

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN
FESHEDİLMESİNİN YARGITAY KARARLARI BAĞLAMINDA
İNCELENMESİ

NURSEL AKAY PIŞKEN
1430225078

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Mustafa ÖZTÜRK

ISPARTA-2019



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

| | |
|--|---|
| Öğrencinin Adı Soyadı | NURSEL AKAY PİŞKEN |
| Anabilim Dalı | ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ |
| Tez Başlığı | SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİ |
| Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise) | SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHEDİLMESİNİN YARGITAY KARARLARI BAĞLAMINDA İNCELENMESİ |

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 27/12/2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;

OY BİRLİĞİ OY ÇOKLUĞU²

ile aşağıdaki kararı almıştır.

- Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez **KABUL** edilmiştir.
 Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin **DÜZELTİLMESİ**³ kararlaştırılmıştır.
 Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin **REDDEDİLMESİ**⁴ kararlaştırılmıştır.

| TEZ SINAV JÜRİSİ | Adı Soyadı/Üniversitesi | Kabul/Ret | İmza |
|------------------|-----------------------------------|---|------|
| Danışman | DOÇ. DR. MUSTAFA ÖZTÜRK | <input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret | |
| Jüri Üyesi | DR. ÖĞR. ÜYESİ ALİ KEMAL NURDOĞAN | <input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret | |
| Jüri Üyesi | DR. ÖĞR. ÜYESİ ŞERİFE DURMAZ | <input checked="" type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret | |
| Jüri Üyesi | | <input type="checkbox"/> Kabul <input type="checkbox"/> Ret | |

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 9-(8) Tezi hakkında **düzeltilme** kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde düzeltmeleri yapılan tezi aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da başarısız bulunarak tezi kabul edilmeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

⁴ Tezi **REDDEDİLEN** öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.

T.C.

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Sendika Özgürlüğü Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshedilmesinin Yargıtay Kararları Bağlamında İncelenmesi” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Nursel AKAY PİŞKEN

27/12/2019

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Nursel Akay Pişken', written over the date.

(AKAY PİŞKEN, Nursel, *Sendika Özgürlüğü Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshedilmesinin Yargıtay Kararları Bağlamında İncelenmesi*, Isparta, 2019)

ÖZET

Türk Hukuk sistemine 7 Kasım 2012 tarihinde giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, uyguladığı düzenlemeler neticesinde bir reform niteliği kazanmıştır. Sendikal güvencelerin içinde yer aldığı Kanun, iş hayatındaki çalışanların ve işverenlerin çıkarımları doğrultusunda hareket eden sendikaların ve üyelerinin sendika özgürlüklerini korumaya çalışmıştır. Bu konuda alınan önlemler üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü ve kabul ettiğimiz sözleşmeleri çerçevesinde ele alınarak düzenlemeye gidilmiştir. Uluslararası mevzuatlara ve tabi ki Türk Hukuk sisteminin gerekliliğine uygun olarak sendika özgürlüğünün güvence altına alınması ekonomik, sosyal ve kültürel açıdan hakkaniyete uygun olması bakımından önemlidir.

Anahtar Kelimeler:6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Sendikal Tazminat, Sendikal Güvenceler.

(AKAY PİŞKEN, Nursel, *Examination of the Termination of Employment Contract in the Context of Supreme Court Decisions in the Framework of the Freedom of the Union*, Isparta, 2019)

ABSTRACT

Act No. 6356 on Trade Unions and Collective Labour Agreements entered on 7 November 2012 into the Turkish legal system and has gained the quality of reform as a result of the regulations it has implemented. The law, in which trade unions are covered, has tried to protect the trade union freedoms of trade unions and their members, acting in line with the interests of business workers and employers. The measures taken in this regard have been dealt with in the framework of the international working organization we are a member of and the agreements that we have adopted. Ensuring trade union freedom in accordance with international legislation and the necessity of the Turkish legal system is important in terms of economic, social and cultural equality.

Key Words: Act No. 6356 on Trade Unions and Collective Labour Agreements, Trade Union Compensation(Sendikal Tazminat), Trade Union Assurances.

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|------|
| YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI | i |
| YEMİN METNİ | ii |
| ÖZET | iii |
| ABSTRACT | iv |
| İÇİNDEKİLER | v |
| KISALTMALAR DİZİNİ | viii |
| TABLolar DİZİNİ | ix |
| ÖNSÖZ..... | x |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

| | |
|--|-----------|
| 1.1. SENDİKANIN TEMEL KAVRAMLARI | 3 |
| 1.1.1. Sendika | 3 |
| 1.1.2. Sendika Hakkı | 4 |
| 1.1.3. Sendika İçi Demokrasi | 4 |
| 1.1.4. Sendika Üyeliği | 5 |
| 1.1.5. Sendikada İş Kolu | 7 |
| 1.1.6. Sendikada Üyelik Aidatı | 7 |
| 1.2. SOSYAL HAKLAR BAĞLAMINDA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN | |
| ÖNEMİ | 8 |
| 1.2.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü | 9 |
| 1.2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü | 10 |
| 1.1.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü | 10 |
| 1.2.2. Kolektif Sendika Özgürlüğü | 11 |
| 1.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Sendika | |
| Özgürlüğünün Önemi | 11 |
| 1.2.3.1. Uluslararası Çalışma Örgütünün 87 Sayılı Sözleşmesi | 12 |
| 1.2.3.2. Uluslararası Çalışma Örgütünün 98 Sayılı Sözleşmesi | 13 |
| 1.2.3.3. Uluslararası Çalışma Örgütünün 135 Sayılı Sözleşmesi | 14 |
| 1.3. EMEK GÜCÜNÜ SAVUNAN SENDİKALARIN TÜRKİYE'DEKİ | |
| TARİHSEL GELİŞİMİ | 14 |

İKİNCİ BÖLÜM

6356 SAYILI KANUNA GÖRE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCE ALTINA ALINMASI

| | |
|--|-----------|
| 2.1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ | 19 |
| 2.1.1. Sendikal Güvence Kapsamında İşe Alım Süreci | 20 |
| 2.1.2. İş İlişkisinde Sendikal Nedene Dayalı Ayrımcılık | 21 |
| 2.1.3. İşçinin Sendikal Faaliyete Katılması | 22 |
| 2.1.4. Sendikal Tazminat | 23 |
| 2.1.4.1. Sendikal Tazminatın Diğer Tazminat Türleriyle İlişkisi | 25 |
| 2.1.4.1.1. Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminat Arasındaki İlişki | 25 |
| 2.1.4.1.2. Sendikal Tazminat ile İhbar Tazminatı Arasındaki İlişki | 27 |
| 2.1.4.1.3. Sendikal Tazminat ile Kötü Niyet Tazminatı Arasındaki İlişki | 28 |
| 2.1.4.1.4. Sendikal Tazminat ile İş Güvencesi Tazminatı Arasındaki İlişki . | 28 |
| 2.1.4.1.5. Sendikal Tazminat ile Haksız Fesih Tazminatı Arasındaki İlişki . | 30 |
| 2.1.4.1.6. Sendikal Tazminat ile Maddi ve Manevi Tazminatları Arasındaki İlişki | 30 |
| 2.1.4.1.7. Sendikal Tazminat ile Kıdem Tazminatı Arasındaki İlişki | 31 |
| 2.1.5. Sendikal Nedenle Fesih | 31 |
| 2.1.5.1. İşe İade Talep Hakkı ve Arabuluculuk Kavramı | 31 |
| 2.1.5.2. Sendikal Tazminat Hakkı | 33 |
| 2.1.5.3. Boşta Geçen Süre İçin Zararın Tazmin Hakkı | 34 |
| 2.1.5.4. İş Güvencesi Kapsamının İptal Kararının Getirdiği Düzenleme | 34 |
| 2.1.6. Sendikal Sebebe Dayalı İş Sözleşmesinin Feshi Halinde İspat Yükümlülüğü | 35 |
| 2.1.7. Sendikal Sebebe Dayalı Ayrımcılık Davasında İspat Yükümlülüğü | 37 |
| 2.2. İŞ YERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN GÜVENCE ALTINA ALINAN HAKLARI | 37 |
| 2.2.1. İş yeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi ve Sendika Özgürlüğünün Güvencesinin Mukayesesi | 40 |
| 2.3. SENDİKA YÖNETİCİSİNİN GÜVENCE ALTINA ALINAN HAKLARI.... | 41 |
| 2.3.1. Genel Olarak | 41 |
| 2.3.2. Sendika Yöneticisi Kavramı | 42 |
| 2.3.2.1. Profesyonel Sendika Yöneticisi | 42 |
| 2.3.2.2. Amatör Sendika Yöneticisi | 43 |
| 2.3.3. Sendika Yöneticisinin İş Sözleşmeleri Üzerindeki Hakları | 43 |

| | |
|---|----|
| 2.3.3.1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Durumu | 43 |
| 2.3.3.2. İş Sözleşmesinin Resen Fesih Edilmesi Durumu | 45 |
| 2.3.4. Sendika Yöneticisinin Tekrar İşe Başlama Hakkı | 45 |
| 2.3.5. Yöneticilik Sıfatının Sona Ermesi Durumunda İşe Başlatılmamasının Müeyyidesi | 46 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL ÖZGÜRLÜK BAĞLAMINDA YARGITAY KARAR İNCELEMELERİ

| | |
|---|-----------|
| 3.1. İHTİYARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK İSTATİSTİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ | 47 |
| 3.2. SENDİKAL AYRIMCILIK VE SENDİKAL NEDENLE FESİH İDDİASI İLE AÇILAN ÖRNEK DAVALAR VE YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ | 50 |
| 3.2.1. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Dönemi | 51 |
| 3.2.2. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Dönemi | 52 |
| 3.2.2.1. Sendikal Özgürlüğü Güvencesinde 2014 Yılında Yapılan Düzenleme | 55 |
| 3.2.2.2. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Getirdiği Düzenleme | 59 |
| SONUÇ | 63 |
| KAYNAKÇALAR | 66 |
| ÖZGEÇMİŞ | 71 |

KISALTMALAR DİZİNİ

| | |
|----------|--|
| Av. | : Avukat |
| Bakanlık | : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı |
| C | : Cilt |
| DİSK | : Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu |
| Doç. Dr. | : Doçent Doktor |
| E. | : Esas No |
| ILO | : Uluslararası Çalışma Örgütü |
| İK | : İş Kanunu |
| İMK | : İş Mahkemeleri Kanunu |
| m. | : madde |
| MİSK | : Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu |
| s | : sayfa |
| S | : Sayı |
| SBE | : Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| SK | : Sayılı Kanun |
| STİSK | : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu |
| T. | : Tarih |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |
| TBMM | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TİS | : Toplu İş Sözleşmesi |
| vb. | : ve benzeri |

TABLolar DİZİNİ

| | |
|---|----|
| Tablo1: İhtiyari Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri | 47 |
| Tablo 2: İhtiyari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk İstatistikleri | 48 |
| Tablo 3: 2011/10441 Esas Numaralı Mahkeme Kararı | 51 |
| Tablo 4: 2014/2783 Mahkeme Kararı | 53 |
| Tablo 5: 2014/31309 Mahkeme Kararı | 54 |
| Tablo 6: 2014/33639 Mahkeme Kararı | 55 |
| Tablo 7: 2014/10657 Mahkeme Kararı | 56 |
| Tablo 8: 2016/18177 Mahkeme Kararı | 58 |
| Tablo 9: 2016/34331 Mahkeme Kararı | 59 |
| Tablo 10: 2019/1967 Mahkeme Kararı | 61 |

ÖNSÖZ

İnsanoğlunun özgür doğmasıyla başlayan özgürlük hakkı, devletin sağlamış olduğu kanunlar çerçevesinde koruma altına alınmaktadır. Bununla beraber iş hayatındaki adil, çağdaş ve adaletli bir düzenin kurulması için, endüstri ilişkisi sistemindeki işçilerin ve işverenlerin haklarının savunulması bir zarurilik halini almaktadır. Bu konuda önemi yadsınamayacak olan sendikaların, üyelerinin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi ve bu yönde kanunlara etki etmesi sendika özgürlüğünün bir parçasıdır.

Sendikal özgürlüğün yasalarca korunmasıyla ortaya çıkan sendikal güvence, kanunlar çerçevesinde kurulan her örgütün ve çalışanların doğal hakkıdır. Bu hak ile ilgili iş hayatında karşılaşılabilecek olumsuzluklara karşı alınacak önlemler, isabetli olmakla beraber caydırıcı nitelikte de olmalıdır. Bu yüzden yaptırımlara gerek duyulmaktadır.

Öncelikle Yüksek Lisans öğrenim süresince benden yardımını hiçbir zaman esirgemeyen değerli ve kıymetli hocam Doç. Dr. Mustafa ÖZTÜRK' e minnettarlığımı bir borç olarak bilirim. Tezim ile ilgili süreçte bana yardımcı olan ve sorularıma her zaman cevap veren değerli öğretmenlerim Dr. Öğr. Üyesi Şerife DURMAZ ve Dr. Öğr. Üyesi Ali Kemal NURDOĞAN' a çok teşekkür ederim. Tüm eğitim ve öğretim hayatım boyunca beni her zaman destekleyen, emeklerini asla unutmayacağım sevgili ailemin destekleri sayesinde bu çalışmam var olmuştur. Tezim ile ilgili süreçte beni destekleyen ve en az benim kadar emeği olan babam Şenol AKAY' a , annem Çiler AKAY' a, ablam İlkay AKAY' a, eşim Vedat Baver PİŞKEN' e ve biricik oğlum Nuri Kartal PİŞKEN'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Isparta, 2019
Nursel AKAY PİŞKEN

GİRİŞ

Ülkemizde, İkinci Dünya Savaşı sonrası sendikal örgütlenmeyle ilgili yasal süreç başlamış ve çeşitli kanun değişiklikleri olmuştur. Her bir kanun sürecince sendikanın hakları korunmuş, sınırlamaları kaldırılmaya çalışılmış olsa da uluslararası kabul gören antlaşmalar düzeyine ulaşılamamıştır. TBMM tarafından 18 Ekim 2012 tarihinde kabul edilerek, 7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bir reform niteliğinde Türk Hukuk Sistemimize dahil olup, demokratik toplum düzeyine yakışır bir kanun tasarısı olmasına çalışılmıştır. Bilhassa çalışanların haklarını savunmaya yönelik oluşturulan ilgili yasa, ekonomik ve sosyal açıdan bir gereklilik halini almıştır. Türkiye'deki endüstri ilişkilerinde çalışanların haklarını savunan sendikalar, üyesi bulunduğu işçi ve işverenlerin sendikal özgürlük haklarını uluslararası normlar düzeyinde korumak ve geliştirmek için, kabul ettiğimiz ILO sözleşmeleri çerçevesinde yeni bir kanun tasarısının oluşumunda etkili rol oynamıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu dönemin çağdaş uygarlığına ayna tutan bir yasa olması hedefler doğrultusundadır.

Konumuz ile ilgili olan sendikal özgürlük hakkı 1982 tarihli T.C. Anayasası başta olmak üzere, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda da detaylı olarak ele alınmıştır. İlgili örgütlerin ve çalışanların sahip olduğu sendikal özgürlük haklarının kısıtlanması ve bu haklarının ihlali durumunda yaşanan ayrımcılıklar hukukumuzca kabul edilemez. Bu sebepler ışığında sendikal güvence karşısında yaşanılacak olan kısıtlamalar, ayrımcılıklar ya da iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gibi durumlara karşın önlem amaçlı yaptırımlar Türk hukuk sisteminde yer almaktadır. Bu yüzden iş hayatındaki işçi ve işveren ilişkileri açısından sendikal özgürlük kavramı önemli bir konudur.

Çalışmamızın birinci bölümde sendika özgürlüğünün önemine, sendikanın tarihsel gelişimi ile ilgili yasal süreçte izlenen düzenlemelere ve sendikanın temel kavramlarına yer verilecektir. İkinci bölümde ise, 6356 sayılı kanunun 'Sendika özgürlüğünün güvencesi' başlıklı 25. maddesinin her bir fıkrası ayrı başlıklar altında ele alınıp incelenecektir. İş hayatında yaşanan sendikal ayrımcılıkların önüne geçmesi için bir önlem niteliğindeki bir medeni ceza olan sendikal tazminat üzerinde

değerlendirmeler yapılacak ve diğer tazminat türleri ile ilişkisi incelenecektir. Sendikal güvencenin içinde yer aldığı, aynı kanunun 24. maddesi olan ‘İş yeri sendika temsilciliğinin güvencesi’ ve 23. maddesi olan ‘İşçi Kuruluşu ve Yöneticiliğinin Güvencesi’ konuları ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise sendikal özgürlüklerin ihlali sonucunda yapılan iş akitlerinin feshi halinde, uygulanacak olan yaptırımlar ve işe iade süreci kanunlar ve Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1. SENDİKANIN TEMEL KAVRAMLARI

1.1.1. Sendika

Sendikalar, çalışanların ortak amaçları doğrultusunda bir araya gelerek, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak, çalışma koşullarını her zaman daha iyi konuma getirmek isteyen, kişi toplulukları tarafından kurulan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip örgütlerdir (Yiğit, 2013: 34). Kurulan sendika örgütleri, özgür bir topluluğun vazgeçilmez parçasıdır (Gürbüz, 2014: 26).

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde sendikanın tanımı "*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,...*" şeklinde ifade edilmiştir (6356, m. 2). İlgili tanımda sendikanın oluşumuyla ilgili üye sayısının en az yedi olmasına açıklık getirilmiştir. İşçi sendikaları açısından bu sayının gerçek kişi niteliğindeki üyelere olması gerekirken, işveren sendikalarının yine aynı şekilde gerçek kişi ve bunun yanında tüzel kişiliğe sahip olan veya işveren vekilleri olması gereklidir (Yiğit, 2013: 35).

Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de hak ve fiil ehliyeti iktidarına sahiplerdir. Tüzel kişiliğe haiz olan sendikaların, hukuk sistemi tarafından bu haklara sahip olabilmesi, amaçları doğrultusunda varlığını koruyabilmeleri ve edimlerini gerçekleştirebilmeleri açısından önemlidir (Kaymaz, 2012: 7).

İşçi ve işveren örgütleri, üyelerinin sorunlarına çözüm yolu bulabilmek adına siyasi faaliyetlerde bulunmaları gereği, kısmi de olsa siyaset ile ilişkilidirler (Yamakoğlu, 2019: 1854). Bu nedenle belirlenmiş olduğu örgütlenme modelleri çerçevesinde sendikalar, siyasi partiler ile dayanışma hali içerisindeyler. Bu siyasal ilişki, çalışan kesimin sorunlarını çözümlenmekte etkili ve önemli rol oynamaktadır. Bu doğrultuda her devletin kendisine özgün bir sendikacılık anlayışının gelişmesi ve işçi sınıfının ortaya çıkması, tarihsel süreçlerdeki yaşanan dönüm noktaları ışığında belirlenmiştir (Gürbüz, 2014: 142).

Sendikalar gerçekleştirecekleri siyasi faaliyetleri itibariyle üyelerinin çıkarları doğrultusunda fayda sağlayacak kanunları elde etmeyi ve korumayı amaçlarlar (Yamakoğlu, 2019: 1856).Ayrıca üyelerinin yaşam kalitesini iyileştirmek ve refah seviyelerini yükseltmek hedefleri arasındadır (Kaymaz, 2012: 7).

1.1.2. Sendika Hakkı

Sendikaların oluşumu, büyümesi ve kanuni olarak hak kazanması sonucu günümüzde sendika hakkı çoğu ülkenin anayasasında sosyoekonomik haklar arasında tanımlanmıştır. Sendika hakkı uluslararası kanunlarla değil, uluslararası sözleşmelerle de koruma altına alınmıştır. Sendika hakkı; işçi ve işverenlerin haklarını gözetip koruyan, hem de sendika kuruluşlarının etkinlik ve faydalarını, buldukları konumu koruma altına alarak kontrol eden çifte haktır. Yani; sadece bireysel sendika hakkı değil, aynı zamanda bireysel sendika hakkını içinde barındıran kolektif sendika haklarını da içermektedir (onlinefotokopi, 2019a) .

Sendika hakkı ve sendika özgürlüğü ilişkisi açısından bakıldığında, anayasa hukukunda tanım kavramı olarak hak kavramının yapıldığı ancak, özgürlük tanımının yapılmadığından dolayı sendika özgürlüğü ifadesinin sendika hakkı olarak anlaşılmaktadır. Ancak, özgürlük kavramı daha kapsamlı ve soyut olmakla beraber, hak kavramı ise özelleştirilerek dar kapsamlı ve somuttur (Tüysüz, 2010: 8-9) . Böylelikle sendika hakkının varoluğu sendika özgürlüğünü de beraberinde getirmektedir (evrensel, 2019a) .

1.1.3. Sendika İçi Demokrasi

Sendika içi demokrasi; sendikal örgütlerin yönetimlerinde, yapı ve işleyişlerinde ve üyelerini temsil ederken demokratik normlara uygun olarak hareket etmesi anlamına gelmektedir. Bu demokrasinin, siyasal partilerde, derneklerde, sendikal örgütlerde veya meslek kuruluşlarında sağlanabilmesi için yasal düzenlemelerin mevzuatlarda yer aldığı görülmektedir (Aydın, 2017: 12).

Sendikaların, idare biriminde yer alan yöneticilerin seçimle iş başına gelmesi, demokratik bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir. Bu seçimlerin düzenli olarak yapılması, yönetici kesiminin belli kişilerden oluşmasını engelleyerek, göstermelik bir

seçimin önüne geçilmesini ve amacına uygun hizmet edilerek demokratik kurallar çerçevesinde devam edilmesine olanak sağlamaktadır. Sendika içi demokrasi ilkesinin getirmiş olduğu yükümlülükler dâhilinde Anayasa ve Kanunda öngörülen amaçların sağlanabilmesi için, demokratik yapıya sahip olan sendikaların olması bir zaruri halini almaktadır. Bu ilkenin oluşumunda ise açıklık, çoğulculuk ve katılımcılık gibi evrensel ilkeler ile yakından ilişkili olduğu açıktır (Aydın, 2017: 13-14).

1.1.4. Sendika Üyeliği

Endüstri ilişkileri içerisinde işçi, işveren ve devlet arasındaki önemi kaçınılmaz olan sendikaların kurulabilmesi ve devamlılığını sağlayarak güçlenebilmesi, ilgili örgüte bağlı üye sayısı ile doğrudan ilişkilidir. Bu doğrultuda sendikanın üye kazanımı sağlayabilmesi ve faaliyetlerinin özgür kılınarak yapılabilmesi için kolaylıklar sağlanmalıdır (M.O. Öztürk, 2013: 221).

Örgütlenmiş sendikalara, kanunlar çerçevesinde üye olabilmeyen yanı sıra, bununla beraber yükümlülükleri de beraberinde gelir. Üyelik ilişkisi kurulması işçi- işveren sendikaları ile çalışan üye kişiler arasında hukuksal bir bağ oluşturur. “*Sendika ile üye arasında karşılıklı ilişkiler kuran, hak ve borçlar meydana getiren hukuksal ilişkiye sendika üyeliği adı verilir.*” Bu bağlamda aidat borcu yükümlülüğü de beraberinde gelir, çünkü sendikaların en büyük gelir kaynağıdır (Yiğit, 2013: 35). Üyelik ilişkisinin kurulduğu işçi ile sendika arasındaki sözleşme niteliğinin 6098 sayılı kanuna uygun olması gerekmektedir (Yiğit, 2013: 55).

Bir işçi sendikasına üye olabilmek için öncelikle işçi statüsünde olması gerekmektedir. Diğer yasalardan farklı olarak 6356 sayılı kanun, yasalarımızda iş sözleşmesi niteliği olarak kabul gören her sözleşmede, bahsi geçen gerçek kişinin işçi statüsünde olacağını ve böylece işçi sendikasına başvurabileceklerini garanti altına almıştır. Aynı zaman da iş sözleşmesi kapsamında olmayıp gerçekleştirecekleri iş edimi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak çalışan kişiler de ilgili kanuna göre işçi statüsünde olup dilerse istediği işçi sendikasına katılabileceklerdir (Yiğit, 2013: 66).Lakin çalışmış oldukları mesleki faaliyetleri açısından bir iş sözleşmesine dayalı iş görme edimlerini gerçekleştirmedikleri için, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarından faydalanamamaktadırlar (Sur, 2013: 325).

Sendika üyeliği konusunda bir istisna yaratılarak aynı iş kolunda olması şartı ile çalışan işçi, dilerse aynı zaman dilimlerinde farklı işveren bünyesinde çalışsa dahi birden fazla sendikaya üye olabilme imtiyazı tanınmıştır (Karakoç, 2013:222). 2010 yılına ait yapılan Anayasa değişikliğinde yerini alan bu düzenleme 5982 sayılı yasayla kararlaştırılmış ve 6356 sayılı kanunda da yer almıştır (Yankın, 2017: 8). Böylelikle aynı iş kolunda farklı işverenlerce, birden fazla iş yerinde çalışmış olan işçiler için bir ayrımcılık yaratılarak birden fazla sendikaya üye olabilme hakkı tanınmıştır (Taş, Ören, 2012: 14).

Sendikaya üye olabilmenin şartları arasında yer alan yaş koşulu mülga olan 2821 sayılı kanuna göre 16 iken daha sonra 15 yaş ile sınırlandırılmıştır (Yankın, 2017: 8). 6356 sayılı kanuna göre işçi sıfatında olan 15 yaşını doldurmuş kişiler, istedikleri sendikaya girmeye hak kazanabileceklerdir (Karakoç, 2013: 222). Bu düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki çalışma yaşı ile paralellik gösterilerek mutabık kalınmıştır (Taş, 2012: 14).

6356 sayılı kanunla gelen düzenlemeler içerisinde olumlu bir gelişme de sendika üyeliği başvurusu konusunda sağlanmıştır. Daha önceki 2821 sayılı kanundaki üye kayıt fişinin doldurulup noter tasdiki ile ilgili sendikaya başvurma prosedürü kaldırılarak, e-Devlet elektronik başvurusu üzerinden kolayca yapabilmeleri sağlanmıştır (Yiğit, 2013: 53-54). Üyelik başvurusunun e-Devlet üzerinden gerçekleşmesinden itibaren hak düşürücü süre olan otuz gün içerisinde ret edilmemesi gereği, kabul halini almaktadır (Yiğit, 2013: 58). Ayrıca sendika üyeliğine başvurmak gibi sendika üyeliğinden çekilme işleminin de e-Devlet üzerinden yapılması, işlemlerin kısa sürede nihai bulmasına olanak sağlamıştır. (Yankın, 2017: 8). Çalışan bu uygulama ile arada aracı olmaksızın hem daha iktisadi hem de daha hızlı bir yöntemle Bakanlığa ve sendikaya ulaşabilir olacaktır (Engin, 2013: 146). Böylece uluslararası normlar düzeyinde Türkiye'yi eleştiri altında bırakan 'noter koşulu' kaldırılarak e-Devlet üzerinden başvurma sistemi gelmiş ve günümüz teknolojisine uyum sağlanmıştır (Taş, 2012:15).

6356 sayılı kanununun 17. maddesinde açıkça belirtmiştir ki çalışan bir kişinin sendikaya üye olabilmesi için gerekli nitelikleri, koşulları sağlayamazsa başvuruları kabul olmayacaktır (Yiğit, 2013: 59). Sendikaya başvurusunun reddi halinde haklı bir gerekçeye dayanmadığını düşünen işçi, tarafına tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde

dava açabilme hakkına sahiptir. İlgili mahkemede görülen davalarda alınan kararlar kesin hükmündedir (Yiğit, 2013: 61).

Yeni kanunla beraber, sendikaya üyeliğinin devamı sürecinde iş akdi fesih olan işsiz üyelerin, sendika üyeliklerinin de son bulması hali değiştirilerek, üyeliklerinin bir yıl daha devam ettirilmesi sağlanmıştır. Ayrıca işçiler veya işverenler, ilgili uluslararası sendika ve konfederasyonlara kurucu olabilmesi, üye ve temsilci gönderebilmesi ve dış temsilcilik açabilme imtiyazları sağlanmıştır(Gürbüz, 2014: 146).

1.1.5. Sendikada İş Kolu

Türkiye’ de ki sendikalaşmanın işkolu ilkesine göre örgütlenmesi gereği, 6356 sayılı kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasındaki sendika tanımı içerisinde “...*bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere...*” ifadesinde yer verilmiştir (Gürbüz, 2014: 27). Bu yüzden sendikacılık anlayışında örgütlenme modeli olarak işkolu sendikacılığı olması kararlaştırılmıştır. 2821 sayılı mülga olan kanun ile gelen kavram 6356 sayılı yeni kanunun 4. maddesinde yer verilmektedir. İşkolu esasına göre sendikalaşma kavramı, sendikal haklar olan, sendika kurma veya sendikaya üye olma aşamalarında meslekleri ve yapmış oldukları işler bertaraf edilerek bünyelerinde bulunmuş olduğu iş yerinin girdiği işkoluna bakılır. İşkolu sayısı mülga olan 2821 sayılı kanunda 28 iken yeni olan 6356 sayılı kanunda 20 ye inmiştir (Yankın, 2017: 5-7). 6356 sayılı kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasında “*Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.*” hükmü yer almıştır.

Böylece yirmi iş kolu esasının belirlenmesinde, uluslararası norm kurallarına uygun hale getirilmesi ve işçi, işveren kuruluşlarının görüşleri dikkate alınarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Sendika işkolu sayısının düşürülmesiyle beraber ulusal çaptaki temsil oranlarının düşmesi kaçınılmaz olurken bir yandan da belirlenen iş kollarındaki işçi sayısının artacağı anlamına gelmektedir (Taş, 2012: 25; 6356, m. 4/3).

1.1.6. Sendikada Üyelik Aidatı

Yeni düzenlemeler arasında yer alan üyelik aidatının miktarının belirlenmesi konusu, sendikaların kendi iç tüzüklerine bırakılmıştır. Şöyle ki; mülga olan 2821 sayılı

Sendikalar Kanununun 23.maddesinin de sendika üyelerinin ödeyeceği üyelik aidat miktarı kısmında bir üst sınır söz konusuydu. Yeni sistemle beraber bu sınırın kaldırıldığı gözlemlenmiştir (Gürbüz, 2014: 32). Sendikaların en büyük gelir kaynağı olan aidat konusu 6356 sayılı STİSK 18. maddesinde yer almaktadır. Kuruluşların kendi sendika tüzüklerinde belirtilen sendika üyeliği aidatı ve oranının değişmesi hususunda genel kurula bırakılırken bu konuda bir sınırlama getirilmesi ve alt-üst sınırların uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir (Taş, 2012: 16).

Ücret kesintisi konusunda, sendikaya üye olan işçinin maaşından kesilmesine ilişkin yetkili işçi sendikası, yazılı bildiriyle talepte bulunulur. Ücret kesintisini gerçekleştirilmeyen veyahut gerçekleştirdiği halde sendikaya ödemeyi vermeyen işveren, bildirim şartına gerek duyulmadan işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz ile karşılaşır (Gürbüz, 2014: 32).

1.2. SOSYAL HAKLAR BAĞLAMINDA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖNEMİ

Hak, insanlığın oluşumuyla meydana gelen en önemli kavramlardan biridir ve her birey özgür haklara sahip olarak dünyaya gelir. Özgürlük ve hak kavramları birbirinden bağımsız düşünülemez. Bu bağlamda insanın özgür olması, özgür haklara sahip olduğunun bir göstergesidir. Temel insan haklarından olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar hukuken güvence altına alınmakla birlikte bu hakların korunması devlet tarafından sağlanmalıdır. Bu edim gerçekleşmediği takdirde özgürlüğün dayanağı olan hukuki boyutun bir önemi kalmayacaktır. Bu yüzden özgürlük hakları korunduğu sürece bireyler sosyal toplum da kendilerini güvencede hissedecektir (M.O. Öztürk, 2013: 218).

Anayasamızın temel hak ve ödevleri başlığı altında ele alınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunun ancak yasal kurallar çerçevesinde gerçekleştirilebileceğinden söz edilmiştir. 13.maddesinde yer alan ‘...*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*’ ibaresi yer almıştır (Yorgun, 2016: 1181).

İşçi kesiminin haklarını savunmak için bir araya gelen topluluklar, örgütlenerek sendika hakkının oluşmasında büyük bir rol oynamışlardır. 19. yüzyılda ortaya çıkan sendika hakkı, günümüzde mevcut yasalarca güvence altına alınarak demokratik ve sosyal devletin vazgeçilmez öğelerinden biri olmuştur (Aydın, 2006: 1).

Türk hukuk sistemimizde iş ilişkisi sürecinde ayrımcılığın yapılmaması ile ilgili düzenlemeler mevcuttur (Kandemir, Yardımcıoğlu, 2014:16). Konumuz ile ilgili olan sendikal özgürlük çerçevesinde yapılan ayrımcılığın önüne geçilmesi için, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile sendika özgürlüğü hakkı korunmaktadır. Sendika özgürlüğü, kavramsal olarak bakıldığında dar ve geniş anlamları bulunmaktadır. Dar anlamda sendika özgürlüğü, bireylerin sosyal ve ekonomik yönden çalışma hayatında tutunabilmesi adına, kendi çıkarlarını savunacakları ve geliştirebilecekleri bir tüzel kişiliğe sahip örgüte üye olmalarıyla beraber, olumlu ve olumsuz sendika özgürlük haklarının korunmasıdır. Geniş anlamda ise, özgürlükler bütününe bir parçası olan sendika özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüklerini de içinde barındırarak oluşturduğu özgürlük hakkıdır (Aydın, 2006: 3).

Yasal haklardan biri olan sendika özgürlüğü, ekonomik ve sosyal haklar bakımından sosyal devletin yükümlülüklerinden biridir. Sendika haklarının korunması hukuki olarak güç kazandığı sürece, sendika özgürlüğü kavramına duyulan güven artacaktır. Sosyal bir hak olan sendika özgürlüğü koruma altına alınması devletin hukuki sorumluluğudur(Yorgun, 2016: 1173).

Anayasamızın sendika kurma hakkını içeren 51. madde de, sendika özgürlüğünden de söz etmektedir. Dilediği sendikaya üye olabilme, sendikanın faaliyetlerine katılma, sendikadan isterse ayrılabilmesi ve sendika kurma gibi sendikal hak ve özgürlüklerden bahsetmektedir (Sanal, 2017: 123).Bu sendikal özgürlüklerin ihlali karşısında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118.maddesi gereğince hapis cezası ile karşılaşılır (Gürbüz, 2014: 47).

1.2.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğü çerçevesinde uluslararası normlar düzeyine baktığımız zaman ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 1. maddesinde sendika özgürlüğünden bahsedilmektedir. Çalışanların önceden izin alınması gibi bir şart gerektirmeden, arzu ettikleri bir kuruluşu kurmak, kendi hak ve hürriyetlerini koruyup temsil edecek bir kuruluşa üye olma hakkı tanınmıştır. Hukukumuzda paralel olarak T.C. 1982 tarihli Anayasası'nın 51. maddesinde "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma*

ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.” denilerek sendika özgürlüğü hakkını uluslararası hukukuna uygun olarak güvence altına almıştır. 2001 yılı öncesine kadar işçilere verilen bu hak, 2001 yılından sonraki yapılan kanun düzenlemesi gereği kamu işçilerini de dahil edilerek tüm çalışan kesimi kapsayan bir güvence olmuştur (Baycık, 2019: 12).

Bireysel anlamda sendika özgürlüğü işçinin, çalışmış olduğu iş yerinde kimsenin baskısı altında kalmayıp kendi hür iradesiyle sendikaya üye olması veya olmaması, herhangi bir sendikal faaliyette bulunması ya da bulunmaması, kendi çıkarları gereği işveren karşısında haklarını savunan örgüte karşı haklarını teminat altına almasıdır (Sanal, 2017: 102). Çalışan kişi sendikal haklarını endişe ederek değil özgürce kullanmalıdır. Aksi takdirde sendikal özgürlüğün mevcudiyetinden söz edilemez (Okçu, Çağıl Okutan, Keskin, 2017: 134).

1.2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü

Bireylerin özgürce sendika kurma, istedikleri herhangi bir sendikayı seçebilme ve bu sendikaya üye olabilmesi olumlu sendika özgürlüğüdür (Argun, 1995: 9). Ayrıca bireylerin aynı iş kolunda birden çok sendika kurabilme özgürlüğü sendika çokluğu ilkesini benimsenerek; işçilerin sendika seçimi konusunda birden fazla seçeneği olup, istediği sendikayı tercih edebilmesini sağlamaktadır. İstedik sendikaya üye olabilmenin yanı sıra, seçmiş olduğu sendikanın faaliyetlerinde etkin rol oynaman veya üyeliğin devamı sürecinde sendikanın yapmış olduğu iç ve dış faaliyetlerine de katılabilme özgürlüğü anlamına gelmektedir (Çöldemli, 2015:12).

1.1.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü

Kişilerin sendikaya üye olmak istemeleri gibi sendikalara üye olmak istememeleri de sendikal bir haktır. Üyesi bulunduğu sendikadan ayrılmak istemeleri de olumsuz sendika özgürlüğünün bir parçasıdır (Argun, 1995: 9). Sendikanın üyeliğinden ayrılmak isteyen bir kişiyi zorla bir sebebe bağlı tutarak ya da sendika tüzüğünü değiştirmesi yoluna giderek bu durumu engelleyemezler. Aksi takdirde bu durum olumsuz sendika özgürlüğü kavramına ters düşmektedir (Okur, 2013: 94).

1.2.2. Kolektif Sendika Özgürlüğü

Sendika özgürlüğü sadece bireysel olarak değil aynı zamanda kolektif olarak da ele alınmıştır. Bireysel sendika özgürlüğü beraberinde kolektif sendika özgürlüğünü meydana getirir. Bireylerin toplu olarak, sendikal eylemlere karşı bir olarak karar almaları ve hareket etmeleri ise kolektif sendika özgürlüğünün bir parçasıdır (Okur, 2013: 70).

Türkiye’de sendika özgürlüğünün işçiler açısından kapsamına baktığımız zaman 6356 sayılı kanunun işçi olarak kabul ettiği kamu ve özel sektörde çalışan işçiler ve yine aynı kanunda ayrıcalık olarak 2. maddenin 4. fıkrasında ki sözleşmeler gereği çalışan bağımsız işçiler ile beraber 4688 sayılı kanuna göre çalışan devlet memurları, diğer kamu görevlileri, kanunlarımızca tanınmış olan bireysel sendika özgürlüğü haklarına sahiplerdir. Söz etmiş olduğumuz çalışanların kurdukları sendikalar ve konfederasyonların sendikal hakları ise kolektif sendika özgürlüğü olarak tanınmaktadır (Baycık, 2019:34).

1.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Sendika Özgürlüğünün Önemi

Birleşmiş Milletlerin bir uzmanlık kuruluşu olan Uluslararası Çalışma Örgütü, global dünyada sosyal barışı sağlamak amacıyla kurulmuştur. Amaçları doğrultusunda yarattığı mevzuatlar neticesinde üyesi bulunan ülkelerin teşri faaliyetlerinde etkili olmuştur. Uluslararası boyutlar doğrultusunda işçilerin haklarını savunarak, işçi-işveren ve hükümet temsilcileri arasındaki anlaşmazlıkları makul seviyeye getirmek hedefleri arasındadır (Sayın, 2013: 12-13). Ülkemiz 1932 yılında Milletler Cemiyeti’ne üyeliğinin gerçekleşmesiyle beraber Versailles Barış Antlaşması’nın 387. maddesine göre Uluslararası Çalışma Örgütüne de üyeliği gerçekleşmiştir (Gürbüz, 2014: 88).

Uluslararası normlar düzeyinde kabul edilen ILO normları, Türkiye’nin milletlerarası hukuk ve iç hukuku bakımından bağlayıcı nitelik kazanmıştır. 1982 tarihli T.C. Anayasası’nın 90. maddesi gereğince *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz”* denilerek uluslararası sözleşmelerin

üstünlüğü kabul edilmiştir. Bu yapılan düzeltmeler ışığında ILO'nun Türk İş Hukukuna etki ettiği gözlenmektedir (Sayın, 2013: 18).

Türk hukuk sisteminde, ILO'nun sözleşmeleri kabul edildiği halde, uluslararası normlar düzeyine ulaşamadığı gerekçesiyle, Türkiye Cumhuriyeti birçok eleştiri ile karşılaşmıştır. Bu yapılan eleştiriler doğrultusunda yenilenmeye gidilerek Türk İş Hukuku ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun gelişimine katkısı olmuştur (Sayın, 2013:22).

Uluslararası Çalışma Örgütünün öncelikleri arasında, örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının korunması gelmektedir. Sendikal hürriyetlerin sağlanması ve korunması hususunda duyarlı olan ILO'nun görüşüne göre, sendika özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının yasalarca güvence altına alınması, ülkede özgürlük açısından demokrasiye ve yasalara olan inancın artacağı yönündedir. Sendikal özgürlüklerin kısıtlanmaması için sözleşmelerini ve denetim etkinliklerini bu yönde geliştirerek, bu hakkın göz ardı edilmesinde taviz göstermemektedir (Sayın, 2013: 24).

Üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmelerinden, 87 ve 98 sayılı sözleşmeler örgütlenme özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının fiilen tanımlanması konularını içermektedir (Gürbüz, 2014: 86). Bu yüzden ILO'nun sözleşmeleri açısından bakıldığında 87 ve 98 sayılı sözleşmelerin içeriğindeki sendikal özgürlükler ve toplu pazarlık hakları hukukumuzda ki yeri bakımından büyük önem arz eder (Sayın, 2013: 26). Türkiye, ilgili sözleşmelerden 98 sayılı sözleşmeyi 1951 tarihinde ve 87 sayılı sözleşmeyi ise 1992 tarihinde onaylamıştır (Gürbüz, 2014: 89).

1.2.3.1. Uluslararası Çalışma Örgütünün 87 Sayılı Sözleşmesi

Sendikal örgütlenme özgürlüğünü esas alan 87 sayılı ILO Sözleşmesi, amaçları kapsamından sendikaların siyasi iktidarlar karşısında serbestçe faaliyetlerini sürdürebilmelerini esas almaktadır (Gürbüz, 2014: 93).

ILO'nun 87 sayılı sözleşmesinin 2. maddesine göre “ *Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.*” ve yine aynı sözleşmenin devamındaki 3. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş*

programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.” konularına değinilerek örgütlenme özgürlüğü hususunu uluslararası normlar düzeyinde koruma altına alınmıştır (ILO, 2019a).

Sendikal hakları konu alan 87 sayılı ILO Sözleşmesi sendikal özgürlük ilkesi dahilinde, tüm çalışanlara örgütlenme hakkı sağlamıştır. Bu kapsamla beraber, kamuda çalışan kişilerinde sendikal örgütlenme ve toplu görüşme hakkını, 2001 tarihli 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile sağlanmıştır (Sayın, 2013: 26).

1.2.3.2. Uluslararası Çalışma Örgütünün 98 Sayılı Sözleşmesi

Olumlu ve olumsuz sendika özgürlük haklarını konu alan 98 sayılı ILO Sözleşmesi, işçi ve işveren örgütlerinin haklarını ve serbest toplu pazarlık hakkının uluslararası normlar düzeyinde gelişmesini esas almaktadır (Gürbüz, 2014: 95).

98 sayılı ILO Sözleşmesinin 1. maddesinin de *“İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine hanel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır.*

Böyle bir himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak;

Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakati ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka bir suretle onu ızrar etmek; maksatları güden hareketlere müteallik hususlarda uygulanacaktır.” hükmüne karşı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’ nun sendika özgürlüğünün güvencesi başlıklı 25. Maddesindeki hükümler ile paralellik göstermektedir (ILO, 2019b).

Yine sözleşmenin 2. maddesinin devamında sendikaların kendi iç denetim ve faaliyetlerine başka bir işçi veya işveren sendikalarının müdahale etmemeleri vurgulanmıştır (Gürbüz, 2014: 96). ILO’nun 98 sayılı sözleşmesi amaçları bakımından gözetildiğinde özellikle işçi sendikalarının haklarını işverenler karşısında savunmalarını ele aldığı görülmektedir (Gürbüz, 2014: 93).

1.2.3.3. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 135 Sayılı Sözleşmesi

Sendikal güvencenin içinde yer alan işçi temsilcileri için, üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 135 sayılı İşçi Temsilcileri Hakkında ki ILO Sözleşmesi uluslararası normlar dahilinde 23 Haziran 1971 tarihinde Türkiye tarafından kabul edilmiştir (ILO, 2019c).

İşçi temsilcilerini korumaya yönelik olan bu sözleşme, işçi temsilcisi görevi nedeniyle işveren karşısında gelebilecek olan zararlara, işten çıkarmaya, sendikaya üye olmalarından ya da sendikal bir faaliyete katılmalarına karşın, karşılaşılabileceği her nevi işlem nazarında önlem niteliğindeki bir sözleşmedir (135 sayılı ILO Sözleşmesi m. 1). 6356 sayılı Kanununun 27. maddesinin 4. fıkrası ile paralellik gösteren 135 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, ilgili temsilcilerin vazifelerini hızlı ve etkili bir şekilde yapmalarına imkân verilmesi ve kolaylıklar sağlanması gerektiğine değinilmiştir (ILO, 2019c; 6356, m. 27/4).

1.3. EMEK GÜCÜNÜ SAVUNAN SENDİKALARIN TÜRKİYE'DEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Ortak çıkarları çerçevesinde dayanışarak bir araya gelen örgütlerin sorunları çözmek, işçi ve işverenler açısından fayda sağlayacak yasal düzenlemeleri korumak ve geliştirmek sendikanın temelinde yatan felsefedir (Kaymaz, 2012: 4) Bununla beraber iş yaşantısında örgütlenme hakkının sağlanması, işçilerin çıkarları doğrultusunda birlik olarak dayanışma içerisinde oluşturdukları örgütlenme hareketleri, zaman içerisinde sosyoekonomik haklar içerisinde yer alan sendikal hakların hukuksal boyutta korunmasını ve işçi sınıfının toplumsal güç etkisinin görülmesini sağlamıştır (Yamakoğlu, 2019: 1856). Toplumdaki kişilerin fikirlerini barışçıl yollar ile aktarabilmeleri ve örgütlenme özgürlüğünün sağlanması demokrasinin istikrarı açısından önem arz etmektedir (Tasam, 2019a). Sendika özgürlüğünün gereklerinden biri olan örgütlenme özgürlüğü, kişilerin kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edebilmeleri için kolektif yapılar oluşturarak toplanabilme özgürlükleridir (Yorgun, 2016: 1183).

Demokratik toplumlarda oldukça önemli bir yer edinmiş olan sendikal örgütlenme, adeta örgütlenme özgürlüğünün mihenk taşıdır. Çalışan kişilerin güç

dengelessnessini kaldırmak adına, işçilerin işveren karşısında birlik olabilmelerini sağlayan sendikanın, yasalarla güvence altına alınması, demokratik toplumda ilerlemek isteyen her sosyal devletin başlıca yükümlülüğüdür (Sanal, 2017: 100).

Osmanlı dönemine ait ilk sendikal örgütlenmeye bakıldığı zaman, birçok bilimsel araştırmalara göre ilk işçi örgütünün 1871 tarihinde kurulduğu ileri sürülen Ameleperver Cemiyeti'dir. Ancak doktrindeki diğer bir görüşe göre, bu örgütün yardımseverler derneği olarak kabul görüldüğünü ve gerçek isminin Amelperver Cemiyeti olduğu söylenmektedir. Bilinen ilk sendikal örgütlenmenin Amele-i Osmani Cemiyeti adı verilen örgüt, 1894-95 yılları arasında İstanbul'da bir Tophane fabrikasındaki işçiler tarafından gizli bir şekilde kurulmuş, ancak kısa bir zaman sonra gizliliği yitirilerek dağıtılmıştır. İkinci Meşrutiyetin 1908 yılında ilan edilmesinden sonra sendikalar yaygınlaşmaya başlamıştır (Yıldırımkoç, 2020a). 1909 tarihinde meydana gelen grevler üzerine ilk defa sendika terimi Tatil-i Eşkâl Kanununda geçmiştir (Kaymaz, 2012:4). Bu kanunda greve çıkmak yasaklanmayarak, bu eylemi gerçekleştirmeden önce bir ön uzlaştırma sürecinden geçilmesi koşuluna karar verilmiştir. Kamuya yönelik hizmetlerde çalışan işçi sınıfının ise sendikalaşmasına izin verilmemiştir. 1913 yılından sonra gerilemeye başlayan sendikacılık hareketi, kuşkusuz ki sıcak savaşlara bağlı olarak yaşanan sorunlardan kaynaklanmaktaydı (Yıldırımkoç, 2020a).

Türkiye'nin kuruluş tarihinden itibaren hak ve özgürlükler açısından sendikal haklar önemini koruyamamıştır (Istor, 2019a). Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk yıllarında sendikal haklar açısından sınırlamalar görülmüş, 1925 tarihli Takrir-i Sükûn Kanunu ile örgütlenme ve toplu pazarlık hakkına büyük ölçüde sınırlamalar getirilmiş ve 1938 tarihli Cemiyetler Kanunu ile de sınıf esasına dayalı cemiyetlerin oluşmasına izin verilmemiştir (Yamakoğlu, 2019: 1857). 1940'lı yılların ortalarına kadar devam eden bu durum çalışma ilişkilerinde, sendikal örgütlenme ve grev-lokavt yasaklanmış, toplu sözleşme ise sadece kâğıt üzerinde kalmıştır (Makal, 2012: 129).

Türkiye de ilk olarak sendikalaşma ile ilgili yasal süreç 1947 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun ile güvence altına alınmaya başlanmıştır (Sanal, 2017:101). Belirli sınırlar içerisinde sendikal özgürlükleri içerinde barındırdığı ilgili kanun, dönemin siyasi iktidarının politikasının bir ürünü olmuştur (Yamakoğlu, 2019: 1858). Sendikal boyuta geçişte

demokratik ilkelerin temeli atılmış, çalışma hayatına yeni bir nitelik kazandırılmış ve hukuki düzenlemeler ile geliştirilmeye çalışılmıştır (Yorgun, 2019: 1720). Ancak sendikal özgürlükleri güvence altına alan yasa, toplu sözleşme hakkının düzenlenmesinde noksan kalıp, grev yasağını ele alarak sendikal özgürlükleri yeterince koruyamamıştır (Yorgun, 2016: 1180).

1961 Anayasası'nın ışığında 1963 tarihinde yürürlüğe giren 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, 5018 sayılı Kanun'daki sendikal özgürlük kısıtlamalarına bir önlem mahiyetinde çıkarılarak toplu sözleşme ve grev hakkı yasaklarının kaldırılmasını ve bu hakların hüküm altına alınmasını sağlamıştır (Yaşar, 2017: 97). Bu kanunla da serbest toplu pazarlık sistemine geçilmiştir (Yorgun, 2016: 1180).

Lakin 12 Eylül 1980 sonrasında askeri darbe sonucu ülkemizde birçok değişiklik olup, sendikal örgütlenme de olumsuz yönde etkilenmiştir. Yasama ve Yürütme yetkisinin Milli Güvenlik Konseyi'ne geçmesiyle beraber DİSK, MİSK ve bu örgütlere bağlı sendikaların faaliyetleri durdurulmuş, grev ve lokavt sonraya bırakılmış, bazı istisnalar haricinde işçi çıkarımları yasaklanmış ve belirli bir süre toplu pazarlık dönemi askıya alınmıştır. 1982 Anayasası kabulü ile siyaset, üniversite ve sendikal örgütlenme üzerine dikkat çekilerek kontrol edilmesi gerekliliği savunulmuştur. Daha sonraki dönemlerde 1982 Anayasası ile 07.05.1983 yılında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiştir. İlgili yasalar ile sendikal örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı hususunda kısıtlayıcı bir anlayışı yansıtmış ve ILO ilkelerine aykırı olarak ekonomik, demokratik ve siyasal karar alma süreçlerinde, sendikaların görüşlerini kapsam dışında bırakılmıştır (Sanal, 2017:101; Yamakoğlu, 2019: 1858-1859). Bu dönemde ILO tarafından birçok konuda eleştirilen Türkiye, bilhassa sendikacılık ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında eksik kalması sebebiyle ILO' nun kara listesine girmiştir (Nurdoğan, 2018: 85-86).

Ülkemizdeki sendikal faaliyetleri dönemlere ayırmak gerekirse;

- 1946-1960 yılları arasını sendikal örgütlenme ve güçlenme,
- 1960-1980 yılları arasını sendikanın yeniden yapılanması ve altın çağı,
- 1980 yılı ve sonraki dönemi ise sendikal kısıtlamaların yaşandığı,

sendika üye sayısının azaldığı ve sendikal gücün zayıfladığı bir dönem olarak ifade edilebilir (Sayın, 2019: 1720).

Sendikal haklar konusunda 1982 Anayasasının üçüncü bölümü olan “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığının altında, sendikal hakların korunmasıyla ilgili hükümler mevcuttur. Sendikal güvence sağlayan bu hakların 51. maddesinde “sendika kurma hakkı”, 53. maddesinde “toplu iş sözleşme hakkı” ve 54. maddesinde “grev ve lokavt” konularına hükmedilmiştir. İlgili yasanın ilk haline nazaran aşama kaydederek olumlu yönde değişiklikler meydana gelmiştir (Yamakoğlu, 2019: 1859).

2010 yılında, Anayasa hükümleri tarafından, sendikal haklar konusunda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler eleştiri konusuna maruz kalmış ve fikir ayrılıkları yaşanırken bazı görüşlere göre, sendikal hakların etkili bir şekilde düzenlenemediği yönündedir. Bu değişiklikler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün ve Avrupa Birliği’nin sendikal haklar konusunda yapmış olduğu eleştirilere istinaden yetersiz kalıp, beklenen talebi karşılayamamıştır (Istor, 2019a).

Yeni bir yasa olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü ve kabul gördüğümüz 87 ve 98 sayılı ILO Sözleşmeleri paralelinde, Türkiye’nin eleştirilere maruz kaldığı çalışma hayatında ki yasal noksanlıkları gidermek ve endüstriyel ilişkiler sistemini güçlü kılmak amaçlarını güderek yeni düzenlemelere gidilmiştir (Gürbüz, 2014: 145). İlgili Kanun toplamda on iki bölümden oluşmuş ve sendika ile ilgili hükümler, ilk altı bölümde ve otuz iki madde hükmü ile oluşturulmuştur. Kanunun ilk 1. maddesinde amaçlarına değinerek anlaşmalı olarak, barışçıl çözüm yoluna giden bir düzenlemenin olduğuna değinilmiştir (mcsr, 2019a).

Yapılan düzenlemeler neticesinde, sendika özgürlüğü ve toplu pazarlık haklarını uluslararası normlar düzeyinde önemini vurgulayan ILO sözleşmelerinden, *87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri referans alan ve ülkemiz açısından reform olarak nitelendirilecek olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çıkarılmıştır*(Sayın, 2013: 33).

TBMM tarafından 18 Ekim 2012 tarihinde kabul edilerek 7 Kasım 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı kanun, sendikaların kurulması ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında sendika üyeliği için güvence kapsamındaki bazı sınırları genişletilse de,

özellikle toplu iş sözleşmeleri ve grev hakları bakımından yetersiz kalmıştır. Çelick' in eleştirisine göre, günümüzdeki sendikal hakların yoğunluğu 1980 askeri darbesini izleyen on yıla kıyasen daha düşük olduğu düşüncesindedir (jstor, 2019a; Yankın, 2017: 2).

Günümüz istatistiklerine bakıldığı zaman 31.07.2019 tarihinde 30848 sayı numaralı Resmi Gazete' de ki "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Gereğince İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin 2019 Ayı Temmuz İstatistikleri Hakkında Tebliğ" bildirimine bakıldığı zaman 20 işkolunda faaliyet gösteren 184 adet sendika sayısının olduğu görülmektedir (resmigazete, 2020a) Kamu görevlileri sendika sayısına bakıldığı zaman ise, 2019 yılı itibariyle hizmet kollarındaki toplam sendika sayısı 181 iken toplam bağımsız sendika sayısının ise 89 olduğu görülmektedir (dpb, 2020a)

İKİNCİ BÖLÜM

6356 SAYILI KANUNA GÖRE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN

GÜVENCE ALTINA ALINMASI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 18 Ekim 2012 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek, 12 Kasım 2012 tarihinde 28460 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili kanunun amacı m. 1 de “*Bu Kanunun amacı, işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi, denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” şeklinde ifade edilmiştir. İkinci bölümde, 6356 sayılı Kanunun “Güvenceler” başlıklı dördüncü bölümdeki sendika özgürlüğü konusuna değinilerek incelenecektir (6356, m.1).

2.1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesinde yer alan sendika özgürlüğünün güvencesi kapsamı konumuz olan sendika özgürlüğünün ana maddesi olarak gösterebiliriz. İlgili kanun maddesinin içeriğinde özellikle işçinin işveren karşısında sendika özgürlüğü çerçevesinde yapmış olduğu haksızlıklar karşısında işçileri güvence altına alan konulardan söz edilmiştir. İşçinin işe kabul edilmesinde, iş ilişkisinin devam ettiği sürede ve iş akdinin feshedilmesi durumlarında sendikal bir nedenin etki olamayacağı açıkça belirtilmiştir (M.O. Öztürk,2013: 224).

Sendikal ayrımcılığın iş hayatında hangi evrelerde söz konusu olabileceğinin bilinmesi gereklidir. “*Ülkemizde sendikal ayrımcılık çoğunlukla; çalışanların sendikaya üye olmaları, diledikleri sendikaya üye olmaları veya sendika dışı kalmak istemeleri yahut işverenin yönlendirdiği sendikaya üye olmamaları, sendikal faaliyette bulunmaları, sendika temsilcisi olarak görevlendirilmeleri, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki başvurusu yapması, yetki belgesi alan işçi sendikasının işverene toplu iş sözleşmesi çağrısı yapması veya yetkiye ilişkin davayı kazanması ve*

toplu pazarlık sürecine başlanması aşamalarında söz konusu olabilmektedir.”(Baycık, 2019: 35)

Sendika özgürlüğünün güvencesi kapsamı yasalarca ne kadar teminat altına alınırsa işçinin o ölçüde çalışma hakkı, bireysel sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı da garanti altına alınmış olacaktır (B. Öztürk, 2013: 93).

2.1.1. Sendikal Güvence Kapsamında İşe Alım Süreci

Türk Hukuk Sistemimizde işverenin işe alım sürecinde ayrımcılık yapılmasını engelleyen düzenlemeler mevcuttur (Kandemir, 2014: 16). Sendikal ayrımcılık konusunda daha önceki 2821 sayılı kanunun 31. maddesindeki hükmü günümüzdeki 6356 sayılı kanunun 25. maddesinde yer almıştır (Dereli, 2013: 46). İlgili kanunun 25. maddesinin 1. fıkrasına göre işçilerin işe alımından herhangi bir sendikal nedenin etkisi olmaması gerektiği vurgulanmıştır. (Yiğit, 2013:65). Birinci fıkrada yer alan “*İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri...*” ibaresinde, işçilerin işe alınmaları durumunda, herhangi bir sendikaya katılması veya katılmaması için mecbur bırakılmayacağına değinilmiş ve böylelikle sendika seçme özgürlüğünü koruma altına almıştır. Devamında “*...belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.*” maddesinde işçinin bireysel sendika özgürlüğü olan olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü koruma altına alınmıştır (B. Öztürk, 2013: 86). İlgili kanunda belirtilen hüküm emredici niteliğinde olup aksi kararlaştırılmaz (Okçu, 2017: 133).

Ayrımcılık ilkesine ters düşen konulardan biri olan ‘kara liste’ uygulaması bazı işverenlerce daha evvel onların bünyesinde çalışmış olan sendikalı işçiler için yapılmış olabilir. Herhangi bir sendikaya üye olduklarından dolayı bu kişilerin isimlerini yayarak başka bir işe girmelerini engelleme yoluna gidilmiştir. Tamamen olumlu sendika özgürlüğüne ve kişilik haklarına karşıt olan bu hadise için işçi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. maddelerine ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 58. maddesine dayanarak listeyi durdurabilir ve şartlar dahilinde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir (Şahlanan, 2013: 132).

İlgili kanununun 25.maddenin 1. fıkrasına göre belirtilmiş olunan emredici kurallarına göre yapılmayan toplu iş sözleşmesi veya iş akdi geçersiz olacaktır. 6098

sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine göre yasanın emredici kurallarına aykırı bir iş akdinin oluşması durumunda ilgili sözleşme hükümsüz olacaktır. İşçinin yararı açısından, yapılan sözleşmenin bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçersiz olduğu anlamına gelmez. Ancak hükümsüz bulunan kısım sözleşmenin temelini etkilediği anlaşılırsa o zaman sözleşmenin tamamı hükümsüz sayılır (B. Öztürk, 2013: 86).

2.1.2. İş İlişkisinde Sendikal Nedene Dayalı Ayrımcılık

İşveren, iş yeri bünyesinde çalışan işçilerin sendikaya üye olması veya olmaması ya da farklı sendikalara üye olmasından dolayı ayrımcılık yapamaz. Yasalarca sendikal güvence altına alınan bu hüküm 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. 25. maddesinin 2. fıkrasına göre “... İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırılmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz...” ifadesinde çalışan işçiyi, ilgili hüküm gereğince teminat altına almıştır (B. Öztürk, 2013: 88).

İşveren, bir iş yerinde çalışanlar arasında haklı nedenler olmadıkça ayrımcılık gözetemez. Çalışacak olan iş yerinde çalışanlar için hak edişleri, işin gerektirdiği eğitimin sağlanması, çalışma imkânları, statü değişikliği gibi işçilik hakları engellenemez, işveren idarecilik makamının vermiş olduğu yetkiler doğrultusunda subjektif fikirlerince hareket edemez (Kandemir, 2014:21).

Eşit davranma borcunun bir istisnası olarak, yapılan toplu iş sözleşmesi gereğince STİSK. 25. maddesinin 2. fıkrasına göre “...Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.” hükmünden bahsedilmektedir (Kandemir, 2014: 13). Nitekim ücret ve prim gibi konularda işçinin çalışmış olduğu performans, kıdem, eğitim vb. nesnel özellikler dikkate alınarak işçiler arasında ayırım yapılabilir (Şahlanan, 2013: 133). Bu durumda işçilerin arasındaki ayrımcılığın istisnası olan ücret konusunda işverenin salt bir eşitlik yapmasından söz edemeyiz. İşçinin niteliklerine göre, iş deneyimlerine ve iş yerindeki performansına göre ve tabi ki eğitim seviyesindeki farklılıklara göre ücret konusunda bir nüans söz konusudur. Örneğin; bir iş yerinde hedefleri konusunda yapmış oldukları neticelere göre

işçinin performans değerlendirmesi sonucu, çalışanların ücretlerinde değişkenlik olacaktır (Kandemir, 2014: 22).

Yine 6356 sayılı kanununun 39. maddesinde toplu iş sözleşmesinden yararlanan, sendikaya üye olan ve dayanışma aidatını ödeyen işçiler ücret konusunda farklı ücrete tabi olabileceklerine değinilmiştir. Ücret kısmı dışında iş yerinde çalışılan süre, iş sağlığı ve güvenliği, iş sözleşmesinin sona ermesi gibi konularda işveren eşit davranmak zorundadır (B. Öztürk, 2013: 90).

2.1.3. İşçinin Sendikal Faaliyete Katılması

Sendikal özgürlükler çerçevesinde sınırların kalkmasını öngören düzenleme de, işçi ve işveren sendikalarının faaliyetleri konusunda bir sınırlama getirmeyerek bu konuyla ilgili kararın tüzüklere bırakılması sağlanmıştır (Gürbüz, 2014: 52).

Sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarma eylemi haksız bir edim olup, sendika özgürlüğü kavramıyla ters düşmektedir (M.O. Öztürk, 2013: 219). 2821 sayılı kanununun 31. maddesinde yer alan işçinin sendikal faaliyetini yapabilmesi hürriyeti 6356 sayılı kanununun 25. maddesinde ele alınmıştır (Dereli, 2013: 46). 25.maddenin 3. fıkrasında *“İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmalarını, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.”* hükmü yer almıştır. Bu hükümde bahsedilmiş olan sendikal faaliyetin, iş yerinde veya iş yeri dışında olması arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Sendikal faaliyet kapsamına girebilmesi için sadece o sendikanın bünyesinde bulunması gerekliliği yoktur. İşçi dilerse başka bir sendikanın faaliyetine katılabilme, destek verebilme özgürlüğüne de sahiptir (Şahlanan, 2013: 133). Dilerse sendika ile bir ilişkisi olmayan işçi de sendikanın yapacağı herhangi bir sendikal faaliyetine katılma ediminde bulunabilir (M.O. Öztürk, 2013:224). İşçinin seçmiş olduğu sendikaya üye olması, propaganda eylemlerinde bulunması, greve katılması gibi etkinliklerde bulunması sendikal faaliyetler içerisinde yer almaktadır (Okçu, 2017: 132).

Her ne kadar işçinin sendikal faaliyetlere katılma özgürlüğü bulursa dahi bu eylemlerinin bir sınırı vardır. Sendikal feshe karşı haklarını kullanabilmesi için yapılan etkinliklerin yasal çerçeveler içerisinde olması gerekmektedir. Yani kanuna dayalı, iş yeri bünyesinin işleyişini bozacak, maddi hasar verecek ve düzenini bozacak şekilde

yapılmamalıdır. Ayrıca sendikanın bildirimlerinin iş yerinde dağıtılması, sendika ile ilgili toplantıların düzenlenmesi veya duvarlara afiş vb. nesnelerin asılması sendikal faaliyet hakkının kapsamı dışında kaldığı için yapılmamalıdır. Aksi takdirde işveren yapmış olduğu iş akdinin feshinde haklı bulunmuş olur (B. Öztürk, 2013: 100; mondaq, 2019a).

Çelick' e göre, Türkiye'de sendikal faaliyetler sebebiyle işten çıkarılan sendika üyelerinin, sendikal güvence konusunda korunmaları bakımından yetersiz kaldığı kanısındadır (jstor, 2019a).

2.1.4. Sendikal Tazminat

Tazminat teriminin kelime anlamı “zarar ve ziyarı ödeme” olarak kullanılır. Bir kimsenin kişilik haklarını ihlal ederek şahsına veya kişinin sahip olduğu mal varlığının istismar edilmesi sonucu vermiş olduğu zararın karşılığı olan yaptırımdır (Ünal, 1978: 398).

Sendika özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirilecek olan bir sendikal ayrımcılığın tazmini olan sendikal tazminat (trade union compensation) ise, muhtemel olabilecek maddi bir zararın karşılanmasından ziyade, işverenin fesih hakkını kötü niyetle kullanmasını engellemek amacını gütmektedir (Doğan, 2014: 376). Bu yüzden nitelikleri açısından teknik olarak bir tazminat türü değil, medeni ceza ya da özel ceza olarak nitelendirilir (Doğan, 2014: 375).

Kanunların vermiş olduğu sendikal güvenceler sayesinde, 6356 sayılı kanunun 25. maddesinde sendikal bir ayrımcılık nedeni ile işçi haklarının ihlal edildiğini gerekçe gösteren işçi, 25. maddenin 4. fıkrasına göre sendikal tazminat hakkına başvurabilir (Gürbüz, 2014: 56). Burada ki bahsi geçen ‘işçi’ kelimesinin STİSK’ nun iş sözleşmesi gereği kabul gören çalışan tüm kesimi ve 2. maddenin 4. fıkrasında ki sözleşmeler neticesinde bağımsız olarak çalışan işçi kesimini ifade etmektedir. Kanundaki uygulanacak olan sendikal yaptırımlar bu çerçevede ele alınarak düzenlenmiştir (Baycık, 2019:37).

İşlemiş olduğumuz konulardan 25. maddenin 1- 2 ve 3. fıkralarında yani işçinin işe alım süreci, iş ilişkisinin devamı süreci, sendikal faaliyetlere katılma ve iş sözleşmenin feshi gibi sendikal eylemlerine karşılık işverenin yapacağı herhangi bir sendikal ayrımcılığının müeyyidesi 25. maddenin 4. fıkrasında belirtilmiştir. Öngörülen

yaptırımın ‘...en az bir yıllık ücret tutarından az olmaması...’ diye belirtilerek işverenin ayrımcılık ile ilgili yapacağı herhangi bir edimi sınırlandırmak amacıyla bu yaptırıma gerek duyulmuştur (B. Öztürk, 2013: 92; Sanal 2017: 129). Kanunların bireylere tanıdığı olduğu sendikal güvence hakkının bertaraf edilerek, yukarıdaki fıkralara dayanarak yapılan bir sendikal ayrımcılığın yaşanmasından ötürü açılacak olan bir dava da, işçinin iş güvencesi kapsamında olmasına bakılmaksızın 25. maddenin 4. fıkrasındaki tutar belirlenmelidir. İlgili tutar belirlenirken dava da bahsi geçen işçinin işe alımı sırasında yaşanacak bir sendikal ayrımcılık karşısında, henüz belirlenmiş olan bir brüt ücret tutarı olmadığı için, piyasa şartları gereği ülkemizde o iş pozisyonunda uygulanan emsal ücret üzerinden hesaplanarak karar alınır. İş sözleşmesinin devamında veya iş sözleşmesinin sonlanmasında, sendikal ayrımcılık gerekçesiyle belirlenecek olan sendikal tazminat tutarı ise işçinin brüt ücreti üzerinden yapılır (Baycık, 2019: 37-38). İlgili kanunda sendikal tazminat tutarındaki asgari koşuldan bahsedilirken bir üst limit belirlenmemiştir. Konuyla alakalı Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, 7. Hukuk Dairesi T. 25.03.2015 ve E. 2015/9209 sayılı düzenlemeye göre yıllık ücretli izin dahilinde kıdemi;

- 6 ay ile 5 yıl arasında olan işçiye on iki aylık brüt ücret tutarı,
- 5 ile 15 yıl arasında olan işçiye on üç aylık brüt ücret tutarı

15 yıldan uzun süre kıdeme sahip olan işçiye on dört aylık brüt ücret tutarı üzerinden sendikal tazminatın makul olacağı belirtilmiştir (Okçu, 2017:135; mondaq, 2019a).

Ayrıca 2014 yılı öncesine kadar 25. maddenin 4. fıkrasında “*işverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde...*” ibaresinde ‘fesih dışında’ ifadesi yer almaktaydı. İlgili madde, kabul edilen uluslararası sözleşmelere ve Anayasamızın ayrımcılık ilkesine ters düşmekteydi. Şöyle ki; bir iş yerinde sendikalı veyahut sendikasız işçiler ya da sendikalı olup herhangi bir sendikal faaliyete katılma yahut sendikanın üyesi olduğu işçinin haklarını savunmasından ötürü doğan bir ayrımcılık gözetilmesi halinde, çalışan işçi sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir. Buradaki çıkarımımız özellikle iş akdinin sendikal nedenlerden dolayı feshedilmesi hali değil, aynı zamanda gerek işe alım gerekse iş ilişkisinin devam ettiği süre boyunca yaşanan sendikal ayrımcılıktan ötürü de işçinin sendikal tazminat talebinde bulunabilmesidir. Bu yüzden, ‘fesih dışında’ ifadesi T. 22.10.2014, E. 2013/1 ve K.

2014/161 sayılı karara istinaden Anayasa Mahkemesi tarafından gerekli itirazlar neticesinde kaldırılmış olması demokratik devlet yapımıza uygun olarak bizi bir nebze de olsa Anayasamızın gerekliliğine uygun, uluslararası sözleşmelerdeki çağdaş, sosyal devlet düzeyine getirmiş bulunmaktadır (B. Öztürk, 2013: 92; Sanal, 2017: 129; anayasa, 2019a).

Zaman aşımı süreci bakımından sendikal tazminat ile ilgili STİSK' nun da açıkça bir hüküm belirlenmemiştir. Bu yüzden, kanunlarımızdaki umumi hükümler gereğince on yıllık zaman aşımı süreci kabul edilir (Okçu, 2017: 135).

Yargıtay kararlarına göre kıdem tazminatı davası haricinde diğer tazminat türleri için uygulanacak faizin davanın açılma tarihi itibarıyla başlanması öngörülmüştür. Sendikal tazminat için de geçerli olan bu faiz, yasal faiz çerçevesinde yürütülmesi gereklidir (B. Öztürk, 2013: 115). Yasal faiz oranı, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun 1. maddesinde belirtilmektedir. İlgili maddeye göre *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca bu oranın aylık olarak belirlenmesinde, oranın yüzde ona kadar indirilmesinde ya da bir katına kadar arttırılmasında Cumhurbaşkanı yetkilidir (3095, m. 1).

2.1.4.1. Sendikal Tazminatın Diğer Tazminat Türleriyle İlişkisi

2.1.4.1.1. Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminat Arasındaki İlişki

İşverenin yükümlülüğünde olan eşit davranma borcu, işçiler arasında makul sebepler hali dışında fark gözetmemesi, haksız yere kişiler arasında ayırım yapmaması, hususi çıkarlarına uygun davranmaması, haklı sebepleri olduğu taktirinde ayırım yaparak farklı davranmasını ifade etmektedir (Karagöz, 2012: 59). Bu hususlara uygun davranılmaması mertebesinde işçi müstakil hakları doğrultusunda ayrımcılık tazminatına başvurabilir.

Ayrımcılık tazminatı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde eşit davranma ilkesi başlığı altında ele alınmıştır. İlgili madde de;

İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.” hükümleri yer almıştır. Burada ki maddelerden de çıkarım sağlanacağı gibi, ayrımcılık tazminatı altında bir suçlama da bulunmadan evvel bu tazminat türünün alınabilmesi için bir iş ilişkisinin olması şarttır. Yani bir iş akdinin devamı sürecinde veya iş akdinin sonlanması ile beraber yukarıda belirtilen maddeler ışığında bir ayrımcılık söz konusu var ise, ancak ayrımcılık tazminatına başvurabilme hakkı doğacaktır. Eğer iş akdinin gerçekleşmesinden önce işe alım sırasında yukarıda belirtilen haller karşısında oluşacak bir ayrımcılık durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunabilme hakkı vardır. Ayrıca yine aynı kanunun 5. maddesinin 6. fıkrasında karşılaşılabilecek bu gibi durumlarda işçi, ayrımcılık tazminat değerinin dört aya kadar olan ücret tutarında gibi bir müeyyideye ve sosyal haklar neticesinde alamadığı haklarını da isteyebilecektir. Yapılan ayrımcılığın boyutu, işçinin kıdemi vb. durumlar göz önüne alıp değerlendirildiğinde tazminat tutarının belirlenmesi hakim kararındadır. Bu konu ile ilgili bilim çalışmaların da İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında hükmü nispi emredici hükmünde olması gereği, varsa toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile belirtilen tutarın arttırılabileceği öngörülmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında ayrımcılık tazminatına hak kazanılabilmesi için sınırlamalar getirmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1-2-3-4-5 fıkralarına yönelik bir ayırım söz konusu olmalıdır. (Kandemir, 2014: 35-37; 4857, m. 5).

İş yerinde yapılacak olan sendikal ayrımcılığa dayalı bir hususta aynı zamanda hem sendikal tazminata hem de ayrımcılık tazminatına birlikte başvurulamayacağı bu

fıkarda belirtilmiştir. Böyle bir durumda mahkemede alınacak olan kararda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesindeki hükme bakılarak hakimin karar kılması gerekmektedir. Mahkemenin değerlendirme sürecinde, tespitlerin yapılıp, iş yerinde sendikal ayrımcılığa dayalı bir fiilin gerçekleşmiş olduğuna karar verildiği takdirde, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir sendikal tazminat tutarı belirlenecektir (Kandemir, 2014: 35-37). Amaçlar doğrultusunda benzer özellikler taşıyan sendikal tazminat ve ayrımcılık tazminatının birlikte istenilmesi halinde, işverenin gerçekleştirmiş olduğu aynı edim karşısında birden fazla yaptırım olması hukukun genel ilkelerine ters düşmektedir (Doğan, 2014: 387).

Her iki tazminat türünün miktarı açısından, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile belirlenen tutarların arttırabilmesi muhtemeldir (Doğan, 2014: 384).

2.1.4.1.2. Sendikal Tazminat ile İhbar Tazminatı Arasındaki İlişki

İş ilişkisinin sona ermesi evresinde dikkate alınması gereken bir diğer husus olan ihbar tazminatı, iş sözleşmesini fesih edecek olan kişinin ihbar önelindeki yasal süreye uymaması takdirinde yükümlü olduğu bir tazminat türüdür (Şişli, Dulay Yangın, 2014: 80). İhbar tazminatının talebi için, iş güvencesi kapsamı dahilinde olup olmaması bir engel teşkil etmemektedir (Doğan, 2014: 380). Belirsiz süreli iş akdinin ışığında iş ilişkisinin sona erdirilmesinin istenilmesi halinde, İş Kanunu'nun 17. maddesinde, işçinin çalışmış olduğu müddet dahilinde bildirim süresine uyulması hem işçinin hem de işverenin sorumluluğundadır (Şişli, 2014: 78). İhbar öneline ait belirlenen süreler İş Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında:

“İş sözleşmeleri:

- a) İşi altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,*
- b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,*
- c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,*
- d) İşi üç yıldan fazla sürmüştür olan işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,*

feshedilmiş sayılır.” hükmü ile yer almaktadır (4857,m.17/2).

Sendikal sebebe dayalı olarak haksız bir sebebiyet ile işten çıkarılan işçi, yine İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrası gereğince '*... ve diğer hakları ödenir.*' kısmındaki husus içerisinde yer alan ihbar tazminatı işçinin alacağı varsa diğer hakları ile beraber işçiye ödenir (4857, m.21/3).

2.1.4.1.3. Sendikal Tazminat ile Kötü Niyet Tazminatı Arasındaki İlişki

İşverenin iyi niyet kuralları çerçevesi dışında, işçinin iş akdini kötü niyete dayanarak feshetmesi halinde işçi kötü niyet tazminatına başvurabilmektedir. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında yer alan kötü niyet tazminatı, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin başvurabileceği bir tazminat türüdür. İş güvencesi kapsamında bulunması halinde işe iade davası açılır, davanın reddi halinde yine İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrası gereğince en az dört, en çok sekiz aylık tutarında iş güvencesi tazminatı ödenir. Kötü niyet tazminat müeyyide tutarı İş Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasında "*...fesh hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir...*" hükmünde belirtilmiştir. İlgili tazminat türü taraflar arasında sadece işçinin talep edebileceği bir türdür (Güner, 2016: 290-291).

Kötü niyet tazminatı ile sendikal tazminat arasındaki ilişki bir teselsül halidir. Kötü niyet tazminatın içerisinde yer alan sendikal ayrımcılığa dayalı sendikal tazminat olgularında iki tazminat türü birbirinden ayrı düşünülemez. Karşılığında sendikal tazminatın talep edildiği bir dava sürecinde, ayrıyeten kötü niyet tazminatı talebi edilemez (Okçu, 2017: 144). Taraflardan davacı, eğer kötü niyet tazminatı talebi doğrultusunda hareket etmek ister ise bu süreçte talep aşıl原因 olarak sendikal tazminat hakkı kullanılmayacaktır (Doğan, 2014: 380). Bu durumda davanın seyrine göre bir değişikliğin söz konusu olduğu açıktır.

2.1.4.1.4. Sendikal Tazminat ile İş Güvencesi Tazminatı Arasındaki İlişki

İş güvencesi tazminatının talep edilebilmesi için öncelikle işçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi gereğince iş güvencesi kapsamında olması gereklidir. İlgili hüküm gereğince;

- Çalışan işçinin iş akdinin belirsiz süreli olması,
- Çalışılan iş yerindeki işçi sayısının otuz ve daha fazla olması,
- İşçinin iş yerindeki çalıştığı kıdem süresine ait zamanın en az altı ay olması,
- İş yerindeki işlerin yürütülmesinin hakiminde ve sorumluluğunda bulunan bir işveren temsilcisi ve yardımcının bulunmaması gerekir(Cebeci, 2018: 85).

İlgili maddelerden de anlaşılacağı üzere işçinin, iş güvencesinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz olması, yani belirli bir iş akdi olmaması gerekmektedir. Ayrıca Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi olan kişiler de sendikal güvenceden faydalanamayacaklardır. Kayıt dışı istihdamda bulunan kişiler için ise iş güvencesi söz konusu dahilinde değildir (M.O. Öztürk, 2013: 220).

İş güvencesinin sağlamış olduğu hükümlerden yararlanabilmek için işçi akdinin işveren tarafından fesih edilmelidir, aksi takdirde işçinin kendi isteği üzerine iş akdinin fesih edilmesi durumunda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün değildir (Cebeci, 2018: 86).

İş güvencesi kapsamında bulunan çalışanların tazmin hakkı olan iş güvencesi tazminatı konusuna 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*" başlığı altında 21. maddesinde yer verilmiştir. İşe iade davası sonucunda, işverenin işçiyi işe başlatmaması karşılığında göze almış olduğu tazminatın tutarı 21. maddenin 1. fıkrasında "*İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.*" şeklinde ifade edilmiştir (4857, m. 21). İş güvencesi tazminat tutarı belirlenirken, 2018 yılının ilk günü itibari ile geçerli olan 7036 sayılı İş Mahkemesi Kanununun 12. Maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun ek 21. maddesinin 4. fıkrası gereğiyle, mahkeme veya özel hakemin karar vereceği tazmin miktarı davanın açılacağı tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacaktır (Cebeci, 2018: 150). İşe iade davası konusuna çalışmamızın ilerleyen kısmında değinilecektir.

Sendikal tazminata başvuru şartlarından biri olan iş güvencesi kapsamı unsuru, Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli ve E: 2013/1, K: 2014/161 sayılı kararı ile 6356 sayılı kanununun 25. maddesinin 5. fıkrasındaki "18" ibaresi kaldırılmıştır. Bu doğrultuda iş güvencesi kapsamının getirdiği süreçler kaldırılmış, yani işçinin işe iade başvurusu, davanın neticesinde işçinin haklı görülerek tekrar işe başlamak için

müracaatı üzerine, işverenin başlatmaması sonucunda sendikal tazminata başvurulabilme koşulu kaldırılmıştır (Doğan, 2014: 387).

Sendikal tazminat ve iş güvencesi tazminatı maksatları doğrultusunda birbirlerinden farklıdırlar. İş güvencesi tazminatı, işe iade davası sonucu işverenin işe devam ettirmemesi halinden kaynaklanan bir yaptırım türü iken, sendikal tazminat ise sendikal güvencenin kısıtlanmasını engellemek amacıyla oluşan bir yaptırım türüdür (Doğan, 2014: 379). Öğretide nitelikleri bakımından farklı olması sebebiyle her iki tazminat türüne birlikte başvurulabilme olanağı varken, Yargıtay kararlarına göre aynı edim karşısında açılacak olan dava da iki kere yaptırımın mümkün olmadığı kanaatindedir (Doğan, 2014: 388).

2.1.4.1.5. Sendikal Tazminat ile Haksız Fesih Tazminatı Arasındaki İlişki

Haksız fesih tazminatına ilişkin hüküm 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin 1. fıkrasında “ *İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme sürecine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.*” şeklinde belirtmiştir. Yasalara uygun olmaması şeklinde iş akdinin son bulması halinin bir müeyyidesi olan haksız fesih tazminatı, bilimsel araştırmalara göre sendikal tazminat ile birlikte talep edilemeyeceği öngörülmüştür. Bu görüşün belirlenmesinde etken olan TBK' nın 438. maddesinin 3. fıkrasında “*bütün durum ve koşulları göz önünde tutularak*” ifadesindeki durum ve koşullar kısmının içeriğinde sendikal ayrımcılığın söz konusu olarak değerlendirilmesidir (Doğan, 2014: 381; 6098,m. 438/1).

2.1.4.1.6. Sendikal Tazminat ile Maddi ve Manevi Tazminatları Arasındaki İlişki

Gerçekleşmiş olan zararın tazminine karar verilmeden önce, zayıyatın niteliğine bakılarak maddi ya da manevi olduğuna karar verilir. Niteliklerine göre para ile ölçülebilen bir hasar meydana gelmiş ise maddi, şahsi varlığının ihlali söz konusu ise manevi bir zararın olduğu görünür (Ünal, 1978: 399).

İşçinin karşılaşmış olduğu zararın ispatlanması koşulu ile işçi dilerse sendikal tazminat talebinin yanında maddi ve manevi tazminat hakkını isteyebilir. Davanın seyri

neticesinde sendikal tazminata karar verilmesiyle beraber gerçekleşmiş olan maddi hasar karşısında, sendikal tazminatın tutarı haricindeki uygulanan yaptırım maddi tazminat olarak belirlenir. Sendikal özgürlüğün ihlali karşısında gerçekleşen sendikal fesih, manevi açıdan bakıldığında işçinin kişilik haklarının da ihlal edilmesi durumlarında manevi zararın gerçekleşmesi neticesinde manevi tazminat talebinde de bulunulabilir (Doğan, 2014: 381).

2.1.4.1.7. Sendikal Tazminat ile Kıdem Tazminatı Arasındaki İlişki

Kıdem tazminatı, kıdemi itibariyle en az bir yılını tamamlamış olan işçinin, kanunda belirtilen iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işveren tarafından ödenecek olan parasal tutardır. Almaya hak kazanılan kıdem tazminatının, işçinin ölümü durumunda yasal mirasçılara ödenmesi gereklidir. Kıdem tazminatındaki tutar, işçinin kıdemine ve aldığı son brüt ücrete bakılarak hesaplanır. Yasal düzenlemeler içerisinde kıdem tazminatının şartları ve miktarı açıkça belirtilmiştir. Kıdem tazminatına ait yasal düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu (m.120 gereğince mülga olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde), 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunlarında yer verilmiştir (Can, 2018: 3-4).

Sendikal tazminat davası açacak olan işçi, diğer yan hakları itibariyle, kıdem tazminatının belirtilen şartları taşıması neticesinde her iki tazminat için talepte bulunabilir (Doğan, 2014: 381).

2.1.5. Sendikal Nedenle Fesih

Sendikal güvencenin ihlali karşısında işveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumu, 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 5. fıkrasında yer almıştır. İlgili fıkradaki düzenlemeye göre, iş sözleşmesi sendikal nedene dayanarak sona eren işçinin hakları aşağıdaki başlıklar halinde detaylı olarak incelenecektir.

2.1.5.1. İşe İade Talep Hakkı ve Arabuluculuk Kavramı

Sendikal sebebe dayanarak iş sözleşmesinin fesih edilmesi halinde işçi, 6356 sayılı kanunun m. 25/5 göre işe iade davasına başvurma hakkına sahiptir. Bu hak 5.

fıkıradaki belirtilerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun belirlediği hükümlerine göre 20. ve 21. maddelerin sağlamış olduğu güvence sayesinde sahip olunan bir haktır (6356, m.25/5). Mahkeme kararları ve bilimsel araştırmalara göre, bir iş sözleşmesinin usulsüz olarak sona ermesine dayanılarak açılacak bir dava, işe iade davası olarak ifade edilmektedir (Özarabacı, 2017: 61). İlgili davalarda kilit rolü oynayan arabuluculuk kurumu ise, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bir zorunluluk hali olarak işe iade davalarında, iş mahkemelerine başvurulmadan evvel ilgili kurum tarafından uyuşmazlığın çözüm yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mutlay, 2018: 2151).

İş Mahkemesi Kanunu gereğince işe iade davalarında, dava yoluna gidilmeden önce arabuluculuk kurumuna başvurulmasının amaçları aşağıdaki şekildedir;

- İş mahkemelerinin iş yükünü azaltmak,
- İş hayatındaki uyuşmazlıklara çözüm yolu alternatifini bulabilmek,
- Taraflar arasında iletişimi sağlayarak barışçıl ortak bir karar yoluna gidilmesini sağlamak,
- Uyuşmazlığın bir dava halini alarak iş mahkemelerine intikal etmesini önlemek,
- Temyiz yoluna gidilmemesi için, bu süreçte tarafların konuyla ilgili müzakerelerini üçüncü kişi olarak dinlemek ve tarafların uzlaşmalarında aracı olmak,
- Alternatif çözüm yolu ile toplumdaki yaşanan sorunları hızlı bir şekilde çözerek düzeni tekrar sağlamak,
- İş hayatındaki yaşanan uyuşmazlıklara karşı, dava açma yoluna yönelen topluma, dava açılmasına gerek kalmadan etkili yöntemler kullanarak sorunun çözümlenebildiğini göstermek,
- Gönüllülük esasına dayanarak uyuşmazlığın çözüme kavuşmasını sağlamak.
- Amaçları arasında yer almaktadır (Mutlay, 2018: 2132-2138; Cebeci, 2018: 16).

Arabulucunun görev tanımı, ortak bir kararın alınması için tarafların beyanını ve çözüm önerilerini konuşabilmeleri için gerekli ortamı sağlamaktır. Arabulucu, taraflar hakkında karar verebilme yetisine sahip değildir, ancak istisnai olan durumlarda, tarafların görüşünde bağlayıcı nitelikte olmayarak çözüm önerisinde bulunabilirler (Cebeci, 2018: 17).

Yapılan haksız iş akdinin feshi iddiası ile açılacak olan işe iade davasında, dava sürecinden evvel arabuluculuk kuruluna başvurulması gereği 4857 sayılı İş Kanunu'nun

20. maddesinin 1. fıkrasının da değişikliğe gidilerek yeniden düzenlenmiştir. Başvuru süreci, işçiye fesih bildiriminin yapılması itibarıyla sorunun çözümü için, bir ay içinde arabuluculuk kuruluna başvuru yapılması zaruridir. Tarafların anlaşması halinde anlaşma tutanağında şartlar açıkça belirtilmelidir. İşçinin işe başlama tarihi, ücret ve varsa diğer haklarının parasal değeri ve davacı olan işçinin işe başlatılmaması halinde tazmin edeceği tazminat tutarı belirlenmelidir. İlgili tutanak ile uyuşmazlığın çözüme kavuşmaması sebebiyle iş mahkemesi ya da özel hakeme gidilmektedir. Diğer taraftan bakıldığında, şayet arabulucu uyuşmazlığı çözüme kavuşturamazsa, son tutanağın düzenlendiği tarih itibarı ile iki hafta içerisinde iş mahkemesine gidilerek işe iade talebi davası açılır. Davanın seyrinde, işe iade kararının verilmesi halinde İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre *“İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”* denilmektedir (Parlak, 2019: 61; 4857, m. 25/5).

İşe iade davalarında 2017 yılı öncesine kadar temyiz yoluna gidilirken, yayınlandığı tarihi 25 Ekim 2017 olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde verilen karar ile artık istinaf yoluna gidileceği ve istinaf mahkemelerince alınacak olan kararın kesin hükmünde olacağına karar verilmiştir. İstisna olarak ilgili sendikal tazminat davasında belirlenecek olan tutarın 2019 yılı güncel verilerine göre 58.800,00 TL temyiz sınır tutarından fazla olması halinde Yargıtay mahkemelerine temyiz yolu ile dava yönlendirilebilecektir (Baycık, 2019: 38; afyonbaro, 2019a)

2.1.5.2. Sendikal Tazminat Hakkı

Sendikal ayrımcılığa dayalı fesih sonucunda işçi, sendikal tazminatını talep etme hakkına sahiptir. 6356 sayılı Kanununun 25. maddesinin 4. fıkrası gereğince talep edebileceği sendikal tazminat hakkı, işe iade davası açılınsın veya açılmasın ya da işe iade davası sonucuna göre işçinin, işe geri dönmesine karar verilmesine istinaden işverenin işe başlatması ya da başlatmamasına bağlı olmaksızın davacı sendikal tazminat hakkı için başvurabilir. Bu durumda işe iade davası açılmasına gerek kalmadan sendikal tazminat hakkı doğrudan işçiye verilir. STİSK 25. maddesinin 5. fıkrasında *“...İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal*

tazminat talebini engellemez.” denilerek, bu konuya açıklık getirilmiştir (M.O. Öztürk, 2013: 230; 6356, m. 25/5; mondaq, 2019a).

Sendikal tazminat ile beraber açılacak olan işe iade davasının sonucuna bakılmaksızın, işçinin işe devam etmesi ya da etmemesi belirlenecek olan tazminat tutarı üzerinden bir ayrımcılık yaratmaz (Baycık, 2019: 38).

2.1.5.3. Boşta Geçen Süre İçin Zararın Tazmin Hakkı

Açılacak olan davanın sonucunda eğer sözleşmenin gerçekten bir sendikal ayrımcılıktan ötürü olduğu kabul edilmesi halinde, gerçekleşen feshin hükümsüz olmasına karar verilir. Bunun neticesinde işçinin tekrar görevine başlatılmasına, iş sözleşmesinin fesih tarihi ile dava sonucu kararın kesinleşme tarihi arasındaki çalışmadığı süre için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasına göre en fazla dört aya kadar hak etmiş olduğu ücret ve öbür hakları ödenmesine karar verilir (Sanal, 2017: 113). Buradaki ücretin sendikal tazminatta olduğu gibi brüt ücret üzerinden hesaplandığı kanısındayız.

Boşta geçen süre içerisindeki tazmine karar verilmesi yanı sıra, varsa ‘diğer haklar’ kısmında ki alacaklarının da işçiye verilmesine karar verilir. İhbar süresi kullanılmamış ise ihbar tazminatına, yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı gibi sözleşmesinin fesih halinden doğan alacakları işçi lehine güvence altına alınır (Parlak, 2019: 63). Ayrıca iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlayarak verilen dört aylık boşta geçen süreye ilişkin prime esas kazançlarında dâhil edilmesiyle birlikte işsizlik sigortası priminin de eklenilmesi üzerine tüm sigorta kollarına ait primlerin kesilmesi ve bu belirlenen sürelerin, işçinin hizmet süresinden sayılacağı, 01.09.2012 tarihli İşveren Uygulama Tebliğinin 7. 3 bölümünde belirtilmiştir (verginet, 2020a).

2.1.5.4. İş Güvencesi Kapsamının İptal Kararının Getirdiği Düzenleme

Sendikal bir nedenden ötürü gerçekleşecek olan bir ayrımcılık veya işten çıkarma gibi durumlarda 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin 5. fıkrasına bakıldığında aranan şartlar arasında İş Kanunu'nun 18. maddesinin yer aldığı görülmektedir. Yani 18. maddeye istinaden işçinin iş güvencesi kapsamında olması gerekliliği söz

konusuydu. Ancak bu öngörülen şartın anayasamızın sosyal devleti anlayışına, eşitlik ilkesine ve uluslararası normlar dahilinde kabul ettiğimiz AB normlarına, ILO sözleşmelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle, itirazlar meydana gelmiştir. Yani, bir iş yerinde işçinin sendikalı-sendikasız olması ya da sendikal bir sebepten ötürü karşılaştığı muamele için itiraz sürecine gidilmesindeki en büyük engeli olan iş güvencesi kapsamının kaldırılması için önlemlerin alınması gerekmiştir. (Kandemir, 2014: 32).

Engel teşkil eden bu durumun iptali T. 22.10.2014, E. 2013/1 ve K. 2014/161 sayılı emsal kararına istinaden, Anayasa Mahkemesi tarafınca gerçekleşmiştir. Hukuka uygun olan kararın iptal sonuçlarına göre;

- Sendikal bir sebepten ötürü dava açmak isteyen çalışanlar için sendikal tazminat talep hakkı doğacak ve işe iade davasına başvurabileceklerdir,
- Gerçekleşmiş olan iptal neticesinde iş güvencesi koşulları ile ilgili olan engel kalmış ve sendikal nedenle ayrımcılık gören her işçi aynı haklara sahip olmuştur,
- İş sözleşmesi belirli ya da belirsiz olan çalışan ayrımı yapılmaksızın bu hakka sahip olabilecektir,
- İş güvencesi kapsamında bulunma şartı olan, iş yerinde en az otuz işçi çalıştırılması ve altı aylık kıdem aranması şartları ortadan kaldırılmıştır,
- İş sözleşmesi sendikal sebep nedeniyle açılacak olan işe iade davasında, sendikal sebebin geçerli olmadığı kanısına varılırsa bu sefer iş güvencesi hakkının vermiş olduğu güvenceye göre gerçekleşen feshin haksız olup olmadığına bakılacak, öte yandan iş güvencesine tabi olmayan işçiler için ise sadece sendikal sebeple feshin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenecektir,
- İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, sendikal sebeple işe iade açtığı davada, sendikal sebebin reddine karar verilirse, işçi tekrar işe iade davası açamayacaktır (Kandemir, 2014: 33; mondaq, 2019a; anayasa, 2019a).

2.1.6. Sendikal Sebebe Dayalı İş Sözleşmesinin Feshi Halinde İspat Yükümlülüğü

Bir iş ilişkisinde işverenin, işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde bunun nedenini belirtmek zorundadır. İlgili neden eğer işçi tarafından kabul edilmeyip, bunun nedenini bir sendikal sebepten kaynaklandığını ileri sürüyor ise bunun ispat

yükümlülüğü davayı açacak işçi tarafından yapılmalıdır (Dereli, 2013: 48). 6356 sayılı Kanununun 25. maddesinin 6. fıkrasına göre '*İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir...*' denilmektedir. Yani sendikal ayrımcılık gerekçesiyle feshin gerçekleştiği iddia edilen bir sav da, bir iş ilişkisi gereği gerçekleşmiş olan bir iş akdinin bulunması ve bu iş akdinin işveren tarafından son bulması neticesinde, işverenin bu edimini hangi nedene veya nedenlere dayandığını ispat etmekle yükümlüdür. Yine aynı maddenin devamında '*...Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.*' ibaresi bulunmaktadır. Gerçekleşmiş olan iş sözleşmesinin feshi neticesinde iddia edilen gerekçe karşısında işten çıkarılan kişinin, gösterilen gerekçenin aksine bu sebebin sendikal özgürlük haklarına yapılan bir kısıtlama olduğunu, iş sözleşmesinin son bulmasında sendikal bir faaliyet veya sendikaya üye olmasından kaynaklanan bir sebebe dayandığını ibraz ediyorsa, bunun ispatını yine kendisi yapmak zorundadır(Baycık, 2019: 38).

İspat yükümlülüğü konusu oldukça önemli bir konu olup davanın seyrini değiştirebilmektedir. İşverenin, işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde nedenini açık bir şekilde belirtmelidir. Fakat gerçekleştirilen edimde bir kötü niyet var ise ve bu neden sendikal bir sebebe bağlanıyorsa bu durumu işçi ispat etmek zorundadır. İspat etmesi oldukça güç olan bu dava tarafların delilleri sonucunda karara bağlanmaya çalışılır. Günümüzde de hala önemini koruyan bu davalar için, daha önceki Yargıtay kararlarına bakılarak oluşturulan sendikal fesih karineleri, kesinleşmemiş olan davanın seyri neticesinde bir karara bağlanır(B. Öztürk, 2013: 101). Her davanın kendi seyri içindeki olaylar ışığında durumu farklı olmakla birlikte, Yargıtay'ın benzer vakalara nazaran kendi içtihatlarında geliştirmiş oldukları sendikal fesih karinesi, gerçekleşecek olan sendikal tazminat davalarında bir kanı niteliğindedir (Okçu, 2017: 141-142).

Şöyle ki; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 09.05.2013 tarihli Esas numarası 2012/9831 ve 2014/15684 sayılı Kararına göre "*Sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, 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.” ibaresi neticesinde ispat yükünün hangi kriterler çerçevesinde oluşturulacağı konusuna ışık tutulmuştur (ocalhukuk, 2019a).

2.1.7. Sendikal Sebebe Dayalı Ayrımcılık Davasında İspat Yükümlülüğü

Bir iş yerinde işe alım sırasında veya iş akdinin devamı sürecinde işveren, bireyin sahip olduğu sendika özgürlüğü hakkını kısıtlayıcı veya sendikaya üye olması ya da olmaması, yasalar çerçevesinde sendikal faaliyete katılması gibi sebeplerden dolayı işçiye ayrımcılık yaratan bir davranışta bulunamaz. Böyle bir davranışta bulunulması halinde açılacak olan davada çalışan kişi, iddia ettiği savı destekleyici deliller sunmalıdır. Konu ile ilgili STİSK 25. maddesinin 7. fıkrasında “*Fesih dışında, işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür... ’*”denilmektedir. İddia karşısında davalı olan işveren, sav gereği, böyle bir durumun gerçekleşmediğini ispatlamak zorundadır. Yine aynı kanunun 25. maddesinin 7. fıkrasının devamında “...Ancak, işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.” hükmü ile karşı taraf olan davalının kendi savunmasındaki ispat yükümlülüğü kendisine ait olduğu sarih bir şekilde düzenlenmiştir (Baycık, 2019: 38).

2.2. İŞ YERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN GÜVENCE ALTINA ALINAN HAKLARI

Sendika iş yeri temsilcilerinin, sendika özgürlüğü konusunda baktığımız zaman sendika ile işveren arasındaki dengeyi sağlaması açısından büyük rol oynamaktadır. Aynı zamanda sendikaya üye olan işçilerin haklarının kullanılması, iş yerinde doğacak olan uyuşmazlıklara karşı çözümün oluşturulması, üyelerin işverenle yapmış olduğu toplu iş sözleşmelerinin denetlenmesi gibi sorunlar, öncelikle çalışmış olduğu iş yerinde çözümlenmeye çalışılacaktır. İş yeri sendika temsilcisi aynı zamanda işveren ile iş ilişkisi devam etmekte olup bir yandan da sendikal hakları özgürce temsil edebilmesi için işveren tarafından gelebilecek ayrımcılığa ve feshe karşı yasalarca güvence altına alınmalıdır. Bu hüküm kabul gördüğümüz ILO’nun 135 sayılı İşçi Temsilcileri Hakkında Sözleşmesi’ nde yer verilmiş ve sendika özgürlüğünü savunan her ülkede

olduğu gibi Türkiye’de yürürlükte olan 6356 sayılı kanunda yer verilmiştir (Dereli, 2013: 49).

İş yeri sendika temsilcisinin güvencesi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 24. maddesinde ele alınarak, kapsam bakımından sendika özgürlüğü güvencesi ve iş güvencesinden ayrıcalıklı olarak daha kapsamlı ve güçlü bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 114). İlgili kanunun 24. maddesinde yer alan iş yeri sendika temsilciliğinin güvencesi konusu, önceki mülga olan 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinde yer almıştır(Şahlanan, 2013: 126). İş yeri sendika temsilcilerinin görevlerini özgürce icra edebilmeleri adına 6356 sayılı kanunun 24. maddesi ve 4857 sayılı kanunun 18. maddesinin 3. fıkrası gereğince güvence altına alınmıştır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 111).

Sendikal güvence kapsamında olmanın ayrıcalıklarını taşıyan iş yeri sendika temsilcinin güvencesi 6356 sayılı Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrasına göre “ *İşveren, iş yeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez...*” ibaresinde çalışan kişinin hizmet akdinin feshedilmesi durumunda, işverenin işten çıkartma gerekçesini net bir şekilde yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Hükümün devamında “... *Fesih bildiriminin tebliğı tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.*” ifadesinde iş akdinin işverence belirtilen nedenler dışında itiraz edilmesi için izlenecek süreçte, temsilci kanunda belirtilen itiraz sürelerini dikkate alarak kendisi veya bünyesinde bulunduğu örgütün dava açabilme yetkisi vardır. Basit yargılama usulüne göre sonuçlanacak olan dava, karar aşamasından sonra itiraz edilmesi halinde istinaf yoluna gidilerek, ilgili bölge adliye mahkemesi tarafından nihai sonuca varılır. Sonuçlara göre alınan kararda, işverenin haklı bulunması ve iş yeri temsilcisinin itirazını geri çevirmesi neticesinde, fesih beyanının işçiye (temsilciye) ulaşması ile fesih sağlanmış olacaktır (Şahlanan, 2013: 128).

Aksi taktirde temsilcinin işe iade karar sonucuna göre, temsilcinin altı iş günü içerisinde çalışmış olduğu iş yerine başvurması şartıyla, iş yeri sendika temsilciliğı hakkı devamlılığını korur ve iş sözleşmesi kaldığı yerden devam eder (Şahlanan, 2013: 129). Yine iş yeri sendika temsilcisinin hakları bakımından, işçinin yazılı rızası olmadığı sürece işveren hiçbir şekilde işçinin çalışmış olduğu iş yerini değıştiremez ve görev alanında esaslı bir değışikliğe yer veremez(Şahlanan, 2013: 130).

6356 sayılı STİSK 24. maddesinin 3. fıkrasına göre “*Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir...*” ifadesinde bahsedilen, iş yeri sendika temsilcisinin veya bağlı olduğu sendikanın açmış olduğu işe iade dava sürecinin tamamlanarak, temsilcinin işe iade olmasına karar verilmesi durumunda geçersiz sayılan fesih ile temsilcinin tekrar işe müracaat edip etmemesine veya müracaat etmesi sonucu işverenin işe alıp almamasına bakılmaksızın, belirtilen ücreti ve diğer haklarının ödenmesi, ilgili mahkemece sağlanır (Şahlanan, 2013: 129). Verilen kararlarda, iş yeri sendika temsilcisinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasının bir ehemmiyeti yoktur (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 111).

İş yeri sendika temsilcisinin görevinin devam ettiği iş yerinin tamamen kapatılması halinde, temsilciliği de sona ermektedir. Çünkü ilgili iş yerine özgü temsilciliğini sürdürdüğü için iş yerinin kapatılması durumunda, paralel olarak görevi de sonlanacaktır. Böyle bir durum karşısında temsilcinin özel halindeki güvenceden bahsetmek mümkün değildir (Özkaraca, 2013: 195).

“Temsilcilik” sıfatının vermiş olduğu görev süresince ilgili güvencelerden yararlanabileceği açıktır. İş yeri sendika temsilcisinin vazifesinin sonra ermesi gibi bir durum olduğu takdirde bu sefer sendikal nedenden ötürü haksız fesih ile karşılaşır, 6356 sayılı kanunun 25. maddesi ve 4857 sayılı kanunun 18. maddesinin 3. fıkrasının hükümleri geçerli olacaktır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 111).

Her ne kadar iş yeri sendika temsilcilerinin görev süresi boyunca işverene karşı korunma amaçlı önlemler alınmışsa da, görev süresinin bitiminden sonraki süreç için bir önlem alınmamıştır. ILO’ nun 158 sayılı Sözleşmesinin 5. maddesinde iş sözleşmesini sona erdirmede geçerli olmayan durumlar ile ilgili değinilen *konuda* “*İşçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak*” hükmünde işçinin daha evvel temsilcilik görevinde bulunmasından dolayı bundan sonra ki iş yaşamında yapılan bir ayrımcılığın önüne geçilmek istenmiştir. Fakat 22 Haziran 1982 yılında kabul ettiğimiz bu sözleşmenin ışığında bir güvence 6356 sayılı kanun da eksiklik olarak görülmüştür (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 116; ILO, 2019d).

İş yeri sendika temsilcisinin görev süresi dahilinde işverene karşı alınan yasal güvenceler haricinde, temsilcinin bünyesinde bulunduğu sendikaya karşı bir önlemin alınmadığı görülmektedir. Ancak iş yeri sendika temsilcisi görevi icra ettiği bir dönem

de sendika, temsilciyi görevinden alma serbestine sahiptir. Bu konuda temsilcinin yargı yoluna başvurabilmesi adına bir düzenleme mevcut değildir. Sendikanın, temsilciyi üyelikten çıkarma durumu temsilcilik görevinin son bulması anlamına gelmekle beraber, ki bu konuda yargı yolu açık olsa da, temsilcinin başvurduğu davanın süreci tamamlanana kadar temsilcilik görevinin sona erdiği kabul görmektedir (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 115).

2.2.1. İş yeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi ve Sendika Özgürlüğünün Güvencesinin Mukayesesi

Sendikal güvenceyi kapsayan 6356 sayılı kanununun 24. ve 25. maddeleri incelendiğinde açılan davaya göre uygulanma şartları ve sonuçlarının birbirinden farklı olduğu görülmektedir.

- İş yeri sendika temsilcinin açmış olduğu işe iade davasında, yapılan feshin yazılı olarak açık ve net bir şekilde yapılması gereklidir. Davanın sonucuna göre temsilci haklı dahi çıksa, feshin yazılı olması şartına bakılarak neticeye varılır. Ancak sendika özgürlüğü güvencesi kapsamında açılacak olan işe iade davasında ise, sendikalı ya da sendikasız olan işçinin sendikal ayrımcılıktan ötürü uygulanan haksız feshin yazılı olarak tebliğ edilmesi bir şart unsuru olarak görülmemektedir.
- Davanın seyrine göre temsilcinin işe iade kararı kesinleştiğinde, kişinin geçersiz sayılan fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki alamadığı ücret ve diğer hakları verilir. Ancak 4857 sayılı kanununun 21. maddesinin 3. fıkrasına göre boşa geçen süre için ekstra bir tazminat talep edilemez. Lakin işçinin işe iade kararının verilmesi sonucu gözetmeksizin, haklı olduğu ve ispatladığı takdirde kazandığı dava sonucunda, sendikal tazminat hakkı ile beraber 4857 sayılı Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrası gereğince işçinin boşa geçen süre için en fazla dört aya kadar doğan ücreti ve diğer haklarını talep edebilir.
- 6356 sayılı Kanununun 24. maddesinin 3. fıkrasına göre temsilcinin işe tekrar başvuru yapması üzerine, işveren işe başlatmasa dahi iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmektedir. Ancak, işçinin yastada geçerli olan süreler zarfında tekrar işe başvurusu üzerine, işveren işçiyi işe başlatmazsa sözleşmenin devam

etmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Fakat hak ettiği sendikal tazminatı almasında, işe başlayıp başlamamasının bir ehemmiyeti yoktur.

- Temsilciler için iş sözleşmesinin haksız bir edim karşılığında son bulmasına karşı, yargı organlarının vereceği karar mutlak bir nitelik kazanır. Alınan kararlar neticesinde temsilcinin haklı bulunması halinde, oluşan geçersiz feshin son bulmasına karşılık, boşa geçen süreler için alamadığı ücreti ve diğer hakları ödenir. Ancak iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin geçersiz ve haksız olarak son bulması halinde, yargı organının vereceği kararda işe iade ve işe başvurma özellikleri bakımından farklı olmasından ötürü nispi bir karar alma imtiyazı kullanılır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 111-112).

Bu yüzden nitelikleri bakımından farklılıklar taşıyan davalarda, Yargıtay kararlarına göre karma talep dava açılmaması gerektiği belirtilmiştir. Şöyle ki; davanın seyrine göre 6356 sayılı kanunun sağlamış olduğu sendikal güvence kapsamında 24. ve 25. maddelere dayanarak tek bir dava üzerinde talep oluşturmak mümkün olmadığı ancak her hüküm gereğince ayrı davalarının açılabilmesinin mümkün olduğu kararlaştırılmıştır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017: 113).

2.3. SENDİKA YÖNETİCİSİNİN GÜVENCE ALTINA ALINAN HAKLARI

İş yeri sendika temsilcisinin 6356 sayılı kanunla beraber güvence altına alınan haklarının önemi gibi sendika yöneticiliği görevinde bulunan çalışanların haklarının korunması da yasal bir yükümlülüktür.

6356 sayılı kanunun ‘İşçi Kuruluşu Yöneticiliğinin Güvencesi’ başlıklı 23. madde de ele alınan sendikal güvence aşağıdaki başlıklar altında detaylı olarak incelenecektir.

2.3.1. Genel Olarak

Türkiye’nin yasal mevzuat tarihine bakıldığı zaman, sendika yöneticiliğinin güvence altına alınması ilk olarak 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile kapsam dahiline alındığı görülmektedir (Dereli, 2013: 50).

Sendika ve konfederasyonların yönetici pozisyonunda işe başlayan çalışanlar, kolektif açıdan diğer sendika üyesi çalışanların yararına bir görev üstlenirler. STİSK 23. maddesinde hüküm altına alınan bu konu, yöneticilerinin görevlerinin son bulması

halinde karşılaşılabilecekleri zorluklara karşı tedbir amaçlı sağlanan bir sendikal güvencedir (Kaplan, 2016: 947). Sendika yöneticilerinin güvencesinin önemi sendika özgürlüğü ve sendikacılığın ilerlemesiyle ilgilidir (Oğuz, Doğan, 2016: 148).

Bu güvencenin sağlanması, yönetimde yer alacak kişilerin sayısını arttırmak, vazgeçilemez olan demokrasinin varlığını korumak, geleceği açısından kariyerinde belli bir düzeye gelerek refah düzeyini arttırmak isteyen yöneticinin, iş yerindeki işveren karşısında vazifesini ve sorumluluklarını yerine getirmesi yönünden önemlidir (Dereli, 2013: 50).

Sendika yöneticiliğinin güvencesi hükümlerinden yararlanılabilmesi için, sendika yöneticiliğine seçilmeden evvel iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir nedenden dolayı ya da kendisi tarafından son bulmaması gerekir (Kaplan, 2016: 953).

2.3.2. Sendika Yöneticisi Kavramı

Günümüzdeki 6356 sayılı kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasındaki (i) bendinde ‘Yönetici’ kavramının tanımı yapılmıştır. Yönetici sıfatını taşıyan kişilerin, kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerinden olduğu bahsedilmektedir (Şahlanan, 2013: 120). Mülga olan 2821 sayılı kanunda yönetici sıfatını yönetim ve denetim kurulu üyelerine ithaf ederken, denetim kurulu üyelerinin sendika yöneticiliği güvencesinden yararlanamaması bilimsel araştırmalarda eleştiri konusu olmuştur. Yeni kanundaki düzenlemeye göre denetim kurulu üyelerine yüklenen yöneticilik sıfatı bertaraf edilmiştir (Oğuz, 2016: 149-150).

2.3.2.1. Profesyonel Sendika Yöneticisi

İşçi kuruluşu olan sendika ve konfederasyonların yönetimi önemli olmakla beraber bu yönetimde yer alacak kişilerin tüm çalışmasını sendikanın yönetimi doğrultusunda yapması beklenir. Bu yüzden konusunda deneyimli, nitelikli ve profesyonel olan yöneticilere ihtiyaç duyulmaktadır (Kaplan, 2016: 947).

Profesyonel sendika yöneticisi, deneyimli olarak yönetici pozisyonunda olan, sendikanın yönetim faaliyetlerini icra edebilmek adına iş yerinden ayrılarak sendika bünyesinde çalışan kişilere denir. Bu yöneticilerin ücretleri sendika tarafından karşılanır ve seçildikleri dönem boyunca iş sözleşmelerini fesih etme zorunlulukları yoktur. Bu

nedenle iş sözleşmesi devam ederken, işçilik sıfatı da koruma altına alınır (Oğuz, 2016: 148).

İşçi kuruluğu veya şubesinin yönetim kurulu üyelerindeki yöneticiler, sendikanın yönetim bünyesinde çalışmaya devam etmeleri halinde aynı zamanda bağılı buldukları iş yerinde görevini sürdürebilir ya da seçimi kazanmaları halinde deneyimli olarak, yönetici sıfatı ile işlevlerine sendika bünyesinde devam etme hakkına sahiptir. Bu gibi bir durumda işveren herhangi bir edim yapabilme hakkına sahip değildir (Şahlanan, 2013: 121).

2.3.2.2. Amatör Sendika Yöneticisi

Amatör sendika yöneticilerinin korunma altına alınması 6356 sayılı Kanununun 24. maddesinin 5. fıkrasında ele alınarak mülga olan 2821 sayılı kanuna göre bir yenileme getirilmiştir. ‘İş yeri sendika temsilcisinin güvencesi’ başlıklı maddenin içeriğinde hüküm değeri alan güvence, yönetici sıfatını taşıyıp ayrıca iş yerinde çalışmaya devam eden amatör sendika yöneticileri için gerekli kılınmıştır (Şahlanan, 2013: 120). İşlemiş olduğumuz konu olan iş yeri sendika temsilcisinin hakları, amatör sendika yöneticileri içinde geçerlidir.

Amatör sendika yöneticisinin iş sözleşmesi ancak haklı bir nedene dayandırılarak feshedilebilir, bu yüzden yöneticinin hangi kanuna tabi olduğu, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz olması göz önünde bulundurulmayacaktır (Kaplan, 2016: 949).

2.3.3. Sendika Yöneticisinin İş Sözleşmeleri Üzerindeki Hakları

6356 sayılı Kanunu’nun 23. maddesi gereğince sendika yöneticilerinin iş sözleşmesi üzerindeki hakları aşağıdaki başlıklar halinde ele alınacaktır.

2.3.3.1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Durumu

Sendikalı bir işçinin sendika yönetiminde profesyonel yönetici olarak çalışmak istemesi sendikal bir hak iken, aynı zamanda işçi sıfatının da devam ederek korunması sendikal güvencenin bir gerekliliğidir (Oğuz, 2016: 150).

Mülga olan 2821 sayılı Sendikalar Kanununda, yönetici sıfatı ile sendika yönetim kurulunda, konfederasyon yönetim kurulunda veya bu örgütlerin başkanlığında görevine yöneticilik pozisyonunda devam etmek isteyen işçiler, kendi istekleri ile çalıştıkları iş yerinde kanunlar çerçevesindeki fesih bildirim sürelerine uyarak iş akitlerini sona erdirerek ayrılmaları gerekiyordu. Yöneticilik görevine yeniden seçilememesi, seçime girmek istememesi ya da kendi isteğiyle görevinin son bulması halinde, ayrıldığı iş yerine geri dönmek istediği takdirde, işverenin tekrar işe alma yükümlülüğü de beraberinde gelerek, işe tekrar başlatma sürecinde yeniden bir iş sözleşmesi imzalanması söz konusuydu (Oğuz, 2016: 150; mülga 2821, m. 29/1).

6356 sayılı Kanunda bu konuyla ilgili yeni ve isabetli bir düzenleme getirilmiştir. Yöneticilik göreviyle iş yerinden ayrılan işçi için, aksi beyan edilmediği sürece iş sözleşmesinin askıda kalması durumu getirilmiştir. İş sözleşmesinin askıda kalması, görevine sendika yöneticiliği pozisyonunda iken görev tanımlamasının yeniden seçilememesi, seçime girmemesi, kendi isteğiyle son bulması ya da sendikanın tüzel kişiliğinin son bulması gibi durumlarda işe tekrar geri dönmek hakkını kullanmak isterse iş sözleşmesi kaldığı yerden devam ettirilerek, yeniden bir iş sözleşmesinin imzalanmasına gerek duyulmamaktadır (Oğuz, 2016: 150; 6356, m.23/2). İş sözleşmesi ile taraflar arasındaki ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süre boyunca geçerli olmayacaktır. Ancak işçinin sadakat borcu ve işverenin işçiyi gözetme borcu devam edecektir (Kaplan, 2016: 955- 956). Ayrıca iş sözleşmesi askıda kalan yöneticilerin sigorta kayıtlarına bakıldığında ücretlerinin işveren tarafından ödenmediği üzere, eski bulunduğu işyerinin işçisi olarak da görülmecektir (Şahlanan, 2013: 122).

STİSK m. 23/3 göre, aynı maddenin 2. fıkrasındaki haller dışında yöneticinin görevinin son bulması halinde iş sözleşmesinin askıda kalması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu yüzden, görev bitimi itibariyle iş sözleşmesinin devamı sağlanamayacak, ancak işveren ve eski yönetici anlaşmaları halinde yeni bir iş akdinin kurulmasıyla ayrıldığı iş yerinde tekrar çalışmaya başlaması mümkün olacaktır (Kaplan, 2016: 954).

2.3.3.2. İş Sözleşmesinin Resen Fesih Edilmesi Durumu

İşçi kuruluşunda yönetici pozisyonunda görevine devam etmek isteyen sendikali çalışanın iş sözleşmesinin askıda kalması durumu kanuni bir zorunluluk olmamakla beraber yasaların vermiş olduğu bir haktır. Aksi belirtilmediği sürece iş sözleşmesinin askıda kaldığı kabul edilir, aksi takdirde çalışan kişi dilerse iş sözleşmesini resen fesih etme hakkına da sahiptir (Oğuz, 2016: 151). Yöneticinin iş sözleşmesini fesih etme hakkı, iş yerinden ayrıldığı tarihte veyahut yönetici görevinde bulunduğu süre içerisinde, yasada belirtilen bildirim süresine uymadan ya da iş sözleşmesinin bitmesini beklemeden sona erdirme hakkıdır (Oğuz, 2016: 151). 6356 sayılı Kanunun m.23/1 da ele alınan bu konu, yöneticinin iş sözleşmesinin askıya alınması gibi fesih etme hakkına da sahip olduğunu, fesih etme hakkını kullanması durumunda da kıdem tazminatına hak kazanabileceğini belirtmiştir (6356, m. 23/1).

2.3.4. Sendika Yöneticisinin Tekrar İşe Başlama Hakkı

Sendika yöneticisi, 6356 sayılı Kanunun 2. maddesine göre, sendikanın tüzel varlığının sona ermesi, seçime girmek istememesi, yönetici olarak tekrar seçilememesi ya da resen çekilmesi durumlarında tekrar bir ay içerisinde başvuru yaparak eski iş yeri bünyesine geri dönebilme hakkına sahiptir. Bu gibi bir durumda işveren işçiyi eski işine veya ona paralel bir iş görevinde işe başlatmakla yükümlüdür (Şahlanan, 2013: 121; 6356, m. 23/2). Bu güvence, 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu, 857 sayılı Deniz İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki tüm çalışanlar için geçerli sayılmaktadır (Kaplan, 2016: 947- 948).

İşverenin, işçiyi tekrar işe başlatma yükümlülüğünün doğması için kanunda belirtilen ön koşullar mevcuttur. 6356 sayılı Kanunun 23. maddesine göre;

İşçinin, iş sözleşmesinin askıda kalması gerekmektedir. Yani yöneticilik göreviyle işten ayrılırken iş sözleşmesini fesih etmemesi gerekmektedir.

23. maddenin 2. fıkrasına göre belirtilen nedenler ışığında yöneticilik görevinin son bulması gerekmektedir.

Belirtilen durumlar karşısında bir ay içerisinde işverene başvuru yapması gerekmektedir. Aksi halde işe tekrar başlatma yükümlülüğü gerekmeyecektir (Oğuz, 2016: 152).

Belirtilen yasal süreler içerisinde eski yönetici işverene başvurusunu yapmadığı durumda, hak düşürücü olan bu sürenin dolmasıyla işe tekrar başvurma hakkı sona erer ve iş sözleşmesini fesih eden taraf işçi olarak sayılır (Kaplan, 2016: 961).

2.3.5. Yöneticilik Sifatının Sona Ermesi Durumunda İşe Başlatılmamasının Müeyyidesi

başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.” denmektedir. İşverenin, işçinin iş sözleşmesini feshedilmiş sayılmasına karşın işçi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun ona vermiş olduğu yasal haklar çerçevesinde, feshin geçersizliği ve işe iade davası için talepte bulunabilir. Davanın seyrine göre, davalı işveren ve davacı işçinin ibarelerine ve delillerine göre karar verilecektir. İşverenin işe başlatmamasının nedeni olarak sendika yöneticiliği görevinde bulunmasından kaynaklanarak sendikal ayrımcılığın yaşandığı ispat edilirse, işçi 6356 sayılı Kanunun m.25/4 a göre sendikal tazminat almaya hak kazacaktır (Şahlanan, 2013: 125).

İlgili kanunun m. 23/3 a göre, sendika yöneticiliğinin yasada belirtilen haller dışında son bulması durumunda, eski yöneticinin işverene başvuru yapması üzerine kıdem tazminatına hak kazanabilir. İş yerindeki çalışmış olduğu süreler ve iş sözleşmesinin bitiş tarihindeki emsal ücreti dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanır (Dereli, 2013: 52).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL ÖZGÜRLÜK BAĞLAMINDA YARGITAY KARAR İNCELEMELERİ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda ki 'Güvenceler' başlıklı dördüncü bölümdeki 'İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi' başlıklı 23. madde, ' İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi' başlıklı 24. madde ve ' Sendika özgürlüğünün güvencesi' başlıklı 25. maddeler kapsamındaki Yargıtay kararlarına değinilmiştir.

3.1. İHTİYARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK İSTATİSTİKLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

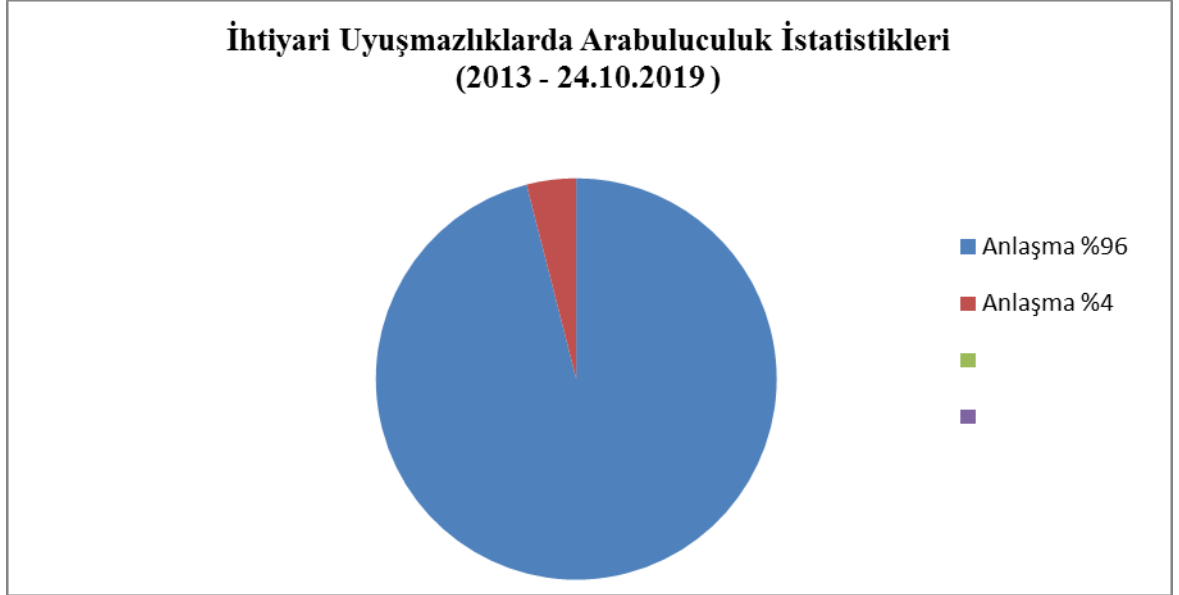
25.10.2017 tarihinde yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun ile dava şartı olarak 3. maddesinin 1. fıkrasının *da ' Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır'* şeklinde yeni bir düzenleme getirilmiştir (7036, m. 3/1) Getirilen düzenlemenin amacı, ikinci bölümde 'İşe İade Talep Hakkı ve Arabuluculuk Kavramı' başlığı altında ele alınmış olup, önemli olan husus uyuşmazlıkla ilgili davaların iş mahkemelerine intikal etmesini önleyerek iş mahkemelerinin yükünü azaltmak ve sorunların ivedilikle çözülmesini sağlamaktır.

Tablo 1: İhtiyari Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri (02.01.2018 - 27.05.2018)

| | | |
|----------------|-------|-----|
| Başvuru sayısı | 15655 | |
| Anlaşma | 15234 | %97 |
| Anlaşmama | 421 | %3 |

İlgili tabloda 02.01.2018- 27.05.2018 tarihleri arasındaki ihtiyari arabuluculuk kapsamında yapılan başvurular, anlaşmalar, anlaşmazlıklar ve veri sonuçları görülmektedir. Dört aylık süreç içerisindeki verilere göre, ihtiyari arabuluculuk sayesinde sonuca ulaşan taraftarlar hem zaman ve hem de maddi tasarruf sağlamakla

birlikte mahkemelerin de iş yükünü arabuluculuk yöntemi sayesinde azaldığı görülmüştür (Şimşek, Durmaz, 2018: 182).



Grafik 1. (adalet, 2019a)

Grafik 1’ de; Türkiye geneli 2013- 24.10.2019 tarihleri arasındaki İhtiyari Arabuluculuk uygulamasına ilişkin gelen tutanaklardan karara bağlanan dosyaların %96’sının anlaşma ile sonlandığı , %4’ünde ise anlaşma sağlanamadığı görülmektedir.

Tablo 2: İhtiyari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk İstatistikleri (2013-24.10.2019)

| | | |
|--|---------|-----|
| Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı | 209.449 | |
| Anlaşma | 190.406 | 96% |
| Anlaşmama | 7.565 | 4% |

Grafik 1’ deki yüzde verilerini destekleyen tabloda 2’ de ise 2013 yılından itibaren 24.10.2019 tarihine kadar olan arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayıları ve sonuçları hakkında veri bilgilerine ulaşılmıştır.

2017 tarihi itibari ile iş mahkemeleri kanununda arabuluculuk şartı getirilmesi bağlamında, ilgili grafikte belirtilen verilere göre 2019 yılı itibari ile arabuluculuğa

intikal eden davalardan anlaşmalı olarak bu davaların %96 oranında sonuçlandığı gözlenmektedir. Başarılı sayılan bu oran 2018 ve 2019 tablolarındaki veriler incelendiğinde yapılan düzenlemelerin yerinde olduğu tespit edilmektedir.

Yukarıda görüldüğü üzere genel manada olumlu sonuçlanan bu arabuluculuk faaliyetlerinin içeriklerinin incelenmesi konu için önem arz etmektedir. Ancak anlaşmalı olarak %96 oranının içinde bulunan arabuluculuk davalarının verilerine ulaşılabilmesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu ile kısıtlanmıştır. İlgili kanunun 4. - 5. ve 33. maddelerindeki; gizlilik esasına dayanıldığı, beyan veya belgelerin kullanılmaması gerektiği, kullanılması durumunda ceza hükümleriyle karşılaşılacağı açıkça belirtilmiştir. 6325 sayılı Kanunun 4. maddesine göre “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile ilgili diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buradan çıkarımımız; arabulucunun kendisine sunulan her veriden sorumlu olduğu ve gizlilik esasına uyması gerektiğidir. İlgili kanunun 5. maddesine göre ise;

‘(1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

- a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.*
- b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.*
- c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.*
- ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.*

(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.

(3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.

(4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.

(5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.’ hükmünde arabuluculuk faaliyeti sırasında kullanılan her türlü bilgi ve belgelerinin delil niteliğinde dahi olsa paylaşılmadığı konusuna değinilmiştir.

Bu maddelerin ihlali durumunda gerçekleştirilecek olan müeyyide ‘Gizliliğin ihlali’ başlıklı 33. maddesinde ‘(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.’ şeklinde ifade edilmektedir (6325, m. 4/5/33).

Yukarıda belirtilen maddelerden de anlaşılacağı üzere arabuluculuk davalarına ve konu içeriklerine erişimin kısıtlandığı görülmektedir. Bu yüzden konu ile ilgili Arabuluculuk Daire Başkanlığı’ndan, arabuluculuğa konu olan başlıklar ve çözülme durumları ile ilgili veriler talep edilmiş ancak geri dönüşüm alınamamıştır.

3.2. SENDİKAL AYRIMCILIK VE SENDİKAL NEDENLE FESİH İDDİASI İLE AÇILAN ÖRNEK DAVALAR VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Belirlenen düzenlemelere göre, sendikal sebep dolayısıyla iş sözleşmesinin son bulması durumunda, 6356 sayılı kanuna göre feshin geçersiz olduğu iddiası ile feshin tebliğ edildiği tarih itibarıyla bir ay içerisinde işçi dava açabilir. Bu kapsamda açacağı davalar, işe iade davası ve sendikal tazminat talep davasıdır (mondaq, 2019a).

Bu konu ile ilgili Yargıtay kararları ışığında, örnek davalara yer verilmiş olup sendikal güvence kapsamında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu başlıkları altında açıklanmaya çalışılmıştır.

3.2.1. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Dönemi

Tablo:3 2011/10441 Esas Numaralı Mahkeme Kararı

| | |
|---------------------------------------|--|
| Esas No | 2011/10441 |
| Karar No | 2011/4988 |
| Tarih | 25.08.2011 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 4857/ m. 21 2821/ m. 31 |
| Maddi Olay | Dava, iş sözleşmesinin haksız nedene dayalı son verilmesi, işe iade istemi ve sendikal tazminat talebine ilişkindir. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | İlgili mahkeme, feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek, sendikal neden iddiası konusunda, gösterilen delilleri kabul ederek, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının 2821 Sayılı Yasanın 31. maddesine göre bir yıllık ücret seviyesinden belirlenmesine karar vermiştir. |
| Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin Kararı: | Somut olayda, iş sözleşmesinin feshi ile işyerindeki sendikal faaliyetler ve sendikalaşmaya ilişkin süreç yakın zamana rastlamaktadır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Dosya içeriğine göre işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılmaya devam eden, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı net olarak anlaşılamamaktadır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre, feshin geçerli bir nedene mi dayandığı, yoksa sendikal nedenle mi gerçekleştirildiği hususunda bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. |
| Sonuç: | Temyiz sonucunda alınan karara göre, iş sözleşmesinin haksız nedenle ve sendikal nedene dayalı yapıp yapılmadığı hususunda delil yetersizliği gerekçesiyle temyiz olunan kararın bozulmasına karar verilmiştir. Sendikal nedene dayalı yapılan bir iş sözleşmesinin belirlenmesindeki deliller bir çerçevede toplanması konusunda eksik kalmış, ancak 09.05.2013 tarihli esas numarası 2012/9831 ve 2014/15684 sayılı kararda belirli ölçütlere yer verilmiştir. |

(Yargıtay, 2019a)

3.2.2.6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Dönemi

6356 sayılı Kanunun 23-24 ve 25. maddelerine istinaden Yargıtay mahkemelerine konu olmuş olan davalar aşağıdaki tablolarda incelenecektir. Aynı zaman da ilgili kanun maddelerinde ki düzenlemelere getirilen 22.10.2014 yılında E. 2013/1 ve K. 2014/161 sayılı olan kanun düzenlemesinde, 6356 sayılı Kanunun m. 25/5' teki '18' ibaresinin iş güvencesi kapsamında olmayan işçileri kapsamadığı gerekçesiyle ve yine 6356 sayılı Kanunun m. 25/4' teki 'fesih dışında' ibaresinin, sadece sendikal tazminata hak kazanılabilmemesinin için iş sözleşmesinin sendikal nedenle fesih olunması gerektiğini, ancak gerek işe alım gerekse iş ilişkisinin devam etmesi sürecinde yapılan sendikal ayrımcılığın güvencesi oluşmaması gerekçesiyle kaldırılmış olması hususuna dayanılarak ayrı başlıklar halinde 'Sendikal Özgürlüğün Güvencesinde 2014 Yılında Yapılan Düzenleme' ve işe iade istemine ilişkin davalar da Yargıtay mahkemelerine intikal etmeden arabuluculuk kuruma başvurulması gerektiği zorunluluğu 2017 yılında yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun çıkarılması sebebiyle '7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Getirdiği Düzenleme' başlıklar altında ele alınmıştır.

Tablo:4 2014/2783 Mahkeme Kararı

| | |
|---------------------------------------|---|
| Esas No | 2014/2783 |
| Karar No | 2014/7805 |
| Tarih | 26.11.2013 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 23, 24, 25 4857/ m.18, 2821/ m. 30/3 |
| Maddi Olay | Dava mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Buna istinaden hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyize başvurulmuştur. Görev değişikliğinin sebebinin sendikal nedene dayalı olduğunu ve buna nazaran sendikal tazminat isteminde bulunup eski işine iadesini talep eden davacının söylemine karşı, işverenin böyle bir iddiayı kabul etmeyerek davanın reddini istemiştir. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | <i>Mahkemece davacının iş sözleşmesi işverence sona erdirilmediğinden dolayı davanın şekil şartları gerçekleşmediği gerekçesi ile reddine karar verilmiştir</i> |
| Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin Kararı: | <i>'4857 sayılı İş Kanunu'nda, işverenin yönetim hakkı kapsamında işçinin işyerini veya işini değiştirmesi durumunda, bu işlemin iptali için öngörülmuş bir dava türü bulunmamaktadır. Bu konuda tek hüküm, sendika işyeri temsilcileri ile ilgili olup, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30/3. maddesinde ve halen yürürlükteki 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/4. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki Kanun maddesinde de aynı şekilde düzenlendiği üzere, işveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır... Somut olayda açılan davanın 4758 sayılı İş Kanunu'nun düzenlediği iş güvencesi kapsamındaki işe iade davası olmadığı açıktır. İşçinin sendika temsilcisi/yönetici olması durumunda rızası olmadıkça görev yerinin değiştirilemeyeceği kanuni güvence altına alınmıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/4. ve 25. maddelerine göre sendika temsilcisi ve işyerinde çalışan sendika yöneticisi konumunda olan işçilerin rızası dışında gerçekleşen görev değişiklikleri dava konusu edildiğinde, bu işçilerin söz konusu sendikadaki görevlerine ve görev sürelerine ilişkin belgelerin dosyaya getirilmesi gerekir. Davacı işçi sendika temsilcisi olduğunu iddia etmiş ise de sendikadaki görev ve süresine dair belgeler getirilmeden bu konuda soyut beyanlar esas alınarak eksik inceleme ve araştırma ile karar verilmesi bozma nedenidir.'</i> |
| Sonuç: | İlgili davada işçinin sendikal nedene dayalı iş görev değişikliği yapılması durumunda haklı olduğunu ancak davacı istemini Kanunlarımızca destekleyecek bir hükmün olmadığı görülmektedir. 22.10.2014 yılında E. 2013/1 ve K. 2014/161 sayılı Anayasa Mahkemesinin kararında bahsi geçen itirazlar tam da bu sebepler dolayısıyla olmakla beraber, işçinin gerek işe alımda gerekse iş ilişkisinin devam ettiği süre boyunca ya da iş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı bir ayrımcılıktan ötürü feshedilmesine karşılık önlem alınması zorunlu kılınmıştır. Aynı zamanda kabul etmiş olduğumuz ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine de ters düşen bu durum karşısında karar alınması isabetli olmuştur. |

(Yargıtay, 2019a)

Tablo:5 2014/31309 Mahkeme Kararı

| | |
|---|---|
| Esas No | 2014/31309 |
| Karar No | 2014/30175 |
| Tarih | 26.05.2014 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 25, 6100/ m. 111/2 |
| Maddi Olay | <p>Davacı işçi vekilinin açmış olduğu davada, iş sözleşmesinin sendikal sebepten ötürü feshedildiğini belirtmiş, davacının belirsiz alacak davası olduğuna ilişkin dilekçesini mahkemeye sunmuştur. Bu sunumu belirtirken 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu' nun 25. maddesince sendikal tazminatını ve sendikal neden belirlenmediği takdirde ise kötü niyet tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.</p> <p>Davayı kabul eden mahkeme tarafından alınan karara göre, gerçekleşen feshin sendikal nedene dayandığını bu yüzden sendikal tazminata karar verildiğini tutarın ise 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin 4. fıkrasına göre en az bir yıllık brüt ücret tutarı üzerinden hesaplanacağı konusunda karar verilmiştir.</p> <p>Davalı vekili tarafından hüküm temyiz edilse de, davanın mahiyeti isteminin reddine ve incelemenin evrak üzerinde devam ettirilmesine karar verilmiş ve dava dosyası için gerekli görülen bütün düzenlemelerin rapor edildikten sonra incelendiği mütalaa edilmiştir.</p> |
| Yerel Mahkeme Kararı: | <p>Sendikal tazminat talebinde bulunan davacı işçi 6356 sayılı Kanunun m. 25/5 gereğince iş güvencesi kapsamı şartlarından 6 aylık kıdem şartını sağlayamadığı için sendikal tazminat talebine itibar edilmediği, ancak sunulan deliller ışığında yapılan incelemeler sonucunda feshin sendikal sebepler ile ilgili yapıldığının tespitine karar verilmiş olması sebebi ile davacının kötü niyet tazminatı ile ilgili olarak HMK 111/2 maddesi hükümleri uyarınca inceleme yapılmasına ve karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile davacının bir yıllık ücreti tutarında tazminat ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.</p> |
| Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Mahkeme Kararı: | <p>Yerel mahkemenin almış olduğu kararda kanun hükümlerine göre olduğu görülse de Bölge Adliye Mahkemesi temyiz kararını bozmuştur. Sendikal tazminata hak kazanabilmesi için iş güvencesi kapsamında olması şartı getirilmesi kabul etmiş olduğumuz ILO' nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine ters düşmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında iş güvencesinde olması şartının uluslararası kabul gören antlaşmalar düzeyine ters düştüğü gerekçesi ve 6356 sayılı Kanunun 25/5' inde açık bir şekilde iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminata başvurmayacağı hakkında bir ibarenin olmadığını ifade etmiştir. Bu tespitler dâhilinde yerel mahkemenin kararına karşı sendikal tazminat talebini onaylamıştır.</p> |
| Sonuç: | <p>Bu dava incelendiğinde sadece Türkiye'deki kanunlara bağlı kalınmayarak, uluslararası normların üstünlüğü kabulü gerekçesiyle sendika üyelerinin hakkının en uygun düzeyde savunulduğu gözlenmektedir.</p> |

(Yargıtay, 2019a)

3.2.2.1. Sendikal Özgürlüğü Güvencesinde 2014 Yılında Yapılan Düzenleme

Tablo:6 2014/33639 Mahkeme Kararı

| | |
|--------------------------------------|--|
| Esas No | 2014/30639 |
| Karar No | 2015/2007 |
| Tarih | 2014-2015 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 23, geçici m.5 4857/ m. 21 |
| Maddi Olay | Uyuşmazlık hususu sendikal nedene dayalı iş sözleşmesinin sona erdirmesi ve işe iade istemi ile ilgili olup, dava yerel mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Yerel mahkeme tarafından alınan karar sonucunda, davalı avukatı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur. Davacı sendika yöneticisi, sendikadaki pozisyonuna yeniden seçilememesi nedeniyle görevi sona erdirildiğinden 6356 sayılı Kanunun 23. maddesi gereğince kendisine sağlanan güvenceler itibari ile 2009 yılında profesyonel sendika yöneticisi pozisyonunda ayrılmış olduğu iş yerine 2013 yılında geri dönmek istemesi sonucu, davacının iddia ettiği gibi sendikal sebepten dolayı değil, işverenin uygun pozisyon bulunmadığı gerekçesiyle başvurusunu reddettiğini ifade etmiştir. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | <i>Mahkemece sendika yöneticilik görevi sona eren davacının sendikal nedenle işe başlatılmadığı gerekçesiyle davacının işe başvurusu halinde başlatılmaması üzerine ödenmesi gereken tazminatı tutarının 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.</i> |
| Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Kararı: | <i>Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerinde olmakla birlikte davacının sendikal nedenlerle işe başlatılmadığı kabul edilerek tazminat 6356 sayılı Kanun m.25 uyarınca belirlenmişse de davacının sendikal nedenle işe başlatılmadığına dair somut ve inandırıcı delil bulunmadığı, davacı tanıklarından yalnızca birinin tahmine dayalı olarak davacının sendikal nedenle işe başlatılmamış olabileceği yönünde beyanda bulunduğu, bu veriler dikkate alındığında yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. İşe başlatmama tazminatının davacının kıdemine göre brüt 5 ay tutarında belirlenmesi gerekmiştir.</i> |
| Sonuç: | Feshin geçersiz olarak sona erdirilmesi her iki mahkemece de ortak karar iken, sendikal nedene dayandırılarak feshedilmesi iddiasına karşılık yeterli delil gösterilemediği nedeniyle, yerel mahkemenin almış olduğu karar hatalı olup, ilgili mahkemenin verdiği karar 9. Yargıtay Hukuk Mahkemesi tarafından bozularak kaldırılmıştır. 6356 sayılı kanunun 23. maddesinde belirtilen bir ay süre içerisinde sendika yöneticisinin işe başvurması ve işverenin bir ay içerisinde işe başlatmamasına istinaden, davacının kıdemi de göz önünde bulundurularak, beş aylık brüt ücret tutarındaki işe başlatmama tazminatına karar verilmiş olması yerinde bir hüküm olmuştur. |

(Yargıtay, 2019a)

Tablo:7 2014/10657 Mahkeme Kararı

| | |
|--------------------------------------|---|
| Esas No | 2014/10657 |
| Karar No | 2014/28362 |
| Tarih | 29.01.2014 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 24,25 4857/ m. 21 |
| Maddi Olay | Davalı ve davacı arasındaki uyuşmazlık iş akdinin haksız nedene dayandırılarak gerçekleştirildiği hususundadır. Sendika yöneticiliğinde bulunan davacı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi kanununun 24. maddesi uyarınca sağlanan güvenceye istinaden feshin geçersizliğini ve işe iade talebinde bulunmuştur. Mahkeme tarafından kabul edilen davada davacının işe iadesine, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatının 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesindeki hüküm esas alınarak kararlaştırılmıştır. Ancak belirlenen hüküm süresi içinde davalı ve davacı tarafından temyiz edilmiştir. Tetkik Hakimi tarafından rapor düzenlenip dinlendikten sonra dosya incelenip karara varılmıştır. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | ‘...Davacının 25.08.1986 tarihinde sendika üyesi ve sendika idari sekreteri olduğu, her ne kadar davalı işverenlikçe küçülme ve tasarruf politikası çerçevesinde ihtiyaç fazlası emekliliğe hak kazanmış kapsam içi personel olması nedeniyle iş akdi feshedilmiş ise de, 6356 sayılı Sendikalar Kanununun 24. maddesi gereğince haklı neden olmadan sendika temsilcilerinin iş akitleri geçerli nedenle feshedilemeyeceği gerekçesi ile davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, davacının kararın kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlamak üzere işverene başvurması sonucu işverence işe başlatılmaması halinde davacının kıdemi ve fesih sebebi göz önünde bulundurularak takdiren 4 aylık brüt ücret tutarındaki tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesi ve davacı işçinin işe iade için 10 günlük yasal süre içinde işverene başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşeceği tarihe kadar gerçekleşen en çok 4 aylık ücretinin ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir’. Yerel mahkemesinin almış olduğu karara karşılık taraf vekillerince temyiz yoluna gidilmiştir. |
| Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Kararı: | ‘...sendika temsilcilerinin iş sözleşmesi ancak haklı neden olduğunda feshedilmelidir. Bu kişiler açısından geçerli neden feshin geçersizliğini ortadan kaldırmayacaktır. Diğer taraftan sendika temsilcileri için boşta geçen süre için 4857 İş Kanunu’ndaki 4 aylık azami süre sınırlaması kaldırılmış ve temsilcilik süresini, aşamamak kaydı ile fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödeneceği belirtilmiştir. Temsilcilik veya yöneticilik süresini aşmayacak boşta geçen süre için ödenecek ücret ve haklar İş Kanunu’ndaki düzenlemenin aksine işe başvuru şartına da bağlı değildir. Ayrıca en temel farklılıklarından biri temsilci veya amatör yönetici işe başlatılmak için başvurduğunda, başlatılmadığı takdirde işe başlatmama tazminatı yerine iş ilişkisinin başvurma ile devam ettiği kabul edilerek temsilcilik veya yöneticilik görevi süresince ücret ve diğer haklarının ödenmesinin öngörülmesidir. Ayrıca işe başvuru süresi 4857 sayılı İş Kanunu’nda 10 iş günü iken, bu süre sendika temsilcisi veya amatör yönetici için 6 iş günü olarak belirlenmiştir. Belirtmek gerekir ki temsilci veya yöneticinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verildiğinde, yasanın düzenlemesi gereği feshin sonucuna bağlandığı için talep olsun veya olmasın, boşta geçen süre için ücret ve diğer hakların ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir. Bu düzenleme taleple bağlılık kuralının istisnasıdır. Somut uyuşmazlıkta amatör sendika yöneticisi olan davacının iş sözleşmesi haklı neden olmadan feshedildiğinden, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi, 6356 sayılı kanunun 24. Maddesi uyarınca isabetlidir. Ancak boşta geçen süre ücret ve işe başlatmama tazminatı yönünden anılan madde hükümleri yerine, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. Madde hükümlerinin dikkate |

| | |
|--------|--|
| | <p>alınarak hüküm kurulması hatalıdır.</p> <p>Yukarıda belirtildiği gibi anılan madde uyarınca temsilcilik süresini, aşmamak kaydı ile fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının ödenmesine, başvuru ile temsilcilik veya yöneticilik süresi devam ettiği takdirde iş ilişkisi devam edeceğinden işe başlatmama sonuca etkili olmadığından işe başlatmama tazminatına karar verilmesine yer olmadığına, bunun yerine madde uyarınca ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir. Ancak talep aşılacağından ve davacı vekili boşta geçen süre ücretinde kendisini 4 ay ile sınırladığından temsilcilik ve yöneticilik süresi devam ettiği takdirde fesih tarihi ile kesinleşme tarihi arasında 4 aya kadar ücret ve diğer hakların ödenmesi şeklinde hüküm kurulmuştur.</p> |
| Sonuç: | <p>Yerel mahkemenin almış olduğu kararda amatör sendika yöneticilerinin 6356 m.24'e göre sağlamış olduğu güvenceye göre iş sözleşmesinin haklı bir neden gösterilmesi sebebiyle işten çıkarıldığına istinaden davacının işe iadesine karar verilmiş, ancak 4857 m.21/1 ve 3. fıkraları gereğince işe başlatmama ve boşta geçen süreye ilişkin tazminatlarına karar verilmiştir. Bu durumda mahkemenin iş sözleşmesinin fesih sebebinin sendikal nedene dayandığı için sendikal tazminata karar vermesi gerektiği ve sendikal tazminata karar verdiği takdirde 6356 sayılı Kanunun m.25/5 fıkrası gereğince ayrıyeten 4857 m.21/1 fıkrasına hüküm olunmaması gerekmektedir.</p> <p>Bölge mahkemesinin aldığı kararlarda boşta geçen süreye ilişkin ödenecek ve diğer hakların İş Kanunu düzenlemenin aksine işe başvuru şartına bağlı tutamadığını, bir iş yeri sendika temsilcisinin veya amatör sendika yöneticisinin işe başvurduktan sonra işe başlatmama tazminatı gibi bir durumun söz konusu olunamayacağı, çünkü işe başvurmasıyla beraber iş ilişkisinin 6356 m. 24/3 fıkrası gereğince devam ettiğini, ayrıca işe iade kararının verilmesinden sonra İş Kanununa göre bu sürenin 10 iş günü içerisinde olduğunu, ancak iş yeri sendika temsilcisi veya amatör sendika yöneticileri için bu sürenin 6 iş günü içerisinde olduğunu tespit etmiştir. İlgili tespitler yerinde olup, sendikal tazminat konusu ile ilgili bir beyanda bulunulmamıştır.</p> |

(Yargıtay, 2019a)

Tablo:8 2016/18177 Mahkeme Kararı

| | |
|---------------------------------------|--|
| Esas No | 2016/18177 |
| Karar No | 2016/22544 |
| Tarih | 2016 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 25 4857/m. 21 |
| Maddi Olay | İlgili davada iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğu ve bu edimin sendikal nedene dayalı olduğu hususunda anlaşmazlık söz konusudur. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | <i>Mahkemece, bozma ilamına uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda, feshin sendikal sebebe dayandığı gerekçesiyle geçersizliğine... Davacı işçinin... İadesine, davacının süresi içerisinde başvurusuna rağmen... başlatılmaması halinde... Yıllık ücret tutarında sendikal tazminat... Ayrıca dört aylık ücret tutarında... Başlatmama tazminatı ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine karar verilmiştir.</i> Yerel mahkemesinin kararı taraf vekillerince temyize gitmiştir. |
| Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin Kararı: | <i>Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, mahkemece feshin sendikal sebebe dayandığından geçersizliğine... Davacının... İadesine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, 6356 sayılı Sendikalar... Toplu... Sözleşmesi Kanunu'..., 25. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, ...sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı... Kanunu'... 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin... Başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Mahkemece, emredici kanun maddesinin nazara alınmadan, sendikal tazminat ödenmesinin işçinin başvurusu... İşverenin... Başlatmaması şartlarına tabi tutulması hatalıdır.</i> <i>Diğer taraftan, 6356 sayılı Kanun... 25. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlendiği üzere, sendikal tazminata karar verilmesi halinde, ayrıca, 4857 sayılı Kanun... 21. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen, ... Başlatmama tazminatına hükmedilemez. Mahkemece, ...kanun hükmüne aykırı olarak, ayrıca... Başlatmama tazminatına hükmedilmesi isabetsizdir. 4857 sayılı Kanun... 21. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, işçinin, ... iade için işverene süresi içinde başvurması halinde... Kazanılacak olan... Kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan... Dört aylık ücret... Diğer hakları bakımından karar verilmemesi, ... Diğer hatalı yöndür.</i> |
| Sonuç: | İş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı feshedildiğini işçinin kanıtlaması üzerine, işçi işe başvursun veya işe başvurmasın sendikal tazminata hak kazanır. 6356 sayılı Kanunun m. 25/5 gereğince sendikal tazminata hak kazanan işçi ayrıca 4857 sayılı Kanunun m. 21/1 gereğince ayrıyeten işe başlatmama tazminatına hükmedilemez. Ancak, iş sözleşmesinin feshedilmesiyle kararın kesinleşme tarihi arasındaki boşta geçen süreye ilişkin 4857 sayılı Kanunun m. 21/3 gereğince boşta geçen süreye ilişkin tazminatını ve diğer haklarını kazanır. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararda işe başlatmama tazminata karar verilmiş olması hatalı bir karar olup, bu kararın yerinde olmadığı bölge mahkemesi tarafından tespit edilmiş bulunmaktadır. |

(Yargıtay, 2019a)

3.2.2.2. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Getirdiği Düzenleme

Tablo:9 2016/34331 Mahkeme Kararı

| | |
|--------------------------------------|--|
| Esas No | 2016/34331 |
| Karar No | 2018/780 |
| Tarih | 21.01.2018 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 25/5 4857/ m. 18, 19, 20/3 ,21 |
| Maddi Olay | Dava, fesih geçersizliği ve işe iade istemine ilişkindir. Uyuşmazlık konusu feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususudur. Davalı işveren, feshin geçerli sebeple gerçekleştiğini kanıtlayamadığından feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Davacı tarafından, sendikal tazminat iddiası ispatlanmak amacı ile davacının ve bir iş yeri yetkilisinin konuşma kayıtlarını CD halinde sunduğu ve dökümünün yapıldığı görülmektedir. Mahkemece bu konuşmalar hükme esas alınmayıp gerekçeli kararda bu konuşmada yer alan ifadelere neden itibar edilmediğinin gerekçesi açıklanmamıştır. Yerel mahkemenin feshin sendikal nedene dayanmadığı yönündeki kararı isabetsiz olup davacı tarafından sendikal fesih ispatlandığında feshin sendikal sebeple gerçekleştiği kabulü gerekirken reddi bozmayı gerektirmiştir. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | <i>Mahkemece, davalı asıl işi olarak görülen bu işin alt işverenlere verilemeyeceği, verilebilmesi için işletme ve işin gereği ile teknik nedenlerin bulunmadığı, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olması sebebiyle davacının başlangıçtan itibaren.....'nin işçisi olduğu, davacının 3,5 yılı aşkın süredir davalılar nezdinde çalıştığı, fesih sebebi olarak 13.05.2014 tarihli tutanağın gösterildiği, tanıklar tarafından fesih sebebi olarak ayrıca mesai düzensizliğinden de bahsedildiği böylece fesih sebebi ile bağlı olan davalıların fesih sebebini genişlettikleri ancak davalıların feshin geçerli sebebe dayandığını ispat edemedikleri, davacının da sendikal sebeple çıkartıldığını ispat edemediği, sendikal faaliyetinin somutlaştırılmadığı, davacının sendika üyesi olmasından uzun süre sonra iş akdine son verildiği, sendikaya üye sayısının 195 olmasına rağmen İstanbul'da 3 kişinin üyeliğinden çekildiği, sendikalı olup çalışan kişilerin bulunduğu, hatta tek tük de olsa üyelik başvurularının devam ettiğinin bildirildiği, sendikal faaliyetinin ortaya konulmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne davacının işe iadesine ve sendikal tazminat talebinin reddine ilişkin karar verilmiştir.</i> |
| Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Kararı: | <i>Somut uyuşmazlıkta, davacının iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshettiğini ispat yükü kendisinde olan davalı işveren kanıtlayamadığından, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetlidir. Bu sebeple davalı tarafın bu yöne dair temyizi yerinde değildir.</i> <i>Sendikal tazminat talebi bakımından ise davacı tarafından dosyaya sunulan dökümü yaptırılan CD içeriğinde davacının ve bir iş yeri yetkilisinin konuşma kayıtları bulunmakta olup, konuşma kaydında sendikandan yaptığı bilgilendirme toplantısına davacının iş yerindeki çalışanları çağırdığı, bundan dolayı şube müdürünün gelip davacıyla konuştuğu, , iş yeri yetkilisinin sendikandan yaptığı toplantıya katılanları öğrenmeye çalıştığı ancak davacının bilgi vermediği ,davacının kendisine daha önce sendikadan ayrıl dendiğini ancak ayrılmayınca 3 ay' da çalıştırıldığını, sendikayı bırakırsan seni oradan alırsın dendiğini söylediği, ayrıca iş yeri yetkilisinin, davacıya sık sık sen bu işte çalışmak istemiyor musun dediği görülmekte olup söz konusu ses kaydının amacının davacının sendikal tazminat iddiasını</i> |

| | |
|--------|---|
| | <p><i>ispatlamak için kendi lehine bir delil oluşturmak olduğu anlaşılacakla hukuka aykırı delil niteliğinde olmadığı ,mahkemece çözümü yaptırılarak dosya arasına alındığı halde gerekçeli kararda bu konuşmada yer alan ifadelere neden itibar edilmediğinin gerekçesi açıklanmamıştır.</i></p> <p><i>Dosyadaki bilgi ve belgelerden Mahkemenin feshin sendikal nedene dayanmadığı yönündeki kararının hatalı olup, davacı tarafından sendikal fesih iddiasının ispatlandığından feshin sendikal sebeple yapıldığının kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir</i></p> |
| Sonuç: | <p>Fesih bildirimine usul gereğince işverenin iş sözleşmesini fesih etme sürecinde bu işlemi yazılı olarak ve nedenini açıkça belirterek yapması gerekmektedir. Karar mercilerine intikal eden olayda, yerel mahkeme ve Yargıtay mahkemelerinin ortak noktada bulunduğu karara göre; işveren iş sözleşmesini fesih ederken haklı bir sebebe dayandıramadığı ve bunu ispat edemediği için haksız feshin kabulüne ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yerinde bir karardır.</p> <p>Sendikal tazminat konusunda ise yerel mahkemenin almış olduğu karara karşılık bölge mahkemesinin kararı sendikal tazminata karar vermesi hususundadır. Sunulan delilin hukuka aykırı bir delil niteliğinde olmadığına karar verilmiş olup, işçinin sendikal nedene dayalı fesih iddiasını ispatlaması üzerine, alınan karar yerindedir.</p> |

(Yargıtay, 2019a)

Tablo:10 2019/1967 Mahkeme Kararı

| | |
|--|--|
| Esas No | 2019/1967 |
| Karar No | 2019/15320 |
| Tarih | 2019 |
| Davaya Konu Olan Kanun Maddeleri | 6356/ m. 24, 25 4857/ m. 17, 18, 20/3, 21 |
| Maddi Olay | Dava taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan, iş sözleşmesinin geçersiz nedene dayandırılarak fesih edildiği, işe iade istemi ve sendikal nedene dayandırılarak fesih edildiği iddiası ile bunun tazminin karşılanması hususundadır. Yerel mahkeme tarafından kabul edilen davada davacı iş yeri sendika temsilcisinin işe iade kararı verilmiş olup, sendikal tazminat talebiyle ilgili ret kararı alınmıştır. İstinaf yoluna gidilen davada İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 25. Hukuk Dairesince delil yetersizliği sebebiyle usulen reddine karar verilmesiyle temyiz yoluna gidildikten sonra yine aynı mahkemece kararın Tetkik Hâkimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. |
| Yerel Mahkeme Kararı: | <i>Feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü işveren üzerinde olup, dosya kapsamına ibraz edilen özlük dosyası içerisinde davacının montaj işçisi olarak çalışmasını engelleyen işletme gereği olarak açıklanan nedenlere dair herhangi bir karar, uygulama veya delil bulunmamaktadır.</i> İşverenin ileri sürdüğü fesih sebebi istihdam fazlası ve vardiya düşüklüğünün gerekçe gösterilerek iş akdinin fesih edilmesinin savunmasında olup işletmeler gereği çıkarıldığını, ancak işverenin ileri sürdüğü beyanının aksine istihdamın devam ettirildiği gözlemlenmiştir. Sunulan belgelere istinaden davacının işyeri sendika üyeliğinin sonlandırılmasından bir gün sonra iş akdinin fesih edildiği ve gerçekleştirilen bu edimin dürüstlük ilkesiyle bağdaşmadığı, aynı zamanda davacının işyeri sendika temsilciliği görevine fiilen devam ederken sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiği tespit edilmiştir. |
| İstanbul 25. Adliye Mahkemesinin Kararı: | İlk Derece Mahkemesinin kararına istinaden yeterli delil olmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu usulen reddedilmiştir. Dava dosyası taraf vekillerince temyize gitmiştir. <i>Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin sendika temsilciliği görevine fesihten bir gün önce dava dışı yetkili sendika tarafından alınan kararla son verilmiş olup davalı işveren, temsilciliği sona eren davacıyı sendika temsilciliğinden önceki işi olan montaj operatörlüğü işinde vardiya düşüşü sebebiyle çalıştıramayacağını bildirerek iş akdini feshetmiştir. Davalı işveren davacının yaptığı işe ihtiyaç kalmadığını ve feshin son çare olması ilkesine uygun davrandığını ispatlayamadığından mahkemece ve bölge adliye mahkemesince işe iade kararı verilmesi ve feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının davacı işçi tarafından ispat edilemediği anlaşıldığından sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmesi doğru ise de davacının 11/04/2011 -06.12.2016 tarihleri arasında davalı iş yerinde montaj operatörü olarak çalıştığı ve fesih tarihinde sendika temsilcisi olmadığı da gözetildiğinde, davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesi gerekmektedir.</i> |

| | |
|--------|---|
| Sonuç: | <p>İlgili davada yapılan iş akdi feshinin geçersiz nedenle yapıldığı her iki mahkemece de ortak karar noktasındadır.</p> <p>İş yeri sendika temsilciliği görevinden bir gün sonra iş akdini fesih edilmesi durumu dürüstlük ilkesine ters düşmekte olup, işletme gerekçeleri nedeniyle iş sözleşmesinin fesih edildiği davalı tarafından ifade edilmektedir. Sendikal nedene dayalı ayrımcılıktan ötürü iş sözleşmesinin fesih edildiğini savunan davacı işçi, tezini yeterli delil göstererek ispatlayamaması sebebiyle ancak, işe iade isteminin onaylanmasıyla beraber işverene yastada belirtilen süreç içerisinde başvurması ve işverenin işe başlatmamasından kaynaklanarak hak kazanacağı işe başlatmama tazminatının brüt ücretinin 5 aylık tutarında hesaplanmasına İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafınca kabul edilmiştir.</p> <p>Ancak her iki mahkeme tarafından da gözden kaçırılan bir husus kabul etmiş olduğumuz 158 sayılı ILO sözleşmelerine istinaden iş yeri sendika temsilcisinin görevi sonlandırılrsa dahi korunması gerektiği, bu durumun Uluslararası kanunların üstünlüğü gerekçesiyle davacının korunmadığı ve bu durumun kanunlarımızda geçerli ve açık bir şekilde hükme alınmadığı görülmektedir.</p> |
|--------|---|

(Yargıtay, 2019a)

2017 sonrası İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle beraber arabuluculuk şartının gelmesi İş Mahkemelerinin yükünü hafifleterek, uyuşmazlıkların çözümlenmesi istatistiksel verilere göre pozitif yönde bir ilerlemenin olduğunu göstermektedir. Ancak ilgili davalardan da anlaşılacağı üzere; kronolojik olarak sendikal güvence için sağlanan değişimlere ve uygulamalara baktığımız zaman uluslararası kabul gördüğümüz antlaşmalar düzeyinde ilerlediğimiz yalnız, yeteri kadar korunmanın hukuksal boyutta gerçekleşmediğini görmekteyiz. Bu noktada davanın seyrine göre işçi lehine pozitif yönde bir ayrımcılığın gerçekleştiğini ve kanun boşluklarından yararlanılarak karar verildiğini söyleyebiliriz.

SONUÇ

İş hayatındaki adil olmayan düzen yüzyıllardır işçileri himayesi altına almıştır. Oysa bireylerin özgür doğmasıyla başlayan özgürlük hakkı, devletçe sağlanan yasalar çerçevesinde koruma altına alınarak, bu özgürlük haklarını iş hayatına da yansıtılmaları zaman almıştır. Bu adil düzenin oluşmasını amaç edinen işçi örgütleri, 19. yy da sendika hakkının sağlanmasında etkili rol oynamışlardır.

Ülkemizde İkinci Dünya Savaş sonrası sendikal özgürlüklerle ilgili yasal sürecin başlamasıyla, akabinde oluşan kanunlar ile sendika özgürlüğü kapsamını genişletilmeye çalışılmış, ancak milletlerarası kabul gören antlaşmalar düzeyine erişim sağlanamamıştır. Özellikle üyesi olduğumuz Uluslararası Çalışma Örgütü' nün kabul ettiğimiz sözleşmeleri çerçevesinde uyum sağlanmaması Türk Hukuk Sistemine birçok eleştiri gelmesine yol açmıştır.

Temelinde, barışçıl bir toplum düzeninin sağlanmasını hedef alan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yeni bir hukuki düzenlemeyle Türk hukuk sisteminde yerini almıştır. Toplam on iki bölümden oluşan kanunun ilk altı bölümü sendika ile ilgili olup, dördüncü bölümde sendikal güvencenin sağlanması konusuna değinilmiştir.

İlgili kanunda yer alan sendikalar, himayesinde bulunan işçi ve işveren üyelerinin haklarını korumayı merkezinde bulunduran, yasalarca güvence altına alınan ekonomik ve sosyal hakların sendikal açıdan devamlılığını ve uluslararası normlar çerçevesinde eksikliklerin giderilmesini, böylece işçi ve işveren kesiminin iş yaşantısının hakkaniyete uygunluğunu hedef almaktadır.

Çalışanların sendikal güvence hakkı, yasalarda belirtilen kurallar çerçevesinde sendika kurmak, sendikaya üye olmak ya da olmamak, sendikal faaliyette bulunmak ya da bulunmamak, hangi sendikaya üye olmak istediğini seçmek gibi sendikal özgürlükleri içinde barındırmaktadır. Bu yüzden bir iş yerinde işe alım yapılacağı zaman ya da iş ilişkisinin devamı sürecinde veyahut iş sözleşmesinin feshi aşamalarında işverenin sendikal nedene dayalı bir ayrımcılık yapması kabul edilemez. Yasalarca güvence altına alınan bu özgürlüğün ihlaline karşın, işveren kanunlarda belirtilen müeyyidelere katlanmak zorunda kalacaktır.

Çalışma hayatında karşılaşılabilecek sendikal ayrımcılıkların önüne geçmek adına medeni bir ceza olan sendikal tazminat, sendikal nedenle iş sözleşmesinin

feshinde ya da iş ilişkisinde veyahut işe alım sürecinde yaşanan sendikal ayrımcılığın bir yaptırımıdır.

Sendikal tazminatın diğer tazminat türleri ile ilişkisi incelendiğinde, maddi-manevi tazminatları, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı ile birlikte istenebilmesinin yanında; ayrımcılık tazminatı, iş güvencesi tazminatı, kötü niyet tazminatı ve haksız fesih tazminatı ile beraber istenilemeyeceği tespit edilmiştir. Gerekçe neticesinde sendikal tazminatın, sendikal nedenle yapılan bir edimin ayrımcılık durumu olarak belirtilmesi, bunun yanında iyi niyet kurallarına aykırılığına ve haklı olmayan bir durumdan kaynaklanan fesih hali içinde bulunulması durumu olmasıdır.

Sendikal özgürlüğünün ihlali sonucunda, iş akdinin fesih olması durumunda, iş güvencesi kapsamında olmasına bakılmaksızın işe iade davası açılabilir (Okçu, 2017: 139). Bu hakkın düzenlenmesi, Uluslararası normlara ve kabul ettiğimiz ILO sözleşmelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle gelen itirazlar neticesinde, 2014 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından 6356 sayılı kanunun 25. maddesinin 4. fıkrasındaki ‘fesih dışında’ ibaresi ile 25. maddesinin 5. fıkrasındaki ‘18’ ibarelerinin kaldırılmasıyla, iş yerinde sendikal ayrımcılık gören kişilerin ve 4857 sayılı kanuna göre iş güvencesi kapsamında olmayan çalışanların işe iade talep hakkı ve sendikal tazminat talep hakkı doğmasını sağlamıştır. Kanımızca da hakkaniyete uygun olan bu düzenleme yerinde bir karar olmuştur.

İş yeri sendika temsilcisinin güvence altına alınan hakları, sendika özgürlüğü güvencesi ve iş güvencesinin sağladığı imkân açısından daha kapsamlı olduğunu, ancak bu güvencesinin görev süresi ile sınırlandığını görmekteyiz. Kabul ettiğimiz 158 sayılı ILO sözleşmesine aykırı olan bu durum, 6356 sayılı kanunda yer almamaktadır. Oysa temsilcilik sıfatının vermiş olduğu bu güvencenin, görev bitimi sonunda da temsilcilik yapmasından dolayı bir ayrımcılıkla karşılaşmaması adına bir düzenlemenin olması bizce de gerekmektedir. Ayrıca iş yeri sendika temsilcisi için işveren karşısında alınan önlemlerin yanı sıra üyesi olduğu sendikanın görevden alma serbestine karşı bir önlemin olmadığı da görülmektedir. Gerçekleştirdiği vazife karşısında temsilcinin özgürce hareket edebilmesi adına tanınan kolaylıklar ve ayrıcalıkların korunması gerekmektedir.

Sendika yöneticiliği konusunda 6356 sayılı kanun ve mülga olan 2821 sayılı kanun genel olarak ele alındığında, profesyonel sendika yöneticisinin güvencesi

üzerinde dururken, yeni kanunda amatör sendika yöneticilerini de ‘iş yeri sendika temsilcisinin güvencesi’ başlıklı 24. maddenin 5. fıkrasına göre özel güvence kapsamına dahil ettiği gözlemlenmiştir. Ayrıca sendika yöneticileri için, iş sözleşmelerinin askıda kalması hakkı getirilerek, iş sözleşmesini fesih etme zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. İlgili düzenlemelere ve örnek Yargıtay kararlarının incelenmesi üzerine 7036 sayılı İş Mahkemesi Kanunu’ undaki zorunlu arabuluculuk kurumunun öneminin ve etkisinin daha çok kitlelerce bilinmesi gerektiği, uyuşmazlık mahkemelerine konu alan davaların süresinin etkin, hızlı ve çözüm odaklı olarak toplumsal düzenin sağlanması için alınacak kararların yerinde olması gerektiği açıktır. Bu yüzden Yargıtay kararlarının incelenmesinden evvel, arabuluculuğa konu edilmiş davalar ve çözüm önerilerinin araştırılması yapılmıştır. Ancak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu’ nun 4- 5 ve 33. Maddeleri gereğince bilgi erişiminin kısıtlandırıldığı gözlemlenmiş olup, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’ ndan arz edilmiş olan bilgilere erişim sağlanamamıştır.

Yargıtay kararları incelendiğinde, kanunlarımızın yeteri kadar açık olmadığı görülmektedir. Yargıtay kararlarındaki bu muğlak açıklık, işçi lehine olması açısından Uluslararası normlar dikkate alınarak dava içeriğine göre karar verildiği görülmüştür. Bu iç düzenlemelerin daha net hale getirilmesi ve mümkünse Uluslararası normlarla daha paralel hale getirilmesi tezimizin öneri konusudur.

KAYNAKÇALAR

- 1982 Anayasası, 09.11.1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu, 07.05.1983 tarih ve 18040 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun, 19.12.1984 tarih ve 18610 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 4857 Sayılı İş Kanunu, 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 07.11.2012 tarih ve 28460 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 12.10.2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazete, Ankara.
- Adalet, 2019a, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihityari.pdf>, Erişim tarihi 24.12.2019.
- Afyonbaro, 2019a, <https://www.afyonbaro.org.tr/belgeler>, Erişim tarihi 14.09.2019
- Anayasa Mahkemesi Kararı, 2019a, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9d7ecb1c-70c5-4b01-9484-5d6b172a18aa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 2014, Erişim tarihi 07.11.2019
- ARGUN Av. Fazilet Nurel, “Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19951-935>, 1995, Erişim tarihi 15.05.2019.
- AYDIN Doç. Dr. Mesut, “ Sendika İçi Demokrasinin Sağlanması 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Yeri”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/299568>, 2017, Erişim tarihi 04.01.2020.
- AYDIN Dr. Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, http://www.tuhis.org.tr/dergi/cilt20_sayi1-2/cilt20_sayi1-2_bolum1.pdf , Şubat-Mayıs 2006, Erişim tarihi 17.05.2019.
- BAYCIK Doç. Dr. Gaye, “Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi”, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_683772.pdf,2019, Erişim tarihi 07.05.2019.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz, “İş Yeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52 2017.

- CAN Harun, “İş Hukukunda Kıdem Tazminatı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, SBE, İstanbul 2018.
- CEBECİ İhsan Cem, “İş Güvencesinin Hukuki Sonuçları ve Zorunlu Arabuluculuk”. Yayınlanmamış Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2018
- ÇÖLDEMLİ Ali, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Sendikaların Kuruluşu ve Organları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, SBE, Konya, 2015.
- DERELİ Toker, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.36 2013.
- DOĞAN Av. Gülmelahat, “Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıklar)”, Ankara Barosu Dergisi, S.72 2014.
- Dpb, 2020a, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/istatistikler/sendikal-istatistikler>, Erişim tarihi 05.01.2020.
- ENGİN E.Murat, “6356 Sayılı Yasa’da Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi”, Çalışma veToplum Dergisi, S.146 2013.
- Evrensel, 2019a, <https://www.evrensel.net/yazi/82704/sendika-hakki-sendika-ozgurlugu-sendikaci-nedir-ne-degildir> , Erişim tarihi 19.12.2019.
- GÜNER Erol, “Kötü Niyet Tazminatı”, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/137malicozum/Erol%20GuNER.pdf>, 2016, Erişim tarihi 06.10.2019.
- GÜRBÜZ Tahir, “ 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi”, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2014.
- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/9596>, 2012, Erişim tarihi 08.01.2020.
- ILO, 2019a, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377261/lang--tr/index.htm, Erişim tarihi 10.10.2019
- ILO, 2019b, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377267/lang--tr/index.htm, Erişim tarihi 10.10.2019
- ILO, 2019c, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377285/lang--tr/index.htm, Erişim tarihi 29.10.2019
- ILO, 2019d, https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm, Erişim tarihi 29.10.2019
- Jstor, 2019a, https://www.jstor.org/stable/10.14213/inteuniorigh.23.3.0003?seq=1#page_scan_tab_contents, Erişim tarihi 05.11.2019

- KANDEMİR Murat, YARDIMCIOĞLU Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/214048>, 2014, Erişim tarihi 16.05.2019.
- KAPLAN Dr. Hasan Ali, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Kapsamında Profesyonel Sendika Yöneticisinin Güvencesi”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/316420>, 2016, Erişim tarihi 12.11.2019
- KARAGÖZ Veli, “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/68494>, 2012, Erişim tarihi 06.10.2019.
- KARAKOÇ Mehmet, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun İşçi ve İşverenlere Getirdiği Yükümlülükler Nelerdir?”, Mali ve Çözüm Dergisi, S. 116 Mart- Nisan 2013.
- KAYMAZ Çiğdem, “Sendika Özgürlüğü ve Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, SBE, İstanbul 2012.
- Kazancı, 2019a, <http://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2016-34331.htm>, Erişim tarihi 08.11.2019
- MAKAL Ahmet, “ Cumhuriyetin 80. Yılında Türkiye’de Çalışma İlişkileri”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9596>, 2012, Erişim tarihi 08.01.2020.
- Mcser, 2019a, <https://www.mcser.org/journal/index.php/ajis/article/view/910/941>, Erişim tarihi 17.10.2019.
- Mondaq,2019a,<http://www.mondaq.com/turkey/x/819622/employee+rights+labour+relations/Sendikal+tazminat+hakkinin+kapsami+ve+ie+iade+davalari>, Erişim tarihi 05.11.2019.
- MUTLAY Faruk Barış, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.59 2018.
- NURDOĞAN Dr. Ali Kemal, “ Uluslararası Çalışma Örgütünün Yüzüncü Yıl Dönümü ve Türkiye İlişkileri”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/612630>, 2018, Erişim tarihi 14.01.2020.
- Ocalhukuk, 2019a, <http://www.ocalhukuk.com/tr/sendikal-tazminat-davasi> , Erişim tarihi 22.10.2019.
- OĞUZ Özgür, DOĞAN Özge, “ Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/263392>, 2016, Erişim tarihi 05.11.2019.
- OKCU Melis, ÇAĞIL OKUTAN Naz, KESKİN Zeynep Ahsen, “İşe İade Davalarında Sendikal Tazminat”, https://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2017_Summer/GSI_Articletter_2017_Summer_Article9.pdf, 2017, Erişim tarihi 06.10.2019.
- OKURZeki, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.39 2013.

- Onlinefotokopi, 2019a, <http://onlinefotokopi.com/aof-ders-kitaplari/aofkaynak.php?token=33a128yzv3ie61kb81a8c4m12jj43aiemk45kmtu3887nrn&dersid=617>, Erişim tarihi 19.12.2019.
- ÖZARABACI Burhan Mert, “Yargıtay Kararları Işığında İkale Akdinin İşe İade Davalarına Etkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, SBE, Kayseri, 2017.
- ÖZKARACA Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38 2013.
- ÖZTÜRK Berna, “Sendikal Tazminat”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398130>, Ocak 2013, Erişim tarihi 08.02.2019.
- ÖZTÜRK Mehmet Onat, “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38 2013.
- PARLAK Metin, “İşe İade Davasının Sonuçları”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/687993>, 2019, Erişim tarihi 19.09.2019.
- Resmigazete 2020a, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/07/20190731-4.pdf>, Erişim tarihi 05.01.2020
- SANAL Mustafa Engin, “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye’de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi”, 31 Ekim 2017, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/389548>, Erişim tarihi 20.02.2019.
- SAYIN Dr. Ali Kemal, “ILO Normları ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi”, Çalışma Dünyası Dergisi, S.1 2013.
- SUR Melda, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.39 2013.
- ŞAHLANAN Fevzi, “6356 Sayılı ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.39 2013.
- ŞİMŞEK Aslı, DURMAZ Şerife, “Sosyal Politika ve Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar”, Gazi Kitapevi, Antalya, 2018.
- ŞİŞLİ Zeynep, DULAY YANGIN Dilek, “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önelinin Sözleşme İle Artırıldığı Hallerde İşçinin “İhbar Tazminatı” Sorumluluğu”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701492>, 2014, Erişim tarihi 06.10.2019.
- Tasam, 2019a, https://tasam.org/tr-TR/Icerik/165/cagdas_toplum_ve_demokrasi, 2004, Erişim tarihi 23.09.2019.
- TAŞ Hacı Yunus, ÖREN Kenan, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu İle İlgili Bir Değerlendirme”, https://www.academia.edu/30708442/6356_SAYILI_SEND% C4% B0KALAR_VE_TOPLU_% C4% B0% C5% 9E_S% C3% 96ZLE% C5% 9EMES% C4% B0_KA_NUNU_% C4% B0LE_% C4% B0LG% C4% B0L% C4% B0_B% C4% B0R_DE% C4% 9EERLEND% C4% B0RME, 2012, Erişim tarihi 06.05.2019

- TÜYSÜZ Cemre, “ Uluslararası Belgelerde Sendika Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, SBE, İstanbul, 2010.
- ÜNAL Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637584>, 1978, Erişim tarihi 14.10.2019.
- YAMAKOĞLU Efe, “Sendikaların Siyasi Faaliyetleri ve Sınırlamalar: 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile Uluslararası Sözleşmeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 62 2019.
- YANKIN Fahri Bilal, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalar Hukuku Açısından Bir Değerlendirilmesi”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333229>, 2017, Erişim tarihi 17.05.2019
- Yargıtay, 2019a, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim tarihi 22.10.2019-26.12.2019
- YAŞAR Samet, “ 274 ve 275 Sayılı Kanunların Hazırlanış Süreci ve Sendikalar”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/400835>, 2017, Erişim tarihi 06.01.2020
- YİĞİT Yusuf, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/46263>, 2013, Erişim tarihi 12.11.2019
- Yildirimkoc, 2020a, <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322171321b.pdf>, Erişim tarihi 08.01.2020
- YORGUN Sayım, “Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.50 2016.
- YORGUN Sayım, “İslam Ülkelerinde Sendikal Haklar ve Yaşanan Sorunlar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.62 2019
- Verginet, 2020a, <https://www.verginet.net/dtt/1/ise-iade-dava-vergi.aspx>, Erişim tarihi 11.01.2020.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı: Nursel AKAY PİŞKEN

Doğum Yeri ve Yılı: Eminönü/ 1992

Medeni Hali: Evli

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri

Yüksek Lisans Öğrenimi: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi :

İ.İngilizce / Orta

İş Deneyimi :

1. Yapı ve Kredi Bankası A.Ş , Müşteri Hizmetleri Uzmanı (2015-2020)