik ve ekonomik gerekliliklerinden kaynaklı işyerinde toplu işçi çıkarma durumunda, işveren, işçiler arasında sendikalı- sendikasız işçi ayırımı yapamayacaktır (STİSK m. 25/3). İşveren iş akdini sonlandırmada ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık, devamsızlık gibi haklı nedenleri olsa da, çalışanlar arasında sendikal sebeple ayırım yapması halinde, işverenin sendikal nedenle fesih yaptığı kabul edilecektir⁹⁹.

İşverenin, iş sözleşmesine son verdiği işçilerin çoğunun sendika üyesi olması yapılan feshin iyi niyetle bağdaşmadığını ve sendikal nedenle yapılmış olduğunu göstermemektedir. İşveren, iş akdini sonlandırdığı işçilerin seçiminde işçinin yeterliliği, işletmenin gerekleri gibi kriterlere uygun bir seçim yapmışsa, sendikal nedenle fesih yapıldığı söylenemez¹⁰⁰. Bu nedenle, toplu işçi

⁹² Y.9.H.D., 19.12.2018, 2018/3525 E., 2018/23682 K, www.yargitay.gov.tr. (20.04.2019) Y. 22 H.D., 05.12.2018, 2018/15281 E., 2018/26318 K. www.yargitay.gov.tr. (20.04.2019)

⁹³ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 134

⁹⁴ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 134

⁹⁵ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 99. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 137

⁹⁶ Sur, a.g.e., s. 135

⁹⁷ Y.9.H.D., 10.9.1987, 6796/7705, Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 101

⁹⁸ Sarper Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 12, 2008, s. 30. Hamdi Mollamahmutoglu vd., **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**, Lykeion Yayınları, Ankara, 2018, s.119,200

⁹⁹ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 134

¹⁰⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 102

çıkarmalarda, bu hususların dikkatli ve özenli bir şekilde araştırılması gerektiği Yargıtay içtihatlarında belirtilmektedir¹⁰¹.

Alt işverene devredilen bir işte, hizmet sözleşmesi sendikalı işçiler yönünden sona erdirilmesi, sendikalı olmayan işçiler yönünden devam etmesi halinde işçiler arasında ayırım yapıldığından işveren aleyhine sendikal tazminata hükmedilmesi gerekir (STİSK m. 25/3). İşçinin sendikal faaliyette bulunması sebebi ile iş sözleşmesi işverence feshedilirse, işveren aleyhine aynı madde gereği sendikal tazminata hükmedilecektir.

İşçinin üyesi olduğu sendikanın faaliyetine katılması dışında, bireysel olarak yürüttüğü sendikal faaliyetler ya da üyesi olmadığı sendika veya konfederasyonun düzenlediği bir toplantıya katılması da sendikal faaliyet olarak nitelendirilmektedir¹⁰².

İşçinin üyesi bulunduğu sendikanın yönetim, denetim veya disiplin organlarında görev alması, delege seçilmesi sebepleriyle de iş ahdinin feshedilmesi açıkça sendikal nedenle yapılmış bir fesihtir¹⁰³. İşçinin, üye olduğu sendikanın yönetiminde bulunması bireysel sendika özgürlüğünün doğal bir sonucudur.

İşverenle yaşadığı bir sorunun çözümü için işçi, sendikasına başvurabilir. Sendika işçinin yaşadığı sorunun çözümü hakkında duruma müdahil olması sonucu işveren, işçinin iş sözleşmesini feshederse, bu fesih kötü niyetli bir fesih olacaktır¹⁰⁴. Bu halde de işçi sendikal tazminat hakkı elde edecektir.

İşçinin kanuni bir greve katılması da sendikal faaliyettir (STİSK m. 26). 6356 sayılı Kanun'da, "Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya greve katılmaya teşvik etme nedeniyle bir işçinin iş sözleşmesi feshedilemez" düzenlemesi getirilmiştir (m. 66/2). O halde, işçinin greve katılması sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilmesi sendikal bir fesihtir¹⁰⁵. 6356 sayılı Kanun'un 66. maddesinde bahsedilen kanuni grevdir. İşçinin, Kanun dışı greve katılması durumunda feshe karşı korunması söz konusu değildir¹⁰⁶. Esasında işçilerin sendikal faaliyete katılma hakları sınırsız değildir. Burada işçinin sendikal feshe karşı korumadan faydalanması için, faaliyetinin anayasal ve kanuni sınırlar dahilinde olması gerekir. İşçinin sendikal faaliyeti işyerinin disiplinini, düzenini önemli derecede bozuyorsa, yapılan fesih kötü niyetli bir fesih olarak kabul edilmeyecek, feshi meşru hale getirecektir¹⁰⁷. Ancak burada işveren gerçek iradesinde iş ahdini sendikal nedenle feshetmiş olmasına rağmen, sayılan gerekçelerle feshi

¹⁰¹ Y.9.H.D., 9.9.1988, 6092/7898, Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 103

¹⁰² Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 180

¹⁰³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 108

¹⁰⁴ Sützek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 136

¹⁰⁵ Y.9.H.D., 5.3.2007, E.32146/5741 K., www.kazanci.com.tr. (12.01.2019)

¹⁰⁶ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 111

¹⁰⁷ Sützek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 139

meşrulaştırma çabasında olacak ve feshe bağlanan sonuçlardan kurtulmaya çalışacaktır. Bu sebeple, işverence ileri sürülen sebeplerin varlığı Mahkeme tarafından araştırılmalıdır¹⁰⁸.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, işçinin sendikal tazminata hak kazanması için feshin işveren tarafından yapılmasının gerekli olup olmadığı hususunda, 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, sendikal nedenle feshe bağlı sonuçların sadece işveren tarafından yapılan fesihlerde uygulanabileceği çıkarımı yapılabilmekteydi. Buna rağmen, doktrinde, sendikal tazminatın düzenlenme amacında kanunun amaçsal yorumlanması gerektiği ve işveren uygulamaları sonucu işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde sendikal tazminata hak kazanacağı savunulmaktaydı¹⁰⁹. Aynı yönde bir başka görüşe göre, sendikal nedenle feshe ilişkin yaptırımların uygulanması için feshin işveren tarafından yapılması zorunluluğu bulunmadığı savunulmaktaydı¹¹⁰. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde de, 2821 sayılı Kanun'daki bu düzenleme mevcut olduğundan bu görüşlerin yeni kanun açısından da geçerli olduğu söylenebilir. Sendikal nedenle feshin hukuka aykırı olarak nitelendirilmesinin ve yaptırımlara bağlanmasının amacı, işçinin sendika özgürlüğünden yararlanması sonucu işini kaybetme riskiyle karşılaşmasının engellenmesi olduğundan, fesih işleminin işveren ya da işçi tarafından yapılması önem taşımaz¹¹¹. Kanaatimizce de, iş sözleşmesinin işverence feshedilmesi sendikal tazminata hak kazanmak için şart değildir.

1.2.2. Sendikal Feshe Karşı İşçinin Korunmasını Düzenleyen Ulusal ve Uluslararası Kaynaklar

1.2.2.1. Ulusal Kaynaklar

Hukukumuzda sendika kurma hakkı ve faaliyette bulunma hakkı ilk kez 20/02/1947 tarih ve 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanununda düzenlenmiştir. Kimsenin sendika üyesi olmaya veya olmamaya ya da üyelikten çekilmeye veya çekilmemeye zorlanamayacağı, iş sözleşmelerine veya işyerlerinin yönetmeliklerine bu hükme aykırı şartlar konulamayacağı düzenlenmiştir (m.9/2). Ancak kanunda işçiyi sendikal nedenle fesihten koruyucu nitelikte bir hüküm yer almamıştır.

Temel hak ve hürriyet olarak sendika özgürlüğü ilk kez 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Anayasaya uygun olarak 15/07/1963 tarih ve 274 sayılı Sendikalar Kanununun 19. maddesi sendikal nedenlerle işçinin işten çıkartılamayacağını belirten ilk kanun maddesidir¹¹².

¹⁰⁸ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 135

¹⁰⁹ Şahin Çil, "Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi)", **Legal İHSGHD**, 6, 2005, s. 670, 671

¹¹⁰ Mehmet Uçum "Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 209

¹¹¹ Esra Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 81

¹¹² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 61

1982 Anayasasının yürürlüğünden sonra 274 sayılı Sendikalar Kanununun yerine 2821 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş, koruyucu hüküm bu Kanunda da devam etmiştir.

Son olarak 18/10/2012 tarih ve 6356 sayılı Kanun'da, işçilerin sendikal nedenle feshini önleyici koruyucu hükümler yer almıştır.

1.2.2.1.1. Anayasalar

1982 Anayasasında doğrudan işçilerin sendikal nedenlerle feshe karşı korunmasını içeren bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Anayasada yer alan bazı temel hak ve özgürlükler dikkate alındığında, işçilerin sendikal nedenlerle fesihten korunmasını sağlayan haklara sahip olduğunu görmekteyiz. Zira, işçilerin sendikal nedenle fesihten korunmasını sağlayan sendika özgürlüğü ve diğer özgürlükleri düzenleyen temel kaynak Anayasadır.

Anayasanın, “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamları ve diğer kuruluşları ve kişileri bağladığını belirtmekte, devamında kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Bu madde gereğince, yasama, yürütme ve yargı organları Anayasal çerçevede koruyucu nitelikte kanunlar çıkarmak, kararlar almak zorunda olup, kanunlarda işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasına aykırı hükümlerin olmaması zorunludur¹¹³.

Anayasanın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlığını taşıyan maddesine göre, Anayasa’ da kendisine tanınan hak ve özgürlükleri ihlal olan herkes yetkili makama gecikmeksizin başvurma imkanını talep etme hakkına sahiptir (AY md.40/1). “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması” başlıklı düzenlemeye göre, temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasada belirtilen nedenlerle ve ancak kanun ile sınırlanabilir (AY m. 13).

Anayasa’ da cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir (AY m. 2). Sosyal devlet, sosyal ve ekonomik yönden zayıf olan kişileri korumaya ve kişiler arasındaki eşitsizlikleri gidermeye yönelik önlemleri alan, kişilere asgari bir yaşama düzeni sağlamaya çalışan devlettir¹¹⁴. Bu sebeple, işveren karşısında ekonomik olarak güçsüz durumda olan işçilerin örgütlenerek pazarlık edebilmelerini sosyal devlet güvence altına almalıdır. Zira, örgütlendiği zaman işini kaybetme riski ile karşılaşacak işçi bu hakkını kullanmak istemeyecek, ancak örgütlenme hakkı Anayasa’da yer alan sosyal devlet ilkesi kapsamında güvence altına alındığından sendikal nedenle feshe karşı işçi korunmuş olacaktır.

¹¹³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 62

¹¹⁴ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 2. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 63

İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasını sağlayan bir başka anayasal hak, çalışma hakkıdır. Anayasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında, çalışma hakkının herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında işçinin sendikal nedenle fesih tehdidi altında olması sebebi ile işçinin maddi ve manevi varlığının korunması gerekliliği gözetilmiştir. Bu sebeple, işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunması noktasında bağlantılı bir temel hak olarak, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının olduğu söylenebilir (AY m. 17/1).

İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasını sağlayan bahsettiğimiz temel hakların yanında ve en önemlisi sendika özgürlüğüdür. Sendika özgürlüğü, emeği karşılığında çalışan ve ücret alan işçilerin ekonomik ve sosyal haklarını korumak ve iyileştirmek amacıyla sendika kurma, kurulmuş sendikaya üye olma, sendikadan çıkma ve sendikaya üye olmama serbestisidir. Bu özgürlük 1982 Anayasasının “Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler” başlığını taşıyan 3. bölümünde 51. maddesinde sendika kurma hakkı olarak somutlaşmıştır. Maddenin 1. fıkrası, sendika özgürlüğünün kapsamını belirtirken aynı zamanda sendika özgürlüğünü tanımlamaktadır. Bu kapsamda sendika kurma, sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmıştır¹¹⁵. Hüküm çalışanların ve işverenlerin önceden izin almadan sendika ve üst kuruluşlar kurabilmeleri, bunlara üye olabilmeleri, üyelikten çekilmeye zorlanamamaları sendika özgürlüğünün olumlu yönünü, çekilebilme ve üyeliğe zorlanamama ise olumsuz yönünü ifade etmektedir. Öncesinde izin almadan sendika ve üst kuruluşlar kurma da hakkın kolektif özelliğini göstermektedir¹¹⁶.

Sendika özgürlüğü temel hakkının sendikal özgürlüğün doğumu ve gelişimi göz önüne alındığında sosyal bir hak kabul edilmesi daha doğru olacaktır¹¹⁷. Gerçekten de zayıf durumda olan işçinin örgütlenme yolu ile sendika özgürlüğü temel hakkını kullanarak güçlenmeleri sosyal devletin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Anayasamızda işçi ve işverenler için ayırım yapılmaksızın sendika kurma hakkı tanınmışsa da (AY m. 51/1), işverenler için sendika kurma hakkının ekonomik bir hak olduğu doktrinde belirtilmektedir¹¹⁸. Zira, sosyal haklar eşitsizliklere karşı zayıf durumda olanı korumayı sağlama amacı taşıdığından, işverenler için ancak ekonomik bir hak olabilecektir.

Anayasa’ da, sendika kurma hakkının ancak, genel sınırlama sebepleri kapsamında ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir (AY m. 51/2). Aynı maddenin 4. fıkrasında ise, aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden çok sendikaya üye olunamayacağı belirtilerek sendika seçme özgürlüğü noktasında bir sınırlama getirilmiştir. Üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda ise bu hakkın kullanılması ve kapsamına yönelik hükümler bulunmaktadır.

¹¹⁵ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 9

¹¹⁶ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 14

¹¹⁷ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 9. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 171

¹¹⁸ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 9

Sendika özgürlüğünü Anayasa’da güvence altına alan diğer maddeler ise “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı” (AY m. 53) ile “Grev Hakkı ve Lokavt” tır (AY m. 54). Bu maddelerle hem bireysel hem kolektif sendika özgürlüğü koruma altına alınır.

Açıklandığı üzere, Anayasa koruyucu hükümleri ile işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunmasının en temel hukuki dayanağıdır. Normlar hiyerarşisi gereği de kanunlar ve yönetmelikler yorumlanırken Anayasanın temel koruyucu düzenlemeleri dikkate alınmalıdır. Anayasanın belirlediği genel çerçeve sonrasında hakların korunmasının somutlaştırılması kanunlarla yapılır.

1.2.2.1.2. Kanunlar

1.2.2.1.2.1. Genel Olarak

Anayasada düzenlenen sosyal haklar, devlete olumlu edimler yükleyen hükümler ile kişiler ve sosyal gruplara doğrudan haklar tanıyan hükümleri içermektedir¹¹⁹. Anayasada, uluslararası belgelerde çalışma hakkı ve sendika özgürlüğünün düzenlenmesi, buna bağlı olarak sendikal nedenle feshe karşı korumanın düzenlenmesi yeterli olmamaktadır. Çalışma hakkı, sendika özgürlüğü kişilere doğrudan hak tanımakta ancak bu hakkın etkin uygulanması, somutlaşması, korunması ve ihlali halindeki yaptırımların belirlenmesi için belirli düzenlemelere ihtiyaç vardır. Zira, yasama ve yürütme organlarının çalışması ile başka bir ifade ile Anayasadaki hükümlerin uygulanmasına yönelik düzenlemelerin çıkarılması gerekir. Bu sebeple işçinin sendikal feshe karşı korunması konusunda da kanunda çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.

Bu kanunlar, 18.10.2012 tarihli 6356 sayılı Kanun¹²⁰ (mülga 5.5.1983 tarihli 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, mülga 7.5.1983 tarihli 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu)¹²¹, 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu¹²², 29.04.1967 tarihli 854 sayılı Deniz İş Kanunu¹²³, 20.06.1952 tarihli 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun¹²⁴, 22.04.1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunudur¹²⁵.

İşçinin genel olarak feshe karşı korunması ve genel fesih yasakları İş Kanunlarında düzenlenmekle birlikte, sendikal nedenle yapılan fesihler, buna ilişkin yasaklar ve uygulanacak

¹¹⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 75

¹²⁰ RG. 07.11.2012, No. 28460

¹²¹ RG. 07.05.1983, No. 18040

¹²² RG. 10.06.2003, No. 25134

¹²³ RG. 29.04.1967, No. 12586

¹²⁴ RG. 20.06.1952, No. 8140

¹²⁵ RG. 29.04.1926, No. 359

yaptırımlar 6356 sayılı Kanun'da düzenlenmektedir. Bu sebeple iki kanun arasında uygulama anlamında bağlantı olduğu açıktır.

1.2.2.1.2.2. İş Kanunları

İşçinin genel anlamda feshe karşı korunmasını düzenleyen kanunların başında İş Kanunları geldiğinden, İş Kanunları işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasında da uygulanabilecektir.

Sendikal nedenle feshe karşı işçinin korunmasını sağlayan düzenlemelerin başında, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen eşit davranma ilkesi gelmektedir (m. 5). Kanuna göre, çalışma ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, renk, engellilik, siyasal düşünce gibi nedenlere dayanarak ayırım yapılamayacağı düzenlenmiştir (İK m. 5/1). Sendikal nedenle yapılan fesih hükümde sayılanlardan benzeri sebeplere dahildir¹²⁶. Bu kapsamda, işveren iş sözleşmesini din, dil, cinsiyet, ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç gibi nedenlerle feshedemeyecek, bununla birlikte fesih hakkını genel anlamda eşitlik borcuna uygun kullanmak zorunda kalacaktır¹²⁷. Maddenin 6. fıkrasına göre, iş ilişkisinde ve işin sona ermesinde eşitlik ilkesine aykırı davranıldığında, işçi dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminat ile yoksun bırakıldığı haklarını da isteyebilir.

854 sayılı Deniz İş Kanununun 16. maddesinin D bendinin 2. fıkrasında, Gemiadamının sendikaya üye olması ve devamında sayılan haller sebebi ile işten çıkarılması halinde maddenin "B" bendindeki sürelerle ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödeneceği belirtilmektedir. Maddede sendikaya üye olmanın ve benzer hallerin kötü niyetli fesih oluşturduğu belirtilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda sendikal nedenle feshin yasaklandığı bir diğer hükümde Kanunun 18. maddesinin 3. fıkrası a ve b bentlerinde belirtilmektedir. Bu bentlerde sendikaya üye olmanın, sendikal faaliyete katılmanın ve sendika temsilcisi olmanın fesih için geçerli bir sebep olmayacağı düzenlenmiştir.

Bahsedilen düzenlemeler, sendikal feshi yasaklamakla birlikte, getirilen yaptırımların 6356 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddeleri karşısında uygulanma imkanı kalmamıştır¹²⁸. Tazminatlar hususunda ayrıntılı açıklamayı aşağıda inceleyeceğimizden burada bu kadarını belirtmekle yetiniyoruz. Ancak, belirtilen genel yasakların İş Kanunlarında yer alması sendikal nedenle fesihten caydırıcı ve işçiye güvence sağlayıcı olması bakımından önemli olacak, oluşacak tereddütleri ortadan kaldıracaktır.

¹²⁶ A. Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 123 vs. Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası", **Çalışma ve Toplum**, 4, 2006, s. 75

¹²⁷ Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 30

¹²⁸ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 77

Sendikal nedenle feshe ilişkin yasaklar İş Kanunlarında belirtilen şekilde hüküm altına alınmış olmakla birlikte, hangi hallerin bu yasaklar kapsamında değerlendirilebileceğini açıklayan nedenler ile sendikal feshin yaptırımları esas olarak 6356 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

1.2.2.1.2.3. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

6356 sayılı Kanun'da işçinin sendikal nedenle feshe karşı güvence altına alınarak korunmasına yönelik temel hükümler yer almaktadır. 6356 sayılı Kanun'da, "Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması" (m. 17), "Sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması" (m. 19), "İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi" (m. 23), "İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi" (m. 24), "Sendika özgürlüğünün güvencesi" (m. 25) başlıkları altında sendika güvenceleri yer alarak hükme bağlanmıştır.

6356 sayılı Kanun'da, sendika üyesi olmanın serbest olduğu, kimsenin sendikaya üye olmaya ya da olmamaya zorlanamayacağı düzenlenmiştir (m. 17). Bu maddede bireysel sendika özgürlüğü ifade edilmiş, olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü düzenlenmiştir. Ancak, sendikal feshe ilişkin asıl düzenlemeler "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi" (m. 24) ve "Sendika Özgürlüğünün Güvencesi" (m. 25) maddelerinde yer alır. Bu şekilde iki ayrı düzenlemenin bulunmasının en önemli nedeni, gerçekten de işyeri sendika temsilcilerinin görevleri gereği, işverenle sorun yaşamaları çok daha muhtemel ve işlerini kaybetme riskleri çok daha yüksek olduğundan, sendikal nedenle fesihle karşılaşma ihtimalleri çok daha yüksektir¹²⁹. İşveren, sendika temsilcisinin sözleşmesini haklı sebep olmadan ve sebebini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmeden feshedemez (STİSK m. 24/1). Aynı maddenin 3. fıkrasında, temsilcinin işe iadesine karar verilmesi halinde fesih geçersiz sayılacaktır. Temsilcinin temsilcilik görev süresini aşmamak koşuluyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücreti ve diğer haklarının ödeneceği düzenlenmiştir. Kararın kesinleşmesinden itibaren temsilci işe başvurmasına rağmen, işe başlatılmamışsa iş ilişkisi devam etmiş kabul edilerek, ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenir (m. 24/3).

Bu fıkralar birlikte değerlendirildiğinde, işyeri sendika temsilcisinin iş akdinin feshi halinde, sendikacılık vasfından doğan nedenlerle tazminat güvencesinin olduğu görülmektedir. 6356 sayılı Kanun'da, işverenin, işyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan, işyerini değiştiremeyeceği ya da işinde esaslı değişiklik yapamayacağı, aksi durumda değişikliğin geçersiz olacağı düzenlenmiştir (m. 24/4). Böylece, Kanun ile çalışma şartlarının değiştirilmesi ve temsilci açısından baskı oluşturulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Korumanın kapsamı ileriki bölümlerde açıklanacağı için burada hükümden bahsedilmekle yetinilecektir.

¹²⁹ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 257

Konuyla ilgili olarak 25. maddenin 2. fıkrasında, sendikalı olan ya da olmayan veya ayrı sendikalara üye olan işçilerin çalışma ve işe son verilmesi konusunda işverenin ayırım yapamayacağı düzenlenmiştir. Bu konudaki diğer bir hüküm aynı maddenin 3. fıkrasında, işçilerin çalışma saatleri dışında ya da işverenin izniyle çalışma saatleri içerisinde sendikal faaliyete bulunmalarından kaynaklı olarak işine son verilemeyeceği ya da farklı bir uygulamaya maruz bırakılmayacağı düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin amacı işçiyi, sendika üyesi olması veya olmaması veya işverenin isteği dışında bir sendikaya üye olması, sendikal faaliyetlere katılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshe karşı korumaktır¹³⁰. Bu hüküm bir yandan sendika özgürlüğünü diğer yandan ise eşit davranma ilkesini sendikal faaliyet yönünden güvence altına alır. Zira, sendikal nedenle yapılan fesih hem sendika özgürlüğüne hem de eşit davranma ilkesine aykırıdır¹³¹. Bu durumda, işçi, işyeri temsilcisi olup olmadığına bakılmaksızın sendikal tazminata hak kazanmaktadır (STİSK m. 25/5).

Sendikal nedenle güvenceye sahip olmak için çalışan olmak gerekir. 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrası atfı ile iş sözleşmesi ile çalışanlara işçi denilmektedir. Bu tanıma göre İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamına giren işçiler 6356 sayılı Kanun kapsamında işçidir. 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, "İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de" işçi sayılmakta ve güvencelerden faydalanmaktadır.

Kanunun genel sistematüğinde yukarıda bahsedilen sendikal özgürlüklerin tümüne birden güvence getirdiği görülmektedir. 6356 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddeleri bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü koruma amacı taşımakta, bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yönleri bütün olarak koruma altına alınmıştır.

Grevin ve lokavtın sendikal faaliyette özel bir önemi bulunduğundan 6356 sayılı Kanun'un 66. maddesinde grev ve lokavtın güvencesi düzenlenmiştir. Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, kararı teşvik etme, greve katılma ya da greve katılmaya teşvik etme sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği belirtilmiştir (m. 66/2). Bu madde düzenlenmemiş olsaydı dahi, kanuni grev sendikal faaliyetlerin en tipik özelliğini oluşturacağından¹³², 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi kapsamında kanuni grev nedeniyle yapılacak fesih sendikal nedenle yapılmış fesih kabul edilerek, bunun hüküm ve sonuçlarına tabi olacaktır.

¹³⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 78

¹³¹ Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s. 127

¹³² Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 178. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 110

1.2.2.1.3. Sözleşmeler

Toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmeleri iş hukukunun özel kaynaklarındandır¹³³. Bu özel kaynaklarla işçilerin genel anlamda feshe karşı korunmalarında olduğu gibi sendikal sebeplerle feshe karşı korunmaları da düzenlenebilir. Sözleşmelerle, taraflar arasındaki bu korumanın kapsamı genişletilebileceğinden kanunlara göre çok daha etkili bir kaynak olabilecektir. Toplu iş sözleşmeleri, işçi sendikaları ve işveren veya işveren sendikaları arasında yapıldığından, çalışma ilişkilerini kanun hükümleri gibi emredici-bağlayıcı şekilde etkileyecek hatta, kanunlara nazaran sendikal nedenle feshe karşı işçileri daha etkili koruyucu hükümler içerebilecektir¹³⁴. Esasında sözleşme serbestisi çerçevesinde kurulan iş ilişkisinde, ekonomik güçsüzlüğü bulunan işçinin konumunun sosyal devlet bağlamında güçlendirilmesini sağlamak, işçinin feshe karşı korunması ile sendika özgürlüğünün korunması toplu iş sözleşmelerindeki en önemli amaçtır. Böylece işçiler toplu iş sözleşmeleri ile kendilerine getirilen güvenceler sayesinde sendikaya katılma konusunda daha istekli olacaklar, sendikalar da varlıklarını sürdürebilecektir.

Burada karşılaşılabilecek sorun sözleşmeler ile işverenin fesih hakkının ne ölçüde sınırlandırılabiliridir. İş hukukundaki yasal kaynaklar tarafların uyması zorunlu ve değiştirilmesi mümkün olmayan mutlak emredici hükümler olduğu gibi, nispi emredici hükümler de olup, buradaki nispi emredicilikten sözleşmelerin, işçi lehine değiştirilmesi anlaşılmaktadır¹³⁵. Esasında burada işçi yararına düzenlemeler getirildiğinden işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmaktadır. Ancak, bu sözleşmelerle getirilen düzenlemeler işverenin fesih hakkını ortadan kaldıracak şekilde olmamalıdır¹³⁶. Zira, işverenin fesih hakkı da sözleşme özgürlüğünün bir gereği olup, bu hakkın kullanımı doğrudan veya dolaylı olarak imkansızlaşırsa sözleşme özgürlüğü de ihlal edilmiş olacak, bu da düzenlemeleri geçersiz kılacaktır¹³⁷.

İş Hukukunda nispi emredici kurallar olmakla birlikte, işçinin feshe karşı korunmasını sağlayan çok önemli bir düzenlemeyi 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21. maddesinin son fıkrasında görmekteyiz. İK'nın 21. maddesinin son fıkrasında, birinci, ikinci ve üçüncü fıkraların sözleşmeler ile hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği, aksine düzenlenen sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu madde iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından geçersiz feshin sonuçlarını düzenlediğinden, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması, geçersiz fesihler sonucu işçi lehine 8 aylık ücretinden daha fazla

¹³³ Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 26

¹³⁴ Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, s. 20

¹³⁵ Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, s. 19

¹³⁶ Ünal Narmanlıoğlu, "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerisi 2001 Yılı Toplantısı*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 317

¹³⁷ Narmanlıoğlu, "İşçinin Feshe Karşı Korunması", s. 317

tazminata hükmedilmesi, işçinin boşta geçen süresine ilişkin 4 aylık ücretinden daha fazlasını talep edebileceği gibi hükümler geçersiz sayılacaktır¹³⁸.

Sendikal fesih yönünden ise 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında, işverenin maddedeki diğer fıkralara aykırılığı halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak şartı ile sendikal tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm mutlak emredici nitelikte olup, hukuka aykırılığın ağırlığına göre hakimin takdir yetkisinin alt sınırını belirlemektedir. Ancak, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile limit işçi lehine yukarı çekilebileceği doktrinde ileri sürülmüştür¹³⁹. Kanaatimizce, toplu iş sözleşmelerine, fesih hakkının kullanılmasını imkansızlaştırmamak, hakkın özüne dokunmamak ve işçi lehine olmak şartları ile düzenlemeler getirilebilecektir.

1.2.2.2. Uluslararası Kaynaklar

1.2.2.2.1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilerek sonlandırılması sendika özgürlüğü ile çalışma hakkını ihlal etmektedir. Toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı ise işçinin feshe karşı korunmadığı bir hukuk düzeninde anlam taşımamaktadır. Bu bakımdan sendika özgürlüğü ve çalışma hakkını düzenleyen uluslararası sözleşmeler, işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasını sağlayan uluslararası kaynaklardır.

Çalışma hakkını düzenleyen uluslararası belgeler arasında İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Şartı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87, 98, 151, 135, 158 Sayılı Sözleşmeleri sayılabilir.

İşçilerin sendikaya üye olma veya olmama özgürlükleri uluslararası sözleşmelerde düzenlenmektedir. Bu sözleşmelerde, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshe karşı sonlandırılmasında işçinin korunması gerektiğine yönelik hükümlere fazla yer verilmemiştir¹⁴⁰. Ancak, uluslararası sözleşmelerin işçinin sendikal haklarını işe girişte, iş ilişkisi süresince ve iş ilişkisi sona erdirilirken koruduğu kabul edilmelidir¹⁴¹. Yani sendika özgürlüğünü sadece işçinin sendikaya üye olması, üyelikten ayrılması, sendikanın faaliyetine katılması şeklinde dar yorumlamamız gerekir.

¹³⁸ Sarper Sözek, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 631

¹³⁹ Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2011, s. 367. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 121

¹⁴⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 15

¹⁴¹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 15

Ülkemizin de onaylayarak uygulama sözü verdiği Uluslararası Sözleşmelerin iç hukuka etkisi konusunda TC. Anayasası'nın 90. maddesinden bahsetmek gerekir. Anayasa'da, usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bu andlaşmalar hakkında Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne uygun şekilde yürürlüğe giren temel hak ve özgürlükleri içeren milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde milletlerarası adlaşmaların esas alınacağı düzenlenmiştir (m. 90/5). Maddeden anlaşıldığı üzere, Uluslararası Sözleşmeler iç hukukumuzda kanun hükmünde kabul edilerek uygulanacaktır. Esasında son cümlede hak ve özgürlükler anlamında daha geniş bir açığa yer verilerek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki kanunlara göre farklı bir düzenleme içermesi halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Ülkemizin taraf olduğu tüm insan hakları sözleşmeleri kapsamına BM Çalışma Örgütü Sözleşmeleri de girer. Bu noktada sendikal özgürlükler klasik temel hak ve özgürlük olarak değerlendirileceğinden, sendikal nedenle feshe karşı işçinin korunmasını sağlayan hükümlere yer veren ILO Sözleşmeleri ve diğer sözleşmeler ile iç hukuktaki kanunların çakışması halinde ILO Sözleşmeleri veya diğer sözleşmelerin uygulanması gerekecektir.

İşçilerin sendika haklarının yer aldığı ve ülkemizin de taraf olduğu başlıca uluslararası sözleşmeler aşağıda kısaca açıklanacaktır.

1.2.2.2.2. Avrupa Sözleşmeleri

1.2.2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa konseyi üyesi olan ülkemiz 1950 yılında AİHS'i imzalamış, 1954' te onaylamış ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir¹⁴². AİHS' in 11. maddesinde düzenlenen "Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü" içerisinde sendika hakkına da yer verir. Sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahip olduğu, bu hakkın sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerdiği düzenlenmiştir. Madde başlığından da anlaşılacağı üzere bu madde esas olarak dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü düzenlemekte, sendika hakkını ise bu özgürlüklerin içerisinde özel olarak belirtmektedir. Böylece sendika hakkı temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmiştir¹⁴³.

¹⁴² RG. 19.03.1954, No. 8662

¹⁴³ Sur, a.g.e., s. 30. Ali Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 58

Maddenin 2. fıkrasında¹⁴⁴ hakların sınırlandırma ölçütleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte fıkranın ilk cümlesi genel anlamda sendika hakkını sınırlandırırken, devamı cümlede özel olarak kişiler bazında bir sınırlandırma getirilmiştir¹⁴⁵.

1.2.2.2.2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı (1961), sosyal haklar alanında Avrupa Konseyi üyesi devletleri tarafından kabul edilen en kapsamlı bağlayıcı belgedir¹⁴⁶. Daha sonra Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (1996) hazırlanmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi 16.06.1989 tarih ve 3581 sayılı kanunla onaylamıştır¹⁴⁷. Bu belgedeki şartlar esnek ve genel ifadelerle kaleme alınmış olup, taraf devletler bir kısım hükümlerle bağlı olmamayı seçebilmektedir¹⁴⁸. Bu belgede başta grev hakkı olmak üzere sosyal haklara genişçe yer verilmiştir.

Uygulamaların denetimi düzenli aralıklarla sunulan ayrıntılı raporlar ile yapılmaktadır. 1995 Protokolünde kolektif şikayet mekanizması getirilmiş, bu protokolü kabul eden devletler bakımından sendikaların ve bazı hükümet dışı kuruluşların Avrupa Sosyal Haklar Komitesine başvuru hakkı tanınmıştır¹⁴⁹. Ülkemiz 1995 tarihli Protokole henüz taraf değildir¹⁵⁰.

Şartlardaki hakları geliştiren ve yeni haklar getiren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına ülkemiz 2007 yılında taraf olmuştur¹⁵¹, taraf olurken de bazı hükümleri kapsam dışı bırakmıştır. Kapsam dışı bırakılan, “Adil Çalışma Koşulları Hakkı” başlıklı 2. maddenin 3. fıkrasındaki “En az dört haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı” düzenlemesi, “Adil Bir Ücret Hakkı” başlıklı 4. maddenin 1. fıkrasındaki “Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı” düzenlemesi ile “Örgütlenme Hakkı” (m. 5) ve “Toplu Pazarlık Hakkı” (m. 6) maddeleridir.

Örgütlenme Hakkını düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasında, taraf devletlerin, çalışanların ve işverenlerin sosyal ve ekonomik haklarını menfaatlerini koruma altına almak için örgüt kurma, örgüte üye olma haklarının tanınması yolunda düzenlemeler yapılması ve bu hakların kullanılmasının engellenmesine yönelik düzenlemelerin önlenmesi taahhüdü altında oldukları düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, belirlenen güvencelerin, güvenlik mensupları ve silahlı

¹⁴⁴ Bkz. AİHS (m.2)

¹⁴⁵ Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 60, 61

¹⁴⁶ İbrahim Kaboğlu, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, **TBB**, 9-13, Ankara, 2001, s. 121. Sur, a.g.e., s. 36

¹⁴⁷ RG. 14.10.1989, S. 20312

¹⁴⁸ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 19. Sur, a.g.e., s. 36. Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 63

¹⁴⁹ Sur, a.g.e., s. 36

¹⁵⁰ Gülnur Erdoğan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 77, 2008, s. 136. Sur, a.g.e., s. 36

¹⁵¹ 27.09.2006 tarihli ve 5547 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. RG. 09.04.2007, S. 26488

kuvvetler açısından hangi ölçüde uygulanacağını ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirleneceği düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün korunması yükümlülüğü imzacı taraf devletlere yüklenmiştir. Buradaki esaslı koruma işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasıyla mümkün olacaktır. Ancak Türkiye 5. maddeye çekince koymuştur. Örgütlenme ve toplu pazarlık hakkına ilişkin düzenlemelerin uluslararası hukuk standartlarına ulaşabilmesi adına gerekli düzenlemelerin yapılmamış olması eksiklik olarak kabul edilmektedir¹⁵². Ülkemizin bu hükme koymuş olduğu çekincenin kaldırılması halinde sendikal nedenle feshe karşı işçinin güvencesinin artacağını söyleyebiliriz.

Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesinin 1. maddesi “Çalışma Hakkı”¹⁵³ başlığını taşır. Madde içerisinde yer alan “... haklarını etkili bir biçimde korumayı” cümlesi açıkça iş güvencesini ifade eder¹⁵⁴. Sözleşmenin 1. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, Şartın işçiyi sendikal nedenlerle feshe karşı koruyucu nitelikler taşıdığı görülmektedir¹⁵⁵. Bu kapsamda işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmadığı bir ortamda, işçinin işinin etkin bir şekilde korunduğundan ve örgütlenme hakkının olduğundan söz edemeyiz.

Türkiye, Sözleşmenin “Toplu Pazarlık Hakkı” başlıklı 6. maddesine de çekince koymuştur. Bu madde işçilere ve işverenlere toplu pazarlık hakkı tanınmıştır. Burada mevcut toplu sözleşmelere getirilmiş yükümlülüklerle bağlı kalınması kaydına yer verilmiştir¹⁵⁶.

1.2.2.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Türkiye, Uluslararası Çalışma Örgütüne 1932 yılından itibaren üyedir¹⁵⁷. Uluslararası çalışma Konferansında kabul edilen pek çok uluslararası çalışma sözleşmelerinden sendika hakkını içeren başlıca sözleşmeleri ülkemiz onaylamıştır.

1.2.2.2.3.1. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Konferansında 1948 yılında kabul edilen bu sözleşmeyi Türkiye, 1993 yılında onaylamıştır¹⁵⁸. Bu sözleşmede kamu çalışanları dahil çalışanların tümüne sendika hakkı

¹⁵² Şahin Çil, “Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 18, 2010, s. 60

¹⁵³ Bkz. Avrupa Sosyal Şartı (m.1)

¹⁵⁴ Öner Eyrenci, “Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı”, *İÜHFİM*, C. 53, 1-4, 1991, s. 227 (<https://dergipark.org.tr/ihfm/issue/9083/113401>) (26.04.2019)

¹⁵⁵ Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 18

¹⁵⁶ Sur, a.g.e., s. 38

¹⁵⁷ Sur, a.g.e., s. 38

¹⁵⁸ RG, 25.02.1993 tarih ve 21507, 08.01.1993 tarih ve 93-3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

tanınmıştır. Buna karşılık 9. maddede silahlı kuvvetlere ve polis mensuplarına ulusal mevzuatla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir.

Sözleşme hükümlerine bakıldığında, örgütlenme özgürlüğü ve hakkının korunması kapsamında sendikanın devlet ve idareye karşı bağımsızlığını gözeten hükümlere yer verilmiştir¹⁵⁹. Sözleşmede, çalışanlar ve işverenlerin izin almaksızın istedikleri kuruluşları kurmak ve sadece bu kuruluşların tüzüklerine uymak şartı ile bu kuruluşlara üye olma haklarına sahip oldukları düzenlenmiştir (m. 2). Böylece, çalışanların ve çalıştıranların oluşturdukları kuruluşların kanun önünde eşit oldukları da bu sözleşmede kabul edilir¹⁶⁰.

Sözleşmenin 3. maddesinde¹⁶¹, kolektif sendika özgürlüğünün önemli bir yönü olan işçi ve işveren kuruluşlarına, iç işleyişlerini serbestçe belirleme özgürlüğü tanınarak, bu kuruluşlara kamu makamlarının müdahalede bulunamayacağı düzenlenmiştir¹⁶².

1.2.2.2.3.2. 98 Sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşme

Uluslararası Çalışma Konferansında 1949 yılında kabul edilen bu sözleşmeyi Türkiye, 1951 yılında onaylamıştır¹⁶³. Bu sözleşme sendika özgürlüğünün bireysel yönü üzerinde durmakta, negatif ve pozitif yönlerini güvence altına alınmaktadır¹⁶⁴.

Sözleşmenin genelinde işçi ve işveren sendikalarının faaliyetlerinde karşılıklı bağımsızlığa yer verilmiştir. Sözleşmedeki yaklaşım ile 6356 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen "Kuruluşların Faaliyetleri" başlıklı maddenin benzerlik gösterdiği görülmektedir¹⁶⁵.

Sözleşmenin 4. maddesinde¹⁶⁶, işçi ve işveren kuruluşları arasında çalışma koşullarına ilişkin olarak görüşmeler sağlanması ve toplu iş sözleşmeleri yapılabilmesini sağlayıcı tedbirlerin alınması gerektiğini düzenlemiştir.

Sözleşmenin, devlet memurlarının durumlarıyla ilgili olmadığı ve hiçbir şekilde, devlet memurlarının haklarına zarar getirmeyeceği düzenlenmiş (m. 6), böylece Sözleşmenin uygulama alanı dar tutulmuştur.

¹⁵⁹ Sur, a.g.e., s. 39. Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 65, 66

¹⁶⁰ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 16

¹⁶¹ Bkz. 87 sayılı Sözleşme (m.3)

¹⁶² Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 66

¹⁶³ RG. 14.08.1951 tarih ve 7884, 08.08.1951 tarih ve 5834 sayılı Kanun

¹⁶⁴ Sur, a.g.e., s. 39

¹⁶⁵ Sur, a.g.e., s. 39. Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 68

¹⁶⁶ Bkz. 98 sayılı Sözleşme (m.4)

Kısaca özetlersek, bu sözleşme ile işçi ve işveren örgütlerinin birbirlerine karşı bireysel sendika özgürlüğünün güvence altına alınması, işçi ve işveren örgütlerinin birbirine karşı bağımsızlıklarının güvenceye kavuşturulması, çalışma şartlarının toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi, isteğe bağlı toplu pazarlık hususlarında düzenlemeler mevcuttur¹⁶⁷.

1.2.2.2.3.3. 135 Sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşme

Uluslararası Çalışma Konferansında 1971 yılında kabul edilen Sözleşmeyi Türkiye, 1992 yılında onaylamıştır¹⁶⁸. Sendika temsilcileri, temsilcilik görevleri gereği işverenle karşı karşıya gelmekte, işveren ile pek çok konuda anlaşmazlık yaşamakta ve bu sebeplerle de fesih baskısı altında çalışmaktadır. İşyeri sendika temsilcilerinin işveren baskısı olmaksızın çalışabilmeleri için özel güvencelerinin olması gerekir. Bu Sözleşme de bu özel güvenceleri sağlamak için kabul edilmiştir¹⁶⁹.

135 sayılı Sözleşmede, işyeri sendika temsilcilerin kanuna, toplu iş sözleşmesine ya da yürürlükteki sözleşmelere dayanan diğer düzenlemelere uygun davranmaları halinde, temsilci sıfatını taşımalarından, bu sıfatla faaliyette bulunmalarından, sendikaya üye olmalarından kaynaklı işten çıkarılma dahil her türlü işleme karşı korumadan faydalanacağı düzenlenmiştir (m. 1). Böylece temsilcilere özel güvence sağlanmıştır.

135 sayılı Sözleşmenin 3. maddesinde ise koruma altına alınan işçi temsilcilerinin, sendikalar ya da bu tür kuruluşların üyeleri tarafından seçilen yada atanan temsilciler; mevzuata ya da toplu sözleşme hükümlerine uygun şekilde işletmenin işçilerince seçilen temsilciler olduğu düzenlenmiştir. 135 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde, bu sözleşmede bahsedilen kolaylıkları ve korunmaya hak kazanacak temsilcilerin tipini ya da tiplerinin ulusal mevzuat, toplu sözleşme, mahkeme kararları veya hakem kararlarıncı belirlenebileceği belirtilmiştir.

Sözleşme genel olarak işçi temsilcisi niteliğindeki kişileri feshe karşı korumakta ve işverenin ayrımcı davranışlarını yasaklamaktadır¹⁷⁰. Sözleşme, sendika özgürlüğü ve hakkı açısından işçi temsilcilerinin diğer işçilere nazaran daha fazla korunması gerektiği hususu dikkate alınarak düzenlenmiştir. İş hukukta bu sözleşmenin karşılığını 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile sağlandığı görülmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 17

¹⁶⁸ RG. 25.02.1993 tarih ve 21507, 25-26 Kasım 1992 tarih ve 3845 sayılı Kanun ile onaylanması uygun görülmüş, 08.01.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile onaylanmıştır

¹⁶⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 19

¹⁷⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 20. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 18

¹⁷¹ Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 70

1.2.2.2.3.4. 151 Sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Kullanılması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme

1978 yılında, Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilen bu sözleşmeyi Türkiye, 1993 yılında onaylamıştır¹⁷². Bu sözleşme kamuda çalışan herkese uygulanır. Ancak 1. maddenin 2. fıkrasında, Sözleşmenin sağladığı güvencelerin, üst düzey görevlilere ya da çok gizli görevler yerine getiren kişilere ne şekilde uygulanacağını ulusal kanunlarla belirleneceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesinde, kamu çalışanlarının örgütlenme hakkına güvence getirmiş, kamu görevlilerinin sendika özgürlüğüne zarar veren her tür ayrımcılığa karşı koruma sağlanacağı belirtilmiştir.

Sendika özgürlüğünün pozitif ve negatif yönlerinin düzenlendiği Sözleşmede, sendika bağımsızlığının üzerinde durulmuştur¹⁷³. Sözleşmenin 5. maddesinin 2. fıkrasında, kamu görevlileri örgütlerinin kamu makamlarının tüm müdahalelerine karşı korumadan yararlanacağı düzenlenmiştir. İlgili sözleşmenin 7. maddesinde ise, kamu görevlileri örgütlerinin çalışma koşullarına ilişkin konularda kamu makamlarıyla görüşme yapabilmesine olanak sağlayan koşulların ve kamu görevlileri temsilcilerinin sürece dahil edilmelerini sağlayıcı, teşvik edici ulusal koşullara uygun önemlerin alınacağı düzenlenmiştir.

Toplu iş uyuşmazlıkları çözümünde ulusal koşullara uygun görüşme veya tarafların güvenini sağlayacak şekilde kurulan arabuluculuk, tahkim, uzlaştırma gibi bağımsız ve tarafsız mekanizmalardan yararlanılması gerektiği belirtilmiştir (m. 8). Buna karşılık Sözleşmede, grevden bahsedilmemiştir¹⁷⁴.

1.2.2.2.3.5. 158 Sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme

1982 yılında, Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilen bu Sözleşmeyi Türkiye, 1994 yılında onaylamıştır¹⁷⁵. Sözleşme, genel olarak işçiyi feshe karşı korunmasını amaçlar ve sözleşmenin işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasında önemli bir yeri vardır¹⁷⁶. Zira, sözleşmede iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedilemeyeceği, aksi halde hukuki yaptırımların uygulanacağına dair açık hükümler bulunmaktadır.

¹⁷² RG. 25.02.1993 tarih ve 21507, 08.01.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile onaylanmıştır

¹⁷³ Sur, a.g.e., s. 40

¹⁷⁴ Sur, a.g.e., s. 41

¹⁷⁵ RG. 12.10.1994, S.22079. 09.06.1994 tarih ve 3999 sayılı Kanun

¹⁷⁶ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 21. Polat Soyer, "158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 270. Yusuf Yiğit, "Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, 2, 2012, s. 200

158 sayılı Sözleşmenin içerdiği hükümlere bakıldığında, sözleşmesi feshedilen işçiye savunma hakkı tanınması (m. 7), fеше karşı yetkili mercilere itirazda bulunma hakkı (m. 8), geçerli sebebin bulunup bulunmadığına ilişkin ispat yükünün işverene yükletilmesi (m. 9), toplu işçi çıkarmada işçilerin korunması (m. 13) konusunda güvenceler tanındığı görülür.

Sözleşme hükümleri, ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile çalışanlara uygulanır (m. 2/b.1). 158 sayılı Sözleşme üye devletlere, hizmet ilişkisi içinde çalışanlardan bazı kategorilerde çalışanları (deneme süreli, belirli süreli gibi)¹⁷⁷ sözleşmenin tamamen veya kısmen kapsam dışında bırakabilme imkanı tanımıştır (m. 2/b.2).

158 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde sözleşmenin feshine ilişkin olarak, işçinin kapasitesine, işin yürütülmesine dayanan geçerli bir sebep olmaması halinde sözleşmenin feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. İlgili sözleşmenin 5. maddesinde ise geçerli olmayacak sebeplere yer verilmekle birlikte bu sebepler maddenin ilk iki bendinde sendika üyesi olmak, çalışma saatlerinin dışında veya işverenin rızasıyla çalışma saatleri içinde sendikal faaliyete katılmak, işçi temsilciliği yapmak veya bu görevi talep etmek şeklinde sayılmıştır. Görüleceği gibi, Sözleşme sendikal faaliyette bulunma, sendika üyeliği ve sendika temsilciliği sebepleri ile iş sözleşmesinin feshedilmesini yasaklamıştır. Sözleşmedeki bu düzenleme, diğer uluslararası sözleşmelerle uyumludur¹⁷⁸.

1.2.2.2.4. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

1.2.2.2.4.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilerek 1976 yılında da yürürlüğe giren bu Sözleşmeyi Türkiye 10/07/2003 tarihinde onaylamıştır¹⁷⁹.

Sözleşmenin “Sendikal Haklar” başlıklı 8. maddesi sendikal hak ve özgürlükleri açıklamaktadır. Sözleşmenin 8. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, herkesin sosyal, ekonomik çıkarları için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkı, sendika hak ve özgürlüğü olarak düzenlenmiştir. Maddenin devamında, sendikal hakların ancak genel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 8. maddesinin 3. fıkrasında, 87 sayılı ILO Sözleşmesine taraf devletlere, o sözleşmede belirtilen güvencelere zarar verecek, engelleyecek yasal düzenleme yapma yetkisi verilmediği açıkça belirtilmiştir.

¹⁷⁷ Bkz. 158 sayılı Sözleşme (m.2)

¹⁷⁸ Sümer, **Fеше Karşı Koruma**, s. 22

¹⁷⁹ RG. 11.08.2003, S.25196

1.2.2.2.4.2. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilerek 1976 yılında da yürürlüğe giren bu Sözleşmeyi Türkiye 10/07/2003 tarihinde onaylamıştır¹⁸⁰.

Sözleşmenin 22. maddesinde, herkesin çıkarlarını korumak amacıyla sendikalar kurmak veya bunlara katılmak; başkalarıyla bir araya gelerek dernek kurma hakları olduğu, olumlu sendika özgürlüğü kapsamında düzenlenmiştir. Maddenin devamında, sendikal hakların ancak genel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 22. maddesinin 3. fıkrasında, 87 sayılı ILO sözleşmesine taraf olan devletlere, o sözleşmede belirtilen güvencelere zarar verecek, engelleyecek yasal düzenleme yapma yetkisi verilmediği açıkça belirtilmiştir.

¹⁸⁰ RG. 21.07.2003, S. 25175. Bakanlar Kurulunun 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı kararı

İKİNCİ BÖLÜM

2. SENDİKAL NEDENLE FESHİN KAPSAMI VE İSPATI

2.1. Sendikal Nedenle Feshin Kapsamı

Sendikal nedenle feshe karşı koruma, işçinin sendika üyesi olması ya da olmaması veya farklı bir sendikaya üye olması, sendikal faaliyete katılması ya da katılmaması sebepleriyle işten çıkarılmaması anlamına gelmektedir. İşçinin devletin ve diğer kişilerin her türlü yasak ve engellemelerinden uzak olarak meslek, ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmek için kurulan sendikalara üye olması veya olmaması, farklı sendikaya üye olması, sendikal faaliyete katılması bireysel sendika özgürlüğünün bir gereğidir¹⁸¹.

Sendika özgürlüğünün amacı, çalışanların birey olarak işveren ve devlet karşısında korunmasını sağlamaktır. İşçinin sendikal nedenle iş sözleşmesine son verilmesi bireysel sendika özgürlüğünün ihlali olacaktır. İşçinin sözleşmesinin sendikal nedenle fesih tehdidi altında olması veya işverenin, işçinin iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshetmesi, işçinin iradesi üzerinde baskı oluşturacaktır¹⁸².

Bireysel sendika özgürlüğü, iş sözleşmesinin feshinde daha da önem kazanmaktadır. Gerçekten de sendikaya üye olma, üye olmama ya da işverenin isteği dışında bir sendikaya üye olma gerekçesi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde işsiz kalma, ekonomik ve sosyal anlamda bazı olumsuz sıkıntılarla karşılaşma riski altında olan işçinin sendika özgürlüğünden söz edilemez¹⁸³. Bu nedenle, sendika özgürlüğünün sağlanması için, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetleri sebebiyle feshe karşı korunması gerekir¹⁸⁴.

Sendikal hakların kullanılmasını engellemek amacıyla yapılacak fesihlere karşı koruma, sendika özgürlüğünün yanında, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını¹⁸⁵ hatta çalışma özgürlüğünü de güvence altına alır.

¹⁸¹ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 337. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 94

¹⁸² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 94

¹⁸³ Fikret Eren, “Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı”, **AÜHFD**, C.31, 1-4, Ankara, 1974, s. 253

¹⁸⁴ Uçum “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s. 169

¹⁸⁵ Uçum, “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, s. 169

İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunma kriterleri bireysel sendika özgürlüğünün kapsamını belirlemektedir¹⁸⁶. Bu sebeple, işçinin feshe karşı korunmasını, işçinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyet nedeniyle feshe karşı korunması başlıklarında inceleyeceğiz. Bunun yanında sendika temsilcisi olma sebebi ile fesih hususunu da ayrı bir başlık altında değerlendireceğiz.

2.1.1. Sendikaya Üyelik Nedeniyle Fesih

6356 sayılı Kanun'un "Sendika Özgürlüğü Güvencesi" başlıklı 25. maddesinde, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilemeyeceği açıkça ifade edilmektedir. 6356 sayılı Kanun'da, işverenin bir sendikaya üye olan ve olmayan işçiler ile ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma koşulları, işe son verme bakımından ayırım yapamayacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 25/2). Maddenin amacı, işçinin sendikaya üye olması, olmaması ya da işverenin isteği dışında bir sendikaya üye olması sebepleri ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin önüne geçilerek, sendika özgürlüğünün güvence altına alınmasını sağlamaktır¹⁸⁷.

İşçinin serbestçe sendika kurması veya kurulmuş sendikaya üye olması bireysel sendika özgürlüğünün olumlu yönünü ifade etmektedir¹⁸⁸. Olumlu sendika özgürlüğünün varlığı ve korunması için sendika özgürlüğünün devlet tarafından sınırlanmaması ve yasakların bulunmaması; sendika özgürlüğünün işverenlere ve hatta işçi sendikalarına karşı korunmasını sağlayacak pozitif hükümlerin düzenlenmesi gerekir¹⁸⁹.

İşçinin, sendikaya üye olması nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi sendikal nedenle fesihtir. İşçinin, sendikaya üye olma hakkı işçilerin olumlu sendika özgürlüğünün sonucudur. İşçinin sendikaya üye olması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi, sendikal nedenle fesih kabul edilir. İşçinin sendikal faaliyete katılmış olup olmamasına ayrıca bakılmasına gerek yoktur¹⁹⁰. İşçinin sendikaya üye olması halinde bunu işverene bildirmesi ve işverenin baskısına rağmen sendika üyeliğine devam eden işçinin sözleşmesinin feshedilmesi açıkça sendikal nedenle fesihtir. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarında belirtildiği gibi, işverenin baskısına rağmen sendika üyeliğine devam eden işçinin iş sözleşmesinin feshi sendikal nedenle fesih olarak kabul etmiş ve sendikal tazminata hükmedilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁶ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 95

¹⁸⁷ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 95

¹⁸⁸ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 273. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 13. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 39

¹⁸⁹ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 53

¹⁹⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 96

¹⁹¹ "... Dosya kapsamında bulunan sendika üyelik fişine göre, davacının 10/04/2013 tarihinde Nakliye-İş Sendikasına üye olduğu ve davacının sendikaya üye olmasından çok kısa bir süre sonra taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sonlandığı, davacı tanığının davacının sendika üyesi olduğu ve işyerinde davacıyı elebaşı olarak görerek işten çıkarttıkları, sonrasında kendilerini de davacıyı sendikalı olduğu için çıkarttıklarını, eğer onun gibi olmak istemiyorlarsa sendikadan ayrılmalarının söylendiği yönündeki beyanına göre; haklı fesih nedeni olarak dayanılan devamsızlık tutanaklarının iş sözleşmesinin feshi tarihinden önce düzenlendiğini gösterir dosya kapsamında kayıt ve bilgi bulunmadığı; davalının haklı fesih nedeni olarak dayandığı devamsızlık tutanaklarına itibar edilmediği fesih bildiriminde fesih nedeninin açıkça belirtilmesine karşın davacıya tebliğine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı,

Sendika üyeliği nedeniyle bir feshin yapıldığı sonucuna varmak için fesih ile üyelik tarihi arasında makul bir süre bulunması gerektiğine dikkat edilmelidir. Burada işverenin fesih iradesinin oluşması ile sendika üyeliği arasında nedensellik bağı aranır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre bu makul süre birkaç gün ya da birkaç ay olabilmektedir. Yargıtay bir kararında, işçinin sendikaya üye olmasından üç gün sonra iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçi lehine sendikal tazminata hükmedilmesine karar vermiş ve makul süre şartını açıklamıştır¹⁹². Yargıtay başka bir kararında ise birkaç ayı makul görmüştür¹⁹³. Bununla birlikte Yargıtay üyeliğin üzerinden beş altı ay gibi bir sürenin geçmesini halinde illiyet bağının koptuğu ve salt sendikaya üyeliğinin feshe neden oluşturmayacağı görüşünü benimsemiştir¹⁹⁴. Ancak makul süre kavramının sendikal nedenle feshe ilişkin bir karine olduğu, uzunca bir süre sendika üyesi olan bir işçinin de ispatlamak şartı ile sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği sonucuna varılabilecektir. Yargıtay içtihatlarında da sendika üyeliği ile fesih arasında uzunca bir süre bulunması halinde, sendikal fesih nedeninin işçi tarafından ispatlanması istenmiştir¹⁹⁵.

Feshin sendika üyeliğinden kaynaklanan bir fesih kabul edilmesi için işverenin sendika üyeliğini bilmesi gerekir. Kanunda, sendika üyeliğinin kazanılması noktasında işverene bildirim zorunluluğu getirilmemiştir (STİSK m. 17). Yargıtay bir kararında, işçinin sendika üyeliğini işverene bildirmemiş olması halinde dahi, işçinin sendika üyeliğini işverenin öğrenme durumu olabileceğinden, feshin sendikal nedenle yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁶. İşçinin sendika üyeliğini işverene bildirmemiş olması, işverenin bu nedene dayanmadan fesih yaptığı anlamını taşımaz¹⁹⁷. Bu bakımdan işverenin, üyeliği bildiğini işçinin ispatlanması halinde yapılan fesih sendikal fesih olarak kabul edilecektir.

İşçinin sözleşmesinin sendika üyeliğine bağlı haklarını kullanması sebebiyle feshedilmesi halinde sendikal nedenle fesih yapılmıştır¹⁹⁸. Zira, sendikaya üye olma hakkı, işçinin salt sendikaya üye olması dışında çeşitli haklara, güvencelere sahip olmasını sağlar. Bu nedenle işçinin sendikaya üye olması dışında, sendika üyeliğinden kaynaklı bazı hakları kullanması da hakkın çerçevesinde değerlendirilmelidir. Örneğin, işveren ile herhangi bir konuda anlaşmazlık yaşayan işçinin, bu

davacının davranışlarından kaynaklanan fesih işlemi sonrasında davacının savunmasının alınmadığı, giderek fesih işleminde şekil koşullarının gerçekleşmediği, bu nedenle davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haklı veya geçerli bir neden olmaksızın sendikal nedenle feshedildiği, gerekçesiyle davanın kabulüne ve feshin sendikal sebeple yapıldığının tespitine karar verilmiştir.” Y.9.H.D., 24.09.2018, 2018/7542E., 2018/16487K. emsal.yargitay.gov.tr (26.12.2018)

¹⁹² Y.9.H.D., 19.02.2002, E.2001/17566, K.2002/2925, www.kazanci.com.tr. (15.12.2018)

¹⁹³ Y.9.H.D., 25.01.1999, E.1998/17961, K.. 1999/304, www.kazanci.com.tr. (15.12.2018)

¹⁹⁴ Y.9.H.D. 29.09.2005, 2005/28142E., 2005/ 31652 K., www.kazanci.com.tr. (15.12.2018)

¹⁹⁵ Y.9.H.D., 14.6.1993, E. 1992/14365 K. 1993/10178 www.kazanci.com.tr (15.12.2018)

¹⁹⁶ Y.9.H.D., 21.3.1996, E. 1995/33841, K. 1996/6063, www.kazanci.com.tr. (15.12.2018)

¹⁹⁷ Melda Sur, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, Ankara, 2009, s. 219

¹⁹⁸ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 97

anlaşmazlığın çözümü için üyesi olduğu sendikaya başvurması ve sendikanın olaya müdahale etmesi mümkün ve olağandır. Bu sebep gösterilerek işçinin işten çıkarılması sendikal fesihtir¹⁹⁹.

İşverenlerin, sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi pek çok nedene dayanıyor olabilir. Sendika üyesi olan işçilerin işten çıkarılmasındaki amaç, sendikaların işyerinde örgütlenmesini önlemektir. Böylece, işveren işyerinde belli bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak üzere çoğunluğa sahip olmasının önüne geçmeyi hedefler²⁰⁰. 6356 sayılı Kanun'a göre, bir işçi sendikası bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak istiyorsa, başvuru tarihinde bu işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkıdan fazlasının kendi üyesi olması gerekir (m. 40/1). İşveren, çoğunluğu oluşturan veya oluşturmak üzere olan bir sendikaya üye işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirerek, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine engel olursa, burada da fesih sendikal nedenle yapılmış sayılır²⁰¹. İşyerinde yetki almaya çalışan sendikanın üyelerinin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshinin sendikal nedenle yapıldığı Yargıtay kararlarına da konu olmuştur²⁰². Bu doğrultuda, işçinin sendikaya üyeliğinden hemen sonra işten çıkartılması ya da çoğunluk dışında başka bir sendikaya üye işçinin sözleşmesinin feshedilmesi ve bu işçi yerine sendikasız işçinin işe başlatılması veya yürürlüğe girecek toplu iş sözleşmesinden işçiyi yararlandırmamak için iş sözleşmesinin feshedilmesi hallerinde sendikaya üye olma sebebiyle fesih yapıldığı doktrinde kabul görmektedir²⁰³.

2.1.1.1. Herhangi Bir Sendikaya Üye Olma Sebebiyle Fesih

6356 sayılı Kanun'da işçilerin sendikaya üye olmasından dolayı işten çıkarılmayacağı ve farklı bir işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir (m. 25/3). Maddeye göre, işçinin sendikaya üye olması nedeniyle iş sözleşmesinin sonra erdirilmesi açıkça sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmektedir.

Bir işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesinden bahsedebilmek için öncelikle, işçinin sendikaya üye olma hakkına sahip olması gerekir. Bu bakımdan, kanun gereği sendikaya üye olması yasaklanmış kişilerin iş sözleşmelerinin sendika üyeliği nedeniyle feshedilmiş olması mümkün görünmemektedir.

İşçi, işyerinin dahil olduğu işkolu dışında farklı bir iş kolunda kurulu olan bir sendikaya üye olması halinde yapılan feshin sendikal nedenle yapıp yapılmadığı hususu tartışılabilir. 6356 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre, işçiler aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye

¹⁹⁹ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 136

²⁰⁰ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 136

²⁰¹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 97

²⁰² Y.9.H.D.,05.07.1994 tarih ve 1994/2396E.,1994/10687K. www.kazanci.com.tr. (09.12.2018)

²⁰³ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 137

olamazlar. Bu maddeye aykırı yapılan üyelikler geçersizdir²⁰⁴. Buna rağmen, işçi farklı bir işkolundaki sendikaya üye olduğunda ve işveren bu nedenle iş sözleşmesini sonlandırdığında, feshin sendikal nedenle fesih olup olmadığı tartışılacaktır. Yargıtay bu husustaki bir kararında, işçinin çalıştığı işyerinin kapsamına giren iş kolundaki bir sendikaya üye olabileceğini belirtilerek, sendikal nedenle yapılmış bir feshin söz konusu olmadığına karar vermiştir²⁰⁵. İlk bakışta maddeye göre, işçi zaten geçerli bir sendika üyeliğine sahip olmadığından, yapılan feshin sendikal fesih olmadığı düşünülebilecektir. Zira, geçersiz bir üyelikle toplu iş sözleşmesi düzeni etkilenmeyecektir. Ancak, her olayın oluş şekline göre bir değerlendirme yapılarak, işveren ileride işçinin geçerli bir sendika üyeliği olması halinde işyerindeki diğer işçileri de bu duruma teşvik etmesinin önüne geçmek düşüncesiyle işçinin iş sözleşmesine son vermiş olabilir. Somut olayda bu durumun ispatı halinde feshin sendikal nedenle yapılmış olduğu kabul edilebilecektir.

Sendika üyeliği sebebiyle fesihte, kural olarak işçinin sendika üyesi olması gerekir. Yargıtay bir kararında, sendika üyeliğinin fesihten sonra sendika tarafından onaylanmasının sonuca etkili olmadığını belirterek, somut olayda sendikal nedenin var olduğunu kabul etmiştir²⁰⁶. Zira, sendikal nedenle feshin değerlendirilmesi için üyelik başvurusu yeterli olup, üyeliğin sendika tarafından onaylanmış olması önem taşımamaktadır. Yargıtay bir kararında, işçinin işten çıkarılma tarihinin sendika üyeliğinden önce olması gerekçesi ile feshin sendikal nedenle yapılmadığına hükmetmiştir²⁰⁷. Görüleceği üzere, işçi, sendikaya üye olmamışsa, feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiası dinlenmeyecektir.

İşçi, henüz sendikaya üyelik başvurusunda bulunmamış olsa bile, üye olma niyetinde olması durumunda sendikal nedenle fesih iddiası ileri sürülebilir. Yargıtay'ın bir kararına göre, sendikaya üye olmak üzere evraklarını hazırlayan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi halinde feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilmiştir²⁰⁸. Gerçekten de, işçi sendikaya üyelik kararı vermiş ve işveren

²⁰⁴ Y.9.H.D., 2.3.2006, 10869/15169. www.kazanci.com.tr. (10.12.2018)

²⁰⁵ "(...) işverenin işçilerle görüşerek üye oldukları sendikanın işkolunun farklı olduğunu ve bu durumun kendilerine bir yarar sağlamayacağı ve bu nedenle üyelikten çekilmelerini istediğini tanıklar beyan etmişlerdir. Gerçekten bir işçi çalıştığı işyerinin kapsamına giren iş kolundaki bir sendikaya üye olabilir. Davacı tanıkları üye oldukları sendikayı işyerinde örgütlemeye çalıştıklarını ve bu nedenle işçileri çıkarmış olabileceğini belirtmişlerse de beyanları inandırıcı görülmemiştir. Sendikanın işyerinde yetkili sendika olma koşuluna sahip olmadığını bilinci içinde olduğu da görülmekle, sendikal nedenle işten çıkarma yönündeki mahkeme tespiti yerinde değildir." Y.9.H.D., 8.12.2005, 34030/38928. www.kazanci.com.tr. (10.12.2018)

²⁰⁶ "Davacı ile birlikte 26 işçinin notere giderek sendika üyesi oldukları, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte 17 işçinin özellikle davalı tanık anlatımına göre işveren aracı ile notere gönderilerek sendika üyeliğinden istifa etmelerinin sağlandığı, halen işyerinde 2 sendika üyesi işçinin çalıştığı, üyelikten istifa etmeyen davacı gibi işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının sendika üyeliğinin fesihten sonra sendika tarafından onaylanması sonuca etkili değildir. Davalı işverenin üye olan işçileri üyelikten istifa etmeleri için araçla notere göndermesi sendikal faaliyetten haberdar olduğunu göstermektedir. Mahkemenin sendikal neden bulunmadığı yönündeki gerekçesi yerinde değildir. Sendikal neden somut olarak kanıtlanmıştır." Y.9.H.D., 9.2.2009, 43768/1802. Aynı yönde Y.9.H.D., 15.12.2008, 16976/33661. www.kazanci.com.tr. (10.12.2018)

²⁰⁷ Y.9.H.D., 27.12.2004, 15026/29674. www.kazanci.com.tr. (10.12.2018)

²⁰⁸ "(...) davacının sendikal faaliyette bulunduğu, sendikaya üye olmak üzere evraklarını hazırladığı tanık anlatımı, sendika üyesi olmayan veya sendika üyeliğinden istifa edenlerin iş sözleşmelerinin feshedilmemesi, sendika üyesi olmayan, ancak üye olduklarından şüphe edilen işçilerle birlikte üye olan işçilerin sendika üyeliğinden istifa ettirilmeleri gibi karinelere feshin sendikal nedene dayandığı sabittir." Y.9.H.D., 14.2.2011, 8031/3223. www.kazanci.com.tr. (12.12.2018)

bunu öğrenmişse, işveren sendikal örgütlenmeyi engellemek için iş sözleşmesini feshetmiş olabilir. Somut olaya göre ispat edilmek koşulu ile sendikal nedenle feshin kabulü gerekir.

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshinin gerçekleşmesi için, işverenin sendika üyeliğinden haberdar olması gerekir²⁰⁹. Eğer işveren işçinin sendika üyeliğini bilmiyorsa, iş sözleşmesinin feshinin sendika üyeliğinden kaynaklandığı ileri sürülemez. Ancak burada işçinin sendika üyeliğinin işverene resmen bildirilmesi aranmamaktadır²¹⁰. İşçi, işverene resmen bildirimde bulunmamışsa da, işverenin sendika üyeliğini öğrenmesi söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple, işçinin somut olayda işverenin sendika üyeliğinden haberdar olduğunu ispatlaması gerekecektir.

Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesi feshedilen bazı işçilerin sendikaya üyelik tarihleri ile fesih tarihlerinin aynı olması sebebi ile sendikal feshin ispat edilmediğine karar vermiştir²¹¹. Ancak bu karar doktrinde eleştirilmiş, küçük yerleşim yerlerinde toplu sendikaya üyeliklerinden işverenin kısa bir sürede haberdar olacağı savunulmuştur²¹².

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshinden bahsedebilmek için sözleşmenin sendika üyeliği sebebiyle feshedilmesi, yani fesih ile üyelik arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Yargıtay'a göre, işçinin salt sendikaya üye olması veya sendikada görevli olması sendikal nedenle feshin kabulü için yeterli değildir²¹³. İş sözleşmesinin geçerli ya da haklı sebeple feshi olması halinde sendikal nedenle fesihten söz edilemez. Yargıtay'ın bir kararında, sendika üyesi işçinin, geçerli neden oluşturan davranışları sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde sendikal nedenle fesihten bahsedilemeyeceği kabul edilmiştir²¹⁴. Yargıtay, iş sözleşmesinin işletmesel nedenlere dayanarak feshedilmesi halinde, sendikal nedenle fesihten söz edilemeyeceğine karar vermiştir²¹⁵. Ancak belirtmeliyiz ki, işçi işverenin ileri sürdüğü fesih nedeninin gerçek fesih nedeni olmadığını, feshin sendikal nedene dayandığını ispatlarsa, feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilecektir (STİSK m. 25/6).

²⁰⁹ “Davacı ve diğer çıkarılan sendika üyesi işçilerin fesihten birkaç gün önce sendika üyesi oldukları, sadece sendikaya üye olan işçilerin işten çıkartıldığı, tanıkların bu olguyu doğruladığı anlaşılmaktadır. Sendika üyeliğinin fesihten sonra onaylanması, onayın kabul edilip edilmemesi, fesihte sendikal nedeni ortadan kaldırmaz. Davalı işverenin sendika üyeliğini öğrendiği ve sadece sendika üyesi işçileri işten çıkardığı sabittir. Nitekim davalı işverenin taraf olduğu işyerindeki feshlerde, işverenin buradaki işyerinde de sendikaya üye olan işçileri kısa süre sonra işten çıkardığı, feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilmiştir.” Y.9.H.D., 15.12.2008, 16976/33661, Aynı yönde Y.9.H.D., 9.12.2004, 10599/27174. www.kazanci.com.tr. (13.12.2018)

²¹⁰ “Davacı, sendikal nedenle iş akdinin sona erdiğini ileri sürerek sendikal tazminat isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davacının sendika üyesi olduğu davalıya resmen bildirilmemiş olması nedeniyle istek reddedilmiş ise de; sendikal tazminat hakkının yasal dayanağını oluşturan Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde böyle bir kurala yer verilmiş değildir. Esasen üyelik dışında bir başka sendikal nedenle iş akdine son verilmiş olabilir. Sendikal tazminat isteğinin salt davacı işçinin sendika üyeliğinin işverene bildirilmemesi nedeniyle reddi hatalıdır”. Y.9.H.D., 21.3.1996, 33841/6063. www.kazanci.com.tr. (14.12.2018)

²¹¹ Y.9.H.D., 31.3.2005 tarih ve 7573/1333. www.kazanci.com.tr. (14.12.2018)

²¹² Murat Özveri, “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunmasına İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 5, 2007, s. 118

²¹³ Y.9.H.D., 28.6.1994, 8277/10145. Y.9.H.D., 13.11.2006, 20840/29818. www.kazanci.com.tr. (14.12.2018)

²¹⁴ Y.9.H.D., 3.11.2008, 34518/29843. Aynı yönde Y.9.H.D., 25.10.2004, 5937/24160. www.kazanci.com.tr. (15.12.2018)

²¹⁵ Y.9.H.D., 22.6.2009, 34144/17161. www.kazanci.com.tr. (15.12.2019)

2.1.1.1.1. Feshin Sendikaya Üyelik Nedeniyle Yapıldığına Tespitine İlişkin Karineler

Sendikaya üyelik sebebi ile iş sözleşmesinin feshedildiğinin somut olayda açık ve kesin bir şekilde ortaya konulması halinde, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinden bahsedilebilir. Fesih nedeninin varlığı her somut olayda araştırılmalıdır. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında somut olaydaki bazı hususların feshin sendikaya üyelik nedeniyle yapıldığına karine teşkil edeceği kabul edilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, üyelik tarihi ile fesih tarihi arasında makul bir süre bulunması, işten çıkarılan sendika üyesi işçi sayısı, sendika üyeliğinden ayrılma hususunda işçiye baskı yapılmış olması, sendika üyeliğinden istifa eden işçilerin çalışmaya devam ediyor olması, sendika üyeliğinden istifa eden işçilerin yeniden işe alınması, feshin toplu iş sözleşmesi yetkisini etkiliyor olması, işyerinin muvazaalı olarak devri şeklinde sıralayabiliriz.

2.1.1.1.1.1. Sendika Üyelik Tarihi ile Fesih Tarihi Arasında Makul Bir Süre Bulunması

Sendika üyeliği nedeniyle yapılan feshin tespitinde dikkate alınması gereken ilk ölçüt, sendika üyeliği ile fesih tarihi arasında makul bir süre olup olmadığıdır. Yargıtay bir kararında, sendikaya üyelik tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra işçinin işten çıkarılmasının sendikal nedenle fesih olmayacağına karar vermiştir²¹⁶. Zira makul süreden, sendika üyeliği ile fesih arasında nedensellik bağının kurulabileceği, karine oluşturulabilecek bir süre kastedilmektedir²¹⁷. Bu bakımdan Yargıtay, sendika üyeliğinden üç gün sonra yapılan feshin sendikal nedenle fesih olduğunu kabul etmiştir²¹⁸. Buna karşılık, Yargıtay sendika üyeliği ile fesih arasında yaklaşık dört ayın geçmiş olması halinde feshin sendikal nedene dayanmadığına hükmetmiştir²¹⁹. Yargıtay bir başka kararında ise, feshin salt sendika üyeliğinden kısa bir süre sonra yapılmasının sendikal nedenle feshin varlığını ispat etmeye yeterli olmayacağına karar vermiştir²²⁰. Bu makul süre, işçinin sendika üyelik tarihinden değil, üyeliğin işveren tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Sendika üyeliğinin işveren tarafından öğrenilmiş olduğunu işçi ispat etmelidir²²¹.

Yargıtay kararlarından makul süre kavramının uyuşmazlığa göre farklılık arz ettiği görülmektedir. Makul süre kavramı bir karine olduğundan ve aksi ispat edilebileceğinden, feshin sendikal nedenle yapılıp yapılmadığı hususunun tespiti açısından, makul süre kavramının uyuşmazlık konusu olaydaki diğer karinelerle birlikte değerlendirmesi gerekir.

²¹⁶ "(...) Ancak feshin davacının sendika üyeliğinden bir yıl sonra yapılması, işyerinde halen bir kısım sendika üyesi işçilerin çalışıyor olması ve feshin sendikal nedenlerle yapıldığının somut delillerle kanıtlanamaması nedeniyle işe başlatmama tazminatını bir yıllık ücret olarak belirlenmesi hatalıdır". Y.9.H.D., 27.10.2005, 31623//2005 www.kazanci.com.tr. (24.12.2018)

²¹⁷ Fuat Bayram, "Sendikal Fesih Karinesi", **Legal İHSGHD**, 12, 2006, s. 1232

²¹⁸ Y.9.H.D., 19.2.2002, 17566/2925. www.kazanci.com.tr. (25.12.2019)

²¹⁹ Y.9.H.D., 29.5.2006, 36676/10780. www.kazanci.com.tr. (25.12.2018)

²²⁰ Y.9.H.D., 13.11.2006, 20840/29818. www.kazanci.com.tr. (25.12.2018)

²²¹ Bayram, a.g.e.,s.1233

2.1.1.1.1.2. İşten Çıkarılan Sendika Üyesi İşçi Sayısı

Uygulamada feshin sendika üyeliği nedeniyle yapılmış olup olmadığının tespitinde, işten çıkarılan sendika üyesi işçi sayısı dikkate alınmaktadır. Bu bakımdan işten çıkarılan işçilerin çoğunluğunun sendika üyesi olması, feshin sendikal nedenle yapıldığına karine teşkil etmektedir. Karinelerin aksi ispat edilebileceğinden, somut bir uyuşmazlıkta işten çıkarılan sendika üyesi işçi sayısının tespit edilmesi ve feshin gerçek nedeninin diğer karinelerle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Yargıtay yerleşik içtihatlarında sendika üyeliği nedeniyle yapıldığı iddia edilen fesihlerde, işten çıkarılan sendika üyesi işçi sayısı araştırılmaktadır. Yargıtay bir kararında²²², işyerinde çalışan 32 işçi arasından 18 sendikal işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, sendika üyesi olmayan işçilerin hiçbirinin sözleşmelerinin feshedilmemesi ve işten çıkarılan işçiler yerine yeni işçi alınması nedeniyle feshin sendikal nedenle yapıldığına karar vermiştir. Buna karşılık Yargıtay başka bir kararında²²³, iş sözleşmesi feshedilen 17 işçiden 14'ünün sendika üyesi olduğu bir olayda, işyerinde çalışmaya devam eden 131 sendikal işçi daha olduğu, feshin sendikal nedene dayanmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay'ın işten çıkarılan işçilerin bir kısmının sendikasız olması durumunda, feshin sendikal nedenle yapılmadığına ilişkin kararları vardır. Yargıtay'ın bir kararında²²⁴, "İşverence verilen çıkış bildirimlerinde çıkarılan işçilerin tamamı sendikal olmayıp, aralarında sendikaya üye olmayan işçiler de vardır. İş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshedildiğinin kabulü yerinde olmakla birlikte, sendikal neden iddiasının kabulüne yeterli delil bulunmamaktadır" denilerek, sendikal nedenin ispatlanamadığına karar vermiştir. Yargıtay'ın sendikal nedenin ispatındaki bu yaklaşımı haklı olarak eleştirilmektedir²²⁵. Zira, işveren sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshin iddiasını bertaraf etmek amacıyla sendikal işçi yanında birkaç sendikasız işçi de işten çıkarabilecektir. Kanaatimizce, iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin tamamının sendikal olması, işyerinde çalışan başka sendikal işçi kalmaması feshin sendikal nedenle yapıldığını ortaya koymaktadır. İşten çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğunun sendikal olması da sendikal feshe karine teşkil etmektedir. Buna karşın işyerinde sendikal işçiler çalışmaya devam ediyor olsa dahi, yapılan fesih sendikal fesih olabilir. Zira, işyerinde sendikal işçilere öncülük eden ya da daha aktif olan sendikal işçilerin sözleşmesi sona erdirilmiş olabilir. Bu durumda yapılan feshin sendika üyeliği nedeniyle olup olmadığının her somut olaya göre incelenmesi gerekecektir.

²²² Y.9.H.D., 21.8.2007, 32462/8010. www.kazanci.com.tr Aynı yönde Y.9.H.D., 11.11.2004, 9534/22035. www.kazanci.com.tr. (25.12.2018)

²²³ Y.9.H.D., 22.12.2008, 39868/34788. www.kazanci.com.tr. (03.01.2019)

²²⁴ Y.9.H.D., 7.3.2005, 3337/7330. Aynı yönde YHGK, 4.11.1992, 9- 469/639. www.kazanci.com.tr. (03.01.2019)

²²⁵ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 102. Bayram, a.g.e.,s. 1238

2.1.1.1.1.3. Sendika Üyeliğinden Ayrılma Hususunda İşçiye Baskı Yapılmış Olması

İşçinin iş sözleşmesinin, sendika üyeliği nedeniyle feshedildiğinin tespitinde, fesihden önce işverenin işçiye sendika üyeliğinden ayrılması için baskı yapıp yapmadığı da araştırılmalıdır. İşverenin, sendika üyeliğinden ayrılmaya özendirme veya zorlama yaptıktan sonra iş sözleşmesini feshetmesini, feshin sendikal nedenle yapıldığına yönelik güçlü bir karinedir²²⁶. Yargıtay bir kararında²²⁷, işveren vekili tarafından işçiye sendika üyeliğinden ayrılması konusunda baskı yapıldığı ve işçinin istifa etmemesi üzerine iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiği değerlendirilerek, yapılan feshin sendikal nedenle olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay bir başka kararında, işçinin sendikadan istifa ettikten sonra iş sözleşmesine son verilmesi halinde sendikal nedenle feshin söz konusu olmadığına hükmetmiştir²²⁸. Ancak bu durumda da somut olay incelenmelidir. Zira, istifadan sonra da yapılan feshin sendikal nedenle olabilme ihtimali vardır. Zira, işveren, sendika üyeliğinden ayrılan işçinin yeniden sendikaya üye olma isteğini öğrenmiş ve işçinin sözleşmesini feshetmiş olabilir. İşçinin yeniden sendikaya üye olma isteğini öğrenen işverenin yaptığı fesih, sendikal fesih olarak kabul edilir²²⁹. Yargıtay'a konu olan olayda²³⁰, işveren tarafından işçilere baskı yapılmış ve sendika üyeliğinden istifaları sağlanmış, davacı işçi istifa ettikten sonra yeniden sendikaya üye olmak istemiş ve sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay kararında işçinin sözleşmesinin sendika üyeliği nedeniyle feshedildiğine karar vermiştir.

2.1.1.1.1.4. Sendika Üyeliğinden İstifa Eden İşçilerin Çalışmaya Devam Ediyor Olması

Sendika üyeliğinden kısa bir süre önce ayrılan işçilerin çalışmaya devam ediyor olması sendika üyeliği nedeniyle feshin tespitinde önemli bir karinedir²³¹. Bu durumda, işveren işçilere sendika üyeliğinden ayrılmaları hususunda baskı yapmakta, bu baskıya rağmen üyelikten istifa etmeyen işçilerin iş sözleşmelerine son verilmektedir. Yargıtay da kararlarında bu karineyi araştırmaktadır. Yargıtay bir kararında şu hususlara değinmiştir²³².

21 Ağustos 2000 tarihinde sendikaya üye olan davacı ve arkadaşlarının 24 Ağustos 2000 tarihinde hizmet akitlerinin işveren tarafından sona erdirildiğini, 25 Ağustos 2000 günü ise işyerine noter getirilerek kalan 32 işçinin sendikadan istifalarının sağlandığını, işyerinde sendikal işçi kalmadığı anlaşılmış olduğundan, bu kronolojik gelişme içerisinde hizmet sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiği kabul edilerek hüküm kurulması gerekirken mahkemece yazılı şekilde reddedilmesi hatalıdır. Benzer şekilde, istifa için noter masraflarının işverence karşılanması sendika üyeliği nedeniyle fesih yapıldığını gösterir.

²²⁶ Bayram, a.g.e., s. 1235

²²⁷ Y.9.H.D., 8.7.2003, 12442/13123. www.kazanci.com.tr. (03.01.2019)

²²⁸ Y.9.H.D., 20.6.1995, 10865/22346. www.kazanci.com.tr. (03.01.2019)

²²⁹ Bayram, a.g.e., s. 1235

²³⁰ "İşyerindeki olayların gelişme seyri davalı işverenin sendikal işçi çalıştırmak niyetinde olmadığı kanaatini kuvvetlendirmiştir. Bu durumda sendikal tazminat isteğinin kabul edilmesi gerekir." Y.9.H.D., 19.10.1998, 12272/14546. www.kazanci.com.tr. (05.01.2019)

²³¹ Y.9.H.D., 13.10.2008, 36074/26716. www.kazanci.com.tr. (06.01.2019)

²³² Y.9.H.D., 26.3.2002, 5405/5081. www.kazanci.com.tr. (06.01.2019)

Somut uyuşmazlıkta Yargıtay, karinelerin kronolojik sıra ile incelenmesi gerektiğini belirtmiş ve iş sözleşmesinin sendikal nedene feshedildiğine kanaat getirmiştir.

2.1.1.1.1.5. Sendika Üyeliğinden İstifa Eden İşçilerin Yeniden İşe Alınması

Sendika üyeliğinden ayrılan işçilerin iş sözleşmesi ile çalışmaya devam etmesi gibi, işten çıkarılan işçilerin sendika üyeliğinden ayrılmasından sonra yeniden işe başlaması halinde de feshin sendikal nedenle yapıldığına karine teşkil eder²³³.

2.1.1.1.1.6. Feshin Toplu İş Sözleşmesi Yetkisini Etkiliyor Olması

Sendika üyeliği nedeniyle yapılan fesihlerde işverenin esas amacı, sendikanın işyerinde toplu iş sözleşmesi yetkisini almasının önüne geçmektir²³⁴. İşverenin amacı, sendikal örgütlenmenin önüne geçerek, toplu iş sözleşmesinin kendisi için getireceği yükümlülüklerden kaçınmaktır. Toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinde, kurulu bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde birinin üyesi olması koşulu ile işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde mevcut işçilerin yarısından fazlasının; işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi olması halinde, işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olduğu düzenlenmiştir. O halde toplu iş sözleşmesi yapabilmek için, işyerinde aynı iş koluna mensup sendika üyesi işçilerin çoğunlukta olması gerekir. Bu nedenle işverenler, sendikalı işçilerin iş sözleşmelerini feshederek sendikasız işçi çalıştırma eğilimindedirler. İşveren işyerinde toplu iş sözleşmesinin yapılmasını engellemek amacıyla yaptığı fesihler sendikal nedenle fesih olarak kabul edilir²³⁵. Bu bakımdan, somut olayda yapılan feshin işyerindeki çoğunluğu ve toplu iş sözleşmesi düzenini etkileyip etkilemediği araştırılmalı ve çıkacak sonuçta sendikal nedenin varlığının tespiti önem taşımaktadır.

Yargıtay bu konudaki kararlarında, işverenin işyerindeki yetkili sendikayı ve toplu iş sözleşmesini etkisizleştirmek için sendikalı işçileri işten çıkardığının kesin ve somut olarak belirlenmesi durumunda sendikal nedenle fesih yapıldığını kabul etmektedir²³⁶.

Yargıtay başka bir kararında, yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden kısa bir süre önce iş sözleşmesi sona erdirilen ve yerine sendika üyesi olmayan işçi alınması halinde sendikalı işçiye sendikal tazminat ödenmesine hükmetmiştir²³⁷. Yine Yargıtay kararlarında, toplu iş sözleşmesi için yetki başvurusunda bulunulup bulunulmadığı, iş sözleşmesi feshedilen sendikalı

²³³ Bayram, a.g.e., s. 1234

²³⁴ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 97. Bayram, a.g.e., s. 1240

²³⁵ Sützek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 137

²³⁶ Y.9.H.D., 16.10.2003, 2662/17235. www.kazanci.com.tr. Y.9.H.D., 25.1.2010, 3779/1311. www.kazanci.com.tr. (02.01.2019)

²³⁷ Y.9.H.D., 5.7.1994, 2396/10687. Aynı yönde Y.9.H.D., 5.4.1994, 12825/5113. www.kazanci.com.tr. (02.01.2019)

işçilerin yetkiyi etkileyip etkilemediği, çıkarılan işçilerden sendikalı ve sendikasız işçi sayısına, çıkarılan işçilerin yerine başka bir işçi alınıp alınmadığı hususlarına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir²³⁸. Bu bakımdan, özellikle sendikanın işyerinde çoğunluğu sağlaması ile yetki başvurusu arasında yapılan fesihler sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmiştir²³⁹. Yargıtay’a göre, sendikanın üye çoğunluğunun sağlaması ve toplu iş sözleşmesi yapılmasına engel olmak amacıyla iş sözleşmesi sonlandırılan işçilerin çoğunlukta olmadığı Bakanlıkça tespitinden sonra, sendika üyeliğinden istifa ettirilerek tekrar işe alınan işçilere sendikal tazminat ödenmelidir²⁴⁰.

6356 sayılı Kanun’un 35. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinden önceki yüz yirmi gün içinde, yeni sözleşme için yetki başvurusunda bulunulabilir. Toplu iş sözleşmesinin bitimine yüz yirmi gün kalmasına yakın bir tarihte işverenin yapmış olduğu fesih, sendikal fesih olarak kabul edilir²⁴¹. Yargıtay, yetki başvurusu yapıldıktan sonra işverenin, iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise sendikal nedenle feshe ilişkin karinenin uygulanmayacağına karar vermiştir²⁴². Zira, yetki hususunun tespiti için işyerindeki sendikalı üye sayısındaki çoğunluk başvurusunun yapıldığı tarihe göre belirlenmektedir. Bu tarihten sonra yapılan fesihler yetkiyi etkilemeyecektir. Ancak, işveren erken davranarak yetki tespiti başvurusunun hemen öncesinde ya da sonrasında iş sözleşmesini feshedebildiği, bu sebeple de yapılan fesihlerin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilmektedir²⁴³.

Yargıtay, yetki başvurusu yapıldıktan hemen sonra²⁴⁴, yetki tespitine itirazın olumsuz sonuçlanması aşamasında²⁴⁵, yetki tespitinin alındığı gün²⁴⁶ veya toplu görüşmelere başlama

²³⁸ Y.9.H.D., 30.6.2008, 42927/18087. Y.9.H.D., 14.4.2008, 5106/8327. Y.9.H.D., 2.2.2009, 11068/1047. Y.9.H.D., 3.7.2006, 207/19278. Y.9.H.D., 22.12.2008, 30647/34757. Y.9.H.D., 28.9.2004, 5489/20923. www.kazanci.com.tr. (03.01.2019)

²³⁹ Bayram, a.g.e.,s.1240

²⁴⁰ Y.9.H.D., 11.11.1996, 11042/20779. www.kazanci.com.tr. Aynı yönde “Dosya içerisinde bulunan yetki tespitine itiraz davasında yapılan yargılama sonunda, sendikanın yetki tespiti için başvurduğu tarihten kısa süreler önce işverence yetkiyi etkilemek amacıyla 23 kişinin işe alındığı, sonradan da çoğunluğu sendika üyesi olan 22 işçinin sözleşmelerinin sona erdirildiği belirlenmiş ve buna göre 23 işçinin değerlendirme dışı bırakılması suretiyle, sendikanın çoğunluğu haiz olduğu şeklinde karar verilmiş. Söz konusu hükmün temyizi üzerine dairemizce onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Davalı işverence sendikanın yetki başvurusundan önce bu şekilde 23 işçiyi işe aldığı halde, kısa bir süre sonra davacının da aralarında bulunduğu 22 işçinin sözleşmelerinin feshinin ekonomik nedene dayandığı savunması bu bakımdan inandırıcı değildir. Kaldı ki; dosyaya sunulan üyelikten çekilme bildirim yazılarına göre yetki başvurusundan hemen sonra çok sayıda çalışan işçinin de sendika üyeliğinden istifa ettikleri, işverenin bu isteğini kabul etmeyen davacı işçinin sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan davalının iş yaptığı diğer firma yazısına göre 1.3.1999 tarihinden itibaren davalı şirkete iş verilmediği belirtilmiş ve mahkemece anılan yazı değerlendirilerek ekonomik neden olgusu kabul edilmişse de, davacının hizmet sözleşmesinin feshi, bu tarihten çok önce olup 21.6.1998 tarihli ve yetki başvurusundan kısa bir süre sonra gerçekleşmiştir. Bu bakımdan davalının ekonomik nedenle feshedildiği iddiası da somut delillere dayanmamaktadır. (...) hizmet sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği anlaşılmakta olup, mahkemece sendikal tazminat isteğinin kabulü gerekir”. Y.9.H.D., 8.5.2001, 1931/7965. www.kazanci.com.tr. (04.01.2019)

²⁴¹ Bayram, a.g.e., s. 1241

²⁴² Yargıtay yetki başvurusundan bir yıl sonra yapılan feshi sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmemiştir. Yüksek mahkemeye göre işyerinde üyelik sürecinin Temmuz 2003 ayında başladığı, sendikanın yetki tespiti başvurusunda 23.12.2003 tarihinde bulunduğu, tespit yapıldığı, feshin yaklaşık bir yıl sonra 1.12.2004 tarihinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Davacı tanık anlatımları da soyut nitelikte olup, feshin sendikal sebebe dayandığı kanıtlanamamış olduğu için sendikal tazminat talebinin reddine karar vermiştir, Y.9.H.D., 21.7.2008, 35879/21301. www.kazanci.com.tr. (04.01.2019)

²⁴³ Bayram, a.g.e., s. 1241. Aynı yönde YHGK 6.11.1996, 9-645/755. www.kazanci.com.tr. (06.01.2019)

²⁴⁴ Y.9.H.D., 08.09.2005, 27146/29089. www.kazanci.com.tr. (07.01.2019)

aşamasında²⁴⁷ yapılan fesihleri de sendikal nedenle fesih olarak kabul etmiştir. Yargıtay’a göre, toplu iş sözleşmesi prosedürü başlarken sendikaya üye olan ve sonrasında iş çıkışı verilen işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmiş ve bazı sendikal işçilerin işyerinde çalışmaya devam etmelerinin bu durumu değiştirmeyeceğine hükmedilmiştir²⁴⁸.

Doktrinde, yetki başvurusundan sonra yapılan fesihlerdeki gibi, toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra yapılan fesihlerin de toplu iş sözleşmesi düzenine bir etkisi olmayacağı nedeniyle sendikal fesih karinesinin uygulanmayacağı savunulmuştur²⁴⁹. Ancak Yargıtay, toplu iş sözleşmesi dikkate alınarak uygulanacak zamdan hemen önce yapılan fesihlerin sendikal nedenle yapıldığını kabul etmektedir²⁵⁰.

2.1.1.1.7. İşyerinin Muvazaalı Olarak Devri

İşveren, işyerinde örgütlenmeyi engellemek için işyeri muvazaalı olarak devretme yoluna da gitmektedir. Sendikal örgütlenmenin işyerinde başladığı bir dönemde işveren, işyerini muvazaalı olarak devrederse iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedenle yapıldığı sonucuna ulaşılabilir. Yargıtay, işyerinde sendikal örgütlenmenin başlamasından sonra iş sözleşmesinin feshini ve işyerinin devrini muvazaalı olarak kabul etmektedir²⁵¹.

İşveren işin belli bir bölümünü muvazaalı olarak alt işverene devretmesi halinde asıl amacın sendikal örgütlenmenin önüne geçmek ve sendikal amaçla işçi çıkarmak olduğu ispatlanırsa sendikal feshin varlığından söz edebiliriz²⁵².

²⁴⁵ Y.9.H.D., 16.06.2008, 40983/15733. www.kazanci.com.tr. (07.01.2019)

²⁴⁶ “İşverence ekonomik gerekçeler ileri sürülerek, feshin zorunlu olarak gerçekleştirildiği belirtilmesine rağmen, imzalı ücret bordrolarında 2003 yılının tüm aylarında fazla mesai ve hafta tatili çalışması yapıldığı görülmektedir. Bu durum savunma ile çelişmektedir. İşyerinde sendikal örgütlülüğün tamamlandığı ve çoğunluğun sağlandığına ilişkin bakanlık yazısı işverence 13.10.2003 tarihinde alınmıştır. Yetki tespitine itiraz edildiği gün davacıların da hizmet akdine son verilmiştir. Bu hususlar davacının iddiasını doğrular niteliktedir. Feshin geçersizliğine ve davalının temyiz itirazları bu yönlerden yerinde olmayıp, karar işe iade yönünden yerindedir”. Y.9.H.D., 20.12.2004, 12310/28268. www.kazanci.com.tr. (07.01.2019)

²⁴⁷ Y.9.H.D., 09.04.1991, 2634/7427. www.kazanci.com.tr. (08.01.2019)

²⁴⁸ Y.9.H.D., 05.04.1994, 12825/5113. www.kazanci.com.tr. (08.01.2019)

²⁴⁹ Bayram, a.g.e. s, 1243

²⁵⁰ “Davacının hizmet sözleşmesi 1992 yılında feshedilmiş olup, tarih itibarıyla toplu iş sözleşmesi zammının yürürlüğünden kısa bir süre önceye rastlamaktadır. Fesih tarihine yakın günlerde işyerinde yüze yakın sendikal işçinin çıkarıldığı ve yerlerine daha fazla sayıda sendikasıız ve daha düşük ücretle işçinin işe alındığı görülmektedir. Feshin bir yandan yürürlüğe girecek toplu iş sözleşmesi zamlarından işçinin yararlandırılmaması ve diğer yandan sendikasıız işçiler alınması düşüncesiyle gerçekleştirildiği açık seçik ortadadır. Böyle olunca sendikal tazminatın hüküm altına alınması gerekir”. Y.9.H.D., 06.02.1997, 1996/19201 E., 1997/2000K., Bkz. Bayram, a.g.e., s. 1243, dn. 82

²⁵¹ Y.9.H.D., 06.07.2009, 24736/19738. Aynı yönde Y.9.H.D., 8.6.2009, 19744/16045. www.kazanci.com.tr. (08.03.2019)

²⁵² Cevdet İlhan Günay, “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 3,1994, s. 404

2.1.1.2. Belirli Bir Sendikaya Üye Olma Sebebi ile Fesih

Sendika özgürlüğünün özünde sendikaya üye olmak hakkı mevcut olmakla, birden çok sendika içerisinde istediğine üye olma hakkı da mevcuttur. İşverenin, işçinin belli bir sendikaya üye olması nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi de sendikal nedenle fesih olarak değerlendirilmelidir. Bu durum, işverenin, işçinin belirli bir sendikayı desteklemesi ve işyerinde belirli bir sendikanın örgütlenmesini istemesi halinde söz konusudur. Aksine bir durum olması yani işverenin desteklediği sendika dışında bir sendikaya üye olunması halinde ise işveren işçileri işten çıkarma yoluna gidebilmektedir. İşçinin belli bir sendikaya üye olması nedeniyle işten çıkarılması Yargıtay tarafından da sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmiş, işçi lehine sendikal tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir²⁵³.

2.1.1.3. Sendikaya Üye Olmama Sebebi ile Fesih

İşçilerin sendikaya üye olma ya da üyesi oldukları sendikadan serbestçe ayrılma hakkına olumsuz sendika özgürlüğü olarak ifade edilmektedir²⁵⁴. Çalışanların sendikaya üye olma hakları olduğu gibi sendikaya üye olmama hakları da bulunmaktadır. İşçiler serbestçe üye oldukları sendikadan yine serbestçe ayrılabilirler. Zira, sendikaya üye olmama bireysel sendika özgürlüğünün gereğidir.

İşveren, işçilerin iş sözleşmelerini sendikaya üye olmamaları sebebi ile feshedemez. Aksi halde yapılan fesih sendikal nedenle fesih olarak nitelendirilir. Yargıtay da, işçinin sendikaya üye olmaması halinde yapılacak feshin sendikal nedenle değerlendirilmeyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmiş ve sendikaya üye olmama halinde de sendikal nedenle feshin varlığına hükmetmiştir²⁵⁵.

İşçinin sendikaya üye olmaması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi olumsuz sendika özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Bu husus, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 3. fıkrasında, işçiler sendikaya üye olmamalarından dolayı işten çıkarılamazlar hükmü ile açıkça düzenlenmiştir.

İşveren, sendika üyesi olmayan işçilerin iş sözleşmelerini çeşitli sebeplerle feshedebilir. Bu sebeplere bakıldığında, işveren herhangi bir sendikaya toplu sözleşme ile işyerinde yetkili olacağını ve bu sendikanın üyelerini çalıştıracığını taahhüt etmiş olabilir. Söz konusu sendikaya üye

²⁵³ “Dava konusu işyerinde B. Metal İş Sendikasının örgütlenme çalışmalarına başladığı, davacı tanıklarının beyanlarına göre işveren yetkililerinin işyerinde T. Metal İş Sendikasının örgütlenmesini istediği, bu nedenle B. Metal İş Sendikasına üye olan işçilere baskı yaptığı anlaşılmıştır. Ayrıca B. Metal İş Sendikasının örgütlenme çalışmalarında öncü rol oynadıkları anlaşılan davacı ve bir kısım arkadaşının iş sözleşmelerinin aynı dönemde değişik gerekçelerle feshedildiği görülmüştür. Feshin sendikal nedene dayandığının kabulü gerekir” Y.9.H.D., 11.10. 2010, 27693/28547. www.kazanci.com.tr. Aynı yönde Y.9.H.D., 1.11.1990, 1647/11684. www.kazanci.com.tr. (10.01.2019)

²⁵⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 273. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 47. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 14. Eren, a.g.e., s. 262

²⁵⁵ Y.9.H.D., 19.10.1998, 12272/14546. www.kazanci.com.tr. (11.01.2019)

olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi sendikal nedenle fesihtir²⁵⁶. Esasında toplu iş sözleşmesine konulacak bu tür düzenlemeler Anayasal sendika özgürlüğünün ihlalini oluşturduğundan batıldır. Zira, sendika üyesi olmak istemeyen bir işçiyi belli bir sendikaya üye olmaya zorlamak açıkça olumsuz sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil eder. Bununla birlikte, başka bir sendikaya üye olmak isteyen işçinin belli bir sendikaya üye olmaya zorlanması halinde de sendika seçme hürriyetine aykırılık söz konusudur²⁵⁷.

İşçinin, işveren tarafından özellikle belli bir sendikaya üye olması konusunda zorlanması²⁵⁸, işçinin üye olmaması halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi, işyerinde çalışan işçilerin, işverenin kendisine yakın bulunduğu sendikaya üye olmalarını sağlamak amacıyla yapılmış bir fesihtir²⁵⁹. Genellikle böyle bir durumda, işveren kendi lehine sözleşme yapacağına kanaat getirmiştir. Ancak bu uygulama işçinin sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil eder²⁶⁰. Bu nedenle işveren, işçiyi sendikaya üye olması konusunda zorlamış, işçinin üyeliği reddetmesi sebebi ile iş sözleşmesini feshetmişse, sendikal feshin varlığı kabul edilmiştir²⁶¹.

Belirli bir sendikaya üye olmak istemeyen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi konusunda baskı, işçinin üye olmak istemediği sendika tarafından işverene yapılabilir. İşverenin kendi isteğiyle veya bir sendikanın baskısıyla, belli bir sendikaya üye olmayan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde fesih sendikal nedenle yapılmış kabul edilir²⁶². İşvereni sendikal nedenle feshe iten baskının sebebi önemli değildir. Bu sebep sendika baskısı olabileceği gibi müşteri baskısı da olabilir. Sendikanın baskısı sonucu dahi olsa, sendikal nedenle fesih varsa işçi tazminat hakkından yararlanabilir²⁶³. Zira işverenin bu hareketi hem sendika özgürlüğüne hem gözetme borcuna aykırılık teşkil eder²⁶⁴.

İşveren, işçinin üye olmak istemediği işçi sendikasının baskısı sebebi ile işçinin iş sözleşmesini feshetmesi hukuka aykırı kabul edilmiştir. Bu durumda uygulanacak yaptırımlar konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Doktrindeki bir görüşe göre, işveren sendikal nedenle feshin yaptırımları ile karşılaşması halinde, işçiye tazminat ödemediğinde, fesih için kendisine baskı uygulayan işçi sendikasıdan uğramış olduğu zararları genel hükümlere göre talep edebilecektir²⁶⁵. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, işveren ciddi olarak ekonomik zarar görmüşse, fesih geçerli

²⁵⁶ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 134

²⁵⁷ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 99

²⁵⁸ Y.22.H.D., 19.11.2018, 2018/14882E., 2018/24712K. www.yargitay.gov.tr. (15.04.2019)

²⁵⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 99

²⁶⁰ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 137

²⁶¹ Bayram, a.g.e., s. 1236

²⁶² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 99

²⁶³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 119

²⁶⁴ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 88

²⁶⁵ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 119

kabul edilerek, işçi lehine kötüniyet tazminatı veya sendikal tazminat ödenmez²⁶⁶. İşçi bu durumda zarara sebep olan kişilerden tazminat talep edebilir²⁶⁷.

Kanaatimizce, işçi sendikasının baskısı ile olsa bile işverenin, işçinin sendikaya üye olmaması sebebi ile iş sözleşmesini feshetmesi halinde, olumsuz sendika özgürlüğü ihlal edilmiş olur. Bu sebeple, yapılan fesih sendikal nedenle fesih olarak kabul edilip, sendikal feshin yaptırımları uygulanmalıdır. Burada gözetilmesi gereken işçinin sendikal haklarıdır. Diğer yandan, işverene baskı uygulayan sendika işverene vermiş olduğu zararı da karşılamalıdır.

2.1.1.4. Sendika Üyeliğinden Ayrılma Sebebi ile Fesih

Sendika üyeliğinden ayrılma hakkı, sendikaya üye olma ve olmama hakkının tabi bir sonucudur. Aksi halde sendika özgürlüğünün bir anlamı kalmayacaktır. Doktrinde Eren' e göre, ayrılma hakkı kabul edilmezse, işçinin sendika dışında kalma ve üye olmama hakkı ihlal edilmiş olacağından, işçi sendikanın zorunlu üyesi haline gelir, bu düzende sendikaya üye olmama hakkı sadece teorik anlam taşımış olur²⁶⁸. 6356 sayılı Kanun'da üyelerin çekilme bildirimlerini e-Devlet üzerinden yapabilecekleri düzenlenmiştir (STİSK m. 19/2). Yine, işçilerin sendikaya üye olmaya zorlanamayacağı hükme bağlanmıştır (STİSK m. 19/1). Sendika üyesi bir işçiyi sendika üyeliğini devam ettirmesi için zorlamak, üyelikten ayrılmasını engellemek kişinin ekonomik ve kişilik haklarının da ihlaline neden olur²⁶⁹. Nitekim, bir sendika tüzüğünde üyelikten hiçbir şekilde çıkılamayacağı koşulunu kararlaştırması kişi özgürlüğünün fazlasıyla sınırlandırılması anlamına geleceğinden hükümsüzdür²⁷⁰.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 3. fıkrasında, işçilerin sendikaya üye olma veya olmama, iş saatleri dışında ya da işverenin izniyle iş saatleri içerisinde sendikal faaliyetlere katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmaları sebebi ile iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceğini düzenlemektedir. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 3. fıkrasında, açıkça belirtilmemişse de, maddenin özünden anlaşıldığı üzere, işveren işçinin iş sözleşmesini sendika üyeliğinden ayrılması nedeniyle feshedemez. Aksi halde fesih sendikal nedenle yapılmış kabul edilir. İşçinin sendikaya üye olma hakkı olduğu gibi sendika üyeliğinden ayrılma hakkı da vardır²⁷¹. Sendika özgürlüğünün

²⁶⁶ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 88. Tuncay'a göre; işveren kötüniyetli olmadığı için kötüniyet tazminatı istenemez. Bunun yanı sıra sendikal tazminat kötüniyet tazminatının özel bir türü olduğu için, sendikal tazminat da talep edilemez. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 89

²⁶⁷ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 89

²⁶⁸ Eren, "Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı", s. 273

²⁶⁹ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.193. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 245

²⁷⁰ Rüçhan Işık, **Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:170, Ankara, 1962, s. 97

²⁷¹ Şahlanan'a göre, "Sendikadan serbestçe ayrılma hakkının varlığından söz edebilmek için şu iki ilke göz önünde tutulmalıdır. Birincisi, sendikadan ayrılma bir zorlama sonucu olmamalıdır; aksi takdirde sendikaya üye olma özgürlüğü teorie değer taşır. İkincisi, işçinin sendikadan ayrılma hakkı engellenmemelidir. İşçi dolaylı biçimde de olsa sendikada kalmaya zorlanmamalıdır. Sendikadan serbestçe ayrılma hakkını koruyan hükümler kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle de bu hükümlere aykırı koşullar geçersizdirler.", **Sendikalar Hukuku**, s. 192-193

sadece olumlu yönünden bahsedilmez. Sonuç itibari ile gerçek anlamda karar özgürlüğü, insanın bir şeyi yapmak istemesi kadar yapmak istemediği şeyi yapmama özgürlüğünü de ifade eder²⁷².

İşçinin sendikadan ayrılması ve sendikanın baskısı ile işverenin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, fesih sendikal nedenle yapılmış kabul edilir²⁷³. İşyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesine taraf sendika üyeliğinden ayrılan işçilerin sözleşmelerinin feshedileceğine ilişkin hükümler konulamaz²⁷⁴. İşçinin belli bir sendika üyeliğinden ayrılması sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilmesi veya fesih tehdidi ile belli bir sendika üyeliğini sürdürmesi genel olarak işverenin kendi nüfuz ve etkisi altında bir sendikanın varlığı halinde gerçekleşir²⁷⁵.

Yargıtay, işçinin belli bir sendikadan ayrılması ve başka bir sendikaya üye olması sebebi ile işveren tarafından işten çıkarılmasının iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağını ve feshin sendikal nedenle yapıldığı yönünde karar vermiştir²⁷⁶.

2.1.2. Sendikal Faaliyetten Kaynaklı Sebeplerle Fesih

2.1.2.1. Genel Olarak

İşçinin sendikal faaliyete katılması, bireysel sendika özgürlüğünün gereği ve sonucudur²⁷⁷. Sendika özgürlüğü sadece işçilerin sendikaya üye olması veya olmaması özgürlüğü anlamını taşımamaktadır. İşçiler bu özgürlük kapsamında, hakkın etkinliğini sağlamak amacıyla sendikanın faaliyetlerine katılma özgürlüğüne de sahiptir. Zira, sendikanın faaliyetine katılma ve sendikal faaliyetlerden yararlanma hakkı olmaksızın, işçinin salt sendika üyeliği olmasının çok fazla bir anlamı bulunmamaktadır²⁷⁸. Bu bakımdan sendika organlarında görev alma, seçimlere katılma, kanuni greve katılma işçinin bireysel sendika özgürlüğünün gereğidir. 6356 sayılı Kanun'da işçilerin sendikaya üye olma ya da olmama, iş saatleri dışında ya da işverenin rızasıyla mesai içinde sendikal faaliyete katılma, sendikal faaliyette bulunma sebebiyle işten çıkarılmayacağını düzenlenmiş (STİSK m. 25/3), işçilerin sendikal faaliyetlere katılabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, işçinin sendikal faaliyete katılması gerekçesiyle yapılan fesih, sendikal nedenle fesih kabul edilir.

Maddeden de anlaşılacağı üzere, esasında yapılan feshin sendikal faaliyet nedeniyle fesih olarak kabulü için, işçinin sendikal faaliyette bulunması yeterlidir. İşçinin ayrıca sendika üyesi olması şartı aranmaz. Kanunda, “işçiler” ifadesine yer verilmiş, özel olarak “sendika üyesi işçiler”

²⁷² Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 84

²⁷³ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 87-89. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 137

²⁷⁴ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 249

²⁷⁵ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 248

²⁷⁶ Y.9.H.D.,10.09.1987, 1987/6796E.,1987/7705K. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 101. dn.362

²⁷⁷ Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 46. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 104

²⁷⁸ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 104

şeklinde belirtilmemiştir. O halde sendikal faaliyette bulunan sendikasız işçiler de sendikal nedenle feshe karşı güvence altındadır²⁷⁹.

2.1.2.2. Sendikal Faaliyet Sebebi ile Fesih

6356 sayılı Kanun'da işçilerin sendikaya üye olma ya da olmama, iş saatleri dışında ya da işverenin izni ile mesai içinde sendikal faaliyete katılma, sendikal faaliyette bulunma sebebiyle işten çıkarılmayacağını düzenlenmiş (m. 25/3), ancak sendikal faaliyetin kapsamının ne olacağı kanunda belirtilmemiştir.

Kanuna bakıldığında, sendikal faaliyetin tanımı yapılmamışsa da, sendikaların, tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabilecekleri (STİSK m. 26/1), ancak tüzüklerinde düzenlenen amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları belirtilmektedir (STİSK m. 26/5). Sendikalar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davayı takip etmek yetkisine sahiptir (STİSK m. 26/2). Sendikalar ticaretle uğraşamaz. Bununla birlikte, sendikalar, genel kurul kararı ile nakit mevcudunun yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydı ile sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilir (STİSK m. 26/8). Sendikalar, elde ettikleri gelirleri, üyelerine ve mensuplarına dağıtamaz. Ancak sendikaların grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar ile kuruluşların eğitim amaçlı yardımları bu maddenin dışındadır (STİSK m.26/9). Görüleceği üzere sendikal faaliyetlerin kapsamı açısından Kanunda fazla bir belirleme bulunmamaktadır. Ancak, aralarında ortak mesleki çıkar bulunan işçilerin “sendikacılık yoluyla iktisadi, sosyal, kültürel hak ve menfaatlerini korumak ya da geliştirmek amacıyla yaptıkları her tür faaliyeti”²⁸⁰ sendikal faaliyet olarak değerlendirmek mümkündür²⁸¹.

2821 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddelerinde sendikal faaliyetler hakkında düzenlemeler bulunmaktaydı. Sendikaların çalışma hayatlarına ilişkin faaliyetleri, toplu iş sözleşmesi yapmak, toplu iş uyuşmazlıklarında ilgili makama, hakem kurullarına, arabulucuya, yargı organına müracaat etmek; iş hayatında kanundan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten kaynaklı hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen yada yazılı başvuru üzerine neşir, nakliye veya adi şirket sözleşmeleri ile hizmet sözleşmesinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve husumete ehil olmak; grev ve lokavta karar vermek ve idare etmek olarak düzenlenmişti (SK m. 32). Sendikalar ve Konfederasyonların sosyal faaliyetleri açısından ise Sendikalar Kanunu

²⁷⁹ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 173. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 108

²⁸⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 41-42

²⁸¹ Alptekin Burak Boydak, “Sendikal Ayrımcılık İddiasında Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları”, Cevdet YAVUZ'a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, 3, 2016, s. 497

m.33' de düzenleme bulunmaktaydı. Her şeyden önce işçinin sözü edilen faaliyetlere katılması nedeniyle işten çıkarılması sendikal faaliyet nedeniyle fesih olarak değerlendirilmelidir²⁸². Esasında sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshi noktasında, mülga Kanunda maddeler halinde belirtilen sendikal faaliyetlerin dışında somut uyuşmazlıkta başkaca bir sendikal faaliyet sebebi ile yapılan feshin sendikal nedenle fesih olacağı doktrinde kabul edilmektedir²⁸³.

6356 sayılı Kanun'da, sendikal faaliyetler ayrıntılı olarak sayılmadığı gibi, sendikal faaliyet kavramı da açıkça tanımlanmamıştır. Bu kavram Yargıtay kararlarında da açıklığa kavuşmamıştır. Yargıtay bir kararında, davacının hareketinin sendikaya üye kaydetmek olduğu, bunun ise Sendikalar Kanunu'nda sayılan faaliyetlerden olmadığı ve bu nedenle sendikal tazminata hükmedilmemesi gerektiği belirtilmiştir²⁸⁴. Yargıtay farklı bir kararında ise, izinli olduğu bir günde sendikanın yasal olarak düzenlediği bir açık hava toplantısına katılması sebebi ile işçinin işten çıkarılmasını sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmiştir²⁸⁵.

Örnek olması bakımından belirtmek isteriz ki, doktrinde, işçinin işverenle anlaşmazlığa düşmesi halinde, sendikanın müdahale etmesi için işçinin sendikaya başvurması sendikal faaliyet olduğundan, yapılan fesih sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmektedir²⁸⁶. Bu bakımdan yürürlükteki Kanunda bu şekilde bir sayım yapılmamış olmasına rağmen, işçinin sendikal faaliyette bulunması halinde iş sözleşmesinin hukuka aykırı şekilde feshedildiği, bu nedenle tazminat hakkını kazandığını söyleyebiliriz.

Yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta, yapılan feshin sendikal nedenle mi yapıldığı yoksa başka bir sebeple mi yapıldığı araştırılmalıdır. Zira, işveren işçinin sözleşmesini sendikal neden dışında başka bir nedenden de feshetmiş olabilir. Bu noktada işveren, iş sözleşmesini haklı ya da geçerli bir nedenle feshetmiş olması halinde sendikal nedenle fesihten bahsedilemeyecektir. Feshin sendikal faaliyetler nedeniyle yapıldığının kabulü için Yargıtay, fesih nedeninin işçi tarafından somut şekilde ispat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁸⁷.

²⁸² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 105

²⁸³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 106. Bayram, a.g.e., s. 1243. Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 181

²⁸⁴ Y.9.H.D., 13.04.1977, 1977/4050E.,1977/5894K., Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 105

²⁸⁵ "Davacının Genel-İş Sendikası Genel Merkez Denetim Kurulu, 1. Bölge Yönetim Kurulu Üyesi bulunduğu ve bu görevleri kapsamı içerisinde yer alan Sendika Genel Merkezince düzenlenen bir açık hava basın toplantısına katıldığı için iş akdi işverence feshedilmiştir. Yapılan bu toplantının yasal olmadığı davalı tarafça iddia edilmemiştir. Davacının sendika üst kurullarında görevli olması nedeniyle toplantıya katılması hem hakkı hem de görevidir. Üstelik davacının toplantı günü izinli olduğu ve görevini aksatma gibi bir eylemi de bulunmadığı açıktır. İdari makamlarca yasaklanmayan bir sendika açık hava basın toplantısına katılması nedeniyle iş akdinin feshinin sendikal faaliyete dayandığı tartışmasıdır". Y.9.H.D., 25.6.1998, 9290/10962. www.kazanci.com.tr. (12.01.2019)

²⁸⁶ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 136

²⁸⁷ "Sendikal tazminat isteğinin somut olaylardan bahsetmeyen ve soyut şekilde bilgi veren tanık ifadeleriyle kabul edilmesi yersiz olup tanıklardan davacının ne gibi sendikal faaliyetlerde bulunduğu bu faaliyetlerin hizmet akdinin feshinde ne şekilde etkili olduğu sorulmalı, davacı ile aynı eylemlerde bulunan başka işçiler mevcut ise bunlar hakkında ne işlem yapıldığı, işyerinde hangi tarihte hangi sendika tarafından yetki tespiti istendiği etraflıca saptanmalıdır" Y.9.H.D., 1.2.2007, 17664/1777. www.kazanci.com.tr. (12.01.2019)

İşveren işçinin sözleşmesini feshederken gerçek olmayan geçerli veya haklı bir nedeni gerekçe göstermiş olabilir²⁸⁸. Bu sebeple öncelikle, işverenin ileri sürdüğü nedenin gerçekten varlığı araştırılmalıdır. İşverenin ileri sürdüğü gerekçe gerçek değilse, feshin asıl nedeninin sendikal faaliyet olup olmadığı araştırılmalıdır. Diğer taraftan, işverenin ileri sürdüğü nedenin gerçek olması halinde, işçi asıl nedenin sendikal faaliyet olduğunu ispatlarsa feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilmelidir.

İşçinin sendikal faaliyetinin hukuka uygun olması gerekir. Bu bakımdan, işçi hukuka aykırı şekilde sendikal faaliyete katılmışsa ve bu sebeple iş sözleşmesi feshedilmişse, yapılan feshin geçerli ve haklı bir fesih olarak kabulü gerekir. Gerçekten de işçinin hukuka aykırı bir sendikal faaliyete katılması sebebi ile yapılan fesih, sendikal nedenle fesih olarak değerlendirilmemeli ve fesih hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu bakımdan, sendikal nedenle fesihten bahsedebilmek için, sendikal faaliyetin anayasal ve yasal sınırlar içinde yapılması gerekir²⁸⁹.

İşçinin katılmış olduğu sendikal faaliyet, üyesi olduğu sendikanın faaliyeti ile sınırlı değildir. Zira, kanunda da bu hususta bir sınırlama yapılmamış, genel olarak işçinin sendika üyesi olmadığı sendika ya da konfederasyonun faaliyetine katılması sebebi ile işten çıkartılması halinde feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilmektedir²⁹⁰.

İşçinin katılmış olduğu sendikal faaliyet sebebi ile işten çıkarılmasının sendikal nedenle fesih olarak nitelendirilmesi için, bahsi geçen faaliyetin işçinin üyesi olduğu sendikanın yaptığı organizasyon dahilinde olup olmadığı hususuna bakıldığında, doktrinde, işçinin kurucu olarak bir sendikanın faaliyetine öncülük etmesi veya propaganda yapması gibi tek başına sendikal faaliyette bulunması halinde de sendikal güvenceden yararlanması gerektiği ileri sürülmektedir²⁹¹. Yargıtay, işçinin bahsi geçen durumda sendikal güvenceden yararlanması gerektiğini kabul etmiştir²⁹². Kanaatimizce işçinin gerek sendikanın organizasyonu dahilinde gerekse tek başına sendikal faaliyette bulunması halinde yapılan feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Herhangi bir sendikaya üye olmayan işçilerin de sendikal faaliyette katılması halinde, örneğin sendikanın yaptığı toplantıya veya greve katılması ya da sendikayı destekleyen girişimlerde bulunması sebebi ile yapılan fesih sendikal fesih olarak kabul edilmektedir²⁹³.

İşçinin katılmış olduğu sendikal faaliyetin işyerini olumsuz etkilememesi gerekir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında bu hususu açıkça ifade etmektedir. Kararda, sendikal faaliyette bulunma özgürlüğünün Anayasa ile hüküm altına alındığı, ancak sendikal faaliyetin yasal sınırlar

²⁸⁸ Süzek, **Fesih Hakkının Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.135

²⁸⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 109

²⁹⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 108. Bayram, a.g.e., s. 1243. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 177

²⁹¹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 108

²⁹² Y.9.H.D., 19.9.1996, 5543/17537. www.kazanci.com.tr. (14.01.2019)

²⁹³ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 180. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 108

içinde yapılmasının Anayasa ile yasaların hükmü gereği olduğu, davacının sendika değiştirmesinin yasal hakkı olduğu, bu hakkını yasal koşullarla araması gerektiği, yasa dışı yollarla hakkın kullanılmasının hukuken korunmayacağı, işverenin iş sözleşmesini, işçinin işyerinden çıkmayarak eylem yapması ve işyeri disiplinini bozucu davranışlarda bulunması nedeniyle feshettiğinden, işe iade talebinin reddi kararının yerinde olduğuna hükmedilmiştir²⁹⁴.

Yargıtay'ın aynı yönde bir kararında, posta başının değiştirilmesini protesto etmek amacıyla işi bırakarak oturma eyleminde bulunanların iş sözleşmesinin feshedilmesini sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmemiştir²⁹⁵. Yargıtay bir başka kararında, işçinin itaatsizliği ve disiplinsiz davranışlarını²⁹⁶ sendikal nedenle fesih olarak kabul etmemiştir.

İşçinin sendikal faaliyet nedeniyle feshe karşı korunması için işçinin faaliyetinin işyerinin içinde ya da dışında olması önemli değildir. Sendikal faaliyetin işyerinin içinde ya da dışında olması bakımından Kanunda bir sınırlama söz konusu değildir. Bu bakımdan, işçinin işyeri içerisindeki faaliyetleri, hukuka uygun olduğu sürece sendikal güvence kapsamında korunmaktadır²⁹⁷. Ancak işyerindeki faaliyetin, işyerinin idaresini ve işleyişini engellememesi gerekir²⁹⁸. İşçi sendikal faaliyette bulunmak amacıyla işini ve işine devamlılığını aksatırsa, işyerindeki disiplini ve düzeni bozarsa, işverenin yapmış olduğu fesih haklı ya da geçerli kabul edilecektir²⁹⁹. İşveren, işçinin işyeri dışındaki sendikal faaliyetleri nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğinde feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilebilir. Nitekim, Yargıtay'ın bir kararında, işçinin piknik etkinliği düzenleyerek sendikal örgütlenme doğrultusundaki faaliyetini sendikal faaliyet olarak görmüş ve yapılan feshi sendikal nedenle olduğunu kabul edilmiştir³⁰⁰.

Sendikal faaliyet çalışma saatleri içerisinde veya çalışma saatleri dışında yapılabilir. Burada önemli olan sendikal faaliyetin hukuka uygun şekilde yapılmasıdır. İşçinin iş saatleri dışında sendikal faaliyete katılması için işverenden izin almasına gerek yoktur³⁰¹. Bu nedenle, işçinin çalışma süresinden önce, ara dinlenmesi sırasında sendikal faaliyette bulunması, örneğin bildiri dağıtması, propaganda yapması sebepleri ile iş sözleşmesi feshedilirse bu sendikal nedenle fesih olarak kabul edilir³⁰². Ancak, işçi iş saatleri içerisinde sendikal faaliyette bulunmak, sendikal faaliyete katılmak için öncelikle işverenden izin almak zorundadır³⁰³. İşçinin, işverenin rızasını almadan sendikal faaliyete katılması, iş görme borcuna açıkça aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple

²⁹⁴ Y.9.H.D., 31.1.2005, 2004/31815E, 2005/2452 K. Bkz. **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 19, 4, 2005, s. 100 <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753439.pdf>. (14.01.2019)

²⁹⁵ Y.9.H.D., 23.9.1968, 1968/717E., 1968/1367K. Sümer, **Feshe Karşı Korunması**, s. 105. dn. 375

²⁹⁶ Y.9.H.D., 30.03.1971, 1971/15007E.,1971/7714K., Sümer, **Feshe Karşı Korunması**, s. 105. dn. 376

²⁹⁷ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 413. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 177. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 107

²⁹⁸ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 139. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 107

²⁹⁹ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 139

³⁰⁰ Y.9.H.D., 27.2.1995, 17383/5947. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 106, dn. 379

³⁰¹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 106

³⁰² Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 47. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 139. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 106

³⁰³ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 52. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 106. Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 461

işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkına sahip olacaktır. Buna karşın işçinin izin alarak yaptığı sendikal faaliyetlerde işyerindeki işler aksamayacağından, hukuka aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır. İşçi çalışma saatleri içinde sendikal faaliyette bulunmak için işverenden alması gereken izni faaliyetten hemen önce alabilir. Ayrıca sendikal faaliyet izni toplu iş sözleşmesinde hüküm altına da alınabilir³⁰⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken, işçinin sendikal faaliyette bulunurken, sendikal özgürlüğün sınırlarını aşmaması gerektiğidir³⁰⁵. İşçi sendikal faaliyeti ile işyeri disiplinini ve huzurunu bozuyorsa, işini ihmal ediyorsa, işçinin feshi haklı nedenle yapılmış kabul edilecektir³⁰⁶. İşçi, sendikal faaliyet nedeniyle çalışmasını aksatmamalıdır³⁰⁷. Ayrıca, sendikal faaliyet sırasında diğer işçilere üye olmaları konusunda baskıcı tutum ve davranışlarda bulunulması kabul edilmemektedir. Yargıtay, işyerinde olumsuzluklara neden olup, iş barışı ve düzenini bozucu nitelikte ve davranışta bulunanların iş sözleşmelerinin feshini geçerli nedenle fesih olarak kabul ederek, sendikal nedenle fesih olmadığına hükmetmektedir³⁰⁸.

Sendikal faaliyetle ilgili belirtmemiz gereken bir başka husus, işçinin iş sözleşmesi kurulmadan önceki sendikal faaliyetlerinin sendikal güvence kapsamında olup olmadığıdır. Doktrinde, iş sözleşmesi kurulmadan önce işçinin sendikal faaliyetlere katılmış olması halinde sendikal güvenceden faydalanması gerektiği ileri sürülmektedir³⁰⁹. Zira, Kanunda aksi yönde bir sonuca ulaşacağımız sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce de işveren, işçinin sendikal faaliyetinden kaynaklı olarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde, sendikal faaliyetin ne zaman yapıldığı dikkate alınmadan sendikal nedenle feshin varlığı kabul edilmelidir.

2.1.2.3. Greve Katılma Sebebi ile Fesih

İşçinin kanuni greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edilmektedir. Zira, grev uygulaması sendikal bir faaliyettir³¹⁰. Grev kanunda da belirtildiği üzere, “işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına” denilir (STİSK m. 58/1). 6356 sayılı Kanun’un 58. maddesinin 2. fıkrasında kanuni grevin tanımı yapılmış olup, toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında çıkan uyuşmazlık sebebi ile işçilerin sosyal ve ekonomik durumları ile çalışma koşullarını korumak ya da geliştirmek amacıyla, 6356 sayılı Kanun’da düzenlenen hükümlere uygun yapılan greve denilir.

³⁰⁴ Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 461

³⁰⁵ Süzek, *Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, s. 138-139

³⁰⁶ Süzek, *Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, s. 139

³⁰⁷ Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 52

³⁰⁸ Y.7.H.D., 19.02.2015, 2015/18165E.,2015/1948K. Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 52. dn. 74

³⁰⁹ Başkan, *İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi*, s. 122

³¹⁰ Süzek, *Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, s. 178. Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 110

6356 sayılı Kanun'da kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, kararı teşvik etme, greve katılma ya da katılmaya teşvik etme sebepleri ile iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği düzenlenmiş (m. 66/2), Kanunda açıkça grev uygulaması sebebi ile işçinin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, Kanunda grev hakkının güvencesi belirtilmemiş olsaydı da grev nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde, sendikal nedenle feshin varlığının kabul edilmesi gerekirdi. Zira, Yargıtay da işçinin kanuni greve katılması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesini sendikal nedenle fesih olarak kabul etmektedir³¹¹. Grev sırasında iş sözleşmesinin feshi sendikal nedenle feshin varlığına karine teşkil eder³¹².

Grev sırasında iş sözleşmesinin feshedilememesinin hukuki temeli, iş sözleşmesinin bu süre boyunca askıya alınmasına dayanmaktadır. Gerçekten de, 6356 sayılı Kanun'da kanuni greve katılan katılmayan ya da katılmaktan vazgeçmesine rağmen grev sebebi ile çalıştırılmayan, yasal lokavta maruz kalan işçilerin sözleşmelerinin grev ve lokavt süresince askıda kalacağı düzenlenmiştir (m. 67/1). İş sözleşmesinin askıda olduğu sürece askıya sebep olan olaylar gerekçe gösterilerek, iş sözleşmesi feshedilemez³¹³. 6356 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, feshe karşı koruma ancak kanuni grev için söz konusu olabilecektir³¹⁴. Kanuni grev için gerekli şartlar oluşmadan yapılan greve kanun dışı grev denir. Siyasi amaçlı grev, dayanışma grevi ve genel grev kanun dışı grevdir. İşyeri işgali, verimi düşürme, işi yavaşlatma ve diğer direnişler hakkında da kanun dışı grevin yaptırımları uygulanır. Kanun dışı greve katılma halinde, feshe karşı koruma söz konusu olamaz. Yargıtay'a göre, kanun dışı direnişte bulunan işçilerin sözleşmelerinin sendikal sebeple feshedildiği kabul edilemez³¹⁵. Yapılan grev kanun dışı ise, işveren grevin yapılmasını teşvik eden veya bu greve katılan işçilerin iş sözleşmelerini ihbar sürelerini beklemeksizin ve tazminatsız olarak feshedebilir (STİSK m. 70/1). Yargıtay bir kararında, işyerinde kanun dışı bir grev yapılması halinde işçi bu greve katılmamış, kanun dışı grevin başlaması üzerine işini bırakarak işyerini terk etmek zorunda kalmışsa, grev sebep gösterilerek söz konusu işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi fesih hakkının kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir³¹⁶.

Yargıtay, sendika üyesi işçilerin greve katılmalarından dolayı, işverenin işe başlatmamak için oyalayıp, devamsızlık tutanakları tuttuktan sonra bu sebeple sözleşmesini feshettiği, işyerinde fesih tarihi itibarıyla sendika üyesi çalışan işçi kalmadığı hususlarını dikkate alarak sendikal nedenle feshin varlığına hükmetmiştir³¹⁷.

³¹¹ Y.9.H.D., 5.3.2007, 32146/5741. www.kazanci.com.tr. (05.02.2019)

³¹² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 112. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 145

³¹³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 111

³¹⁴ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 111. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 141, 145

³¹⁵ Y.9.H.D., 02.05.1995, E. 1995/4318K., Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 112

³¹⁶ Y.9.H.D., 03.06.1971, E. 9453/13343K., Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 142

³¹⁷ Y.9.H.D., 24.4.2006, 2006/5659E., 2006/11258K. Sur, "Değerlendirme", s. 221

Sendikalı veya sendikasız bütün işçilerin greve katılması serbesttir (STİSK m. 64/1). Bu bakımdan, grev kararı alan sendikanın üyesi olmadığı halde greve katılan işçiler de sendikal nedenle feshe karşı korumadan yararlanabilirler³¹⁸. İşçinin sırf kanuni greve katılması işveren açısından haklı sebep teşkil etmemekle birlikte, işçinin grevden önce ya da grev devam ederken haklı fesih sayılabilecek bir fiil işlemesi halinde, işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir³¹⁹.

İşveren, grev sırasında, grev dışında bir nedenle süreli fesih yolu ile iş sözleşmesine son verebilir. Ancak bu halde bildirim süresi ile askı süresi iç içe geçemez³²⁰. Bu bakımdan bildirim süreleri, grev sona erdikten sonra işlemeye başlayacaktır³²¹.

Kanuni bir grevden önce, işletmenin ekonomik ve teknik zorunlulukları ya da işçinin hafif kusuru, mesleki yetersizliği ihbarlı feshi gerektirmiş olabilir. Bu nedenlerle yapılmış fesihte ihbar süresi işlerken kanuni grev başlarsa, ihbar süresi grev sonunda tekrar başlamak üzere grev sonuna kadar askıda kalır, işçiler grev sonunda işten çıkartılmış olur ve bu fesih iyi niyet kurallarına aykırı değildir³²². Ancak, işveren grevden önce ekonomik nedenler ya da işçi davranışı bahane ederek greve karşı bir tedbir mahiyetinde fesih yapmışsa fesih korunmamaktadır³²³. Şayet, grev öncesinde, greve katılma ihtimali olan işçilerin iş sözleşmeleri grevin etkisini azaltmak için feshedilmesi halinde, bildirim süreleri grev başlamadan önce dolmuş ise iş sözleşmesi sona erer³²⁴. İhbarlı feshin grev devam ederken yapılması ise farklı bir özellik taşır. Burada işveren, işletmenin ekonomik ve teknik zorunluluklarını sebep göstererek fesih yapamayacaktır. Zira, grev bir baskı aracı olduğundan, işverenin grev nedeniyle ekonomik zorluk yaşaması grevin doğal bir sonucudur³²⁵. Kanuni bir grevin sonunda greve katıldığı için işçinin iş sözleşmesi feshedilmişse, fesih sendikal nedenle yapılmış kabul edilecektir. Esasında, kanuni bir grev sonrasında işverenin ekonomik durumu kötüleşmiş ve işletme zorunluluklarından işçi çıkartmak zorunda kalmış olabilir. Burada feshe yol açan sebebin araştırılması ve greve katılmadan dolayı feshin yapılıp yapılmadığı araştırılmalıdır³²⁶. Gerçekten işletme zorunluluğu bulunsa dahi işten çıkartılan işçiler, sadece greve katılan ya da grevin yürütülmesinde ön plana çıkan işçiler olması halinde sendikal feshin olduğu tespit edilecektir.

Sendika üyesi olan ya da olmayan işçilerin greve katılmaları serbest olmakla birlikte, greve katılmayan veya greve katılmaktan vazgeçenlerin sonrasında greve katılmaları mümkün değildir³²⁷.

³¹⁸ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 639

³¹⁹ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 141

³²⁰ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 143

³²¹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 111. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 645. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 143

³²² Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 144

³²³ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 144

³²⁴ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 111

³²⁵ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 145

³²⁶ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 146

³²⁷ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 112

Yargıtay bir kararında, başlangıçta greve katılmayıp işyerinde çalışan işçinin sendikaya üyesi olarak sonradan greve katılmak için işi bırakmasının, işverene devamsızlık nedeniyle bildirimsiz fesih hakkı sağlayacağına hükmetmiştir³²⁸. Bu bakımdan, greve sonradan katılanların iş sözleşmelerinin feshi sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmeyecektir.

2.1.3. İşyeri Sendika Temsilciliği Nedeniyle Fesih

İşyeri sendika temsilciliği, sendikal faaliyetlerin en önemlilerindendir. Sendika temsilcileri, işyerine özgü kalmak kaydı ile işçilerin şikayetlerini çözmek, isteklerini dinlemek, ekonomik çıkarlarını gözetmek, işçi ve işveren arasındaki iş birliği ve çalışma uyumunu devam ettirmek, iş kanunları ve toplu iş sözleşmelerinde belirlenen şartlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla çalışırlar. İşyeri sendika temsilcilerinin bahsedilen görevlerine bakıldığında, işyerinde işverene karşı bir güç olması bakımından fazlasıyla etkili olmaktadır. Bu nedenle işyeri sendika temsilciliği görevini yürütmesi sebebi ile yapılan fesih, sendikal fesih olarak kabul edilir.

İşyeri sendika temsilcileri görevleri nedeniyle işveren ile sürekli karşı karşıya gelmektedirler. Bu bakımdan uygulamada, temsilcilik faaliyeti nedeniyle iş sözleşmeleri sıkça fesih tehdidi altındadır. Oysaki işyeri sendika temsilcileri görevlerini etkili bir şekilde yürütebilmek için işverenin her türlü baskısından uzak olmalıdır. Bu bakımdan işyeri sendika temsilcilerinin sendikal feshe karşı özel güvencelerle korunması gerekir³²⁹. Bu genel bilgilerden sonra sendika temsilciliğini, güvencesini ve işyeri sendika temsilciliği faaliyeti nedeniyle feshi hususlarını inceleyeceğiz.

2.1.3.1. İşyeri Sendika Temsilciliği ve Görevleri

Sendika temsilcisi, işyerinde sendikayı temsil eden, işyerinde sendikal işleyişi, sorunları takip eden, işyerinde sendika adına hareket etme görev ve yetkisi verilen üyelere denilmektedir³³⁰. İşyeri sendika temsilcileri, toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasında sendikaca atanmaktadır³³¹. İşyeri sendika temsilcileri işyerinde toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve çalışma barışının ve düzenin korunması amacıyla görevlendirilirler. 6356 sayılı Kanun'da temsilcilerin, işyerinde sınırlı olarak işçilerin isteklerini dinlemek, sorunlarını çözmek, işçi ile işveren arasındaki iş birliği, çalışma barışı ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve menfaatlerini gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevli oldukları düzenlenmiştir (m. 27/3). Maddeden de

³²⁸ Y.9.H.D.23.09.1993, 1714/13599, Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 112. dn.405

³²⁹ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 62

³³⁰ Ali Rıza Okur, **Türk Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 423, İstanbul, 1985, s. 68. Sabahattin Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 119. Hakan Keser, "İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 15, 2009, s. 129. Murat Özveri, **Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul, 2012, s. 94

³³¹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 426

anlaşılacağı üzere, sendika temsilcileri sendikanın ve işçilerin temsilcisidirler³³². Zira, işçileri çalışma şartlarını, iş güvenliklerini, sosyal durumlarını korumak ve savunmak, iş kanununun uygulanmasını sağlamak, işçilerle işveren arasında oluşan uyuşmazlıkları çözmek sendika temsilcilerinin görevleri arasındadır. İşyeri sendika temsilcileri işçi-ışveren işbirliği, çalışma barışı ve uyumunu sağlamakla görevli kabul edilirler. Bunun yanında toplu iş sözleşmesinin uygulanması bakımından da görevi gereği somut faaliyetlerde bulunacak olan sendika temsilcisi, sendikaların tüm faaliyetlerinin yetkili oldukları işyerlerinde yürütülmesini sağlamaktadır.

İşyeri sendika temsilciliği, hukukumuzda 15.06.1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiş olmakla birlikte, o dönemde işçi temsilciliği olarak düzenlenmiştir. İşçi temsilciliği ile sendika temsilciliği özellikle atanma noktasında birbirinden farklı özellik taşır. İşçi temsilcilerini işçiler seçmekte iken, sendika temsilcilerini sendikalar atamaktadır (STİSK m. 27/1)³³³.

Çelik' e göre, işyerinde çalışan tüm işçilerin katılımı ile tamamen seçime dayalı işçi temsilciliği sistemi daha demokratiktir. Yazar, işçi temsilciliği sisteminde, bir sendikanın giremediği ve toplu iş sözleşmesi yetkisi alacak ölçüde örgütlenemediği işyerinde, işçilerin işveren ile işbirliği sağlaması açısından avantajlı bir sistem olduğunu belirtmektedir³³⁴. Ancak, belirtmeliyiz ki sendika temsilciliği sistemi ILO' nun 135 sayılı Sözleşmesine aykırı değildir. Zira, 135 sayılı Sözleşmenin 3. maddesinde temsilcinin atanması veya seçimi usullerinin belirlenebileceği belirtilmekle birlikte, bu düzenlemeyi yapma yetkisi ulusal yasa koyucuya bırakılmıştır³³⁵. 274 sayılı Kanunda, işçi temsilciliği ifadesi yerini sendika temsilciliğine bırakmış ve sendika temsilciliği ifadesi 2821 sayılı Kanunda ve yürürlükte 6356 sayılı Kanun'da da kullanılmıştır.

İşyeri sendika temsilcilerinin atanması usulünden kısaca bahsedecek olursak, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen sendika, sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından tayin eder (STİSK m. 27/1). Sendikanın atamayı yaparken, üyelerine temsilcileri seçme olanağını bırakıp bırakmaması kendi takdir ve yetkisine bırakılmıştır³³⁶. Zira, 6356 sayılı Kanun'da sendika tüzüğünde temsilcinin seçimle belirleneceği hususunda hüküm olması halinde, seçilen üyenin temsilci atanacağı düzenlenmiştir (m. 27/2). Sendika, temsilcilerden birini baş temsilci olarak görevlendirebilir. İşçi sayısında daha sonra yaşanan bir azalma olduğunda, işçi sendikası, temsilcilerinin sayısını azaltmak zorunda değildir³³⁷. Nitekim Yargıtay da bu hususta aynı görüşü taşıyarak, bir kararında; atanan bir temsilcinin bu görevden alınmasının sendikanın yetkisinde

³³² Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 272

³³³ "Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir." (m. 27/1)

³³⁴ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 427

³³⁵ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 426-427

³³⁶ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 427

³³⁷ Öner Eyrenci vd., **Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları**, İstanbul, 1987, s. 157. Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 433

olduğunu, işverenin işyerindeki işçi sayısının sonradan azaldığını ileri sürerek tek taraflı bir işlem ile temsilcinin temsilciğinin düştüğüne karar veremeyeceğini belirtmiştir³³⁸. Buna rağmen doktrinde bir başka görüşe göre, işyerinde çalışan işçilerin sayısında bir azalma gerçekleşirse, temsilci sayısında da bir azalma olmalıdır, ancak hangi temsilci ya da temsilcilerin görevden alınacağına sendika karar vermelidir³³⁹.

İşyeri sendika temsilcilerine toplu iş sözleşmeleri ile de görevler verilmektedir (STİSK m. 27/3). İşyeri sendika temsilcilerine toplu iş sözleşmelerinde genellikle, şikayetlerin giderilmesinde, yemek, giyim eşyası ile ilgili işlerde veya kurullarda, disiplin kurullarında görevler verilmektedir³⁴⁰. İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmadan ve iş disiplinine aykırı olmadan görevlerini yerine getirirler (STİSK m. 27/4). Ayrıca, temsilcilerin görevlerini iş saatleri içerisinde yapabilecekleri ve bazı zamanlarda da ücretli izinli sayılacakları konusunda sözleşme hükümleri yapılabilir³⁴¹.

Ayrıca, işyeri sendika temsilcileri, toplu iş sözleşmesinin işyerinde uygulanıp uygulanmadığını denetlemek, sendikanın faaliyetlerinden üyeleri haberdar etmek, sendika kararlarını ilan tahtasına asmak, üyeler arasında dayanışma ve iş birliğini sağlayacak faaliyetlerde bulunmak şeklinde görevleri vardır³⁴². Temsilciler, işçi ve işveren ilişkilerini kanunun amaçladığı düzeyde tutmak için gereken çabayı sarf etmeleri gerekir. Bunun yanında temsilcilerin, iş barışını bozacak davranışlardan (kanun dışı greve öncülük etmek vb) uzak durmaları gerekir. Bu bakımdan kanunun belirlediği esaslar gözetilerek, işyeri sendika temsilcilerinin kanunda belirtilen görevleri dışında bazı başka görevleri yapmaları toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilecektir. O halde işyerindeki faaliyetleri aksatmadan ve çalışma disiplinine uyarak, işyerine özgü toplu iş sözleşmesinde temsilci için başka görev ve yetkilerin kararlaştırılmasına bir engel bulunmamaktadır³⁴³. İşyerinde iş barışının sağlanmasına, şikayetlerin giderilmesine, işçilerin hak ve menfaatlerinin gözetilmesine ilişkin hususlara kanunun öngördüğü çerçevede toplu iş sözleşmesinde yer verilebilecektir. Temsilcilerin görevi, sendikaların yetki süresince devam eder³⁴⁴.

2.1.3.2. İşyeri Sendika Temsilcisi Güvencesi

Sendika temsilcileri, bazı görevlerle ve yetkilerle donatıldığından işçilik sıfatı dışında, temsilci olarak, işveren ile sürekli bir ilişki içinde bulunmaktadır. Bu kapsamda temsilcinin,

³³⁸ Y.9.H.D., 04.05.1992 tarih ve 1991/17583E.,1992/4966K., Bkz. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 266, dn. 582

³³⁹ Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, s. 108. İşçi sayısındaki değişikliğin, işyeri sendika temsilcisi sayısına etkisi tartışması için bkz. Ercan Akyiğit, "Sendika İşyeri Temsilciği İşyerindeki İşçi Sayısına Endeksli Midir?", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 3, 3, 1994, s. 63-77

³⁴⁰ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 430

³⁴¹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 430

³⁴² Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, s. 119 vs

³⁴³ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 273. Eyrenci vd., **Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları**, s. 158

³⁴⁴ Y.9.H.D., 25.5.2005, E.11081/19435K. www.kazanci.com.tr. (02.01.2019)

işyerindeki diğer işçilere göre iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshe karşı ayrıca ve özel güvencelerle korunmasına ihtiyacı vardır³⁴⁵.

İşyeri sendika temsilcileri her türlü baskıdan uzak şekilde, işlerini kaybetme korkusu olmadan görevlerini yerine getirebilmelidirler. Bu sebeple, haklı neden olmaksızın işten çıkarılan işyeri sendika temsilcisine yönelik güvence, dar anlamda feshe karşı korumadır³⁴⁶. Mülga 2821 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilk şeklinde, sendika temsilcilerine özgü ve gerçek bir güvence sağlanarak, tüm temsilciler için işe iade ve boşta geçen sürelerin ücretinin ve parasal haklarının ödenmesi söz konusuydu. Daha sonra 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³⁴⁷, İş Kanunu'nun "ilgili hükümlerine" genel bir yollama yaparak bu ayrıcalığı önemli ölçüde ortadan kaldırmıştır³⁴⁸. Böylece, işyeri sendika temsilcileri, genel olarak işçilerin iş güvencesini düzenleyen İş Kanunu'nun 18-21 inci maddeleriyle korunarak, temsilcilik nedeniyle fesih durumunda bir yıllık ücret tutarından az olmayan bir tazminata hak kazanmaktaydılar³⁴⁹. İşyeri temsilcileri, genel iş güvencesi hükümlerine tabi tutulduklarından, işten çıkarılma durumunda aradan geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların süre olarak sınırlandırılması söz konusu olduğundan, haklarda gerileme meydana gelmiştir³⁵⁰. Bu durum karşısında işçi lehine gelişen içtihat, iş güvencesi hükümleri doğrudan temsilcilik sıfatına dayandırılarak, İş Kanunu'nun 18. maddesi 1. fıkrasında yer alan otuz işçi ve altı aylık kıdem şartı burada aranmaksızın, sendika temsilcileri işe iade hükümlerinden yararlandırılmıştır³⁵¹.

Düzenleme ihtiyacının karşılanması amacıyla 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi yer almıştır. Zira, işyeri sendika temsilcilerine özgü bir güvencenin sağlanmasını gerekli kılan, ülkemiz tarafından da onaylanan 135 sayılı sözleşmeye uygunluğu tartışmalı olan düzenleme yerine, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile bu sözleşmede öngörülen etkili bir korumanın sağlandığı söylenebilecektir³⁵². 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile artık İş Kanunu hükümlerine yollama yapmak yerine, tereddüt oluşturmayacak şekilde, sendika

³⁴⁵ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 131. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 275. İstar Urhanoğlu Cengiz, "İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması", **Kamu-İş Dergisi**, C. 11, 1, 2009, s. 59. Yiğit, "Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu", s. 233. Tankut Centel, "6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 31, 2014, s. 14

³⁴⁶ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 131

³⁴⁷ RG. 09.08.2002, S.4773

³⁴⁸ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 63

³⁴⁹ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 63

³⁵⁰ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 63

³⁵¹ Y.9.H.D., 29.01.2007, 29928/1032, Bkz. Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 63. Aynı yönde Y.9.H.D., 26.5.2009, 36332/14724. www.kazanci.com.tr. (04.01.2019). "2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinde 'İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır' kuralına yer verilmiştir. Buna göre, temsilci için özel yararlanma şartları olarak gösterilen söz konusu güvence doğrudan 'temsilcilik sıfatına' dayalı olduğundan, işçide sadece bu sıfatın bulunması yeterlidir. Ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdemine varlığına bakılmaz" Y.9.H.D., 21.7.2008, 25552/20932. www.kazanci.com.tr. (04.01.2019). Münir Ekonomi, "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi", **Çimento İşveren Dergisi**, Özel Eki, C. 17, 2, 2003, s. 7

³⁵² Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 63

temsilcilerinin tümüne, işyerinde çalışan işçi sayısı ve kıdem süresine bakılmaksızın etkili bir güvence sağlanmaktadır³⁵³. Kanuna göre, işveren, sendika temsilcilerinin sözleşmelerini haklı bir neden olmadan ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmeden feshedemez (STİSK m. 24/1). Haklı nedenin açık ve kesin olarak belirtilmesi, işverenin somut nitelikte açıklama yapması anlamına gelmektedir³⁵⁴.

Fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika, iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açabilir (STİSK m. 24/1). Temsilci veya sendika işe iade davasını bir aylık süre içerisinde açabilir³⁵⁵. Bir aylık süre hak düşürücü süre olduğundan, hakim resen dikkate alır³⁵⁶. Ancak dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuk aşamasının tamamlanması gerekir. Gerçekten de, 25 Ekim 2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, arabuluculuk dava şartı olarak düzenlendiğinden ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde arabuluculuk hükümleri getirilmiştir. İşyeri sendika temsilcilerinin alacak ve işe iade davalarında arabuluculuk dava şartı yolunu tüketmeleri gerekecektir. Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (İMK m. 3/17).

Dava basit yargılama usulüne tabidir (STİSK m. 24/2). Mahkemece verilen karar ile ilgili istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu kararlar kesindir (STİSK m. 24/2, İMK m. 8, m. 31). Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak koşuluyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir (STİSK m. 24/3). Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir (STİSK m. 24/3). Bu süre içerisinde işe başvurmayan temsilcinin sözleşmesi, süre sonunda temsilci tarafından feshedilmiş kabul edilir. İşveren, işyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde bu değişiklik geçersiz sayılır (STİSK m. 24/4). Böylece, işyeri sendika temsilcisinin işyerinde veya işinde esaslı tarzda yapılan değişikliği kabul etmemesi halinde, iş sözleşmesi sona ermeyecek, aksine devam edecektir³⁵⁷. Burada belirtmeliyiz ki 4857 sayılı İş Kanunu'nun çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin 22. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 4. fıkrası benzemekte ise de koruma

³⁵³ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 64

³⁵⁴ Centel "6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği", s. 16

³⁵⁵ İşçi dava açılmasını istemediği takdirde, sendikanın dava açmaması gerektiği yönünde, Bkz. Ercan Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 475. Muhittin Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", **GÜHFD**, C. 17, 1-2., 2013, s. 157. Temsilciye dava açma hakkı tanınmasının, temsilcinin baskı altında dava açmadığı durumlarda güvencesiz kalmamasına neden olacağı yönünde bkz. Fevzi Demir, "Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre İşyeri Sendika Temsilcisi Güvencesine İlişkin Olarak Getirilen Düzenlemeler", **TİSK İşveren Dergisi**, 2012., s. 62 vs

³⁵⁶ Mustafa Alp, "İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1, 2003, s. 19

³⁵⁷ Urhanoglu Cengiz, "İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması", s. 70

kapsamı farklıdır. İş Kanunu'nun 22. maddesi sadece İş Kanunu'na tabi işçileri korurken, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi 4. fıkrası işçilerin hangi kanuna tabi olduğuna bakmaksızın tüm işyeri sendika temsilcileri korumaktadır. Burada önemli olan farklılık ise, İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında geçerli bir neden varsa, işveren değişikliğin kabul edilmemesi sebebiyle iş sözleşmesini feshedebileceken; 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 4. fıkrasında işçinin yazılı rızası olmadıkça yapılan değişikliklerin geçersiz sayılacak olmasıdır³⁵⁸.

Kanunda öngörülen güvencelerden başka, işyeri sendika temsilcileri için toplu iş sözleşmeleri ile işçi yararına olarak, işyeri sendika temsilcinin güvencesini genişleten ve kanundaki güvencelere bazı ek güvenceler getirilebilir³⁵⁹. Örneğin, temsilcilik süresince işyeri sendika temsilcilerinin işveren ait başkaca bir işyerine nakledilmeyecekleri ya da haksız fesih halinde bazı ek ödemeler gibi hükümler toplu iş sözleşmesine konulabilir³⁶⁰. Toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle, temsilcilik sıfatının devamı süresince fesih bildirim hakkının kullanılmayacağı gibi kararlar alınabilir³⁶¹.

İşyeri sendika temsilcisi güvencesinden yararlanabilmek için, Kanun, işyeri sendika temsilciliği sıfatının varlığına ve feshin temsilcilik sıfatı veya temsilcilik faaliyetleri nedeniyle yapılmış olmasına bağlamaktadır. Yargıtay, sırf işyeri sendika temsilcisi olması nedeniyle işten çıkarılan temsilcinin, sendika özgürlüğünün ihlal edildiğini ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini kabul ederek sendikal tazminat ödenmesine karar vermiştir³⁶².

Burada önemle belirtmeliyiz ki, işyeri sendika temsilcilerinin güvencesini düzenleyen 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinden sadece İş Kanunu kapsamındaki işçiler değil, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında olan bütün işçiler yararlanabilecektir³⁶³.

Temsilcilik güvencesinin şartlarına bakıldığında, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş olmalıdır. İşyeri sendika temsilcinin iş sözleşmesi ancak haklı nedenle feshedilebilir³⁶⁴. Haklı neden kapsamında sadece İş Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan haller değil, daha geniş kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesi anlamında "sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini

³⁵⁸ Şükran Ertürk, "Sendika Yöneticisinin Güvencesi", Editör Necdet Basa ve Sema Uçakhan Güleç, **Emeğin Hukuku Kurultayı - 2**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 341, Ankara, 2017, s. 231, 232

³⁵⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 131

³⁶⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 132. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 278

³⁶¹ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 278

³⁶² Y.9.H.D., 05.04.2001, 2001/1947 E.,2001/5567 K. Eyrenci, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", s. 169

³⁶³ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 281

³⁶⁴ Kaan Uslu, "İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi", **Legal İHSGHD**, C. 13, 50, 2016, s. 5. (<https://legalbank.net/belge/isyeri-sendika-temsilciliği-ve-guvenesi/3051346/>) (11.04.2019)

sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar” da sayılacaktır³⁶⁵. Bu haklı sebepler somut olaya göre hakim tarafından takdir edilecektir.

İş sözleşmesi işyeri sendika temsilcisi tarafından feshedilmiş olsa dahi, feshin işverenin baskısı ile yapıldığının tespiti halinde Yargıtay, feshin işveren feshi gibi sayılacağını kabul etmektedir³⁶⁶. Yargıtay’ın isabetli görüşüne katılmaktayız. Ancak bu durumda, işyeri sendika temsilcisinin işverence feshe zorlandığını ispatlaması gerekir.

Fesih sebebinin işveren tarafından yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerekir. Temsilci tarafından dava açıldığında fesih nedenin ispatı işverene aittir. Bu noktada belirtmeliyiz ki, Kanunun 24. maddesinde sendika temsilcisinin sözleşmesinin haklı bir sebep olmadan ve sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeden feshedilemeyeceği düzenlemesinde, iş sözleşmesinin türleri konusunda ayırım yapılmamıştır. 6356 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile hem belirli süreli hem belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan sendika temsilcileri güvenceden yararlanabilecektir³⁶⁷.

İşyeri sendika temsilcisinin açmış olduğu davanın sonucunda işe iade kararı verilmesi halinde, dava süresince boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar herhangi bir süreye tabi olmaksızın işlemeye devam eder. İşyeri sendika temsilcisinin yeniden temsilci atanması halinde de bu haklar temsilciye ödenmeye devam eder (STİSK m. 24/3).

Temsilcinin işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde işverene başvurması halinde, işveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. Aksi halde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilir ve tüm temsilcilik süresince işlenen ücret ve diğer hakları işçiye ödenir. Kanunda öngörülen süre hak düşürücü bir süre olup, işgünü olarak hesap edilir³⁶⁸. Temsilcinin süresinde işverene başvurmaması halinde, temsilcinin işe alınarak çalıştırılması zorunlu olmadığı gibi, işten çıkarma tarihi ile iade tarihi arasında geçen süreye ilişkin işçilik haklarının ödenmesi de söz konusu olmayacaktır³⁶⁹.

6356 sayılı Kanun’da işverenin, sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan işyerini değiştirememesi ve işinde esaslı değişiklik yapamaması (m. 24/4) temsilciler açısından özel bir hüküm olmakla birlikte³⁷⁰, bu hükümle temsilciler daha etkili kılınmaktadır. Yargıtay bir

³⁶⁵ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 65

³⁶⁶ Y.9.H.D., 15.02.1999, 19726/2076. www.kazanci.com.tr. (06.01.2019)

³⁶⁷ Fahri Bilal Yankın, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalar Hukuku Açısından Bir Değerlendirilmesi”, **Trakya Üniversitesi İİBF E-Dergi**, C.6, 1, 2017, s. 13-14

³⁶⁸ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 295

³⁶⁹ Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 295

³⁷⁰ Fevzi Şahlanan, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 29, 2013, s. 149
Centel, “6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği”, s. 20

kararında, yazılı izin alınmadan ve geçerli sebebe dayanmadan yapılan işlemin iptaline ve temsilcinin eski işyerine iadesine karar vermiştir³⁷¹.

Temsilciler dışında genel olarak işçiler açısından, İK m. 22' de, çalışma şartlarında oluşan değişiklik ve sözleşmesinin feshinde usul düzenlenmiştir. Burada işveren işçiye durumu yazılı olarak bildirir ve işçinin altı işgünü içinde yazılı kabulünü alırsa, mevcut çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapabilir³⁷². Ancak işçinin, altı işgünü içerisinde kabul etmediği değişiklik işçiyi bağlamayacaktır. Bu noktada, bu değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını işveren yazılı olarak açıklarsa, bildirim süresine uyularak iş sözleşmesini feshedebilir³⁷³.

6356 sayılı Kanun'da işyeri sendika temsilcileri için belirtilen özel hüküm İş Kanunu'nun 22. maddesi karşısında çok daha güçlü bir güvence sağlamaktadır ve bu hükmün uygulama alanı İş Kanunu'na girmeyenleri de kapsadığı için çok daha geniş olarak yorumlanmaktadır³⁷⁴. Bunun yanında 6356 sayılı Kanun'da 24. maddesi emredici bir hüküm olduğundan iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle de değiştirilemez³⁷⁵. İş sözleşmesinde değişiklik kaydının bulunması durumunda bile bu hüküm temsilcilik süresince geçerli sayılmayacak, ancak işyeri sendika temsilcinin yazılı rızasıyla değişiklik getirilebilecektir³⁷⁶. Temsilcinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmeyeceği için, burada İş Kanunu'nun 22. maddesinin son cümlesi gereği değişiklik feshi nedeniyle temsilcinin iş sözleşmesi feshedilemez³⁷⁷.

İşyeri sendika temsilcinin güvencesi temsilcilik sıfatına bağlı olduğundan, 6356 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrası gereği, temsilcilik görevi sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisince devam eder. Sendika yetkiyi kazandığı an temsilci atayabilir, toplu sözleşme sona erdiğinde yetki işlemlerine önceden başlanmışsa temsilci sıfatı aralıksız devam edebilecektir³⁷⁸. Başka bir sendika yetki kazanırsa, artık işyeri sendika temsilcisini bu sendika tayin edecektir. Zira, işyeri sendika temsilcisi seçme ve atama hakkı, sadece işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasına aittir³⁷⁹. Yargıtay toplu iş sözleşmesinin sona ermesinde sendika henüz yetki almamış ise sözleşmenin sona ermesi ile temsilcilik görevinin sonlanacağı, dolayısıyla davacının artık temsilcilik görevine bağlı olarak ondan sonraki süreçte işçilik haklarını isteyemeyeceği kararı vermiştir³⁸⁰. İşyeri sendika temsilcisinin görevinin sona ermesi halinde artık

³⁷¹ Y.9.H.D., 20.11.2003, 19237/19592, Bkz., Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayınları, Konya, 2010, s. 390, dn. 32

³⁷² Süzek, **İş Hukuku**, s. 658. Öner Eyrenci vd., **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, 2010, İstanbul, s. 184

³⁷³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 658. Eyrenci vd., **Bireysel İş Hukuku**, s. 184

³⁷⁴ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 67

³⁷⁵ Sur, **Toplu İlişkiler**, s.67

³⁷⁶ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 67

³⁷⁷ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 68

³⁷⁸ Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 69

³⁷⁹ Ünal Narmanlıoğlu, "İşyeri Sendika Temsilcileri", **Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı**, Ankara, 1988, s. 183

³⁸⁰ Y.9.H.D., 25.2.1997, 3690/2759. **Kamu-İş**, 1997 Yargıtay Kararları. (03.03.2019)

özel bir güvencesi bulunmayacaktır³⁸¹. Bu durum doktrinde isabetli olarak eleştirilmiştir³⁸². Görevi sona eren sendika temsilcisi de diğer işçiler için öngörülen güvencelerden yararlanabilecektir. Kaldı ki, iş güvencesi hükümlerinin olmadığı dönemde, bahsedilen durumda olan işçinin kötüniyetli fesih hükümlerinden yararlanabileceği ileri sürülmekteydi³⁸³. Esasında, Sümer'in de belirttiği üzere, temsilcilik süresi boyunca işveren ile pek çok kez ters düşmüş bir temsilcinin görevini tamamlamasından sonra, bir süre daha özel güvencelerden faydalanmasının sağlanmasının sendikal feshe karşı daha koruyucu bir önlem olacaktır³⁸⁴.

158 sayılı ILO sözleşmesinde de, güvenceden sadece mevcut temsilci değil, önceden temsilcilik yapan hatta temsilciliğe aday olanların da yararlanabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır (m. 5). İç hukukumuzda 158 sayılı ILO Sözleşmesindeki gibi bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Anayasanın 90. maddesi gereği, uluslararası sözleşmeler, iç hukukumuzda kanun hükmünde kabul edildiğinden, temsilci olanların, daha önce temsilcilik yapmış olanların ya da temsilciliğe aday olanların iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshinin geçersiz kabul edileceği kanaatindeyim.

2.1.3.3. İşyeri Sendika Temsilciliği Faaliyetleri Nedeniyle Fesih

İşyeri sendika temsilcisinin 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen özel güvencelerden yararlanabilmesi için feshin sendikal nedenle yapılmış olması gerekir³⁸⁵. Zira, kanunda temsilcilik faaliyetleri nedeniyle fesih için özel yaptırım öngörülmüştür. Temsilcilik faaliyetlerinden kastedilen 6356 sayılı Kanun'un 27. maddesinde bahsedilen görevleri nedeniyle işyeri sendika temsilcilerinin gerçekleştirdiği faaliyetleridir³⁸⁶. Bunun yanında toplu iş sözleşmesi veya yönetmelik hükümleri gereği işyeri sendika temsilcisinin yerine getirdiği faaliyetler de temsilcilik faaliyeti olarak kabul edilmelidir.

6356 sayılı Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrasına göre, işyeri sendika temsilcilerinin, temsilcilik faaliyetleri nedeniyle işlerini aksatmamaları gerekir. İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri sebebi ile iş sözleşmelerinin feshedilmesinde özel güvenceden faydalanabilmeleri için temsilcinin temsilcilik görevleri nedeniyle işyerinde işlerini de aksatmaması gerekir. Zira, sendika temsilcileri görevlerini, işlerini aksatmadan ve iş disiplinine aykırı olmadan yerine getirirler. Burada dikkat edilecek husus, eğer işyeri sendika temsilcisi işyerinin düzen ve disiplinini bozacak şekilde hareket ediyor veya iş görme borcunu ihlal ediyorsa, işveren temsilcinin iş sözleşmesini geçerli ya da haklı nedenle feshedebilecek, temsilci bu durumda özel güvencelerden

³⁸¹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 131. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 281. Yeliz B. Gümrükçüoğlu, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, 1, 2017, s. 116

³⁸² Uçum, "Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", s. 189

³⁸³ Sützek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 189

³⁸⁴ Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması**, s. 131. B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 116

³⁸⁵ Y.9.H.D., 5.5.2008, 33558/11288. www.kazanci.com.tr. (01.02.2019)

³⁸⁶ Keser, "İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi", s. 139

yararlanamayacaktır. Yargıtay bir kararında, sendika temsilcisi olduğunu söyleyerek işyerinde, çalışma saatlerinde iş yapmayan temsilcinin iş sözleşmesinin feshedebileceğini kabul etmiştir³⁸⁷. Buna karşılık sendika temsilcilerinin diğer işçilerle birlikte bazı söylemler içeren kokartları yakalarına takmaları sebebi ile iş sözleşmelerinin feshedilmesinin geçerli bir nedene dayanmadığına hükmetmiştir³⁸⁸.

Yargıtay'ın, işyeri sendika temsilcisinin salt temsilci olması, feshin sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığının kabulünü gerektirmeyeceği, işverenin haklı ya da geçerli nedenlerle iş sözleşmesini feshettiği durumlarda feshin hukuka uygun olarak kabul edildiği kararları bulunmaktadır³⁸⁹. Yargıtay bir kararında, işyeri sendika temsilcisinin yapılan işyeri değişikliği üzerine amirlerine hakaret etmesi sebebi ile yapılan feshin haklı nedenle olduğuna karar vermiştir³⁹⁰. Yargıtay başka bir kararında, işyeri sendika temsilcisi olan işçinin rahatsızlığından kaynaklı işe devamsızlık yapması sebebi ile işten çıkarılması olayında feshin geçersizliğine karar vermekle birlikte, iş sözleşmesinin feshinin temsilcilik faaliyeti ile ilgisi olmadığına hükmetmiştir³⁹¹.

İşyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin sendikal sebeple feshedildiğinin ileri sürülebilmesi için, işverenin temsilcilik görevini öğrenmiş olması gerekir³⁹². 6356 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yetkisi kesinleşen sendikanın işyerindeki işçi sayısına göre sendika temsilcisini atadıktan sonra on beş gün içinde temsilcilerin kimlik bilgilerini işverene bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Her ne kadar işverene sendika tarafından bildirim yapıldıktan sonra temsilcilik görevini öğrenmiş olduğu kabul edilse de, işveren herhangi bir yolla da işyeri sendika temsilcisini öğrenmiş olabilir. İşverenin temsilcilik görevini öğrendikten sonra yapmış olduğu fesih sendikal fesih olarak kabul edilecektir.

İşyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmeleri, temsilcilik faaliyeti dışında başka bir sendikal nedenle feshedilmesi halinde, temsilcilerin özel güvencelerden faydalanması söz konusu

³⁸⁷ Y.9.H.D., 10.11.1969, 6613/10599. www.kazanci.com.tr. (05.02.2019)

³⁸⁸ "(...) davalı işyerinde Toplu İş Sözleşmesi yetkisi alan sendikanın işyeri temsilcisi olan davacının, Toplu İş Sözleşmesi görüşmelerinin uyumsuzlukla sonuçlanması üzerine, (...) bu durumu protesto etmek için üye işçilerle birlikte yakasına "Yetkiye, kazanımlarımıza, Uzlaşmaya itiraz. Sonuç. Uyuşmazlık. Bu abluka Dağıtılacak" ibareleri bulunan kokart taktığı, (...) bu davranışı geçerli neden göstererek iş sözleşmesinin feshine gerekçe yaptığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin, işyerinde olumsuzluklara yol açmayan bu davranışı, demokratik bir tepki olarak nitelendirilmesi ve feshin geçerli nedene dayanmadığı yönündeki değerlendirmesi, dosya içeriğine uygundur. (...) Somut olayda, davacının işyerinde demokratik tavır şeklinde olan kokart takma ve diğer işçilere taktırma eyleminin, temsilcilik faaliyet olduğu tartışmasızdır. Bu faaliyet feshe konu edildiğine göre, davacı yararına işe başlatmama tazminatının en az bir yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesi gerekir". Y.9.H.D., 27.3.2006, 3230/7008. www.kazanci.com.tr. (05.02.2019)

³⁸⁹ Y.9.H.D., 28.5.2007, 31238/8696. Aynı yönde Y.9.H.D., 14.4.2008, 31238/8696. Y.9.H.D., 22.10.2007, 17124/30941. www.kazanci.com.tr. (06.02.2019)

³⁹⁰ Y.9.H.D., 27.12.2005, 16065/20340. www.kazanci.com.tr. (06.02.2019)

³⁹¹ Y.9.H.D., 29.1.2007, 29928/1032. www.kazanci.com.tr. (06.02.2019)

³⁹² Okur, **İşyeri Temsilciliği**, s. 223

olmayacaktır³⁹³. Bununla birlikte, işveren sendikal nedenler dışında, örneğin işletme gerekleri ile veya işçinin davranışları ile ve başkaca bir nedenle de iş sözleşmesini feshetmiş olabilir. Böyle bir durumda işyeri temsilcisi için özel koruyucu hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır³⁹⁴. İşyerinin tamamen kapatılması halinde, iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcisinin sendika temsilciliği sıfatı sona erecek ve sendikal tazminat talep edemeyecektir³⁹⁵. Ancak, bu durumda işyerinin gerçekten kapatılıp kapatılmadığı belirlenmelidir. Muvazaalı bir işlem ile işyerinin kapatılması halinde, işyeri sendika temsilcisinin temsilcilik sıfatının ve kendisine sağlanan güvencenin devam edeceği kuşkusuzdur.

2.2. Sendikal Nedenle Feshin İspatı

2.2.1. İspat Yükü

Bir davada, çekişmeli hususların hangi tarafça ispat edilmesi gerektiği konusuna ispat yükü denir³⁹⁶. Taraflardan her ikisinin de delillerini sunmaları halinde, hakim bu deliller çerçevesinde incelemesini yapar. Ancak, sunulan deliller, davanın aydınlanması hakkında hakime tam bir kanaat vermiyorsa, ispat yükünün hangi tarafa düştüğü hususunun tespitinde yarar bulunmaktadır³⁹⁷. Kaldı ki, ispat yükü bu durumda önemlidir.

274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 19. maddesinde ispat yükünün hangi tarafta olduğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu dönem, genel ispat koşulları (TMK m. 6, HMK m. 190) uygulanmaktaydı. Genel hükümler kapsamında ispat yükü kural olarak davacıya ait olduğundan, sendikal nedenle feshin varlığını konusunda da işçi iddiasını ispatla yükümlüydü³⁹⁸.

2821 sayılı Kanun'un 31. maddesi, 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce ispat yükü yine davacı işçide kabul ediliyordu³⁹⁹. 4773 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikte 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesine eklenen 7. fıkra ile iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçi ayrımı yapılarak ispat yükü düzenlenmiş, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından, ispat yükümlülüğünün işverende olduğu belirlenmiştir⁴⁰⁰. Bu durumda işveren, feshin sendikal nedenle yapılmadığını ya da herhangi bir ayrımcılık yapmadığını ispat etmek zorundaydı. İş güvencesi

³⁹³ “Davacı işçi işyeri sendika temsilcisi ise de, salt bu niteliğe sahip olması feshin sendikal nedene dayandığını göstermez. Davacı işçi sendikaya üye olması, sendikal faaliyetlerde bulunması ya da temsilcilik faaliyetlerinden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği noktasında herhangi bir kanıt sunmamıştır. Buna rağmen feshin sendikal nedene dayandığının kabulü ile işe başlatmama tazminatının 1 yıllık ücret tutarı olarak belirlenmiş olması hatalı olmuştur”. Y.9.H.D., 14.4.2008, 31238/8696. Aynı yönde Y.9.H.D., 28.4.2008, 33528/10649. www.kazanci.com.tr. (06.02.2019)

³⁹⁴ Y.9.H.D., 21.10.2004, 6558/23719. www.kazanci.com.tr. (06.02.2019)

³⁹⁵ Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, s. 233. Bulut, **Sendikal Güvenceler**, s. 146

³⁹⁶ Bektaş Kar, “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, **Legal İHSGHD**, 7, 2005, s. 1006

³⁹⁷ Kar, “İspat Yükü ve Deliller”, s. 1006

³⁹⁸ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 416- 417

³⁹⁹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 417

⁴⁰⁰ Y.9.H.D., 15.04.2010 tarih ve 2008/24409 E., 2010/10758 K., www.kazanci.com.tr. (09.01.2019). Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 416

kapsamında olan işçiler açısından ise, İş Kanunu'nun 18.,19.,20. ve 21. madde hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmiştir. İş Kanunu'nun 20. maddesinde işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmekle yükümlü iken, feshin başka bir nedene dayandığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir⁴⁰¹. Böylece, İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, işverence fesih sebebinin geçerliliğinin ispat edilmemesi durumunda, işçinin 21. maddedeki tazminat yerine sendikal tazminat talep edebilmesi için, işçinin sendika üyeliği ya da sendikal faaliyet sebebi ile sözleşmesinin feshedildiğini ispat etmesi gerekmektedir.

6356 sayılı Kanun'daki düzenleme ile hukukumuzda iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan tüm işçiler, geçersiz feshin ispatına yönelik düzenlemeden faydalanacaktır. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılan davada, feshin nedenini ispat yükü işverene aittir (STİSK m. 25/6). Eğer işçi, feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia ediyorsa, feshin sendikal nedene dayandığını ispatlamalıdır (STİSK m. 25/6). Yine, fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığını iddia eden işçi, ispat yükü altındadır (STİSK m. 25/7). Bu düzenleme, ispat yüküne ilişkin düzenleme ile uyumludur. Zira, ispat yükü konusundaki genel kurala bakıldığında, ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen olaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir (HMK m. 190). Ancak işçinin yerine getireceği ispatın ölçüsü konusunda, yasal düzenleme işçiye ispat kolaylığı getirmektedir⁴⁰². Gerçekten de, 6356 sayılı Kanun'da işçinin sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü şekilde ortaya koyması halinde, işveren davranışının sebebini ispat etmekle yükümlü tutulmuş (STİSK m. 25/7 son cümle), işçi lehine ispat kolaylığı bu ölçüde sağlanmıştır.

Görüleceği üzere, 6356 sayılı Kanun'da, 2821 sayılı Kanun'dan (m. 31/7) farklı olarak ispat yükü bakımından iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçi ayrımı kaldırılmıştır⁴⁰³. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasının ileri sürüldüğü bir davada, işveren, fesih nedenini ispat etmelidir. Eğer işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürüyorsa bunu ispat etmek zorundadır; ancak, bu durum işverenin ispat yükünü ortadan kaldırmayacaktır⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ "... Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesinin işyerine alınmaması suretiyle feshedildiği, davalı işverence fesih nedeni yapılan eylemin kanıtlanmadığı anlaşılacakla feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmış olması isabetlidir. Ancak, davacının sendika üyeliğinden fesihten önce davalı işverenin haberdar olduğu kanıtlanmadığı gibi, davacının sendikal örgütlenmede öncülük yaptığı konusunda da yeterli ve inandırıcı delil sunulmamıştır. Bu nedenle feshin sendikal nedene dayandığının kabulü hatalı olmuştur." Y.9.H.D., 22.12.2008, 2008/39832 E., 2008/34819 K., www.kazanci.com.tr. (09.01.2019)

⁴⁰² Zeki Okur, "İş Uyuşmazlıklarına İşçi Lehine İspat Kolaylığı", **İÜHFİM**, C.1, LXXIV Prof. Dr. Fevzi Şahlanan' a Armağan Özel Sayı, 2016, s. 591

⁴⁰³ Fevzi Şahlanan, "Sendika Üyeliğinin Güvencesi", **Legal İHSGHD**, C. 10, 37, 2013, s. 4 (<https://legalbank.net/belge/sendika-uyeliginin-guvenesi-bireysel-sendika-ozgurlugunun-korunmasi/3111141/>) (11.04.2019). Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s.784. Toker Dereli "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme", **Çalışma ve Toplum**, 1, 2013, s. 47

⁴⁰⁴ "İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta ispat yükü kendisinde olan davalı işverenler davacı işçinin iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshettiğini kanıtlayamadığından feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Y.9.H.D., 19.11.2015, 2015/22192 E., 2015/32987 K., www.yargitay.gov.tr. (06.01.2019)

İşçinin sendikal tazminata hak kazanabilmesi için, ispat yükü kendisine döndüğü noktada, sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ispatlaması yeterlidir, ayrıca, herhangi bir zarara uğradığını ispat etme zorunluluğu yoktur⁴⁰⁵. Zira, sendikal tazminat, niteliği itibari ile teknik anlamda bir tazminat değildir⁴⁰⁶. Doktrinde, İş Kanunu'nda düzenlenen kötüniyet tazminatı ve 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen sendikal tazminat "medeni ceza" olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁷.

İşverenin feshin sebebini geçerli ya da haklı nedene dayandığını ispat etmesi halinde dahi, işçinin feshin sendikal nedenle yapıldığını ispat etmesi durumunda, feshin sendikal nedenle yapıldığı yönünde doktrinde görüşler bulunmaktadır⁴⁰⁸. Ancak, aksi görüşe göre ise, işverenin geçerli nedeni ispat yükü öncelikli olduğundan, işveren geçerli nedeni ispat etmesi halinde işçinin aksini ispat etmesi mümkün görülmemiştir⁴⁰⁹. Yargıtay bir kararında, feshin geçerli nedene dayandığının ispatlanması durumunda sendikal neden iddiasını dikkate almamıştır⁴¹⁰. Kanımızca, işverenin geçerli veya haklı nedeni ispat etmesi halinde, sendikal nedenlerle fesih iddiasının dinlenmeyeceği görüşü isabetli değildir. Zira iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden bulunsa dahi, işverenin gerçekte sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi mümkündür.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinden anlaşılacağı üzere, işverenden sendikal nedene dayanmadığını ispat etmesi beklenmemekte, işveren fesih nedeninin ispatı ile yükümlü tutulmaktadır. İşverenin fesih sebebini haklı ya da geçerli nedene dayandığını ispat edememesi; haklı veya geçerli bir neden sayılmayacak bir hususu ileri sürmesi sendikal tazminata hükmedilmesi anlamına gelmemektedir⁴¹¹. Bu durumda İş Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır. Sendikal tazminata hükmedilebilmesi için işçinin sendikal nedenin varlığını ispat etmesi gerekir. Zira, işçi feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığı iddiasında ise, feshin sendikal nedenle yapıldığını ispat etmek zorundadır (STİSK m. 25/6). Ancak

⁴⁰⁵ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 125

⁴⁰⁶ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 125

⁴⁰⁷ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 163. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 76. Aynı yazar, "Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, Ankara, 2006, s. 116. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 125. Baştürk, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları", s. 13. (11.04.2019)

⁴⁰⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 649. Okur, "İspat Kolaylığı", s. 594

⁴⁰⁹ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, 511

⁴¹⁰ "(...) İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlardan biri de sık sık hastalanarak rapor almaktır. Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu nedenle devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açığının kabul edilmesindedir. Somut olayda, davalı iş yerinde forklift operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, sık sık rapor alması ve iş akışını sekteye uğratması gerekçesi ile feshedilmiştir. Dosya kapsamından davacının, 2012/1. ay ile 2013/3. ay arasında farklı farklı branşlardan toplam 43 gün rapor kullandığı ve böylece davacının iş yerinde iş akışını olumsuz etkilediği, davalı işverenin davacıyla çalışma ilişkisini devam ettirmesinin beklenmeyeceği, işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılacakla davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır." Y.9.H.D., 02.03.2015, 2015/3531 E., 2015/8561 K., www.yargitay.gov.tr. (06.01.2019). Y.9.H.D., 22.06.2009, 34144/17161, www.kazanci.com.tr. (06.01.2019)

⁴¹¹ Mehmet Onat Öztürk, "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması", **Çalışma ve Toplum**, 3,2013, s. 236

doktrindeki farklı bir görüşe göre, işveren, ileri sürdüğü nedeni ispatlayamıyorsa, böyle bir halde işçinin sendikal nedeni kesin olarak ispatı beklenmemiştir⁴¹². Bu noktada, feshin sendikal nedenle yapıldığının ispatının oldukça güç olduğunu söyleyebiliriz⁴¹³. Çünkü, somut olaya göre, işverenin gerçek niyetini ortaya koymak, ispatlamak oldukça zordur⁴¹⁴. Yargıtay, ispat yükünün işçide olduğu zaman çeşitli karinelere dayanarak karar vermektedir⁴¹⁵. İş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilenlerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmaya devam eden işçilerin bulunup bulunmadığı gibi hususların araştırılması gerekir.

Verilen kararlarda hareket noktası fiili karinelere⁴¹⁶. İlgilisine ispat kolaylığı sağlayan fiili karine, herhangi bir hukuk kuralına bağlı olmadan, tecrübe kurallarına dayanarak, varlığı bilinen bir olaydan tartışmalı olan somut olayın gerçekleşmiş olduğu konusunda kanaate varılmasıdır⁴¹⁷. Bu durumda karineye dayanan taraf, karinenin temeli olan olayları ispat ederek, karine sonucunu iddia etmektedir. Hakim ise, karine temelinden hareket ederek tecrübe kuralları çerçevesinde oluşan kanaati gereği karine sonucunun ispat edilip edilmediğine karar vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararlarında⁴¹⁸, Yargıtay içtihatlarında ve doktrinde bazı durumların varlığının, sendikal sebeple fesih açısından fiili karinelere teşkil ettiği kabul edilmiştir. Bu fiili karinelere sendikal fesih karinesi denilmiştir⁴¹⁹.

⁴¹² Öztürk, “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, s. 236

⁴¹³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 124

⁴¹⁴ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 124

⁴¹⁵ “(...) Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, iş yerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece davacı işçinin hizmet süresi ve sendikaya üyelik tarihi karşısında, iş sözleşmesinin sendikal örgütlenme özgürlüğüne aykırılık nedeniyle feshedildiğine ilişkin yeterli kanaat oluşmadığı gerekçesi ile işverence yapılan feshin sendikal nedene dayanmadığı kabul edilmişse de bu husus da yapılan araştırma yeterlidir. Feshin yapıldığı dönemde sendikaya üye olmayıp, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bulunup bulunmadığı, sendikaya üye olan ve davalı iş yerinde çalışan toplam işçi sayısı ve üyelik tarihleri, sendika üyeliğinden istifa etmesine karşın iş akdi sonlandırılan işçilerin olup olmadığı, sendikal olup iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin yerlerine yeni işçi alınıp alınmadığı ve bunlar arasında sendikaya üye olan olup olmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı hususları araştırılmamıştır. Belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususu kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır.” Y.9.H.D., 21.12.2017, 2017/26650 E., 2017/21937 K., www.yargitay.gov.tr. (05.02.2019). Y.9.H.D., 17.09.2018, 2017/3032E., 2018/15935K., Y.9.H.D., 17.09.2019, 2017/3037E., 2018/15940K. www.yargitay.gov.tr. (10.02.2019). Y.22.H.D., 21.11.2018, 2018/14963E., 2018/25072K. www.yargitay.govtr. (20.04.2019)

⁴¹⁶ Bayram, a.g.e., s. 1227

⁴¹⁷ Bayram, a.g.e., s. 1227

⁴¹⁸ “Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakim tarafından çıkarıldığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakim tarafından kanaat oluşturmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmelidir.” YHGK.,07.10.2009, 2009/9-372 E., 2009/416 K., www.yargitay.gov.tr. (06.02.2019)

⁴¹⁹ Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, 250. Bayram, a.g.e., s. 1228-1229

HMK'nın 194. maddesinin 2. fıkrası gereği, tarafın dayandıkları delilleri ve hangi delili hangi olayın ispatı için sunduklarını açıklamaları gerekir. Hukukumuzdaki genel ispat kuralları gereği, deliller ile ispatı istenen olay arasında bağ kurulması gereklidir⁴²⁰. Bu husus somutlaştırma yükümünün gereğidir. Örnek verecek olursak, aylık ücretin ispatı konusunda banka kayıtlarına dayanılacağı, işe giriş tarihinin tanıkla ispatlanacağı gibi hususlar belirtilmelidir. Sendikal feshin ispatı konusunda da taraflar, dayandıkları delilleri, somut olay ve ispat yükü çerçevesinde ispatlamak zorundadır.

2.2.2. Sendikal Nedenle Fesihle İspat Araçları

Sendikal nedenlerle fesih iddiası, feshin hukuka aykırı olduğuna ilişkindir. Bu bakımdan sendikal nedenle feshin ispatı, hukuk işlemler için öngörülen senetle ispat kuralına (HMK m. 200) tabi değildir. Bu nedenle, sendikal nedenle fesih iddiası takdiri delillerle ve tanıklarla ispat edilebilmektedir⁴²¹. Ancak belirtmek gerekir ki, sendikal nedenle fesih iddiasında tanık anlatımları önemli olmakla birlikte, tek başına yeterli kabul edilmemektedir⁴²².

Yargıtay bir kararında, “Davacı, sendika üyesi olduğu için işten çıkarıldığını iddia ederek sendikal tazminat da istemiştir. İş akdi feshedilen bir işçinin sırf sendikal olması bu sebeple işten çıkarıldığının kabulü için yeterli görülmez...” gerekçesi ile toplanan tüm delilleri birlikte değerlendirmiş, davacının sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarıldığının kanıtlanamadığına karar vermiştir⁴²³. İşçinin sendika üyeliğinin sona ermesinden sonra, işten çıkarılan işçinin, önceden sendika üyesi olmasını ispat etmesi, feshin sendikal nedenle yapıldığının ispatı açısından yeterli

⁴²⁰ Şahin Çil, “6100 Sayılı HMK' ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, **İÜHF**M, C. 72, 2, 2014, s. 87

⁴²¹ “Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebeple dayandığı ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdiri delillerle ispatı mümkündür”. Y.9.H.D., 8.4.2008, 27725/7812. Bkz. www.yargitay.gov.tr. (06.02.2019)

⁴²² “Somut uyuşmazlıkta, işyerinde sendika yetki prosedürünün bulunmadığı, dinlenen tanık beyanlarının sendikal nedeni ispata yeterli olmadığı, davacı ve arkadaşları tarafından işverene gönderilen ihtarname içeriğinde pek çok nedene dayanıldığı ve ayrıca bu ihtarnamede işverenden taleplerde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, işveren tarafından yapılan feshin işçinin sözü edilen ihtarnamesinden kaynaklandığının kabulü gerekir. Her ne kadar davacı tarafından işverene gönderilen ihtarnamede sendikaya üyelikten bahsedilmiş ise de, yukarıda da belirtildiği gibi tanık anlatımları, feshin salt sendika üyeliği nedeniyle yapıldığına ispata yeterli olmadığı ve tanık anlatımları dışında ise sendikal nedeni ortaya koyacak bir olgu veya durumda ortaya konulup ispat edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, sendikal tazminat talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır.” Y.9.H.D., 17.09.2018, 2017/3034 E., 2018/15937 K., www.yargitay.gov.tr. (07.02.2019)

⁴²³ Y.9.H.D., 14.06.1993, 1992/14365 E., 1992/10178 K., Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 123

değildir⁴²⁴. Yargıtay da bu bağlamda, somut olayda hakim tarafından gerekli araştırmaların yapılması gerektiğine karar vermektedir⁴²⁵.

Yargıtay, sendikal fesih varlığının ispatında, tanık beyanlarının yanı sıra, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, üyelik tarihleri, üyelikten ayrılan işçilerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmaya devam eden işçilerin bulunup bulunmadığı gibi karineler belirlediği görülmektedir. Bu karineler somut olayda hakim tarafından incelenmekte, tanık anlatımları ile iddiaların desteklenmesi halinde sendikal nedenle feshin ispatlandığına karar verildiği görülmektedir⁴²⁶.

Varlığı herkesçe bilinen olayları ispat yükü kendisinde olan kişinin ortaya koyması gerekir. Hakim daha sonra bu olayları mantık ve hakkaniyet çerçevesinde değerlendirip kanaate ulaştırır⁴²⁷. Bu bakımdan, davalı işyerinde kaç sendika üyesinin bulunduğunu, kaçının istifa ettiğini, kaçının çalışmaya devam ettiğini gibi hususları araştırılmaktadır⁴²⁸. Yargıtay, somut olayda, bahsedilen hususları kronolojik olarak irdelemekte ve dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek, feshin sendikal neden dayanıp dayanmadığını somut olarak tespit etmektedir. Feshin sendikal nedene dayandığını iddia eden işçi her türlü yasal delile başvurabilecek, hakimden keşif yapılmasını dahi isteyebilecektir⁴²⁹.

⁴²⁴ “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının... Sendikasının üyesi olduğu, ancak daha sonra sendika üyeliğinden istifa sureti ile ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacının iş akdi, ... Sendikası üyeliğinden istifa ettikten kısa süre sonra feshedilmiştir. Bu durumda, iş aktinin söz edilen sendikaya üyelik nedeniyle feshedildiği kabul edilemez. Davacının dinlettiği tanıklar da davacı ile birlikte işten çıkarılan işçilerdir. Davacı, iş aktinin feshinin sendikaya üye olmasını gösterir somutluğu ve olayların varlığını da kanıtlayamamıştır. Bu nedenle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile kabulü isabetsizdir.” Y.9.H.D., 20.6.1995, 1995/10865 E., 1995/22346 K., Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 124

⁴²⁵ “Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, iş yerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir. Mahkemece, davalı işyerindeki sendikalaşma süreci kronolojik açıdan irdelenmeli, sendika üyesi olup işten çıkarılan işçilerin iş sözleşmelerinin fesih tarihleri, feshin yapıldığı dönemde sendikaya üye olmayıp iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bulunup bulunmadığı, sendikaya üye olan ve davalı iş yerinde çalışan toplam işçi sayısı ve üyelik tarihleri, sendika üyeliğinden istifa etmesine karşın iş akdi sonlandırılan işçilerin olup olmadığı, sendikalı olup iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin yerlerine yeni işçi alınıp alınmadığı, yeni işçi alımı var ise bu işçiler arasında sendika üyesi olup olmadığı hususlarının araştırılması gerekirken belirtilen hususlar araştırılmaksızın feshin sendikal nedene dayandığının kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y.9.H.D., 2016/13251 E., 2017/8221 K., 09.05.2017 T. www.yargitay.gov.tr. (08.02.2019)

⁴²⁶ “Davacının hizmet akdinin sendikal nedenlerle feshedildiği gerekçesiyle sendikal tazminat isteği söz konusudur. Mahkemece, işyerinde kaç işçinin çalıştığı, kaç işçinin hizmet akdinin sona erdirildiği, bunlardan ne kadarının sendika üyesi olduğu ne kadarının olmadığı, akdin feshinde sendika üyesi olanlarla olmayanlar arasında ayırımı gidilip gidilmediği, sendika üyeliğinden istifa edenlerin olup olmadığı, istifa varsa bunların çalıştırılmaya devam ettirilip ettirilmediği etraflıca araştırılmadan, tanık beyanlarıyla yetinilerek, sendikal tazminat alacağı isteminin kabul edilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”. Y.9.H.D., 21.5.2005, 26867/15148. Y.9.H.D., 28.3.2008, 28567/6682. www.yargitay.gov.tr. (08.02.2019)

⁴²⁷ Bayram, a.g.e., s. 1228

⁴²⁸ Y.9.H.D.,18.12.2017, 2016/33157 E., 2017/21618 K., www.yargitay.gov.tr. (08.02.2019)

⁴²⁹ “Somut olayda davacı Ç. Sendikasına üye olduğunu kendisiyle birlikte aynı sendikaya üye olan 9 işçinin iş sözleşmelerinin feshedildiğini, ayrıca aynı sendikaya üye olan işçilerin işveren tarafından istifalarının sağlandığını ardından sendikadan istifa eden işçilerin T. Sendikasına üye olduğunu işverenin davacının üyesi olduğu sendikanın yetki almasını istemediğini iddia etmektedir. Mahkemece yargılama sonucunda feshin sendikal nedene dayandığı

Sendikal nedenle feshin varlığının kesin olarak ispat edilmesi şartını arayan Yargıtay, davalı işyerinde daha önce sendikal nedenle işçi çıkarılmış olmasının tek başına sendikal nedenle feshin ispatını sağlamayacağını kabul etmektedir⁴³⁰. Örnek karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay her somut olayda, bahsedilen karinelerin araştırılarak kronolojik sıralamasının yapılmasını istemektedir. Bu bakımdan, Yargıtay'ın sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshini gösteren olgular olarak, işyerinde çalışan veya sendikaya üye olan işçilerin sayısı, üyelik tarihleri, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmesinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlar ile işverence ekonomik ve teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden durumun araştırılması gibi karineler belirtmiştir⁴³¹. Karineler çerçevesinde sendikal nedenle feshin ispatının tereddüte yer bırakmayacak şekilde sağlanması gerekir.

kabul edilmişse de, söz konusu karar eksik araştırmaya dayanmaktadır. Mahkemece feshin yapıldığı dönemde sendikaya üye olmayıp iş sözleşmesi feshedilen ve sendikaya üye olup da iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin sayıları, davacının üyesi olduğu sendikaya üye olan işçilerin isimleri, hangi tarihte üye oldukları, sendikanın kaç üye sayısına ulaştığı, işçilerin ilgili sendikadan hangi tarihte istifa ettikleri ve davacının üyesi olduğu sendikadan istifa ettikten sonra işyerinde çoğunluğu sağladığı belirtilen T. Sendikasına üye olanların bulunup bulunmadığı, T. Sendikasına geçen varsa sayıları ile ilgili sendikaya üye olup da iş sözleşmesi işverence feshedilen işçi olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen varsa sayıları ve çıkarma nedenleri de araştırılarak gerekirse bu konuda işyerinde keşif yapılarak elde edilecek sonuca göre dosya kapsamıyla birlikte feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırmayla karar verilmesi hatalıdır.” Y.9.H.D., 06.03.2014, 2013/11965 E., 2014/7388 K., www.yargitay.gov.tr. (09.02.2019)

⁴³⁰ “Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, mesai saati bitiminden sonra verilen ve karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği bildirilen işleri yapmaması nedenine dayalı olarak gerçekleştirilmiştir. O halde somut bir olaya bağlı olarak gerçekleşen bu feshin sendikal nedene dayandığının kabulüne imkân bulunmamaktadır. İşyerinde 2004 yılında iş sözleşmesi feshedilen birkaç işçi bakımından sendikal nedenin kabul edilmiş olması, 2006 yılında davacının iş sözleşmesinin feshi bakımından da bir delil oluşturamamalıdır. Böyle olunca davacının iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığı somut olay bakımından kanıtlanamamış olmakla işe başlatmama tazminatının işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır.” Y.9.H.D., 4.12.2007, 22480/36809. www.kazanci.com.tr. (09.02.2019)

⁴³¹ Bayram, a.g.e., s. 1226

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. SENDİKAL NEDENLE FESHİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

3.1. Feshin İşçiler ve İşyeri Sendika Temsilcileri Açısından Sonuçları

3.1.1. Genel Olarak İş Güvencesi

İş Hukukunun en önemli amaçlarından biri işçi ve işveren arasındaki çalışma (iş) ilişkisinin varlığının korunması, yani işçinin işinin güvence altına alınmasıdır⁴³². Bu bakımdan, iş güvencesi, işçinin kurallara uygun çalıştığı sürece, işinin korunması amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan iş hukuku kurumu olarak kabul edilir⁴³³. İş ilişkisinin korunmasındaki amaç, esasında belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin tamamında geçerli olmakla birlikte, haklı nedenle yapılan fesihler dışında belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından neden gösterilmeden feshedilmesinde çok daha önem arz etmektedir.

İş güvencesi hukukumuzda 4773 sayılı Kanun⁴³⁴ ile girmiştir. Anılan Kanun'un yürürlüğünden sonra kabul edilen 4857 sayılı İş Kanun'un 18. maddesinde iş güvencesi hükümleri düzenlenmiştir⁴³⁵. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli⁴³⁶ iş sözleşmesini fesheden işveren Kanunda düzenlenen geçerli sebeplerden birine dayanmak zorundadır (m. 18/1). Maddeye göre, iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır⁴³⁷. Maddenin devamında fesih için geçerli sebep olmayacak haller de sayılmıştır (m. 18/3). Bu haller; sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak; işyeri sendika temsilciliği yapmak; mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal,

⁴³² Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 470

⁴³³ Tankut Centel, **İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 10. Bektaş Kar, "İş Güvencesi Kavramı", **Legal İHSGHD**, 6, 2005, s. 560

⁴³⁴ Kanunun tam ismi, "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" dur. 09.08.2002 tarihinde kabul edilen kanun, 15.08.2002 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

⁴³⁵ İş güvencesi için Bkz. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 470 vs. Süzek, **İş Hukuku**, s. 550 vs. Ercan Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 149 vs

⁴³⁶ Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi iş güvencesi kapsamı dışında olup, güvenceden faydalanamayacaktır. Y.9.H.D., 23.10.2003 tarih ve 2003/18234 E., 2003/17604 K., Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 473

⁴³⁷ 1475 sayılı Kanun'un 13/A hükmünde otuz işçi sınırı on işçi olarak düzenlenmişti

aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler; 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek; hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık şeklinde sayılmıştır.

Aynı maddenin devamında, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz, düzenlemesi getirilmiştir (m. 18/son). Anlaşılacağı üzere, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için öncelikle, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. İşçi sözleşmesini kendisi feshetmesi halinde kural olarak işe iade isteyemeyecektir. Ancak uygulamada, sözleşmeyi işçi feshetse dahi, gerçekte işverenin feshi söz konusu olduğu durumlar yaşandığından, sözleşmenin işveren tarafından feshinin ispatı haline Yargıtay işçi lehine işe iade kararı vermiştir⁴³⁸. Gerçekten işverenin fesih iradesi taşıdığı ve işçinin baskı sonucu iş sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığı durumda, bizce de işçi lehine hüküm kurulması isabetlidir.

Görüleceği üzere, iş güvencesinin hukukumuzda girmesi ile iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmelerinin sendikal nedenle feshi halinde, işçilerin işe iade davası açabilme hakları olması sendika özgürlüğü açısından büyük öneme sahiptir.

4857 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre, fesih bildirim yazılı olarak yapılmalı ve feshin sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmelidir⁴³⁹. Bunun yanında işçinin verimi ve davranışı ile ilgili sebeplerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin savunmasının alınması zorunlu kılınmıştır. Ancak İş Kanunu'nun 19. maddesinde belirtildiği üzere, Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen nedenlerle fesih hakkı saklı tutulmuştur.

7036 sayılı Kanun ile paralel olarak düzenlenen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde işçilerin fesih bildirimine itiraz ve usulü düzenlenmiştir⁴⁴⁰. İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildirimine neden gösterilmediği ya da gösterilen nedenin geçerli olmadığı iddiasıyla (m. 20/1) fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade istemiyle 7036 sayılı Kanun hükümlerine göre arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuğa başvurulmadan iş mahkemesinde dava açılması halinde, Mahkemece davanın usulden reddine karar verilecektir (m. 3/2 son cümle). Arabuluculuk faaliyetinde anlaşma sağlanamazsa, buna ilişkin son tutanak dava dilekçesine eklenmek zorundadır. Bu usuli eksiklik Mahkemece verilen bir haftalık kesin sürede tamamlanmazsa, dava usulden reddedilir (İMK m. 3/2). Eğer taraflar arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varamazlarsa, işçi, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta

⁴³⁸ Y.9.H.D., 29.03.2007, 2006/37011 E., 2007/8875K, www.kazanci.com.tr. (10.03.2019)

⁴³⁹ Benzer düzenleme, 1475 sayılı Kanun'un 13/B hükmünde bulunmaktaydı

⁴⁴⁰ Benzer düzenleme 1475 sayılı Kanun'un 13/C hükmünde bulunmaktaydı

içinde iş mahkemesinde dava açılabilir veya tarafların anlaşması şartıyla uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme götürülebilir (4857 sayılı İK m. 20/1)⁴⁴¹.

4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin sonucunda, işveren geçerli bir neden sunamamış ya da sunmuş olduğu sebebin geçerli bir neden olmadığı anlaşılırsa, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmektedir. Bu durumda işçi, kesinleşen Mahkeme kararının tebliğinden itibaren on iş günü⁴⁴² içinde işe başlamak için, işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu sürede başvuruda bulunmazsa, fesih geçerli bir fesih sayılacak ve işveren sadece bunun hukuki sonuçlarıyla sorumlu olacaktır. İşçinin süresi içerisinde işverene başvurması halinde, işçi bir ay içerisinde işveren tarafından işe başlatılmak zorundadır. Eğer işveren, bu süre içinde işçiyi işe başlatmazsa, işçiye en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür⁴⁴³. Bunun yanında işveren, kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları da ödeyecektir.

6356 sayılı Kanun öncesi, işçinin sözleşmesinin sendikal nedenle feshine ilişkin incelenmesi gereken 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişikliklerdir. 4773 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde değişikliğe gidilmiş, maddeye iş güvencesini sağlamak amaçlı ilaveler yapılmıştı. 4773 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesi değiştirilmişti. Böylece, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından sendikal nedenle feshin sonuçları, ispat yükü açısından ayrıma gidilmişti.

4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 2. fıkrasında, ispat yükünün işverende olduğu düzenlenmiştir. Maddeye göre, işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlamak zorundadır. Ancak, işçi feshin başka bir nedene dayandığını ileri sürüyorsa, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁴⁴⁴.

3.1.2. 6356 Sayılı Kanun Öncesi İşçilerin Durumu

İş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından, işveren, sendika üyeliği veya sendikal faaliyet sebebi ile işçinin iş sözleşmesini feshederse, 1475 sayılı Kanun'un 13/A, B, C, D, E hükümleri (İK'nın 18, 19, 20 ve 21 maddeleri) uygulanacaktı. Yani, işçiler öncelikle iş güvencesi hükümlerine başvurmak zorundaydı⁴⁴⁵. Bu durumda, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmeleri sendikal nedenle feshedildiğinde, iş güvencesi hükümleri uygulanacak ve ayrıca sendikal tazminat talep

⁴⁴¹ 1475 sayılı Kanun'un 13/C hükmünde özel hakem düzenlenmemiştir

⁴⁴² 1475 sayılı Kanun'un 13/D hükmünde altı işgünü olarak düzenlenmiştir

⁴⁴³ 1475 sayılı Kanun'un 13/D hükmünde geçersiz feshin sonuçları düzenlenmiştir. Hükme göre iş güvencesi tazminatı altı ay ile bir yıllık ücret tutarında belirlenmekteydi

⁴⁴⁴ 1475 sayılı Kanun'un 13/C hükmünde, işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlamakla yükümlüdür

⁴⁴⁵ Demir, **Sendikalar Hukuku**, s. 163

edilemeyecekti⁴⁴⁶. 1475 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde, Yargıtay da iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi sebebiyle sendikal tazminat talebinde bulunamayacağına hükmetmekteydi⁴⁴⁷. Diğer yandan, yapılan değişikliklerle mahkeme, iş güvencesi kapsamındaki işçinin işe iadesine karar verirse, 1475 sayılı Kanunun 13/D maddesi (İK'nın 21. maddesi) uyarınca ödenecek tazminat, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmayacak şekilde belirlenmekteydi. Bu tazminat doktrinde sendikal tazminat olarak nitelendirilmemiş⁴⁴⁸, iş güvencesi tazminatı⁴⁴⁹ veya ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatı olarak tanımlanmıştı⁴⁵⁰.

İş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilmesi halinde, işçinin hak kazandığı bir yıldan az olmayan tazminat talebinde, iş güvencesi usul ve itiraz prosedürü takip edilmesi gerekmektedir. İşçi süresi içerisinde işverene başvurmaması halinde, iş güvencesi tazminatı talep edememekteydi. Yine, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatırsa, işçi iş güvencesi tazminatına hak kazanamamaktaydı.

6356 sayılı Kanun öncesinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından ise sendikal nedenle sözleşmenin feshi halinde durum farklıydı. 274 sayılı Sendikalar Kanun'un 19. maddesinde, işçinin sendikal sebeplerle iş sözleşmesinin feshine bağlı sonuçlar düzenlenmişti. Maddeye göre, işçilerin iş saatleri dışında ya da işverenin rızası ile iş saatleri içinde, sendikal faaliyetlere katılmasından kaynaklı işten çıkarılmayacağı ya da farklı bir işleme tabi tutulamayacağı; işverenin bu maddeye aykırı davranması halinde ise İK ve diğer mevzuatlar kapsamında haklarının saklı olduğu, bu madde gereği hükmedilecek tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı düzenlenmiştir.

2821 sayılı Kanun'un 31. maddesi 6. fıkrasında, işveren üçüncü ve beşinci fıkralarına aykırı davranması halinde, işçiye bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme de esasında 274 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile benzerdir. Böylece, işveren Kanun'un üçüncü ve beşinci fıkralarına aykırı davranması halinde, işçiye bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde tazminat ödemek zorunda kalacaktı⁴⁵¹. 2821 sayılı Kanun

⁴⁴⁶ Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi", **Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C. II, Beta, Ekim, 2011, İstanbul, s. 1651 ve 1652. Ünal Narmanlıoğlu, "İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi (Karar İncelemesi)", **Legal İHSGHD**, C. 2, 5, 2005, s. 249. Bu dönemde işçilerin Avrupa Sosyal Şartı'nın 24. maddesine dayanak göstererek sendikal tazminat talep edebileceği hakkında Bkz. Özveri, "Karar İncelemesi", s. 117

⁴⁴⁷ Y.9.H.D., 15.04.2010 tarih ve 2008/24409 E., 2010/10758 K., www.kazanci.com.tr. (12.03.2019). Ancak doktrinde aksi bir görüşte, iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirilmesinin haksız fiil olduğunu, işçinin bir ay içinde işe iade davası açmamış olmasının bu durumu ortadan kaldırmayacağını, haksız fiil sorumluluğu gereği tazminat istenebileceğini ileri sürülmüştür. Özveri, "Sendikal Haklar", s. 77

⁴⁴⁸ Yapılan bu nitelendirmenin isabetli olmadığı yönünde, Kadriye Bakırcı, "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2, 2006, s. 120-121

⁴⁴⁹ Narmanlıoğlu, "Karar İncelemesi" s. 244. Terzioğlu, "İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar", **Kamu-İş**, C. 10, 1, 2008, s. 60

⁴⁵⁰ Haluk Hadi Sümer, "İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvencesi", **Legal İHSGHD**, Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, 2016, s. 239

⁴⁵¹ Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s. 414

yürürlükte kaldığı ve 4773 sayılı Kanun ile ilgili madde değiştirilene kadarki süreçte, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde, işveren, işçiye bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödemek durumundaydı⁴⁵².

2821 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 7. fıkrası⁴⁵³ iş güvencesi kapsamı dışındakilerle ilgilidir. Maddeye göre, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshinde mahkemece, işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde sendikal tazminata hükmedileceği düzenlenmişti⁴⁵⁴. İş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler, feshin geçersizliği ve işe iade amacıyla dava açamayacak, doğrudan sendikal tazminat talepli dava açabileceklerdi.

6356 sayılı Kanun tasarısında, işçinin iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedildiğinde işçinin, İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında otuz işçi ve altı aylık kıdem koşulu aranmaksızın 20. ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkı bulunmaktaydı. 6356 sayılı Kanunun tasarısına getirilen önergede 25. maddenin 4. fıkrasına “işverenin” ibaresinden sonra “fesih dışında” ifadesinin eklenmesi, altıncı fıkrasındaki “ispat ettiği” ifadesinin “ileri sürdüğü” ifadesi ile değiştirilmesi ve beşinci fıkranın ilk cümlesinin “sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21’inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” denilerek değiştirilmesi teklif edilmişti. Önergenin gerekçesi, iş güvencesi kapsamına giren işçilere sendikal tazminat alma hakkının tanınmasının amaçlanması idi. Önergenin bu hali ile yasalaşması sonucu iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler açısından aleyhe bir düzenleme yapılmış oldu. Zira, bu halde iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikal tazminat talep etme hakları bulunmamakta idi⁴⁵⁵. Ancak doktrinde bu düzenleme eleştirilmiş, kanun metninin kendi içindeki düzeni bozulmuş⁴⁵⁶ ve Anayasa aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁴⁵⁷.

Kanun metnindeki iç düzeni bozucu ifadeler sebebi ile sendikal tazminat hakkına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler oluşmuştur. Bir görüşe göre, maddede yer alan “İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” düzenlemesi, işçilerin sendikal tazminat talep edebileceği şeklindedir⁴⁵⁸. Diğer bir

⁴⁵² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 115 vs

⁴⁵³ “854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile 818 sayılı Borçlar Kanununa tâbi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İş Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır.” (m. 31/7)

⁴⁵⁴ Sümer, “Sendikal Nedenle Fesih”, s. 1654

⁴⁵⁵ Ercüment Özkaraca, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması”, Editör Necdet Basa ve Sema Uçakhan Güleç, **Emeğin Hukuku Kurultayı - 2**, Türkiye Barolar Birliği, 2017, s. 236

⁴⁵⁶ Pir Ali Kaya, “Anayasa Mahkemesi’nin 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin İptaline İlişkin 22 Ekim 2014 Tarihli Kararının Sendika Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **Kara Tahta, İş Yazıları Dergisi**, 1, 2015, s. 224

⁴⁵⁷ Metin Kutal, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 2014, s. 18-19

⁴⁵⁸ Dereli, “Değerlendirme”, s. 47. Sümer, “Kapsam Dışında Kalan”, s. 243

görüğe göre, ortada bir kanun boşluğu olduğundan, hakimin Anayasa ve uluslararası anlaşmalara uygun olarak bu boşluğu işçi lehine doldurması, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin sendikal tazminat taleplerini kabul edebileceği belirtilmiştir⁴⁵⁹. Bir diğer görüşe göre, kanun hükmü yorumlanırken Anayasa'ya uygun yorum yapılması gerektiği, iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile kapsam dışında kalan işçiler arasında ayırım yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu, bu sebeple tüm işçilerin sendikal tazminat talebinde bulunabileceğini belirtilmiştir⁴⁶⁰.

Yargıtay bu dönemde, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal tazminat talep edebilecekleri yönünde karar vermiştir⁴⁶¹. Yargıtay'ın bu kararına göre, işçinin işe alımında ve işin devamında sendikal tazminat talep hakkı olmasına rağmen, daha ağır sonucu olan sendikal fesihle sendikal tazminata hak kazanmaması Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelere aykırı bulunmuştur.

3.1.3. 6356 Sayılı Kanun Sonrası Durum ile Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal sebeplerle feshine bağlanan sonuçlar düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında⁴⁶² “feshi dışında” ve “18.” ibareleri iptal edilmeden önce, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında “işverenin feshi dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir” düzenlemesi ile 25. maddenin 5. fıkrasında:

Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez

⁴⁵⁹ Astarlı, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, s. 172 vs

⁴⁶⁰ Fevzi Şahlanan, “Değerlendirme”, s. 135

⁴⁶¹ “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/5 fıkrada yapılan düzenleme ile iş güvencesi kapsamında sayılmayan işçi gruplarının feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmaması; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Denetim Organlarının (Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki değerlendirmelerinde açıkça görüleceği üzere “örgütlenme özgürlüğünün teminatına ilişkin genel tutumuna ters düşmektedir. Ayrıca düzenleme iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar arasında doğrudan ayrımcı bir uygulamaya gittiği için de ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine aykırılık teşkil etmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi sendikal haklar en üst normlarca korunmaktadır. Her ne kadar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. Maddesinde açıkça düzenlenmese de iş güvencesi hükümleri kapsamında kalmayan işçilerin sendikal nedenle fesih gerçekleşmesi ve ispat edilmesi halinde, Uluslararası ve Anayasa'nın normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve işe sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemenin aksi yöndeki kararı isabetsizdir.” Y.9.H.D., 25.03.2014, 2013/13993 E., 2014/10049 K., www.yargitay.gov.tr. (15.03.2019)

⁴⁶² Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014, 2013/1 E., 2014/161 K. sayılı kararı. www.anayasa.gov.tr. (14.03.2019)

düzenlemesi bulunmaktaydı. Bu düzenlemeler ile iş güvencesi kapsamındaki işçiler, işe iade davası veya sendikal tazminat talepli dava şeklinde iki davadan istediğini açma hakkına sahipti. Kanun'un 25. maddesinin 5. fıkrasında, İş Kanunu'nun 19. maddesine gönderme yapılmadığından, iş sözleşmesinin feshi usulü doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, 19. maddeye yollama yapılmamış olsa da işveren bu düzenlemeye uymak zorundadır⁴⁶³. Doktrinde bir başka görüşe göre ise, 19. maddedeki usul, iş güvencesinde aranmayacaktır⁴⁶⁴. Akyiğit' e göre, işveren yazılı fesih beyanında bulunmak, fesih sebebini göstermek ve işverenin işçinin savunmasını almak zorunda değildir, ancak, dava halinde feshin sendikal nedene dayanmadığını kanıtlamak zorunda olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁵.

İş Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında ve 21. maddesinin 1. fıkrasında fesih bildiriminde neden gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir. İşveren neden göstermeksizin işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işçi feshin geçersizliğini ileri sürerek dava açabilecektir. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile İş Kanunu 20. ve 21. maddeleri birlikte değerlendirdiğimizde, işverenin fesih nedenini belirtmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte, TBK' nın 435. maddesinin 1. fıkrasında haklı nedenle yapılacak fesih bildirimlerinin yazılı yapılması gerektiği düzenlendiğinden, genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun kıyasen uygulanacak bu hükmü gereği, işverenin fesih bildirimini yazılı yapması gerektiği kabul edilmelidir⁴⁶⁶. Ancak işçinin savunmasının alınması gerekmektedir⁴⁶⁷.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre, artık, sendikal nedene dayanan ayrımcılık sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen işçiye, iş güvencesi tazminatı değil, sendikal tazminat ödenecek olması yenilik olarak getirilmiştir⁴⁶⁸. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle getirilen diğer bir yenilik ise, sendikal tazminat ile işe iade davası arasındaki ilgi ortadan kaldırılarak, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde, işçinin işe başlatılması ya da başlatılmamasına bakılmadan sendikal tazminata karar verilmesidir⁴⁶⁹. Gerçekten de 6356 sayılı Kanun'da sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçiye iş güvencesi tazminatı değil, sendikal tazminat ödenmesi gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır (m. 25/5). Yargıtay da, sendikal tazminat konusunda şartla bağlı olmaksızın karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir⁴⁷⁰. Bu

⁴⁶³ Öztürk, "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması", s. 230

⁴⁶⁴ Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 407. Ercan Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", **Çalışma ve Toplum**, 2, 2013, s. 83. Ömer Ekmekçi, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", **Çimento İşveren**, C. 30, 3, 2016, s. 21

⁴⁶⁵ Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s. 83

⁴⁶⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 708, 709. Özel ve eski kanun olan İş Kanunu'nda herhangi bir hükmün bulunmaması ve yeni ve genel kanun olan Borçlar Kanunu'nda hüküm bulunması nedeniyle yapılacak amaçsal yorum sonucu, İş Kanunu'na tabi işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde de yazılılık şartının aranması gerektiğini belirtmiştir

⁴⁶⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 706

⁴⁶⁸ Öztürk, "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması", s. 230

⁴⁶⁹ Sümer, "Kapsam Dışında Kalan", s. 239

⁴⁷⁰ "(...) 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda bu hususta açıkça "işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın" denilmek suretiyle şartsız ve herhangi bir kayda bağlı tutulmaksızın sendikal tazminata hükmolunacağı belirtilmiştir. Mahkemece, kanuna aykırı olarak sendikal tazminatın

noktada belirtmek gerekir ki, işçi her halde sendikal tazminata hak kazansa da, en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücrete hak kazanabilmesi için on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır⁴⁷¹. 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçi hak düşürücü süre içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmaması halinde, geçerli bir feshin sonuçları ile karşılaşacaktır. Elbette, işçi bir ay içerisinde işe başlatılmak üzere davet edilmiş, ancak işe başlamamışsa en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücreti talep edemeyecek⁴⁷², ancak sendikal tazminata hak kazanacaktır.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 5. fıkrasının 3. cümlesinde ise işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm doktrinde eleştirilmiştir⁴⁷³. Kanaatimizce, işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi daha isabetli olacaktır. Zira, işverenin işçiyi işe başlatmamasının ayrıca bir yaptırımını olmayacağından, işveren genellikle işçiyi işe başlatmama eğiliminde olacaktır.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde işe iade davasından başka açacağı bir diğer dava doğrudan doğruya sendikal tazminat talepli davadır. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 5. fıkrasında işçinin işe iade davası açmamasının ayrıca sendikal tazminat talebini engellemeyeceğine açıkça belirtilmiştir. Yani, işçi işe iade istememesi halinde dahi sendikal tazminat talepli dava açabilecektir⁴⁷⁴. Doktrinde, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin işe iade davasını açmadan doğrudan sendikal tazminat talepli dava açabilmelerine ilişkin düzenleme isabetli bulunmuştur⁴⁷⁵.

Sonuç itibari ile iş güvencesi kapsamındaki işçiler isterlerse sendikal fesih nedeniyle işe iade davası açabilecekler, isterlerse doğrudan sendikal tazminat talepli dava açabileceklerdir. Mahkeme, feshin sendikal nedenle yapıldığına kanaat getirirse, işçi lehine sendikal tazminata hükmedecek veya talebe göre işe iade kararı verecek, ancak, işveren işçiyi işine iade etmezse, ayrıca iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalmayacaktır.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "fesih dışında" ifadesi ile 25. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "18." ifadesi ve "işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857

ödenmesinin şarta bağlı tutulması doğru olmamıştır." Y.22.H.D., 25.4.2014, 7582/9774, www.kazanci.com.tr. (07.04.2019)

⁴⁷¹ Ercüment Özkaraca, "6356 Sayılı Kanun'da Sendikal Güvenceler", **Çalışma ve Toplum**, 3, 2013, s. 208

⁴⁷² Özkaraca, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 263

⁴⁷³ "... ortaya ilginç bir mahkeme kararı çıkma olasılığı yüksektir. Mahkeme kanun maddesi nedeniyle adeta, işçiye işe başlatılmak üzere işverene ister başvuru ister başvurma, işverene ise sendikal tazminatı öde, fesih geçersiz ama işçiyi işe ister başlat ister başlatma diyen bir karar vermeye zorlanmaktadır." Öztürk, "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması", s. 233. Sümer'e göre, bu hüküm sebebi ile sendikal nedenle fesih sonucu işçinin işe başlatılması ile başlatılmaması arasında bir fark kalmamıştır. Bu sebeple, işverenin işçiyi işe başlatmasını beklememek gerekir. Sümer, "Kapsam Dışında Kalan", s. 240

⁴⁷⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 645

⁴⁷⁵ Şahlanan, "Sendika Üyeliliğinin Güvencesi", s. 4

sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez" cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülerek, iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "fesih dışında" ibaresi ile 5. fıkra da yer alan "18." ibaresini işçinin sendikal haklarına açık bir müdahale niteliği taşıdığı, anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığını, demokratik toplum düzeninin gereklilikleriyle örtüşmediğini, eşitlik ve ölçülülük ilkesini zedelediğinden bahisle Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 51. maddelerine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Ancak, "işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca İş Kanunu'nun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez" cümlesini ise Anayasa'ya aykırı bulmamıştır⁴⁷⁶. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi açısından Mahkeme gerekçesinde, aynı fiile iki ayrı yaptırım öngörülmemesi gerektiği, Devletin çalışma hayatını ve çalışma barışını korumak ve devamlılığını sağlamak zorunda olduğu, bu amaçla sendikal tazminatın getirildiği, aynı sebeple ikinci bir tazminatın ödenmesinin önüne geçilmek istendiği ve bunun Anayasa'ya aykırılık taşımadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin "fesih dışında" ibaresinin iptali ile birlikte, artık tüm işçiler, iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshi halinde sendikal tazminat isteyebileceklerdir⁴⁷⁷. İptal kararı ile işçi, sendikal nedenle ayrımcılık ile karşılaştığında iş güvencesi kapsamında veya kapsam dışında kalmasına bakılmaksızın sendikal tazminata hak kazanabilecektir. Bunun yanında, iş güvencesi kapsamında olan işçiler, işe iade davası açmaksızın doğrudan sendikal tazminat talepli dava açabileceklerdir⁴⁷⁸. Diğer yandan, "18." ibaresi iptal edildiğinden, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler sadece sendikal nedenle fesih iddiasıyla işe iade davası açabileceklerdir⁴⁷⁹. Bu durumda, işçinin kıdemi altı aydan az⁴⁸⁰ veya işyerinde otuzdan az işçi⁴⁸¹ çalışıyor olsa da işçi işe iade davası açabilecektir.

⁴⁷⁶ www.anayasa.gov.tr. (E.T. 15.03.2019)

⁴⁷⁷ Ekmekçi, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", s. 20. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 785. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendikalar Hukuku**, s. 236. Özkaraca, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 247

⁴⁷⁸ Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", s. 164

⁴⁷⁹ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 785. Özkaraca, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 247. Ekmekçi, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", s. 20. Sümer, "Kapsam Dışında Kalan", s. 246. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendikalar Hukuku**, s. 237. Banu Uçkan Hekimler, "Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, 4, 2015, s. 26

⁴⁸⁰ "(...) iş akdinin sendikal sebeple feshedildiği iddiasıyla işe iade ve sendikal tazminat talebinde bulunulan hallerde, Anayasa mahkemesinin belirtilen kararı gereği 6 aylık kıdem şartı ve kanun maddesinde sayılan diğer şartlar aranmayacaktır. Bu sebeple mahkemenin değerlendirmesi hatalıdır." Y.7.H.D. 2016/12833 E., 2016/18283 K., 03.11.2016 T. www.yargitay.gov.tr. (09.04.2019)

⁴⁸¹ "(...)Somut olayda mahkemece davaya konu işyerinde fesih tarihi itibarıyla otuzdan az işçi çalıştığı, davacının sendikal sebeple işe iade davası açamayacağı gerekçesi ile dava ön şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmiş de, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen kararı ile otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sendikal neden iddiasıyla işe iade davası açabileceği mümkün hale gelmiştir." Y.22.H.D., 2016/11840 E., 2016/14713 K., 12.05.2016 T. www.kazanci.com.tr. (09.04.2019)

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin, bu güvenceden faydalanabilmeleri için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaları gerektiği İK'nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki "18." ibaresi iptal edildiğinden, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler de işe iade davası açabileceklerdir⁴⁸². Yargıtay, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde, işçinin işe iadesine karar vermiştir⁴⁸³. Ancak doktrinde aksi görüşe göre, işe iade ve boшта geçen süre ücretini belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanın alabileceği belirtilmektedir⁴⁸⁴.

Doktrinde, "18." ibaresinin iptali ile Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında olan işçilerin işe iade davası açıp açamayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde işçinin 20. ve 21. maddelerine göre işe iade davası açabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu maddeler İş Kanunu'nda düzenlendiğinden İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olan işçiler hariç, Deniz İş Kanunu veya Borçlar Kanunu'na tabi işçiler işe iade davası açamayacaktır⁴⁸⁵. Diğer bir görüş ise, işçinin hangi kanuna tabi olduğuna bakılmaksızın işe iadesinin sağlanmalı ve Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi işçiler de işe iade davası açabilmelidir⁴⁸⁶. Kanımızca, Kanun'un amacına uygun olan görüşe göre, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin de işe iade davası açabilmelidir.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra sendikal nedenle feshin gerçekleştiğinin ispat edilmesi halinde, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma şartları oluşmasa dahi işçinin işe iade davası açabileceğine hükmetmiştir⁴⁸⁷. Doktrinde, her ne kadar iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin işe iade davası açabilmeleri mümkün görülmeğe de, sendikal nedenin ispatlanamadığı durumda, açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁸⁸.

⁴⁸² Ekmekçi, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", s. 20. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 785. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 237

⁴⁸³ "(...) sendikal sebeple açılan işe iade davalarında sendikal nedenin varlığının tespiti halinde işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalıştırılması, işçinin işyerinde en az 6 ay kıdeminin bulunması, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve işe iade davası açan işçinin işveren vekili olmaması şartlarına bakılmaksızın işe iade kararı verilebilecek ve sendikal tazminata hükmedilebilecektir." Y.7.H.D., 2015/44132 E., 2016/10846 K., 12.05.2016 T. www.yargitay.gov.tr. (10.04.2019)

⁴⁸⁴ Özkaraca, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 254

⁴⁸⁵ Ekmekçi, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", s. 20

⁴⁸⁶ Özkaraca, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 259 vs

⁴⁸⁷ "(...) sendikal haklar Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen iptal kararından önce dahi en üst normlarca koruma altına alınmış haklardan olup sözü edilen normlar iç hukuk açısından bağlayıcıdır. Açıklanan nedenle, davacının sendikal nedenle fesih gerçekleştiğini ispat etmesi halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanma şartları oluşmasa dahi işe iade davası açabileceği ve sendikal tazminat isteminde bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir." Y.7.H.D., 12.05.2016, 2015/44132 E., 2016/10846 K. www.kazanci.com.tr. (10.04.2019)

⁴⁸⁸ Sümer, "Kapsam Dışında Kalan", s. 246. Özkaraca, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 264. Ekmekçi, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar", s. 21

Son olarak belirtmeliyiz ki, 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile özellikle iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler açısından yeni bir dönem başladığını söyleyebiliriz.

3.1.4. Sendikal Tazminat

3.1.4.1. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği

Sendikal tazminat, işçinin işe alımında, işine devamında veya işine son vermede, işçinin belirli ya da herhangi bir sendikaya üye olması veya üye olmaması, sendikal faaliyette bulunması ya da bulunmaması, sendikal faaliyete katılması ya da katılmaması nedeniyle işverenin ayrımcılıkta bulunması sonucu ödemek zorunda kaldığı bir tazminattır⁴⁸⁹. Sendikal tazminata doktrinde güvence tazminatı, takdir tazminatı, sendikacılık tazminatı da denilmektedir⁴⁹⁰.

Sendikal tazminatın hukuki dayanağı 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasıdır. Maddeye göre, "İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir" denilmiş, ilk üç fıkrasına aykırı hareket edilmesi halinde sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir.

Sendikal tazminat, miktarının altı sınırı kanun ile belirlenmiş olan götürü bir tazminattır⁴⁹¹. Bu sebeple, sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sendikal tazminat talep edebilmesi için bir zarara uğradığını ispat etmesi gerekmez⁴⁹². Zira, sendikal tazminatın amacı, işçinin maddi zararını tazmininden ziyade, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasından kaçınmasını, sendikal nedenle fesih yapmasını önlemektir⁴⁹³. Bu sebeple, işçi zarara uğramasa ya da çok az zarara uğrasa dahi sendikal tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır. İşverenin işçiyi işe alımında, işin devamında ve işe son verilmesinde sendikal nedene dayalı ayrımcılık yapması ve bu durumun iptal edilmesi, işçi lehine sendikal tazminata hükmedilmesi açısından yeterlidir. Bu sebeple, işveren tarafından ödenmesi gereken sendikal tazminat doktrinde işverene verilen bir medeni ceza olarak nitelendirilmiştir⁴⁹⁴.

Doktrinde sendikal tazminatın manevi tazminat niteliğinde olup olmadığı hususu da tartışılmış, sendikal tazminatın, manevi tazminat niteliğinde olmadığı kabulü ile manevi tazminatın

⁴⁸⁹ Sümer, **İş Hukuku**, s. 222. Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 119-120. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 242. Ahmet Terzioğlu, **Sendikal Nedenle Fesih**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 129

⁴⁹⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 115. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 177 vs. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 783 vs.

⁴⁹¹ Baştürk, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları", s. 13 (11.04.2019)

⁴⁹² Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s. 231

⁴⁹³ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 163

⁴⁹⁴ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 163. Sümer, **Feshe Karşı Korunması**, s. 125. Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 52. Tuncay, **Sendika Üyeliği**, s. 76. Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 61

aksine devrinin ve miras yolu ile intikalinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁴⁹⁵. Sendikal tazminat, işçinin kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle uğradığı manevi kayıplarına karşılık ödenen bir miktar para olmayıp, işçinin hukuka, kanuna aykırı olarak işini kaybetmesi nedeniyle tarafına ödenen bir paradır. Bu nedenle, sendikal tazminat borçlar hukuku hükümlerine göre (TBK m. 183) devredilebilir, miras yolu ile intikal edilebilir.

3.1.4.2. Sendikal Tazminatın Miktarı ve Hesaplanması

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında sendikal tazminatın miktarı düzenlenmiştir. Maddeye göre, sendikal tazminatın miktarı, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere belirlenecektir. Sendikal tazminatın belirlenmesi hususunda alt miktar kanunda açıkça ifade edilmekle birlikte, üst tutar konusunda hakime takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Böylece hakim, sendikal tazminatın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma imkanına sahiptir⁴⁹⁶. Hakim, alt sınırdan uzaklaşırken somut uyuşmazlıkta, sendikal feshin ağırlığı, işçinin sendikal örgütlenmedeki görevi, işçinin pozisyonu, işçinin nitelikleri, işçinin işyerindeki kıdemi⁴⁹⁷ gibi hususları gözetmelidir⁴⁹⁸. Bu hususların gözetilmesi ile tazminat miktarı arttırılabilecektir.

Sendikal tazminatın miktarı kanunen en az bir yıllık ücret olsa da, eğer toplu iş sözleşmesinde belirlenen bir hükümlerle sendikal tazminat miktarı arttırılmışsa, hakim bu hüküm çerçevesinde tazminat miktarını belirlemelidir⁴⁹⁹. Yargıtay'ın kararına göre de, toplu iş sözleşmesinde sendikal tazminat miktarı hususunda işçi lehine bir düzenleme olması halinde, söz konusu hükmün uygulanması gerekir⁵⁰⁰. Zira, Yargıtay sendikal tazminatın belirlendiği kanun hükmünü mutlak değil, nisbi emredici hüküm olarak değerlendirmekte ve sendikal tazminatın işçi lehine artırılabilirliğini kabul etmektedir⁵⁰¹. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminat dışında, kanuna göre ayrıca sendikal tazminata hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁰².

Hakim, sendikal tazminat miktarını belirlerken davacının talebini aşmamalı, taleple bağlılık ilkesini gözetmelidir. Zira, hukukumuzun temel ilkelerinden biri olan taleple bağlılık ilkesi gereği, her ne kadar tazminatın miktarı hususunda alt sınır kanun ile konulmuşsa da, davacı daha az miktar için talepte bulunmuşsa hakim daha fazlasına hükmedemeyecektir. Yargıtay bu hususta taleple

⁴⁹⁵ Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 56. Uçum, "Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", s. 210

⁴⁹⁶ Osman Usta, **İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, Feryal Matbaası, Ankara 1998, s. 956

⁴⁹⁷ Böylece, 6 ay-1 yıl arası kıdemi olan işçiye 1 yıllık ücret, 5 yıl 15 yıl kıdemi olan işçiye bir yıl bir ay, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçiye de 1 yıl 2 ay ücret tutarında sendikal tazminat belirlenmesi hakkaniyete uygun sayılmaktadır, Y.7.H.D., 25.03.2015, 9209/5525 E.-K. Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 61

⁴⁹⁸ Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 53. Usta, **İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, s. 956

⁴⁹⁹ Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 54. Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 367. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 121. Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 179. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 180

⁵⁰⁰ Y.9.H.D., 12.6.2003, 27592/11207. www.kazanci.com.tr. (11.04.2019)

⁵⁰¹ Y.9.H.D., 22.12.1969 tarih ve 10072/11806 E.-K., Bkz. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 121, dn. 433

⁵⁰² Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 180

bağlılık ilkesini gözetmektedir⁵⁰³. Bizimde katıldığımız doktrinde bir görüşe göre, Yargıtay'ın taleple bağlılık uygulaması benimsenmiştir⁵⁰⁴. Bu bağlamda, hakim talepten fazlasına hüküm kurmamalıdır. Kaldı ki, sendikal tazminat bakımından Kanunda istisnai bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde aksi görüşe göre ise, taleple bağlılık ilkesi uygulanmamalıdır⁵⁰⁵. Bu görüşe göre, tarafların anlaşarak daha az bir tazminat miktarına karar vermeleri mümkün değilken, tek taraflı bir taleple, tazminat miktarının aşağı çekilmesi mümkün olmayacak, hakimin tarafların birinin isteği ya da kendiliğinden daha düşük bir tazminata hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır⁵⁰⁶.

Sendikal tazminatın çıplak ücret üzerinden mi yoksa geniş anlamda ücret üzerinden mi hesaplanacağı hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay, sendikal tazminat hesabında esas alınacak ücretin işçinin en son giydirilmemiş ücreti olduğunu kabul etmektedir⁵⁰⁷. Doktrinde, tazminatın işçinin brüt çıplak ücreti esas alınacağı kabul görmüştür⁵⁰⁸. Bu bakımdan, ücrete ek olan işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilen menfaatler (giydirilmiş ücret) sendikal tazminat hesabında dikkate alınmadan hesaplama yapılır⁵⁰⁹.

Sendikal tazminat hesabında, işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihteki son ücreti dikkate alınmalıdır⁵¹⁰. Bu bakımdan doktrinde işçinin fesih anında aldığı ücretin önemli olduğu ileri sürülmektedir⁵¹¹. İşçinin geriye doğru bir yıl içinde ödenen ücretine göre değil, ileriye dönük olarak bir yıl çalışmış olsaydı alacağı ücrete göre, bu tazminatın hesaplanacağı ileri sürülmektedir⁵¹². Eğer işçi, işin devamı sırasında sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilmişse, sendikal tazminatın hesabı ayrımcılık ile karşılaştığı andaki ücreti üzerinden hesaplanacaktır⁵¹³. Ancak, işçinin işe alımında sendikal nedenle ayrımcılığa uğraması sebebiyle açacağı sendikal tazminat talepli davada, işçinin henüz son ücreti olmadığından hangi ücret üzerinden hesaplama yapılacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, işçiye, yaşına uygun yasal ücret üzerinden ya da varsa işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinde belirlenen sözleşmesel asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır⁵¹⁴. Başka bir görüşe göre, işçiye ödenecek tazminatın miktarı, işçi işe başlamış olsaydı sözleşmesinde

⁵⁰³ Y.9.H.D., 24.5.2004 tarih, 5027/12427 E.- K., Y.7.H.D., 19.01.2015, 2015/241E., 2015/9K., Bkz. Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 120, dn. 405

⁵⁰⁴ Berna Öztürk, "Sendikal Tazminat", **Ankara Barosu Dergisi**, 4, 2013, s. 111. Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 54., Tuncay ve Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, s. 121

⁵⁰⁵ Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, s. 328. Süzek, **İş Hukuku**, s. 646

⁵⁰⁶ Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, s. 328. Mollamahmutoğlu vd., a.g.e, s. 277

⁵⁰⁷ YHGK, 19.06.1968 tarih ve 1968/9-305E, 1968/470K, Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 180, dn. 366

⁵⁰⁸ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 121. Aynı yazar, **İş Hukuku Uygulamaları**, s. 369. Demir, **İş Hukuku Uygulaması**, s. 367. Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, s. 328. Usta, **İş Hukukunda Akdın Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, s. 956. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 180. Fevzi Şahlanan, "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 152. Tuncay, "Değerlendirme", s. 116

⁵⁰⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 121-122. Aynı yazar, **İş Hukuku Uygulamaları**, s. 369. Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 61

⁵¹⁰ Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 55. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 122

⁵¹¹ Özkara, "Sendikal Feshe Karşı Koruma", s. 263

⁵¹² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 122

⁵¹³ Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 394

⁵¹⁴ Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 394

belirlenen ücreti, sözleşmede bir ücret belirlenmeyecek idiye kendisiyle benzer konumda olan emsal işçinin ücreti temel alınarak hesaplama yapılmalıdır⁵¹⁵. Kanaatimizce, işçi işe başlamışsa sözleşmede belirlenen ücret, eğer herhangi bir ücret belirlenmediyse işyerindeki emsal işçinin ücreti, işyerinde emsal bir işçinin bulunmaması halinde benzer konumda olan işçinin ücreti sendikal tazminat hesabında esas alınmalıdır.

3.1.4.3. Sendikal Tazminatta Faiz ve Zamanaşımı

Sendikal tazminata uygulanacak faiz oranına ilişkin olarak kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin, kıdem tazminatı için mevduata uygulanan en yüksek faiz öngörülmüşken, sendikal tazminat hakkında böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Sendikal tazminat açısından herhangi bir özel faiz düzenlemesi bulunmadığından, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine bakılması gerekir. Bu sebeple, sendikal tazminata dava tarihinden⁵¹⁶ itibaren yasal faiz hükmedilmelidir⁵¹⁷.

Sendikal tazminat ücret niteliği taşımadığından on yıllık genel zamanaşımına tabidir⁵¹⁸. Zira, TBK' nun 146. Maddesinde, Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenlenmiştir. Yargıtay'a göre, sendikal tazminattan gelir vergisi indirimi yapılmalıdır⁵¹⁹.

3.1.4.4. Sendikal Tazminattan Sorumluluk

3.1.4.4.1. Genel Olarak

İşçinin işe alımında⁵²⁰, işin devamında ve işe son vermede işverenin, sendikal nedenle ayrımcılıkta bulunması sebebiyle, işçi lehine hükmedilen sendikal tazminattan kural olarak işveren sorumludur. Ancak, bazı durumlarda işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine başka bir işverenin dahil olması sebebi ile sendikal tazminattan sorumlu olan işveren değişebilmektedir.

⁵¹⁵ Özkaraca, "Sendikal Güvenceler", s. 201. Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", s. 163

⁵¹⁶ Y.9.H.D., 25.01.2000 tarih ve 1999/18244 E.- K., Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 789

⁵¹⁷ Y.9.H.D., 31.3.2004, 18398/6634 E.-K., www.kazanci.com.tr. (11.04.2019)

⁵¹⁸ Y.9.H.D., 20.5.1996, 36676/10780, Bkz. Narmanlıoğlu, **Toplu İlişkiler**, s. 180. Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 62. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 789

⁵¹⁹ YHGK, 12.05.2004 tarih ve 9-255/290 E.- K., Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 62

⁵²⁰ Talat Canbolat, "6356 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler", **Toprak İşveren Dergisi**, 96, 2012, s. 5

3.1.4.4.2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

Asıl işveren- alt işveren ilişkisi 4857 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır⁵²¹. Bu çalışma düzeninde asıl işveren, alt işveren ve işçi olmak üzere üçlü bir çalışma ilişkisi mevcuttur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, sözleşmeden ya da alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte müteselsil sorumludur (4857 sayılı İK m. 2/6)⁵²². Asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğu hususu gözetildiğinde, STİSK' de düzenlenen sendikal tazminatın bahsedilen müteselsil sorumluluk kapsamında olup olmayacağına değerlendirilmesi gerekir.

Doktrindeki bir görüşe göre, 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının kapsamına, sendikal nedenle ayrımcılık yapılmaması hususu da girmektedir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasının, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesini saklı tutması bu görüşü desteklemektedir. Bu nedenle asıl işveren alt işveren ile birlikte sendikal tazminattan sorumlu olacaktır⁵²³. Yargıtay asıl işverenin sendikal tazminattan sorumlu olduğu yönünde kararlar vermektedir⁵²⁴.

3.1.4.4.3. İşyeri Devri

4857 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre; işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işlemle başka birine devredilmesine işyeri devri denilir. İşyeri devriyle, devreden işverenle kurulmuş olan iş sözleşmelerinden doğan tüm hak ve borçlar devralan işverene kendiliğinden geçmektedir⁵²⁵. 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmiştir. Devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir (İK m. 6/3). Bu hak ve borçlar devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinden, toplu iş sözleşmelerinden kaynaklı her türlü hak ve borçları kapsamaktadır. Ancak devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlandırılmıştır. İki yıl sonunda devreden işverenin sorumluluğu ortadan kalkacak, devralan tek sorumlu olacaktır.

⁵²¹ Bkz. 4857 sayılı İK. (m. 2/6), Asıl işveren-alt işveren ilişkisi hakkında geniş bilgi için bkz Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 97 vs. Aynı konuda Ercan Akyigit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 19 vs

⁵²² Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 97 vs

⁵²³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 171

⁵²⁴ Y.22.H.D., 2017/31098 E., 2017/11750 K., 22.05.2017 T. www.yargitay.gov.tr. (12.04.2019). Aynı yönde Y.22. H.D., 2014/10336 E., 2014/12931 K., 14.05.2014 T. www.yargitay.gov.tr. (12.04.2019)

⁵²⁵ Ercüment Özkaraca, "İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, 1, 2009, s. 142 vs

Bu durumda, sendikal nedenle açılan davada sendikal tazminatın hangi işverenin ya da işverenlerin sorumlu olacağı tespit edilmesi gerekir. İşyeri devrinden önce sendikal tazminat talepli davada kararın kesinleşmesi sonrası işyeri devri yapılmışsa, her iki işverenin tazminattan sorumlu olup olmayacağı hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'da devir anında, devirden önce doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar hakkında işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları düzenlenmiştir (m. 6/3). Sendikal tazminat da devir anında ödenmesi gereken bir borç olduğundan, devreden işveren ile devralan işverenin müteselsil olarak sorumlu oldukları kabul edilmelidir.

Mahkemenin kararı devirden sonra kesinleşmişse, devir anında doğmuş bir borç olmadığından işverenlerin birlikte sorumluluğuna gidilmeyecek, devreden tek başına sorumlu olacaktır. Zira, sendikal tazminat iş sözleşmesinden doğan bir hak ve borç niteliğinde değil, işçiler arasında yapılan ayrımcılığa karşılık işçi lehine kanunen tanınan bir tazminattır.

3.1.4.4.4. Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi, işçinin iş görme borcunu bir başka işverenin emrinde geçici süreyle yerine getirdiği ilişkidir⁵²⁶. Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında "Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir" düzenlemesi getirilmiştir. Böylece, sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya ayrı şirketler topluluğuna bağlı şekilde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir⁵²⁷. 6715 sayılı Kanun⁵²⁸ ile 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde değişiklik yapılmış, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi eklenmiştir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi, özel istihdam bürosu ve geçici işçiyi çalıştıran işveren üçlü bir iş ilişkisi kurmaktadır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde işçi holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerlerinde iş görme borcunu yerine getirmekte, geçici işçi, devreden işveren ve geçici iş ilişkisi kurulan işveren arasında iş ilişkisi kurulmaktadır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur (İK m. 7/11). Bu bakımdan iş ilişkisinden doğacak işçi alacağından özel istihdam bürosu sorumludur. Bunun yanında Kanun, istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işverenin ücret, sosyal sigorta primleri gibi borçlardan birlikte sorumlu tutulacağına ilişkin bir hükme yer vermemiştir⁵²⁹. Bu nedenle, örneğin işçinin ücretini kural olarak özel istihdam bürosu ödeyecektir⁵³⁰. Bunun yanında aynı maddenin 9.

⁵²⁶ Esra Başkan, "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", *GÜHFD*, C. 21, 2, 2017, s. 3

⁵²⁷ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, s. 226. Mollamahmutoglu vd., a.g.e., s. 127

⁵²⁸ RG. 06.05.2016 tarih ve 6715 sayılı "İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" kabul edilmiştir

⁵²⁹ Başkan, "Geçici İş İlişkisi", s. 28-29

⁵³⁰ Mollamahmutoglu vd., a.g.e., s. 128

fıkrasında belirtildiği üzere, geçici işçi çalıştıran işverenin, işçiye emir ve talimat verme hakkı bulunmaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde çalışan işçi sendikal haklarını kullanabilecektir. Bu işçiler, özel istihdam bürosunun bulunduğu iş kolunda sendika kurabilecekler, sendika özgürlüğü kapsamında istedikleri sendikaya üye olabilecekler, sendikal faaliyetlere katılabileceklerdir⁵³¹.

İş ilişkisinin devamında, iş sözleşmesinin feshinde sendikal nedene dayalı haksız fesih ile karşılaşan işçilerin tazminat taleplerini kime yöneltileceği hususunda Kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. İş Kanunu'nda geçici işçi çalıştıran işverenin, geçici işçilere eşit davranma borcu olduğu (İK m.7/10), yine geçici işçilerin, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit davranma ilkesince yararlanabileceği (İK m. 7/9-d), bu bakımdan işverenin farklı uygulamada bulunması halinde öncelikle İş Kanunu'nun 5. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık oluşacağını söyleyebiliriz. İşverenin, işyerinde sendikal nedene dayalı ayrımcılık yapması halinde hem 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi hem de 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu sebeple geçici işçi ayrımcılık tazminatına hak kazanabileceği gibi sendikal tazminata da hak kazanabilecektir⁵³². Bu bağlamda işçi, sendikal tazminat talepli davayı devreden işverene açabileceği gibi doğrudan geçici işçi çalıştıran işverene de açabilmelidir.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde geçici işçi sendikal tazminat talep edebilecektir. Zira, 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin son fıkrası, onuncu ve dokuzuncu fıkranın d bendinde düzenlenen hak ve yükümlülüklerin, kurulan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan geçici işçi çalıştıran işverenin, meslek edinilmemiş geçici işlere karşı da eşit davranma borcu bulunmaktadır. Geçici işçiler ayrımcılık tazminatına hak kazanabileceği gibi sendikal tazminata da hak kazanacaklardır. Ancak, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat ile benzer nitelikte olduğundan her iki tazminat birlikte talep edilemeyeceği Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edilmektedir⁵³³.

3.1.4.4.5. İş Sözleşmesinin Devri

Sözleşmesinin devri TBK' da tanımlanmıştır⁵³⁴. Sözleşmenin devrinde devreden, devralan ve sözleşmede kalan arasında üçlü bir iş ilişkisi kurulmaktadır. Burada, devreden tüm hak ve borçlarla sözleşmeyi devralana geçirir.

Hizmet sözleşmesinin devri ise aynı Kanunu'nun 429. maddesinde düzenlenmiştir. Burada işçi, devreden işveren ve devralan işveren arasında üçlü bir iş ilişkisi kurulmaktadır. Devirle

⁵³¹ Başkan, "Geçici İş İlişkisi", s. 37-38

⁵³² Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 247

⁵³³ Bkz. 3.1.5.2 Ayrımcılık Tazminatı s. 101 vs

⁵³⁴ Bkz. TBK (m. 205/1)

birlikte, devralan tüm hak ve borçlarla hizmet sözleşmesinin tarafı olur. Bu sebeple, işçinin çalışma süresine ilişkin hakları açısından, devreden işverenin yanında çalışmaya başladığı tarih esas alınmaktadır (TBK m. 429/2). Hizmet sözleşmesinin devri ile sözleşmeye bağlı tüm hak ve borçlar değişikliğe uğramaksızın sözleşmeyi devralan işverene geçecektir⁵³⁵. Ancak, hükümde işyeri devrindeki gibi işverenlerin birlikte sorumlu tutulması hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durumda doktrindeki görüşe göre, 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrası ile 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi kıyasen uygulanmalı ve devralan işverenin devirden önce doğmuş borçlarından ve devreden işverenin de kendi döneminde doğmuş olan borçlardan iki yıl süre ile sorumlu olduğunun kabulü gerekir⁵³⁶. Hizmet sözleşmesinin devrinde, devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacağının kabulü gerekir. Bu hususta işyeri devrinde olduğu gibi, sendikal tazminat, devir anında ödenmesi gereken bir borç olduğundan, devreden işveren ile devralan işverenin müteselsil olarak sorumlu oldukları kabul edilmelidir. Mahkemenin kararı devirden sonra kesinleşmişse, devir anında doğmuş bir borç olmadığından işverenlerin birlikte sorumluluğuna gidilmeyecek, devreden tek başına sorumlu olacaktır.

3.1.4.5. Sendikal Tazminat Davasında Yargılama Usulü

Sendikal tazminat talepli davalar ve işe iade davalarında iş mahkemeleri görevli ve yetkilidir (STİSK m. 79). 7036 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, işçinin doğrudan sendikal tazminat talepli açtığı dava veya işe iade davası için yetkili mahkeme, davalı işverenin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ya da işçinin işi ya da işlemi, çalışmasını yaptığı yer mahkemesidir.

Bu davalarda, davacı, sendikal nedenle ayrımcılığa uğrayan işçi olabileceği gibi, 6356 sayılı Kanun'un 26. maddesi gereği, işçinin yazılı başvurusu üzerine, işçiyi temsilen sendikalar da olabilmektedir. Bu davalarda davalı ise, sendikal nedenle ayrımcılıkta bulunan işveren ya da işverenler olacaktır.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, açılacak davaların hangi yargılama usulüne tabi olacağı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, 7036 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, iş mahkemelerinin yargılama usulü düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddenin birinci fıkrasında, iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanacağına belirtilmektedir⁵³⁷. Bunun yanında HMK'nın 316. maddesinde, iş sözleşmesinden doğan davaların basit yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Bu sebeplerle,

⁵³⁵ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 279

⁵³⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 204, Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 279. Mustafa Alp, "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", **DEÜHFD**, C. 9, Özel S., 2007, s. 194. Gülsevil Alpagut, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011**, İstanbul, Türkiye İşverenleri Sendikaları Konfederasyonları, Yayın No. 318, 2012, s. 135-136

⁵³⁷ Baki Kuru vd., **Medeni Usul Hukuku**, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 805

doğrudan doğruya sendikal tazminat talepli davalar ve işe iade davaları basit yargılama usulüne tabi davalardır.

3.1.5. Sendikal Tazminat ile Diğer Tazminatlar Arasındaki İlişkiler

İşçinin, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde talep edebileceği sendikal tazminat, kanunen işçi lehine tanınmış bağımsız bir tazminat olup, kanunda düzenlenen başka herhangi bir tazminatla birlikte istenme zorunluluğu bulunmamaktadır⁵³⁸.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin son fıkrasında, işçinin iş kanunları ile diğer kanunlara göre sahip olduğu hakların saklı olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan sendikal tazminat talep eden işçinin diğer tazminatları talep edip edemeyeceği, sendikal tazminatlar ile diğer tazminatlar arasındaki ilişkinin incelenmesini gerektirir. Esasında, işçinin sendikal tazminat talep etmesi, diğer tazminatları talep etmesine kural olarak engel değildir. Ancak, sendikal tazminatın diğer tazminatlardan bazıları ile benzer özellikler göstermesi sebebiyle birlikte talep edilemeyeceği doktrinde kabul görmektedir. Özellikle, kötüniyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatının sendikal tazminat ile beraber talep edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte, iş güvencesi tazminatı, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, maddi ve manevi tazminat gibi tazminatları hak edecek şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçinin bu tazminatlar ile sendikal tazminatı birlikte isteyip isteyemeyeceğinin açıklanması gerekir.

3.1.5.1. Kötüniyet Tazminatı ile İlişkisi

İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshinin işveren tarafından iyi niyet esaslarına ters düşen bir sebeple yapılması halinde, işçinin talep edebileceği tazminata kötüniyet tazminatı denilmektedir⁵³⁹. Kötüniyet tazminatı İş Kanunu'nun 17. maddesinde, Deniz İş Kanunu'nun 16. maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 434. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında, "18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir" düzenlemesi getirilmiş, böylece iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması yolu ile feshedilmesi halinde, işçiye, bildirim süresinin⁵⁴⁰ üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. Deniz İş

⁵³⁸ Murat Özveri, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", **Legal İHSGHD**, 8, 2005, s. 1526

⁵³⁹ Usta, **İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, s. 887. Süzek, **İş Hukuku**, s. 543, Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 161

⁵⁴⁰ Bildirim süreleri, İş Kanunu'nun 17. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre, işi altı aydan az sürmüş olan işçi için iki hafta, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için dört hafta, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için altı hafta, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz haftadır

Kanunu'nun 16. maddesinde de, gemiadamının sendikaya üye olması nedeniyle iş sözleşmesi kötüniyetli olarak işveren tarafından feshedilmesi halinde, aynı maddenin "B" bendinde belirtilen yazılı önellere ait ücretin üç katı tutarı tazminat ödeneceği düzenlenmiştir. Yine TBK'nın 434. maddesinde, fesih hakkının kötüye kullanılarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, işveren, işçiye fesih bildirim süresine⁵⁴¹ ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemesi gerektiği düzenlenmiştir.

Kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat gibi götürü bir tazminattır⁵⁴². Bununla birlikte, kötüniyet tazminatı hususi ceza niteliğinde bir tazminat olarak kabul edilmekte ve işçinin herhangi bir zararının olması veya zararının varlığını ispat etmesi gerekmemektedir⁵⁴³. İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasına göre, tazminat hesabı giydirilmiş ücret üzerinden yapılmaktadır. Gerçekten de ilgili fıkraya göre, ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatlerin tazminat hesabında göz önüne alınacağı düzenlenmiştir.

İşverenin hangi davranışlarının hakkının kötüye kullanılması kapsamında olacağı İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenmemiştir. Bu bakımdan somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalı, objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmelidir⁵⁴⁴. Bir hakkın dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde dürüstlük kuralı getirilerek, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan hakkın kullanılmasında ölçüt dürüstlük kuralıdır⁵⁴⁵.

Fesih hakkının kötüye kullanılması kapsamındaki durumlar İş Kanunu'nu 17. maddesinde sayılmamış olsa da İş Kanunu'nun 18. maddesinde işçiler için geçersiz fesih oluşturan sebepler fesih hakkının kötüye kullanılmasına örnek oluşturacaktır⁵⁴⁶. Bu sebeple, işçinin sendika üyesi olması, işyeri sendika temsilciliği yapması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde, geçerli bir neden olarak kabul edilmeyecektir.

Sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatı arasında benzerlik bulunmakla birlikte, farklılıklar da bulunmaktadır. İşçinin sendikal tazminat talep etmesi için iş güvencesi kapsamında olup olmaması fark etmemesine rağmen, işçinin kötüniyet tazminatını talep etmesi için iş güvencesi

⁵⁴¹ Bildirim süreleri TBK'nın 432. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre bildirim süreleri, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta haftadır

⁵⁴² Süzek, **İş Hukuku**, s. 543

⁵⁴³ Usta, **İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, s. 912

⁵⁴⁴ Süzek, **Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s. 90

⁵⁴⁵ YHGK., 07.05.2014, 2013/9-1792 E., 2014/584 K., www.kazanci.com.tr. (15.04.2019)

⁵⁴⁶ Bakırcı, "Karar İncelemesi", s. 118

kapsamına girmemesi gerekir. Bunun yanında sendikal tazminat, işçinin sendikal haklarını kullanması sebebiyle işverenin sendikal nedenle ayrımcılık yapması sonucu işçiye tanınmış bir haktır. Kötüniyet tazminatı ise sadece sendikal nedenle yapılan ayrımcılık durumunda değil dürüstlük kuralına aykırılık taşıyan ya da hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek her türlü feshe karşılık işçi lehine getirilmiş bir tazminattır. İşçi sadece fesih halinde değil, işe alım sırasında veya işin devamı sırasında da sendikal nedene dayalı ayrımcılık sebebi ile sendikal tazminat talep edebileceksen, işçinin kötüniyet tazminatı alabilmesi için iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş olması gerekir⁵⁴⁷. Ancak bu iki tazminatın ortak özelliği, işverenin sendikal nedenle yapmış olduğu ayrımcılık sebebi ile işçinin bu iki tazminata da hak kazanmasıdır⁵⁴⁸.

2821 sayılı İş Kanunu'nun 31. maddesinin son fıkrasında sendikal tazminata hükmedilmesi halinde kötüniyet tazminatına hükmedilmeyeceği düzenlenmiştir⁵⁴⁹. 4773 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, 31. maddede böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁵⁵⁰. 6356 sayılı Kanun'da sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatının birlikte hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatının birlikte istenemeyeceği hususunda görüş birliği bulunmaktadır⁵⁵¹. Sendikal tazminatın, kötüniyet tazminatının ağırlaştırılmış özel bir görünüşü olarak kabul edilmektedir⁵⁵². Bu iki tazminat temelde aynı hukuki niteliktedir⁵⁵³. Bu değerlendirme neticesinde, aynı sebepten sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatına birlikte hükmedilmesi doğru bulunmamıştır⁵⁵⁴.

Yargıtay da sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatının birlikte hükmedilmeyeceği yönüne kararlar vermektedir⁵⁵⁵. Yargıtay somut bir uyuşmazlıkta, davacı işçinin kötüniyet tazminatı talebini sendikal tazminat olarak değerlendirerek karar vermiştir⁵⁵⁶.

⁵⁴⁷ Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 116-117

⁵⁴⁸ Bulut, *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, s. 305

⁵⁴⁹ Terzioğlu, *Sendikal Nedenle Fesih*, s. 168

⁵⁵⁰ Terzioğlu, *Sendikal Nedenle Fesih*, s. 168

⁵⁵¹ Çelik vd., *İş Hukuku Dersleri*, s. 466. Sur, *Toplu İlişkiler*, s. 62. Bulut, *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, s. 305. Nuri Çelik, "İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar", *Legal İHSGHD*, 14, 2007, s. 487. Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 468. Bakırcı, "Karar İncelemesi", s. 119. Mollamahmutoğlu vd., a.g.e., s. 277

⁵⁵² Sümer, *Feshe Karşı Koruma*, s. 116. Bulut, *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, s. 305. Fevzi Demir, *İş Güvencesi Hukuku*, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 1999, s. 153

⁵⁵³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 648. Aynı yazar, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, s. 179

⁵⁵⁴ Terzioğlu, *Sendikal Nedenle Fesih*, s. 168, 169. Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s. 81. Bakırcı, "Karar İncelemesi", s. 119. Çil, "Karar İncelemesi", s. 672. Tuncay, "Değerlendirme", s. 117. Bulut, *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, s. 305. Baştürk, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları", s. 14. (11.04.2019)

⁵⁵⁵ "... Davacının iş akdinin sendikal sebeple feshedilmesi olasılığında ise, bu durum sendikal tazminat talepli bir davanın konusu olacağından kötüniyet tazminatında gerekçe olarak kabul edilemez." Y.7.H.D., 2015/35747 E., 2016/14316 K., 19.09.2016 T. www.yargitay.gov.tr. (15.04.2019). Benzer yönde Y.9.H.D. 12.04.2011, 2011/17360E,2011/10837, Bulut, *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, s. 305, dn. 926 Y.9.H.D., 27.03.2002, 457/5335. Y.9.H.D., 05.05.2002, 4579/5341 K. Y.9.H.D., 05.01.1995, 10180/30531 K., www.kazanci.com.tr. (15.04.2019)

⁵⁵⁶ Y.9.H.D., 22.12.1992, 14562/13897, Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 54, dn. 19

Bildirim sürelerinin taraflarca arttırılması durumunda kötüniet tazminatının sendikal tazminatı miktar açısından geçme durumu söz konusu olabilecektir⁵⁵⁷. Zira, sözleşmelerle kötü niyet tazminatı arttırılabilecektir⁵⁵⁸. Bu durumda, sendikal tazminat yerine kötüniet tazminatı talep edilip edilmeyeceği yönünde doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, işçi sendikal tazminat yerine kötüniet tazminatı talep edememelidir. Zira, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde ispat yükü işverende olup, kötüniet tazminatında ise işverenin sözleşmeyi feshederken, kötünietini ispat yükü işçidedir. Bu noktada ispat yükleri çatışmaktadır⁵⁵⁹. Görüleceği üzere sendikal tazminat ile kötüniet tazminatının ispatı noktasında, sendikal tazminatın ispatı yükünün işverende olması, işçi lehine bir düzenleme olduğundan, işçi bu durumda sendikal tazminatı talep etmesi daha lehine olacaktır⁵⁶⁰. Bir diğer görüşe göre, işçinin seçimlik hakkı olduğundan sendikal tazminat ya da kötüniet tazminatı talep etmekte özgürdür⁵⁶¹. Hatta, kötüniet tazminatı, işçinin bir yıllık ücretinden daha yüksek olabileceğinden, doktrinde işçinin sendikal tazminat yerine kötüniet tazminatı talep edebileceği ileri sürülmektedir⁵⁶².

Esasında, hukukumuzda aksine bir yasal düzenleme olmadığından, işçinin bu iki tazminat hususunda hangisi lehine olacaksa o tazminatı talep etmesinde bir engel yoktur⁵⁶³. Ancak, yasal düzenlemede, sendikacılık tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında öngörülmesi karşısında, kötüniet tazminatının bir yıllık ücreti aşması halinde, hakimın takdir hakkını işçi yararına kullanarak, kötüniet tazminatı aşan bir sendikal tazminatı belirleyebileceği düşünüldüğünde⁵⁶⁴, işçinin sendikal tazminat talebinde bulunması daha lehine görülmektedir.

3.1.5.2. Ayrımcılık Tazminatı ile İlişkisi

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilerek eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde de işçiler arasında ayrımcılık yapılmaması hususunda düzenleme yapılmış, işverenin işçilerle arasındaki iş ilişkisinde veya iş

⁵⁵⁷ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 467. Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 175

⁵⁵⁸ Demir, **İş Güvencesi Hukuku**, s. 154

⁵⁵⁹ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 466. Terzioğlu, **Sendikal Nedenle Fesih**, s. 170

⁵⁶⁰ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 467. Çelik, "Tazminatlara İlişkin Sorunlar", s. 489. Mehmet Nusret Bedük, "İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniet Tazminatı", **Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 946

⁵⁶¹ Şahlanan, "Değerlendirme", s. 137. Ayı yazar "Sendika Üyeliliğinin Güvencesi", s. 5 (<https://legalbank.net/belge/sendika-uyeliginin-guvencesi-bireysel-sendika-ozgurlugunun-korunmasi/3111141/>) (11.04.2019). Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 175. Yürekli, Borçlar Kanunu'na tabi işçinin 434. maddede düzenlenen kötüniet tazminatı talebinde bulunması halinde, sendikal tazminat yerine bu tazminata hükmedileceğini belirtmektedir. Sabahattin Yürekli, **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 253

⁵⁶² Çil, "Karar İncelemesi", s. 672

⁵⁶³ Bu hususta aksi görüş için, Bkz. Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 467. Çelik, "Tazminatlara İlişkin Sorunlar", s. 487

⁵⁶⁴ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 467

ilişkinin sona ermesinde ayrımcılık yapması halinde, işçiye dört aya kadar ücreti tutarında ve işçinin yoksun kaldığı haklarını ayrımcılık tazminatı olarak ödeme zorunluluğu getirilmiştir⁵⁶⁵.

İşverenin işçiler arasında ayırım yapmadan onlara eşit davranması gerektiği, iş hukukunun temel ilkelerindedir. Eşitlik ilkesi işverene, işyerinde çalışan işçilerine akla uygun ve haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklediğinden, işverenin davranış özgürlüğünü sınırlar⁵⁶⁶. İşverenin eşit davranma borcu gereği, işverenin haklı bir neden olmaksızın işçiler arasında farklı davranmaması gerekir. Ancak işverenin eşit davranma borcu mutlak olmayıp, farklı konumda olan işçilere farklı davranılması eşitlik borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir⁵⁶⁷. Bu bakımdan işverenin eşit davranma borcunu, eşit koşullar altındaki kişilere karşı eşit davranmak olduğunu vurgulamak gerekir⁵⁶⁸.

İşveren, iş ilişkisinin devamında veya sona ermesinde işçinin kişisel özellikleri veya cinsiyeti dolayısıyla ayırım yapamaz. İş Kanunu'nun 5. maddesine göre, iş ilişkisinin devamı süresince çeşitli nedenlerle ayırım yasağı ihlal edilirse ya da belirtilen nedenlere dayanarak iş sözleşmesi feshedilirse, işçiler ayrımcılık tazminatı isteyebilecektir⁵⁶⁹. Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı belirtilmektedir. Burada bahsedilen "ve benzeri sebepler" arasında sendikal hakların kullanılması girmektedir⁵⁷⁰.

İşveren, eşit davranma borcuna aykırılığı sendikal nedenle de yapmış olabilir. Ayırım yasağına aykırılığın yaptırımını İş Kanunu'nun 5. maddesinde işçiye dört aya kadar ücreti tutarında ve işçinin yoksun kaldığı haklarını ayrımcılık tazminatı olarak ödeneceği düzenlenmiştir. Bu durumda, İş Kanunu'nun 5. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi aynı anda uygulama alanı bulabilecektir. Ancak 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin son fıkrasında belirtilen, işçinin iş

⁵⁶⁵ Serkan Odaman, "Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 14, 2009, s. 79

⁵⁶⁶ Şahin Çil, "Geçerli Nedene Dayanan Fesihte İşverenin Eşit Davranma Borcu", **Legal İHSGHD**, 5, 2007, s. 4 (<https://legalbank.net/belge/gecerli-nedene-dayanan-fesihte-isverenin-esit-davranma-borcu/824889/>) (11.04.2019)

⁵⁶⁷ Sümer, **İş Hukuku**, s. 91. Gülmelihat Doğan, "Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)", **Ankara Barosu Dergisi**, 1, 2014, s. 363. Nuri Çelik, "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 4, 2006, s. 5-12. Mollamahmutoğlu vd., a.g.e., s. 194. Fatih Uşan, "İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?", **Legal İHSGHD**, 8, 2005, s. 1626

⁵⁶⁸ Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, s. 5. Emin Zeytinoğlu, "İş Hukukunda Özürlülük, Sendika Üyeliği ve Yaş Açısından Ayrımcılık Yasağı", 10. Yıla Armağan, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 22, 2012, s. 179. Çil, "Eşit Davranma Borcu", **Legal İHSGHD**, 5, 2007, s. 4 (<https://legalbank.net/belge/gecerli-nedene-dayanan-fesihte-isverenin-esit-davranma-borcu/824889/>) (11.04.2019). Fazıl Sağlam ve M. Polat Soyer, "İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Hâlinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açından Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu", **Legal İHSGHD**, C. 10, 39, 2013, s. 7. (<https://legalbank.net/belge/is-guvencesi-kapsaminda-olmayan-bir-iscinin-sendika-uyeligi-nedeniyle-isten-cikarilmasi-hlinde-sendi/3111140/>) (11.04.2019)

⁵⁶⁹ Bakırcı, "Karar İncelemesi", s. 116

⁵⁷⁰ D. Yenisey, "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", s. 75. Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 30. Veli Karagöz, "İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı", **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 5, 1, 2012, s. 65

kanunları ve diğer kanunlardaki haklarının saklı tutulması hükmü gereği, her iki tazminatın birlikte istenip istenemeyeceği belirlenmelidir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında, 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesi (STİSK' nın 25. maddesi)⁵⁷¹ hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, işçinin hem sendikal tazminat hem de ayrımcılık tazminatını birlikte talep etmesi mümkün olmayacaktır⁵⁷². Doktrinde, işverenin eylemi aynı amaca yöneldiğinden bahisle, iki tazminata hükmedilmesinin mümkün olmayacağı da belirtilmiştir⁵⁷³. Yargıtay uygulamalarına göre de, sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı birlikte istenememektedir⁵⁷⁴.

İşçinin sendikal tazminat yerine ayrımcılık tazminatı talep edip edemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, İş Kanunu'nun 5. maddenin altıncı fıkrasında 31. madde (STİSK' nın 25. maddesi) hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin düzenleme sebebi ile sadece sendikal tazminatın uygulanması gerekir⁵⁷⁵. Diğer bir görüşe göre ise, işçi sendikal tazminat veya ayrımcılık tazminatından istediğini talep edebilecektir⁵⁷⁶. Zira, hukukumuzda işçinin bu iki tazminattan herhangi birini talep etmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁷⁷.

3.1.5.3. İş Güvencesi Tazminatı ile İlişkisi

İş güvencesi tazminatı, işe iade davasını kazanan işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması sebebiyle, işçiye ödemek zorunda kaldığı tazminattır⁵⁷⁸. Doktrinde bu tazminata işe başlatmama tazminatı da denilmektedir⁵⁷⁹. İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, işverenin yapmış olduğu feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, kararın tebliğinden itibaren on iş günü içerisinde işverene başvurması halinde, işveren bir ay içerisinde işçiye işe başlatmaması halinde, işçiye iş güvencesi tazminatı ödemesi gerekmektedir. Maddenin devamında iş güvencesi tazminat miktarının işçinin en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarında olacağı belirlenmiştir (İK m. 21/1). İş güvencesi tazminatı sendikal tazminat gibi götürü nitelikte bir tazminat olup, işçinin herhangi bir zarara uğraması aranmamaktadır.

Sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatı arasında tazminata hak kazanma koşulları bakımından farklılık bulunmaktadır. Zira, iş güvencesi tazminatına iş güvencesi kapsamındaki

⁵⁷¹ Şahlanan, "Değerlendirme", s. 137, 138. Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 399

⁵⁷² Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 468. Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 177. Terzioğlu, **Sendikal Nedenle Fesih**, s. 172. Doğan, "Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)", s. 384

⁵⁷³ Çelik, "Tazminatlara İlişkin Sorunlar", s. 490. Bakırcı, "Karar İncelemesi", s. 119. Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 467. Karagöz, "İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı", s. 72. Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 399. Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 304

⁵⁷⁴ Y.9.H.D., 2012/15705 E., 2014/29606 K., 16.06.2014 T. www.kazanci.com.tr. (15.04.019)

⁵⁷⁵ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 468

⁵⁷⁶ Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 195

⁵⁷⁷ Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 467

⁵⁷⁸ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 469 vs. İbrahim Subaşı, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, 1, 2005, s. 190 vs. Centel, **İş Güvencesi**, s. 181

⁵⁷⁹ Eyrenci vd., **Bireysel İş Hukuku**, s. 182. Centel, **İş Güvencesi**, s. 181

işçiler hak kazanmakta iken, sendikal tazminat için işçinin iş güvencesi kapsamına girip girmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Bunun yanında, iş güvencesi tazminatı işçinin işe iade edilmemesi halinde ödenen bir tazminatken, sendikal tazminatta işçinin işe iade edilip edilmemesi bir önem arz etmez⁵⁸⁰. Kaldı ki, sendikal tazminat işin devamı sırasında dahi talep edilebilmektedir.

Doktrinde, sendikal tazminat feshin sendikal nedenle yapılmasından kaynaklı geçersizlikten, iş güvencesi tazminatı ise işçinin mahkeme kararına rağmen işe başlatılmamasından kaynaklı kazanılan bir tazminat olduğundan, yani tazminatların hukuki kaynakları farklı olduğundan, bu iki tazminatın aynı anda talep edilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁸¹. İş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde ve işçinin işine dönmek istememesi halinde, işçi iş güvencesi tazminatından yoksun kalacağından bu hak kaybı eleştirilmekte ve bu eksikliğin yasal düzenleme ile giderilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁸². Yasal düzenleme ile işçiye işe iade ya da tazminat seçim hakkı tanınması gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür⁵⁸³.

Doktrindeki bu görüşlere rağmen, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin beşinci fıkrasında, açıkça bir düzenleme mevcuttur. Maddeye göre, işçi işe başlatılsa da başlatılmasa da sendikal tazminata hak kazanacak, ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine göre, işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca iş güvencesi tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu bakımdan Kanun, iki tazminata aynı anda hükmedilemeyeceği yönünde açık olduğundan, işçi her iki tazminat hakkında talepte bulunamayacaktır⁵⁸⁴. Kanaatimizce, bu düzenlemenin bir an önce değiştirilmesi ve işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmesi daha isabetli olacaktır. Zira, işverenin işçiye işe başlatmamasının ayrıca bir yaptırım olmayacağından, işveren, işçiye işe başlatmama eğiliminde olacaktır.

3.1.5.4. Kıdem Tazminatı ile İlişkisi

Kıdem tazminatı, kanunda öngörülen hallerden biri ile iş sözleşmesi sona eren bir işçinin, kanunda öngörülen sürelerin üzerinde çalışmış olması halinde veya ölümü halinde kanuni mirasçılarına, işveren tarafından ödenen ve miktarı işçinin çalışma süresine bağlı olarak hesaplanan bir paradır⁵⁸⁵. Kıdem tazminatı düzenlemesi, İş Kanunu'nun 120. maddesi gereği 1475 sayılı

⁵⁸⁰ Mollamahmutoğlu vd., a.g.e., s. 276-277

⁵⁸¹ Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", s. 165. Nuri Çelik, "İş Güvencesi- Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi)", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10, 2006, s. 5

⁵⁸² Çelik, "Karar İncelemesi", s. 5

⁵⁸³ Bakırcı, "Karar İncelemesi", s. 121

⁵⁸⁴ Esener ve B. Gümrükçüoğlu, *Sendika Hukuku*, s. 243. Aktay vd., *İş Hukuku*, s. 203. Tunçomağ ve Centel, *İş Hukukunun Esasları*, s. 270. Bulut, *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, s. 303

⁵⁸⁵ Sümer, *İş Hukuku*, s. 127. Mollamahmutoğlu vd., a.g.e., s. 309. Kıdem tazminatı hakkında bkz. Süzek, *İş Hukuku*, s. 734 vs. Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 359 vs. Aktay vd., *İş Hukuku*, s. 228 vs. Tunçomağ ve Centel, *İş Hukuku Esasları*, s. 237 vs

Kanun'un 14. maddesinde, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 6. maddesinde yer almaktadır.

Kıdem tazminatı, sendikal tazminat gibi gerçek bir tazminat olmayıp, işçi herhangi bir zarara uğramasa da kanundan kaynaklı olarak kazanma koşullarının sağlanması halinde işçinin hak edeceği bir tazminattır⁵⁸⁶. 1475 sayılı Kanuna göre, bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için en az bir yıl çalışmış olması ve kanunda sayılan hallerle iş sözleşmesinin sona ermesi gerekir. Bu bakımdan, işçinin sendikal tazminat ve kıdem tazminatını aynı anda talep etmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁸⁷.

3.1.5.5. İhbar Tazminatı ile İlişkisi

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde, bildirim sürelerine uymayan tarafın ödemekle yükümlü olduğu tazminattır⁵⁸⁸. İhbar tazminatı, İş Kanunu'nun 17. maddesinde, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 16. maddesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinde yer almaktadır.

İhbar tazminatının miktarı kanunda yer alan bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarındadır. Bu bakımdan örneğin, İş Kanunu'na tabi olarak üç yıldan fazla çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi halinde, sekiz haftalık ücreti tutarında tazminatı hak edecektir. İhbar tazminatı usulsüz feshin yani bildirim sürelerine uyulmaksızın yapılan feshin bir yaptırımı olduğundan, sendikal tazminat ile birlikte talep edilebilecektir⁵⁸⁹.

3.1.5.6. Maddi ve Manevi Tazminatlar ile İlişkisi

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere işçinin sendikal tazminata hak kazanması İş kanunları ve diğer kanunlardan doğan haklarını ortadan kaldırmamaktadır. Bu bakımdan işçinin sendikaya üye olması veya olmaması, sendikal faaliyete katılması veya katılmaması yönünde işverenin baskısına maruz kalması haksız fiil niteliği

⁵⁸⁶ Eyrenci vd., **Bireysel İş Hukuku**, s. 197

⁵⁸⁷ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 130. Aynı yazar, "Sendikal Nedenle Fesih", s. 1663. Süzek, **İş Hukuku**, s. 648. Özveri, "Sendikal Tazminat", s. 1526. Baştürk, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları", s. 15. (11.04.2019)

⁵⁸⁸ Çelik vd., **İş Hukuku**, s. 458. Aktay vd., **İş Hukuku**, s. 180. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 126. Aynı yazar, "Sendikal Nedenle Fesih", s. 1659

⁵⁸⁹ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 127. Aynı yazar, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi", s. 1660. Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 69. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 243. Eyrenci vd., **Bireysel İş Hukuku**, s. 195. Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 402. Narmanlıoğlu, **Toplu İş İlişkileri**, s. 181. Özveri, "Sendikal Tazminat", s. 1526. Baştürk, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları", s. 14. (11.04.2019). Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 195

taşıyorsa, işçinin Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre zararının giderilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır⁵⁹⁰.

İşverenin haksız fiil sorumluluğu için işverenin kusuru ile hukuka aykırı bir fiilde bulunması ve ortaya bir zararın çıkması, zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir⁵⁹¹. Bu bakımdan işçi, sendikal haklarının ihlal edilmesi sonucu zararını ve miktarını ispat ederse maddi tazminata hak kazanabilecektir⁵⁹².

İşçinin maddi tazminat talebinde bulunabilmesi için zararının sendikal tazminat ile karşılanmamış olması gerekir⁵⁹³. İşçinin sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshi halinde uğramış olduğu zarar, sendikal tazminat ile karşılanmışsa, ayrıca maddi tazminat isteyemeyecektir⁵⁹⁴.

Manevi tazminat, kişilik haklarının uğradığı zararları karşılamak amacı taşıyan bir tazminat çeşididir. Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine göre, kişilik hakları zarar gören işçi tarafından manevi tazminat talep edilebilecektir. İş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçinin, fesih nedeniyle kişilik haklarına bir zarar verilmişse, işçi manevi tazminat talep edebilecektir⁵⁹⁵.

3.1.6. Feshin İşyeri Sendika Temsilcileri Açısından Sonuçları

Sendikal örgütlenmede özel bir öneme sahip olan ve işyerinde sendikal faaliyetlere öncü olan işyeri sendika temsilcileri⁵⁹⁶, görevleri sebebi ile işveren ile karşı karşıya kalmakta, işveren ile ters düşmekte ve diğer işçilere oranla işten çıkarılma ihtimali çok daha fazla olmaktadır. Bu sebeple, 6356 sayılı Kanun'da, işyeri sendika temsilcilerine özgü düzenlemeler getirilmiştir.

İşyeri sendika temsilcisinin görevleri ve güvencesi hakkında ilgili bölümlerde⁵⁹⁷ ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştuk. İşyeri sendika temsilcisinin işten çıkarılmasına ve iş koşulları ile işyerinin değiştirilmesine karşı güvencelerinden bahsetmiştik. Gerçekten de, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde, işverenin, işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve sebebini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedilemeyeceğine hükmedilmiştir. Aynı hükümde, temsilcinin işe iadesine karar verilmesi halinde feshin geçersiz sayılacağı,

⁵⁹⁰ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s.127. Aynı yazar, "Sendikal Nedenle Fesih", s. 1660. Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 308

⁵⁹¹ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 142 vs. Ayrıntılı olarak Bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 491 vs

⁵⁹² Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 127. Aynı yazar, "Sendikal Nedenle Fesih" s. 1660. Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 467-468

⁵⁹³ Sümer **Feshe Karşı Koruma**, s.128

⁵⁹⁴ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s.128, Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 70

⁵⁹⁵ Terzioğlu, "Tazminatlar", s. 70

⁵⁹⁶ İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Sabahattin Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, s. 119-157. Okur, **İşyeri Temsilciliği**, s. 55-127

⁵⁹⁷ Bkz. 2.1.3.1. ve 2.1.3.2.

temsilcilik süresini aşmamak kaydı ile fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Temsilcinin işe başlamak için başvurusuna rağmen, işverenin işe başlatmaması halinde, işveren ile işyeri sendika temsilcisinin iş ilişkisi devam ediyormuş gibi kabul edilerek ücretinin ve diğer haklarının temsilcilik süresinde ödenmeye devam edileceği; hatta temsilcinin yeniden temsilci seçilmesi halinde bu durumun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yine, temsilcinin yazılı rızası olmadıkça işveren, temsilcinin işyerini değiştiremeyecek, işinde esaslı tarzda değişiklik yapamayacaktır. Aksi halde bu değişiklikler geçersiz sayılacaktır. Görüleceği üzere, Kanunda getirilen düzenleme ile işyeri sendika temsilcilerinin hakları özel olarak güvence altına alınmış ve işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshedilmesi zorlaştırılmıştır⁵⁹⁸.

İşyeri sendika temsilcileri, işyerinde işçi olarak çalıştıklarından 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi kapsamında da bulunmaktadır. Bu sebeple, temsilciler, dilerse 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesindeki düzenlemeden, dilerlerse 25. maddesindeki düzenlemeden faydalanabilecektir⁵⁹⁹. Yargıtay'a göre de temsilci, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi yerine 25. madde hükümlerine göre dava açabilecektir⁶⁰⁰. Burada dikkat edilecek husus, temsilci, işverence gerçekleştirilen fesih işlemine karşı işyeri sendika temsilcisi güvencesi kapsamında, fesih bildiriminden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açmalıdır. İşyeri sendika temsilcisinin dava şartı olan arabuluculuk aşamasındaki prosedürü de yerine getirmesi gerekir⁶⁰¹ (İMK m. 3). Bahsi geçen bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra temsilcinin, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesine göre dava açabilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁰². Ancak bu durumda temsilcinin sendika özgürlüğünün güvencesine dayalı olarak sendikal tazminat talep etmesi mümkün olacaktır⁶⁰³.

İşyeri sendika temsilcilerinin faaliyeti aynı zamanda sendikal faaliyettir. Bu bakımdan temsilcinin 6356 sayılı Kanun'un 24. madde hükümlerine göre başvuruda bulunması halinde ayrıca sendikal tazminat talep edip edemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre, temsilci, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinden yararlanıyorsa aynı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendikal tazminattan

⁵⁹⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 652 vs. Sur, **Toplu İlişkiler**, s. 62 vs. Narmanhoğlu, **Toplu İlişkiler**, s. 275 vs. Tunçomağ ve Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 316 vs. Aktay vd., **İş Hukuku**, s. 319 vs. Demir, "İşyeri Sendika Temsilcisi", s. 63 vs. Şahlanan, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", s. 145 vs

⁵⁹⁹ Ali Güzel, "Toplu İş İlişkileri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 333. Esener ve B. Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, s. 259. Yeliz B. Gümrükçüoğlu, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Sendikal Güvenceler", Editör Tankut Centel, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, s. 231, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014. Aynı yazar, "Karar İncelemesi", s. 127. Süzek, **Fesih Hakkın Kötüye Kullanılması**, s. 138. Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, s. 209. Özkaraca, "Sendikal Güvenceler", s. 197. Aynı yazar, "Toplu İş İlişkileri" **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 293

⁶⁰⁰ Y.7.H.D., 20.06.2016, 2016/1183 E., 2016/13713 K. www.kazanci.com.tr. (16.04.2019)

⁶⁰¹ Bkz. 2.1.3.2.

⁶⁰² B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 121

⁶⁰³ Akyiğit, **Toplu İş Hukuku**, s. 476

yararlanamayacaktır⁶⁰⁴. Her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan iki maddeye dayalı karma talepli dava açılması mümkün görülmemiştir⁶⁰⁵. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, temsilci işverenin sendika özgürlüğüne aykırı davranışı sebebi ile sendikal tazminat talep edebilmelidir⁶⁰⁶. Kanun'un 24. maddesi temsilcinin işe başlatılmaması halini fesih olarak görmemiş ve bunun sonucu olarak da herhangi bir tazminata hükmetmemiştir⁶⁰⁷. 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile temsilciye ücret ve diğer haklarını temsilcilik süresince ödenmeye devam edecek olup, özel güvence burada anlam kazanmaktadır. Ücret ve diğer hakların ödenmesi, bu haklara tazminat niteliği kazandırmamaktadır⁶⁰⁸. Kanaatimizce de, işyeri sendika temsilcisine sağlanan özel güvencenin daha etkin olması amacıyla, temsilci, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ve aynı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendikal tazminat haklarından birlikte yararlandırılmalıdır.

Sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatı arasındaki ilişkide bahsettiğimiz⁶⁰⁹ genel bilgiler işyeri sendika temsilcisi için de geçerlidir. Sendikal tazminat, kötüniyet tazminatının ağırlaştırılmış özel bir görünüşü olarak kabul edildiğinden, işyeri sendika temsilcisinin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedildiğinde, sendikal tazminat ve kötüniyet tazminatına birlikte hükmedilmeyecektir⁶¹⁰. İşyeri sendika temsilcisi, sendikal tazminat yanında, ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde de bulunabilecektir⁶¹¹.

Doktrinde bir başka görüşe göre, 24. maddeye dayanan bir davada işe başlatmama tazminatı ya da işe iadeden bağımsız olarak sendikal tazminat talebi gündeme gelemeyecektir⁶¹². Bu görüşe göre, davacı taleplerini hem 24. maddeye hem 25. maddeye dayandırması halinde 6100 sayılı HMK'nın 31. maddesi gereği, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıya talebini açıklattırmasının uygun olacağı ileri sürülmüştür⁶¹³. Ancak, sendikal tazminat ile sendika temsilcisinin işe iadesine karar verilmesi halinde, iş sözleşmesinin devam etmesine rağmen, işverenin ücret ve diğer haklarını temsilciye ödemesi aynı amaca hizmet eden yaptırımlar

⁶⁰⁴ Y.7.H.D., 2015/13997 E., 2015/14349 K., 09.09.2015 T. Fevzi Şahlanan, "Toplu İş İlişkileri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 461

⁶⁰⁵ Y.9.H.D., 02.10.2017, 2016/18436E., 2017/14666K., www.yargitay.gov.tr. (15.04.2019)

⁶⁰⁶ Çelik vd., **İş Hukuku Dersleri**, s. 804 vs. Bulut'a göre sendikal tazminat ve işyeri sendika temsilcisi güvencesi arasında koruma amacı ve uygulama alanı açısından farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle, temsilci sendikal tazminat da talep edebilmelidir. Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, s. 186. Benzer yönde bkz. B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 128-129

⁶⁰⁷ Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", s. 159

⁶⁰⁸ B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 128

⁶⁰⁹ Bkz. 3.1.5.1.

⁶¹⁰ Fevzi Demir, "Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı ve Cezai Şart (Karar İncelemesi)", **Kamu-İş Dergisi**, C.9, 1, 2007, s. 47

⁶¹¹ Demir, "Karar İncelemesi", s. 41

⁶¹² Özkaraca, "Toplu İş İlişkileri", s. 290

⁶¹³ B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 114. Güzel, "Toplu İş İlişkileri", s. 334. Özkaraca, "Toplu İş İlişkileri", s. 291

değildir⁶¹⁴. İşçinin ücretinin ödenmesi iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği anlamına gelen ve ücret niteliğinde bir ödeme iken, sendikal tazminat medeni ceza niteliğindedir. Sendikal tazminat, sendikal ayrımcılığa yaptırım olarak öngörülmüştür. Bu yaptırım sadece iş sözleşmesinin feshinde değil, iş sözleşmesinin kurulmasında ve devamında da sendikal ayrımcılık yapılması halinde öngörülmektedir.

Kanaatimizce, işyeri sendika temsilcisi 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesine dayanarak dava açtığında, ayrıca sendikal tazminat da talep edebilmelidir. Zira, sendikal tazminat güvencesinin amacı işçinin sendikaya üye olması ya da olmaması, sendikal faaliyette bulunması ya da bulunmaması, yani herhangi bir ayrımcılığa uğraması nedeniyle işvereni bir nevi cezalandırmaktır. Buna karşın, temsilcinin sözleşmesi sendikal nedenle feshedildiğinde 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen ücret ve diğer hakların ödenmesini kabul etmek temsilcileri etkili bir güvenceden yoksun bırakacaktır. Bu bağlamda, sendika temsilcisi bir yandan sözleşmenin haksız feshine dayanarak feshin geçersizliği ve fesih ile kararın kesinleşmesi sürecince ücret ve diğer haklarını ve başvurusuna rağmen, işverence işe iade edilmemesi halinde temsilcilik süresi boyunca ücret ve diğer haklarının ödenmesini, ayrıca bu feshin sendikal ayrımcılık sebebine dayanmasına bağlı olarak sendikal tazminat ödenmesini isteyebilecektir. Zira, temsilciyi işe başlatmama halinde ödenmesi gereken ücret, iş ilişkisi devam ettiği halde işe başlatmama yaptırımındır⁶¹⁵. Temsilcilerin etkin bir güvenceden yararlanmaları için sendikal tazminat da talep etme hakları olmalıdır.

Temsilcinin görevini yerine getirmesi sebebiyle işveren tarafından sözleşmesinin feshedilmesi, sendikal nedenle fesih olarak kabul edilecektir⁶¹⁶. İşçilerin istek ve şikayetlerini dinlemek, işçilerin hak ve menfaatlerini gözetmek temsilcinin görevleri arasında olduğundan, temsilcinin iş sözleşmesi bu görevlerini yerine getirdiğinden dolayı feshedilmişse, bu durum iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. İşçinin sadece işyeri sendika temsilcisi olması, feshin sendikal nedenle yapıldığı anlamını da taşımamaktadır. Yargıtay'a göre temsilcinin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması veya temsilcilik faaliyetinde bulunmasından kaynaklı iş sözleşmesinin feshedilmesinin işveren tarafından kanıtlanması gerekmektedir⁶¹⁷.

⁶¹⁴ B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 128

⁶¹⁵ B. Gümrükçüoğlu, "Karar İncelemesi", s. 128

⁶¹⁶ Sützek, **Fesih Hakkın Kötüye Kullanılması**, s. 138. Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 110. Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 126. Y.9.H.D., 05.04.2001, 2001/1947 E., 2001/5567 K. www.kazanci.com.tr. (16.04.2019)

⁶¹⁷ Y.9.H.D., 14.04.2008, 2007/31238 E., 2008/8696 K. www.kazanci.com.tr. (16.04.2019)

3.2. Sendikal Nedenle Feshin Cezai Sonuçları

3.2.1. Genel Olarak

Sendikal nedenle feshi önlemek amacıyla, işveren açısından caydırıcı hükümler getirilmesi, işçilerin feshe karşı korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Buradaki asıl amaç, işvereni cezalandırmaktan ziyade⁶¹⁸, sendika özgürlüğünün korunmasını sağlamaktır.

Sendika özgürlüğüne karşı suçlarda işçinin her türlü cebir, şiddet ve tehditten uzak bir şekilde çalışabilmesi esas amaç olarak kabul edilir⁶¹⁹. Bu bakımdan, suçun hukuki konusunun sendikaya üye olma veya olmama, sendikal faaliyette bulunma ya da bulunmama, sendika yönetiminde görev alma hakkının korunmasına ilişkin olduğu söylenebilecektir.

İşverenin çalışanlara karşı, sendika üyeliğinden veya başka bir sendikal sebepten kaynaklı olarak, fesih veya başkaca haksız ayrımcı tutum sebebiyle, tazminat ve iş güvencesi hükümlerinin işletilmesi gibi özel hukuk yaptırımları yanında, cezai yaptırım da öngörmüştür. Bu cezai yaptırımlar idari para cezası ve gerçek anlamda ceza olarak ikiye ayrılmaktadır.

3.2.2. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Kapsamındaki Cezai Yaptırımlar

6356 sayılı Kanun'un "Ceza Hükümleri" başlığını taşıyan 78. maddesinde idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. "(...) 19. maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yedi yüz Türk Lirası" idari para cezası ile cezalandırılırlar (STİSK m. 78/1-c). Esasında idari para cezası 2821 sayılı Kanun'da da öngörülmüştü (m. 59/b.3). Ancak yeni düzenleme kimi yönleri ile mülga kanundaki düzenlemeden farklılık göstermektedir.

Düzenlemelerin farklılıkları açısından bakıldığında, eylem ve işlem ile cezaya muhatap kişinin farklı olduğu görülmektedir. Önceki düzenlemede, sendikaya üye olup olmamak, üyeliğe devam edip etmemek veya sendikal diğer bir faaliyette bulunma özgürlüğü sebebiyle işçinin işe başlaması, işin devamı ve işine son verilmesi gibi durumların tamamı hakkında, sendika özgürlüğüne her aykırılık idari para cezasına tabi idi⁶²⁰ (2821 sayılı SK m. 31 ile 59/b.3). Yeni yasal düzenlemede sadece üye kalmaya ve üyelikten ayrılmaya zorlamak durumunda idari para cezasının

⁶¹⁸ Metin Kutal "Sendika Özgürlüğünün Korunması Açısından Yargıtay'ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri", *Yargıtay Dergisi*, C. 15, S. 1-4, Ocak-Ekim, 1989, s. 505

⁶¹⁹ Duygun Yarsuvat, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", *MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi*, 7, 2007, s. 142. Aksi görüş Yüksel Ersoy, *Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1973, s. 85

⁶²⁰ Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s. 87

ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Örneğin henüz bir sendikaya üye olmayan işçinin, üye olmaya zorlanması düzenlemeye girmemekte ve bu durumda kanunda boşluk oluşmaktadır⁶²¹. Zira, idari para cezalarında da suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerlidir. Bu sebeple yorum yolu ile suç ya da ceza türetilmeyecektir. Aksi halde hukuka aykırı bir durum söz konusu olacaktır. Bunun yanında sendika üyeliği dışında sendikal bir durum düzenleme dışında kalacağından, idari para cezasından muaftır.

2821 sayılı Kanun'da sendika üyeliği ya da sendikal başka bir sebeple ayrıma tabi tutulan işçi karşısında sadece ilgili "işveren" idari para cezası ile karşı karşıya kalmaktadır. 6356 sayılı Kanun'un 78. maddesinin 1. fıkrasının c bendindeki düzenlemede ise, işveren olsun ya da olmasın işçiyi üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya "zorlayanlar" idari para cezasına tabi olacaklardır. Bu kişiler işveren, işveren vekili ya da dışarıdan üçüncü bir kişi olabilecektir. Hatta bu ilgili bir işçi sendikası dahi olabilir⁶²². İdari para cezası, işyerinin bağlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürünce verilir (STİSK m. 78/3).

3.2.3. Türk Ceza Kanunundaki Cezai Yaptırımlar

Sendikal nedenle feshe karşı işçinin korunması ve sendikal özgürlüğüne ilişkin ihlalleri engellemek amacıyla cezai yaptırımların gerekliliğine ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması hususunda doktrinde görüşler ileri sürülmüştür⁶²³. Bu noktada yasa koyucu Türk Ceza Kanunu'na sendikal nedenle feshe karşı koruma sağlamak amacıyla ceza hükmü getirmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun⁶²⁴ "Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi" başlıklı 118. maddesindeki düzenleme ile sendika özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır⁶²⁵. TCK'nın 118. maddesinin birinci fıkrasında, sendikaya üye olma ya da olmama, sendikal faaliyete katılma yada katılmama, sendikadan veya sendika yönetiminden ayrılmaya zorlama amacıyla tehdit, cebir kullanan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, sendikanın faaliyetlerinin tehdit ve cebir kullanılarak ya da hukuka aykırı herhangi bir şekilde engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Görüleceği üzere, TCK'nın 118. maddesinin birinci fıkrasında, bireysel olarak sendikal hakların ve faaliyetlerin korunması amaçlanırken, ikinci fıkrada, toplu olarak kullanılan sendikal

⁶²¹ Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s. 87. İsmail Kök, "Sendika Üyeliğinin Güvencesi", **Legal İHSGHD**, C. 13, 50, 2016, s. 7. (<https://legalbank.net/belge/sendika-uyeliginin-guvencesi/3051345/>) (11.04.2019)

⁶²² Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s. 87

⁶²³ Sümer, **Feshe Karşı Koruma**, s. 141. Kutsal, "Sendika Özgürlüğünün Korunması Açısından Yargıtay'ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri", s. 505

⁶²⁴ RG., 12.10.2004, No: 25611

⁶²⁵ Yarsuvat, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", s. 142

hakların ve toplu sendikal faaliyetlerin engellenmesi fiili suç olarak düzenlenmiştir. Kanun maddesinde tanımlanan suçun gerçekleşebilmesi için, hükümde belirtilen amaçlar doğrultusunda cebir ve tehdit fiillerinin meydana gelmesi gerekir.

Sendikal hakların engellenmesi suçu, kişiye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir veya tehdit kullanılması anında tamamlanmış olacaktır⁶²⁶. Bu bakımdan, beklenen sonuç gerçekleşmese dahi, cebir ve tehdit kullanılmış olması söz konusu suçun tamamlanmış olması ve cezanın hükmedilmesi için yeterli olacaktır. Cebir veya tehdit sonucu kişinin sendikadan ayrılması veya ayrılmaması, üye olması veya üye olmaması, sendikal faaliyetlere katılması veya katılmaması suçun tamamlanması için gerekli değildir. Cebir veya tehdit yapıldığı anda suç oluşmuş kabul edilecektir⁶²⁷. Belirtmek gerekir ki, bu suç özel kastla işlenen bir suç türüdür⁶²⁸.

TCK'nın "Ortak Hüküm" başlıklı 119. maddesinde, eğitim öğretimin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, kamu kurumu ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat özgürlüğünün kullanılmasının engellenmesi, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarının işlenmesi halinde verilecek cezanın bir kat arttırılacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede sendikal hakların engellenmesi hali sayılmamış, bu husus bir eksiklik olarak kabul edilmiştir⁶²⁹.

TCK'nın 118. maddesindeki koruma sebebi ile işverenin işçilere karşı sendika üyeliğinin işyerine mali yük getireceği şeklinde konuşmalar yapması, tehdide dönüşebilecek olması sebebiyle suç sayılma riskine sahiptir⁶³⁰. 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen sendikal özgürlüğüne aykırı fiillere verilen cezanın muhatabı işveren, işveren vekili ya da üçüncü bir kişi olabilir. TCK'nın 118. maddesinin faili de herkes olabilir⁶³¹. Bu yargılama ilgili ceza mahkemesinde yapılmakta ve ceza yargısına tabi olmaktadır.

⁶²⁶ Tankut Centel, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 19, 5, 2005 s. 10. Uğur Ersoy, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 20, 2, 2016, s. 495. Mustafa Özen, "Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)", **Legal İHSGHD**, 46, 2015, s. 5. (<https://legalbank.net/belge/bireysel-sendika-ozgurlugu-ve-sendikal-haklarin-kullanilmasinin-engellenmesi-sucu-tck-m-118/3099666/>) (11.04.2019)

⁶²⁷ Yarsuvat, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", s. 143

⁶²⁸ Yarsuvat, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", s. 143. Ersoy, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)", s. 497

⁶²⁹ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Vedat Kitapçılık, C.1, İstanbul, 2006, s. 485

⁶³⁰ Centel, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", s. 11

⁶³¹ Yarsuvat, "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", s. 143. Özen, "Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)", s. 5. (<https://legalbank.net/belge/bireysel-sendika-ozgurlugu-ve-sendikal-haklarin-kullanilmasinin-engellenmesi-sucu-tck-m-118/3099666/>) (11.04.2019) Kök, "Sendika Üyeliğinin Güvencesi", s. 3 (<https://legalbank.net/belge/sendika-uyeliginin-guvencesi/3051345/>) (11.04.2019)

İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunması hususunda TCK'nın Nefret ve Ayrımcılık başlığını taşıyan 122. maddesinin de incelenmesi gerekir. Bu maddede hukuken korunan değer, 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesidir. Madde içeriğinde sendikal hakların kullanılması ile ilgili bir düzenleme açıkça yer almamıştır. Ancak bu sayılanların sınırlı sayıda olmadığı ve sendikaya üye olup olmamak gibi nedenlerle keyfi yapılan ayrımların da madde kapsamında değerlendirileceği ileri sürülmüştür⁶³². Bu suçun mağduru, toplumda yer alan dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri özellikler taşıyan herhangi bir kimsedir⁶³³. Suçun faili de herkes olabilir. Suçun manevi unsuru kasttır. Fail bilerek ve isteyerek bu fiili işlemiş olmalıdır⁶³⁴.

TCK'nın 118. ve 122. maddelerindeki düzenlemeler sendikal özgürlüklerin korunması açısından büyük öneme sahiptir. İşveren, işçinin iş sözleşmesini sendikal nedenlerle feshetmesi halinde, bu hareketinin cezai açıdan sonuçlarını düşünmek zorunda kalacaktır. Bu bakımdan TCK'nın 118. ve 122. maddelerinin işverenin keyfi feshinin önüne geçebileceği kanaatindeyim.

⁶³² Caner Yenidünya, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu", **Çalışma ve Toplum**, 4, 2006, s. 104

⁶³³ Yenidünya, "Ayrımcılık Suçu", s. 104

⁶³⁴ Yenidünya, "Ayrımcılık Suçu", s. 111

SONUÇ

Emeği ile geçimini sağlayan işçi sınıfının çalışma hayatında daha etkin olmasını sağlayan sendika hak ve özgürlüğü, gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukuk düzeninde tanınmış ve koruma altına alınmıştır. Hukukun sağladığı bu koruma alanı çerçevesinde işçiler, sendika kurma veya kurmama, sendikaya üye olma yahut olmama, sendikal faaliyette bulunma veya bulunmama ya da sendikal faaliyete katılma veya katılmama haklarına sahip olup, bu haklarını kullanmakta serbesttir.

İşçilerin sahip olduğu sendikal hak ve özgürlükler, ulusal ve uluslararası pek çok kaynaktan düzenlenmiştir. Özellikle uluslararası kaynaklar, sendikal hakların ve özgürlüklerin güvence altına alınması bakımından yol gösterici niteliktedir. Uluslararası hukukta Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği ve Türkiye tarafında da onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Avrupa Sosyal Şartı'nda sendikal hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. Ancak, Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda örgütlenme hakkı ve toplu pazarlık hakkını düzenleyen beşinci ve altıncı maddelerine çekince koymuştur. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve Türkiye tarafından onaylanan Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerinde sendikal hakların düzenlendiği görülmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinde de sendikal hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı görülür. ILO sözleşmelerinden 87 sayılı, 98 sayılı, 135 sayılı, 151 sayılı ve 158 sayılı Sözleşmeler de sendikal hak ve özgürlüklerin belirlenmesi ve güvence altına alınması açısından önem arz etmektedir. Türkiye bu beş Sözleşmeyi de onaylamıştır.

İç hukukta başta 1982 Anayasası ve 6356 sayılı Kanun'un işçilere sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin özel korumaların sağlandığı görülmektedir. 1982 Anayasası'nın 51. maddesinde sendika hak ve özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa' da düzenlenen hakka ilişkin temel düzenleme ise 6356 sayılı Kanun çerçevesinde yapılmıştır. Bu düzenlemeler kapsamına, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü ile olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünün girdiği görülmektedir.

Sendika kurma, kurulan bir sendikaya üye olma, sendikal faaliyete katılma, sendikal faaliyette bulunma olumlu sendika özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Bu bakımdan, belirli bir sendikaya üye olmanın zorunlu kılındığı düzenlemeler sendika özgürlüğünü ihlal edecektir. Sendika kurmama, sendikaya üye olmama, sendika üyeliğinden ayrılabilme, sendikal faaliyete katılmama, sendikal faaliyette bulunmama olumsuz sendika özgürlüğü kapsamında korunmaktadır.

Kolektif sendika özgürlüğünde ise, sendikalar devlete karşı korunmaktadır. Sendikaların varlığının korunması ve sendikal faaliyette bulunabilmesi için bu özgürlüğün güvence altına alınması gereklidir.

İşçilerin sendika hak ve özgürlüklerini etkili bir şekilde kullanabilmesi için sendika çatısı altında örgütlenmeleri gerekir. İşyerinde örgütlenmiş güçlü bir sendika işçilerin ekonomik hak ve menfaatlerini etkili şekilde koruyabilecektir. Bu bakımdan işyerinde örgütlenen sendikaya üye işçi sayısı ne kadar fazla olursa sendikanın işyerindeki etkisi o kadar artacaktır. Ancak işverenler, işyerinde örgütlü bir işçi topluluğu istemeyecekleri için, işçilerin sendika üyesi olmasını ya da sendikal faaliyette bulunmasını engelleyici davranışlarda bulunmaktadır.

İşverenlerin, işçinin sendikal haklarını kullanmasını engelleyen davranışlarına karşı 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde güvenceler getirilmiştir. İşçinin işe alımında, işe devamında ve işine son verilmesinde, işverence sendikal nedenle ayrımcılık yapılmasına karşı koruma sağlanmak istenmiştir. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında, işçinin işe alımında güvence sağlanması da feshe karşı korunma açısından önem arz etmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, iş ilişkisinin devamında üyelik güvencesi düzenlenerek, sendikaya üye olan ve olmayan veya başka sendikaya üye olan işçiler arasında ayırım yapılması yasaklanmış, işverenin eşit işlem borcuna ve ayrımcılık yasağına aykırı davranmaması gerektiği düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle işçinin sendikal faaliyete katılması ya da katılmaması yahut sendikal faaliyette bulunması ya da bulunmaması da güvence altına alınmaktadır. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrasında işin devamında işçilerin sendikal faaliyetlerinden dolayı farklı işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içerisinde sendikal faaliyete katılma veya sendikal faaliyette bulunma nedeniyle ayrımcılık yapılamayacaktır.

Haklı bir neden bulunmadıkça işveren, sendika üyesi olan işçi ile olmayan işçi arasında sendikal nedene dayalı ayrımcılık yapması eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir. Ancak ücret, ikramiye, prim konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı kalarak farklı düzenleme yapılması sendikal nedene dayalı ayrımcılık oluşturmayacaktır.

İşyeri sendika temsilcileri görevleri ve yetkileri bakımından, işverenle sürekli karşı karşıya kaldığından, diğer işçilere oranla işten çıkarılma ihtimali çok daha fazla olmaktadır. Temsilcinin işyerindeki diğer işçilere göre iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshe karşı ayrıca ve özel güvencelerle korunmasına ihtiyacı vardır. Bu kapsamda 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde işyeri sendika temsilcileri için işten çıkarılma ve iş koşulları ile işyerinin değiştirilmesine ilişkin özel güvenceler getirilmiştir. İşyeri sendika temsilcinin iş sözleşmesi haklı bir neden olmadıkça ve nedeni yazılı ve kesin şekilde belirtilmedikçe feshedilmez. Sendikal nedenle yapılan feshin Mahkemece tespitinden sonra temsilcinin işe başlamak için başvurusuna rağmen, işverenin işe

başlatmaması halinde, işveren ile işyeri sendika temsilcisinin iş ilişkisi devam ediyormuş gibi kabul edilerek ücretinin ve diğer haklarının temsilcilik süresinde ödenmeye devam edileceği; hatta temsilcinin yeniden temsilci seçilmesi halinde bu durumun uygulanacağı temsilcinin güvencesi kapsamındadır. Yine, temsilcinin yazılı rızası olmadıkça işveren, temsilcinin işyerini değiştiremeyecek, işinde esaslı tarzda değişiklik yapamayacaktır. Aksi halde bu değişiklikler geçersiz sayılacaktır.

İşyeri sendika temsilcileri, işyerinde işçi olarak çalıştıklarından 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi kapsamında da bulunmaktadır. Bu sebeple, temsilciler, dilerse 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesindeki düzenlemeden, dilerlerse 25. maddesindeki düzenlemeden faydalanabilecektir. Yargıtay'a göre de temsilci, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi yerine 25. madde hükümlerine göre dava açabilecektir.

İşyeri sendika temsilcilerinin faaliyeti aynı zamanda sendikal faaliyet olduğundan, temsilcinin 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesine göre başvuruda bulunması halinde ayrıca sendikal tazminat talep edip edemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre, temsilci, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinden yararlanıyorsa aynı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendikal tazminattan yararlanamayacak, uygulanma şartları ve sonuçları farklı karma talepli dava açamayacaktır. Doktrindeki aksi görüşe göre, Kanun'un 24. maddesinde temsilcinin işe başlatılmaması hali fesih olarak görülmediğinden ve bunun sonucu olarak da herhangi bir tazminata hükmedilmediğinden, temsilci, işverenin ayrımcı tutumuna karşı sendikal tazminat talep edebilmelidir. 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile temsilciye ücret ve diğer haklarını temsilcilik süresince ödenmeye devam edecek olup, özel güvence burada anlam kazanmaktadır. Ancak, ücret ve diğer hakların ödenmesi, bu haklara tazminat niteliği kazandırmamaktadır. Kanaatimizce, işyeri sendika temsilcisine sağlanan özel güvencenin daha etkin olması amacıyla, temsilci, 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde ve aynı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendikal tazminat haklarından birlikte yararlandırılmalıdır.

İspat yükünün açısında 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkrasında düzenlemeye gidilmiştir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılan davada, feshin nedenini işveren ispatlamakla yükümlüdür. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Fesih dışı sendikal nedene dayalı ayrımcılıkta, ise işverenin sendikal nedene dayalı ayrımcılık yaptığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, burada işçinin ispat yükü kolaylaştırılmış ve işçinin sendikal nedene dayalı ayrımcılığı güçlü bir şekilde ortaya koyması durumunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü tutulmuştur.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin işçilere sağladığı güvencelerden en önemlisi sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakılmadan iş

iade davası açabilmesidir. Yani, işçi iş güvencesi hükümlerine tabi olmasa dahi sendikal nedenle fesih halinde işe iade davası açabilecektir.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen diğer önemli düzenleme sendikal tazminattır. Sendikal tazminat, işverenin işe alımda, işin devamında ve işine son vermede sendikal nedene dayalı ayrımcılıkta bulunması nedeniyle işçiye ödediği bir tazminattır. Sendikal tazminatın amacı, işçinin maddi zararını tazmin etmekten ziyade, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasından kaçınmasını, sendikal nedenle fesih yapmasını önlemek olduğundan sendikal tazminat medeni bir cezadır. Bu bakımdan, işçinin sendikal nedenle fesih kaynaklı bir zarara uğradığını ispatlaması gerekmez. Sendikal tazminat, ücret niteliği taşımadığından 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.

Sendikal tazminat işçinin son brüt çıplak ücreti üzerinden hesaplanır. Bu bakımdan, ücrete ek olan işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilen menfaatler sendikal tazminat hesabında dikkate alınmadan hesaplama yapılır. Sendikal tazminat, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrası gereği "işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere" belirlenecektir. Bu bakımdan hakim, sendikal tazminat miktarına karar verirken işçinin bir yıllık ücret tutarının altına inemeyecek ancak üstüne çıkabilecektir. Yargıtay, işçinin bir yıllık ücret tutarının altında sendikal tazminat talep edilmesi halinde, taleple bağlılık ilkesi gereği talep edilen meblağ tutarında hüküm kurulması gerektiği görüşündedir. Doktrinde bir görüşe göre, Yargıtay'ın taleple bağlılık uygulaması benimsenmiştir. Bu bağlamda, hakim talepten fazlasına hüküm kurmamalıdır. Kaldı ki, sendikal tazminat bakımından Kanunda istisnai bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde aksi görüşe göre ise, taleple bağlılık ilkesi uygulanmamalıdır. Bu görüşe göre, tarafların anlaşarak daha az bir tazminat miktarına karar vermeleri mümkün değilken, tek taraflı bir taleple, tazminat miktarının aşağı çekilmesi mümkün olmayacak, hakimin tarafların birinin isteği ya da kendiliğinden daha düşük bir tazminata hükmedilmesi söz konusu olmayacaktır. Kanaatimizce, taleple bağlılık ilkesi, kanunda belirtilen ayırık durumlar hariç, hâkimin talep sonucunda belirtilen tutardan daha fazlasına hükmetmesini engellediğinden sendikal tazminat hususunda ayırık bir düzenleme mevcut olmadığından, sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücreti tutarından az talep edilmesi halinde de taleple bağlılık kuralının geçerli olduğu kabul edilmelidir.

İşin devamında ve işe son verilmesi halinde sendikal tazminat işçinin son çalıştığı ücret üzerinden hesaplanacağı hususunda bir tereddüt oluşmazken, işçinin işe alımından hangi ücret üzerinden hesaplamasının yapılacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçiye, yaşına uygun yasal ücret üzerinden ya da varsa işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinde belirlenen sözleşmesel asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Başka bir görüşe göre, işçiye ödenecek tazminatın miktarı, işçi işe başlamış olsaydı sözleşmesinde belirlenen ücreti, sözleşmede bir ücret belirlenmeyecek idiyse kendisiyle benzer konumda olan emsal işçinin ücreti temel alınarak hesaplama yapılmalıdır. Kanaatimizce, işçi işe başlamışsa sözleşmede belirlenen ücret, eğer

herhangi bir ücret belirlenmediyse işyerindeki emsal işçinin ücreti, işyerinde emsal bir işçinin bulunmaması halinde benzer konumda olan işçinin ücreti sendikal tazminat hesabında esas alınmalıdır.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin son fıkrasında, işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu haklar saklı tutulmuştur. Böylece, kural olarak, işçi sendikal tazminat ile birlikte diğer tazminatları da isteyebilir. Ancak bazı tazminatlar sendikal tazminat ile benzerlik göstermektedir. Örneğin sendika tazminat, kötüniyet tazminatının ağırlaştırılmış özel bir görünüşü olduğundan her iki tazminatın birlikte talep edilmesi mümkün değildir. Yargıtay da iki tazminatın birlikte istenemeyeceğine ilişkin kararlar vermektedir. Ancak, bu iki tazminattan hangisi işçinin lehine ise onu tercih etmesini engelleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada dikkate edilecek olan husus, kötü niyet tazminatını sadece iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler talep ederken, sendika tazminatında iş güvencesi kapsamında olan ya da olmayan işçi ayrımı yapılmamaktadır. Yine, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde ispat yükü işverende olup, kötüniyet tazminatında ise işverenin sözleşmeyi feshederken, kötüniyetini ispat yükü işçidedir. Bu bakımlardan sendikal tazminatın işçinin daha lehine bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Bazı tazminatlar kanunda özel olarak düzenlendiğinden sendikal tazminat ile birlikte talep edilemez. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasına göre, sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilemez. Yargıtay da iki tazminatın birlikte istenemeyeceğine ilişkin kararlar vermektedir. Bununla birlikte, işçinin sendikal tazminat yerine ayrımcılık tazminatı talep edip edemeyeceği tartışmalı bir husustur. Bir görüşe göre, İş Kanunu'nun 5. maddenin altıncı fıkrasında 31. madde (STİSK'nın 25. maddesi) hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin düzenleme sebebi ile sadece sendikal tazminatın uygulanması gerekir. Aksi görüşte, işçi sendikal tazminat veya ayrımcılık tazminatından istediğini talep edebilecektir. Kanaatimizce, hukukumuzda işçinin bu iki tazminattan herhangi birini talep etmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

6356 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki açık düzenleme gereği, iş güvencesi tazminatı ile sendikal tazminat birlikte talep edilemeyecektir. İşçi işe başlatılsa da başlatılmasa da sendikal tazminata hak kazanacak, ancak, 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre, işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca iş güvencesi tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu bakımdan Kanun, iki tazminata aynı anda hükmedilemeyeceği yönünde açıktır. Bu düzenlemenin bir an önce değiştirilmesi ve işçinin işveren tarafından işe başlatılmaması halinde ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilmesinin daha isabetli olacağı inancındayız. Zira, işverenin işçiyi işe başlatmamasının ayrıca bir yaptırımı olmayacağından, işveren, işçiyi işe başlatmama eğiliminde olacaktır.

Kıdem, ihbar, maddi ve manevi tazminat ile sendikal tazminatın aynı anda talep edilebilmesi bakımından ise bir engel bulunmamaktadır.

6356 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile TCK'nın 118. ve 122. maddelerindeki düzenlemeler, sendikal nedenle feshi önlemek amacıyla, büyük öneme sahiptir. İşveren, işçinin iş sözleşmesini sendikal nedenlerle feshetmesi halinde, bu hareketinin cezai açıdan sonuçlarını düşünmek zorunda kalacaktır. Bu bakımdan bahsi geçen maddelerin işverenin keyfi feshinin önüne geçebileceği kanaatindeyim.

Sonuç olarak, 6356 sayılı Kanun'da sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshini önlemek amacıyla getirilen güvenceler eksik yönleri bulunmakla birlikte, uluslararası düzenlemelere uyumlu ve etkili bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda örgütlenme hakkı ve toplu pazarlık hakkını düzenleyen beşinci ve altıncı maddelerine koyulan çekincelerin kaldırılması, sendikal tazminatın iş güvencesi tazminatı ile birlikte istenebileceğine yönelik düzenlemelerin yapılması, işyeri sendika temsilcileri açısından 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ve aynı Kanun'un 25. maddesindeki düzenlemelerin birlikte uygulanmasına yönelik açık hüküm getirilmesi ile birlikte güvencelerin daha etkili ve caydırıcı olacağı inancındayız.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Aktay, Nizamettin (1990), “Sosyal ve Ekonomik Bir Hak Olarak Koalisyon Hakkı”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 2 (4), 7-8.
- Aktay, Nizamettin vd. (2013), **İş Hukuku**, Gazi Kitapevi, Ankara.
- Akyiğit, Ercan (1994), “Sendika İşyeri Temsilciği İşyerindeki İşçi Sayısına Endeksli Midir?”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 3(3), 63-77.
- _____ (2007), **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- _____ (2013), “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2, 41-90.
- _____ (2013), **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- _____ (2015), **Toplu İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Alp, Mustafa (2003), “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1, 1-40.
- _____ (2007), “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **DEÜHFD**, 9 (Özel Sayı), 189-209.
- Alpagut, Gülsevil (2012), “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011**, İstanbul, Türkiye İşverenleri Sendikaları Konfederasyonları, Yayın No.318, 124-166.
- Astarlı, Muhittin (2013), “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, **GÜHFD**, 17 (1-2), 141-183.
- Bayram, Fuat (2006), “Sendikal Fesih Karinesi”, **Legal İHSGHD**, 12, 1221-1249.
- Bakırcı, Kadriye (2006), “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2, 114-121. (Karar İncelemesi)
- Başkan, Esra (2013), **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Turhan Kitapevi, Ankara.

- _____ (2017), “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, **GÜHFD**, 21(2), 3-46. (Geçici İş İlişkisi)
- Baştürk, Faruk (2009), “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları”, **Legal İHSGHD**, 22, 1-34. <https://legalbank.net/belge/is-sozlesmesinin-sendikal-nedenle-feshi-ve-ispata-sorunlari/825838/> (11.04.2019).
- Baycık, Gaye (2014), “6356 Sayılı Kanunu Uygulaması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi İşkolunun Belirlenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5(2), 209-258.
- Bedük, Mehmet Nusret (2011), “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı”, **Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan, içinde** (921-967) C.I, Beta Yayınları, İstanbul.
- Boydak, Alptekin Burak (2016), “Sendikal Ayrımcılık İddiasında Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları”, Cevdet YAVUZ’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 22(3), 493-502.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz (2014), “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’ndaki Sendikal Güvenceler”, Tankut Centel (Ed.), **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, içinde** (167-243), XII Levha Yayınları, İstanbul. (Sendikal Güvenceler)
- _____ (2017), “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum**, 1, 107-134. (Karar İncelemesi)
- Bulut, Ali (2016), **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, Turhan Kitapevi, Ankara. (Sendikal Güvenceler)
- Canbolat, Talat (2012), “6356 Sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler”, **Toprak İşveren Dergisi**, 96, 1-11.
- Centel, Tankut (2005), “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, **Çimento İşveren Dergisi**, 19(5), 1-17.
- _____ (2012), **İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- _____ (2014), “6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 31, 7-22.
- Çeçen, Anıl (1973), **Türkiye’de Sendikacılık**, Özgür İnsan Yayınları, Ankara.
- Çelik, Nuri (2006a), “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 4, 5-12.
- _____ (2006b), “İş Güvencesi- Kötüniyet Tazminatı İlişkisi (Karar İncelemesi)”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 10, 1- 6. (Karar İncelemesi)

- _____ (2007), “İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar”, **Legal İHSGHD**, 14, 485- 496. (Tazminatlara İlişkin Sorunlar)
- _____ (2011), **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 24. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Çelik, Nuri vd. (2017), **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş, 31. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Çil, Şahin (2005), “Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi)”, **Legal İHSGHD**, 6, 665- 678. (Karar İncelemesi)
- _____ (2007), “Geçerli Nedene Dayanan Fesihle İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Legal İHSGHD**, 5, 1-11. <https://legalbank.net/belge/gecerli-nedene-dayanan-fesihle-isveren-esit-davranma-borcu/824889/> (11.04.2019). (Eşit Davranma Borcu)
- _____ (2010), “Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 18, 56-69.
- _____ (2014), “6100 Sayılı HMK’ ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, **İÜHFİM**, 72(2), 87-102. (İspat Yükü ve Deliller)
- Demir, Fevzi (1989), **Sendikalar Hukuku**, Türkiye Belediye İş Sendikası, 8, İstanbul.
- _____ (1999), **İş Güvencesi Hukuku**, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir.
- _____ (2007), “Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı ve Cezai Şart (Karar İncelemesi)”, **Kamu-İş Dergisi**, 9(1), 29-52. (Karar İncelemesi)
- _____ (2011), **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Birleşik Matbaacılık, İzmir. (İş Hukuku ve Uygulaması)
- _____ (2012), “Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre İşyeri Sendika Temsilcisi Güvencesine İlişkin Olarak Getirilen Düzenlemeler”, **TİSK İşveren Dergisi**, 62-67. (İşyeri Sendika Temsilcisi)
- _____ (2013) “Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 17-42.
- Dereli, Toker (2013), “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum**, 1, 41-64. (Değerlendirme)
- Doğan Yenisey, Kübra (2006), “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 63-81.
- Doğan, Gülmelahat (2014), “Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1, 363-390.
- Ekmekçi, Ömer (2016), “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **Çimento İşveren Dergisi**, 30(3), 8-21.

- Ekonomi, Münir (1999), “Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları”, **Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş) Yayınları**, Ankara.
- _____ (2003), “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşveren Dergisi Özel Eki**, 17(2), 1-40.
- Erdoğan, Gülnur (2008), “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 77, 123-166.
- Eren, Fikret (1974), “Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı”, **AÜHFD**, 31(1-4), Ankara, 245-278.
- Ersoy, Yüksel (1973), **Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Ersoy, Uğur (2016), “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 20(2), 471-515.
- Ertürk, Şükran (2017), “Sendika Yöneticisinin Güvencesi”, Necdet Basa ve Sema Uçakhan Güleç (Ed.), **Emeğin Hukuku Kurultayı - 2, içinde** (219-232), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 341, Ankara.
- Esener, Turhan ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz (2017), **Sendika Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Eyrenci, Öner (1991), “Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı”, **İÜHFİM**, 53(1-4), 225-234. <https://dergipark.org.tr/iuhfm/issue/9083/113401> (26.04.2019).
- _____ (2003), “Toplu İş İlişkileri Bakımından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, içinde** (160-197), Ankara 2003.
- Eyrenci, Öner vd. (1987), **Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları**, Emek Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Eyrenci, Öner vd. (2010), **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Günay, Cevdet İlhan. (1994) “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 3, 389-409.
- Güzel, Ali (2017), “Toplu İş İlişkileri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- İşık, Rüçhan (1962), **Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:170, Ankara.
- İşıklı, Alpaslan (2002), **Türkiye’de Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi**, T.C. Kültür Bakanlığı, Kültür Eserleri Dizisi/340, Kalkan Matbaacılık, Ankara.

- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1993), **Özgürlükler Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Afa Yayınları, Bilim Dizisi, İstanbul.
- _____ (2001), “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, **TBB**, 9-13, Ankara, 102-139.
- Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu- İş)**, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007-2008.
- Kar, Bektaş (2005a), “İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller”, **Legal İHSGHD**, 7, 1005-1053. (İspat Yükü ve Deliller)
- _____ (2005b), “İş Güvencesi Kavramı”, **Legal İHSGHD**, 6, 560-567.
- Karagöz, Veli (2012), “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 5(1), 57-76.
- Kaya, Pir Ali (2015), “Anayasa Mahkemesi’nin 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Bazı Hükümlerinin İptaline İlişkin 22 Ekim 2014 Tarihli Kararının Sendika Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, **Kara Tahta, İş Yazıları Dergisi**, 1, 217-230.
- Keser, Hakan (2009), “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 15, 129-152.
- Kök, İsmail (2016), “Sendika Üyelığının Güvencesi”, **Legal İHSGHD**, 13(50), 1-11, <https://legalbank.net/belge/sendika-uyeliginin-guvencesi/3051345/> (11.04.2019).
- Kuru, Baki vd. (2009), **Medeni Usul Hukuku**, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kutal, Metin (1989), “Sendika Özgürlüğünün Korunması Açısından Yargıtay’ın Türk İş Hukukunun Gelişmesine Etkileri”, **Yargıtay Dergisi**, 15(1-4), 493-511.
- _____ (2014), “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 13-28.
- Makal, Ahmet (1997), **Osmanlı İmparatorluğunda Çalışma İlişkileri: 1850-1920, Türkiye Çalışma İlişkileri Tarihi**, İmge Kitapevi, Ankara.
- _____ (1999), **Türkiye’de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946**, İmge Kitapevi, Ankara.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi vd. (2018), **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, Lykeion Yayınları, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ünal (1988), “İşyeri Sendika Temsilcileri”, **Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı, içinde** (169-230), Ankara.

- _____ (2002), “Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerisi 2001 Yılı Toplantısı**, içinde (311-359), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul. (İşçinin Feshe Karşı Korunması)
- _____ (2005), “İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi (Karar İncelemesi)”, **Legal İHSGHD**, 5, 239-251. (Karar İncelemesi)
- _____ (2016), **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul. (Toplu İş İlişkileri)
- Odaman, Serkan (2009), “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 14, 77-83.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut (2009), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Oğuzman, Kemal (1973), “Türkiyede Cumhuriyet Devrinde İş Hukukunun Gelişmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağan’ı**, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, içinde (403-423), Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Okur, Ali Rıza (1985), **Türk Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 423, İstanbul. (İşyeri Temsilciliği)
- Okur, Zeki (2013), “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 69-110.
- _____ (2016), “İş Uyuşmazlıklarına İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, **İÜHFİM**, LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’ a Armağan Özel Sayı, 1, 587-600. (İspat Kolaylığı)
- Özen, Mustafa (2015), “Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)”, **Legal İHSGHD**, 46, (1-16). <https://legalbank.net/belge/bireysel-sendika-ozgurlugu-ve-sendikal-haklarin-kullanilmasinin-engellenmesi-sucu-tck-m-118/3099666/> (11.04.2019)
- Özkaraca, Ercüment (2009), “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum**, 20, 1, 131-161.
- _____ (2013), “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, **Çalışma ve Toplum**, 3, 173-216. (Sendikal Güvenceler)
- _____ (2017a), “Toplu İş İlişkileri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, XII Levha Yayınları, İstanbul.

- _____ (2017b), “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararından Sonra İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması”, Necdet Basa ve Sema Uçakhan Güleç (Ed.), **Emeğin Hukuku Kurultayı - 2**, içinde (233-265), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 341, Ankara.(Sendikal Feshe Karşı Koruma)
- Özveri, Murat (2005), “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları”, **Legal İHSGHD**, 8, 1521-1544. (Sendikal Tazminat)
- _____ (2007), “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunmasına İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 5, 114-119. (Karar İncelemesi).
- _____ (2012), **Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul. (Sendikal Haklar)
- Öztürk, Berna (2013), “Sendikal Tazminat”, **Ankara Barosu Dergisi**, 4, 81-119.
- Öztürk, Mehmet Onat (2013), “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, **Çalışma ve Toplum**, 3, 217-242.
- Reisoğlu, Safa (2008), **Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul.
- Sağlam, Fazıl ve Soyer, M. Polat (2013), “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Hâlinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Bu Açıdan Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, **Legal İHSGHD**, 10(39), 1-13. <https://legalbank.net/belge/is-guvencesi-kapsaminda-olmayan-bir-iscinin-sendika-uyeligi-nedeniyle-isten-cikarilmasi-hlinde-sendi/3111140/> (11.04.2019).
- Sanal, M. Engin (2015), “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye’de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, 69(2), 99-133.
- Soyer, Polat (2002), “158 sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı**, içinde (269-294), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- Subaşı, İbrahim (2005), “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum**, 1, 183-200.
- Sur, Melda (2009), “Yargıtay’ ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, içinde (209- 243) Ankara.
- _____ (2017), **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Turhan Kitapevi, Ankara. (Toplu İlişkiler)

- Sümer, H. Hadi (1997), **İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması**, Mimoza Yayınları, Konya. (Feshe Karşı Koruma)
- _____ (2010), **İş Hukuku Uygulamaları**, Mimoza Yayınları, Konya.
- _____ (2011), “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi”, **Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan, içinde** (1623-1664) C.II, Beta Yayınları, İstanbul. (Sendikal Nedenle Fesih)
- _____ (2016), “İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvencesi”, **Legal İHSGHD**, Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, 229-249. (Kapsam Dışında Kalan).
- _____ (2018), **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Ankara.
- Süzek, Sarper (1967), **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi 3, Ankara. (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)
- _____ (2008), “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 12, 24-39.
- _____ (2018), **İş Hukuku**, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Şahlanan, Fevzi (1995), **Sendikalar Hukuku**, Yılmaz Ajans Matbaacılık, İstanbul.
- _____ (2002), “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, içinde** (143-160), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- _____ (2013), “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 110-142. (Değerlendirme)
- _____ (2013a), “Sendika Üyeliğinin Güvencesi”, **Legal İHSGHD**, 10(37), 1-7. <https://legalbank.net/belge/sendika-uyeliginin-guvencesi-bireysel-sendika-ozgurlugunun-korunmasi/3111141/> (11.04.2019).
- _____ (2013b), “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 29, 145-149.
- _____ (2017), “Toplu İş İlişkileri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- Şen, Ersan (2006), **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi (2006), **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul.
- Terzioğlu, Ahmet (2007), **Sendikal Nedenle Fesih**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- _____ (2008), “İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar”, **Kamu-İş Dergisi**, 10(1), 49-75. (Tazminatlar)

- _____ (2017), “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi”, **İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi**, 2(4), 84-96.
- Türk Ağır Sanayii ve Hizmetleri Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (Tuhis) İş Hukuku ve İktisat Dergisi** (2005), 19(4), 100. <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753439.pdf> (14.01.2019).
- Tuncay, A. Can (1975), **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul. (Sendika Üyeliği)
- _____ (1982), **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- _____ (2006), “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, içinde** (113-147), Ankara. (Değerlendirme)
- Tuncay, Aziz Can ve Savaş Kutsal, F. Burcu (2017), **Toplu İş Hukuku**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut (2018), **İş Hukukunun Esasları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Uçkan Hekimler, Banu (2015), “Anayasa Mahkemesi’nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 11-34.
- Uçum, Mehmet (2002), “Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, **GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, içinde** (161-226) İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- Urhanoglu Cengiz, İstar (2009), “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması”, **Kamu-İş Dergisi**, 11(1), 59-83.
- Uslu, Kaan (2016), “İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi”, **Legal İHSGHD**, 13(50), 1-17. <https://legalbank.net/belge/isyeri-sendika-temsilciligi-ve-guvencesi/3051346/> (11.04.2019).
- Usta, Osman (1998), **İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, Feryal Matbaası, Ankara.
- Uşan, Fatih (2005), “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?”, **Legal İHSGHD**, 8, 1623-1632.
- Ünsal, Engin (2003), **Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkisi**, Beta Yayınları, İstanbul.

- Yankın, Fahri Bilal (2017), “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalar Hukuku Açısından Bir Değerlendirilmesi”, **Trakya Üniversitesi İİBF E-Dergi**, Haziran, 6(1), 1-18.
- Yarsuvat, Duygun (2007), “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları”, **MESS, Sicil İş Hukuku Dergisi**, 7, 141-143. (Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları)
- Yenidünya, Caner (2006), “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ayrımcılık Suçu”, **Çalışma ve Toplum**, 4, 97-116. (Ayrımcılık Suçu)
- Yiğit, Yusuf (2012), “Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 20(2), 195-241.
- Yüreklı, Sabahattin (2004), **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, Beta Yayınları, İstanbul.
- _____ (2016), **Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Zeytinoğlu, Emin (2012), “İş Hukukunda Özürlülük, Sendika Üyeliği ve Yaş Açısından Ayrımcılık Yasağı”, 10. Yıla Armağan, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 22, 177-202.

ÖZGEÇMİŞ

Çağla YAVUZ UZUN, 03.08.1990 tarihinde Trabzon İl'i Ortahisar (Merkez) İlçesinde doğdu. 2001 yılında 100. Yıl İlköğretim İlkokulu'nu; 2004 yılında 100. Yıl Ortaokulu'nu; 2008 yılında Kanuni Anadolu Lisesi'ni; 2012 yılında Kocaeli Üniversitesi- Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans programına devam etmektedir. 2013 yılında avukatlık ruhsatnamesini aldıktan sonra Trabzon Barosuna bağlı olarak avukatlık mesleğini yapmaktadır. YAVUZ UZUN, evli olup, orta düzeyde İngilizce bilmektedir.

