

T.C.

**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI  
VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ**

**Murat AKI**

**Danışman**

**Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU**

İzmir - 2016



T.C.

**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI**  
**VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ**

**Murat AKI**

**Danışman**

**Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU**

İzmir - 2016



T.C.  
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

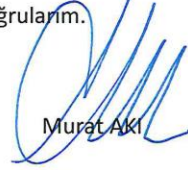
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ SINAV TUTANAĞI

ÖĞRENCİNİN		
Adı, Soyadı	: Murat Akı	
Öğrenci No	: 11300001316	
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk Tezi YL	
Programı	:	
Tez Sınav Tarihi	: 04.12./2015.	Sınav Saati : 10.00
Tezin Başlığı: .....İşçinin.....Feshe Karşı Karınması.....ve Sendika..... Örgütleri.....		
<p>Adayın kişisel çalışmasına dayanan tezini 60.. dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek çalışma konusu gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,</p>		
<p><input checked="" type="checkbox"/> BAŞARILI olduğuna (S) <input checked="" type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.  <input type="checkbox"/> EKSİK sayılması gerektiğine (I) <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU  <input type="checkbox"/> BAŞARISIZ sayılmasına (F)</p>		
<p>3 <input type="checkbox"/> Jüri toplanmadığı için sınav yapılamamıştır.  4 <input type="checkbox"/> Öğrenci sınava gelmemiştir.</p>		
<input checked="" type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)	<input checked="" type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)	<input checked="" type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)
Üye : Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU İmza :	Üye : Prof. Dr. A. V. S. S. S. İmza :	Üye : Prof. Dr. Ayşe Havutcu İmza :

- 1 Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
- 2 Bu halde öğrencinin kaydı silinir.
- 3 Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.
- 4 Bu halde varsa öğrencinin mazeret belgesi Enstitü Yönetim Kurulunda görüşülür. Öğrencinin geçerli mazeretinin olmaması halinde Enstitü Yönetim Kurulu kararıyla ilişkisi kesilir. Mazereti geçerli sayıldığında yeni bir sınav tarihi belirlenir.

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "**İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ**"adlı çalışmanın tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenden oluştuğunu ,bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



Murat Akı

## ÖZET

### Yüksek Lisans Tezi

## İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

Murat AKI

Yaşar Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Çalışma hakkı ve sendika özgürlüğü ile bunun güvenceleri gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse anayasal düzeyde tanınıp korunmaktadır. Sadece özgürlüklerin tanınması yeterli olmayıp, bunların etkin güvencelere kavuşturulması gerekmektedir. Bu noktada da iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması, ihlallerin hukuki ve maddi yaptırımlara bağlanması, keza cezaî müeyyideler başlıca koruma araçlarıdır.

İş güvencesi ile sendika üyeliği ve sendikal faaliyetler ile ilgili güvenceler mukayese edildiğinde, bunların birbirine yakınlaştığı ve birbirinden ayrıldığı başlıca yönler aşağıda özetlendiği haliyle karşımıza çıkmaktadır:

İş Kanunu'nun 18,19,20 ve 21. maddeleri kapsamında iş güvencesi hükümleri, iş sözleşmesinin işverence feshi haline özgüdür. Oysa 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi'nin 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesi, sadece fesih halini değil; fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı halleri de içermektedir. Bu kapsama, işçilerin işe alınmalarında ve iş ilişkisinin yürürlüğü esnasında sendikal nedenlerle farklı muameleye tâbi tutulmayacağı da dahildir.

İş güvencesi ve işe iade davaları bakımından önem taşıyan; feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve fesihte şekil şartına riayet edilip edilmediği; sendikal güvencelerde ayrımcılığın ve/veya akdin feshinin sendikal bir nedenle illiyet bağı içinde olup olmadığı araştırılır.

İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri 18. maddede işyeri ve işçi bakımından sayılan koşulların sağlanmasını kapsamına alır iken, 6356 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinde konu,bireysel sendika özgürlüğü açısından önem taşımaktadır.

Tazminat yaptırımları bakımından İş Kanunu'nun 21. maddesine göre iş güvencesi/işe başlatmama tazminatı alacağı, ancak feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade kararı yönünde kesinleşen kararın tebliğinden itibaren işçinin on işgünü içinde başvurusu ile işverenin bir ay

içinde işe başlatmaması halinde doğmaktadır. Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinin 5. fıkrasında ise sendikal tazminat, işçinin başvurusu ve işverenin işe başlatıp başlatmaması şartına bağlı değildir. Ancak sendikal tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca işe başlatmama tazminatı alacağı bulunmamaktadır. Bu tazminatların miktarı da farklıdır: İşe başlatmama tazminatı işçinin dört ila sekiz aylık ücreti tutarında belirlenmektedir. Sendikal tazminatın miktarı ise işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz.

İş güvencesinde işe başlatmama tazminatı sadece işe iade davasının malî sonuçları kapsamında ve öncelikle bu davanın açılmasına bağlı iken; sendikal tazminatın işe iade davasından bağımsız olarak sırf bir alacak davası yoluyla talep edilebilmesi de mümkündür.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işyeri sendika temsilcilerinin güvenceleri de ayrı bir maddeyle özel olarak düzenlenmiştir. Temsilcilerin genel iş güvencesi sisteminden farklı olmak üzere, iş sözleşmeleri ancak haklı nedenle feshedilebilir. Fesih bildirimini yazılı şekle tâbi olması, sebeplerin açıkça ve net olarak belirtilmesi zorunluluğu temsilcilerin iş sözleşmelerinin feshi yönünden de geçerlidir. 1 aylık dava süresi aynı olmakla birlikte, işe iade başvurusu ve işverene işe başlatmak için tanınan süre daha kısadır (6 işgünü). Boşta geçen süre ücreti 4857 sayılı İş Kanunu'nda kararın kesinleşmesine kadar azamî 4 ay için düzenlenmiş iken, burada temsilcilik görevi sürdüğü müddetçe, kararın kesinleşmesine kadar geçen tüm süreyi kapsamaktadır ve işe iade başvurusunda bulunulmasından bağımsızdır. Genel olarak iş güvencesi hükümlerinde işverence işe başlatmama halinde ve o tarihte (yahut en geç 1 aylık mehil sonunda) sözleşme feshedilmiş sayılmakta iken, temsilciler işe başlatılmasa dahi akdin devam ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla ücret ve diğer hakların temsilcilik süresince ödenmeye devam edilmesi gerekmektedir. Artık konu basit bir maliyet hesabından öteye geçmiştir ve iş sözleşmesi yasa gereği ayakta tutulmaktadır. İşyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan işyerinin değiştirilemeyeceği ve işinde esaslı değişiklik yapılamayacağı da benimsenerek, aksi takdirde değişikliğin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.

# **ABSTRACT**

## **Master Thesis**

# **PROTECTION OF WORKER AGAINST DISSOLUTION AND SYNDICAL FREEDOM**

**By Mr. Murat AKI**

**Yasar University**

**Institute of Social Sciences**

The right to work and syndical freedom and their assurances are protected in international agreements and at constitutional level. Only the recognition of freedoms is not enough, they need effective assurances. Providing the continuity of employment relationship also at this point, binding violations to legal and financial sanctions, as well as criminal penalties are the mainly protection tools.

When labour security and the assurances related to syndical membership and syndical activities are compared, the main aspects of their coming near and going far away are summarized as follow:

Labour security provisions under Articles 18, 19, 20 and 21 of the Labour Law is specific to termination of labour contract by the employer. However, the assurance of syndical freedom regulated in 25th Article of Collective Bargaining Convention and Syndical Law nr. 6356 not only covers the dissolution case but also covers the case of syndical discrimination by the employer besides termination. This covers also the non-discrimination of workers during and continuance of employment by syndical reasons.

Vital in regards of labour assurance and the suits of job continuation, whether the dissolution is fair or not, whether dissolution is obeyed or not, discrimination in syndical assurances and/or whether labour contract is bound by syndicate are all observed in terms of the importance.

While regulations related to the labour security of the Labour Law are under the guarantee provisions of Article 18 for the workplace and workers, the subject to the Law Article 25 of the Syndicates Law Nr. 6356 carries importance in terms of individual syndical



freedom.

However, if syndical indemnity is applied, non-employment indemnity is not applied. The amount of compensations is different: Non-employment compensation by the employer is determined in the amount of four to eight salaries of the worker. The amount of syndical compensation may not be less than an annual income of the worker.

While non-employment indemnity in work assurance is only bound to the financial results of the return to employment and to the opening of the suit, the syndical indemnity independent of the return to the employment may be possible to claim only as compensation.

The assurances of the syndicate representatives in the law of Syndicates and Collective Bargaining Agreement Act 6356 have been organized as a separate article. Different from the general labour assurance by the representatives, labour contracts may only be terminated by legitimate reasons. Written notification of termination, clear explanation of the facts are obligatory for the representatives to terminate the labour contracts. Although one-month suit period is the same, the application to return to employment and the allowed period for the employer to start employment is shorter (6 workdays). While idle no-work time is max. 4 months until the decree date in the Labour Law 4857, where as long as representative mission has lasted, this covers the period until the decree becomes effective and it is independent of application to the return to employment. In general, in the job security provisions, in case of non-employment by the employer, while the labour contract is deemed to have been cancelled on that date (or latest at the end of 1 month allow period), even if the representatives do not start employment, the labour contract is deemed to continue. Therefore, it is necessary to continue the payments of wages and other rights during representation. Now the subject is more than a simple cost account from the past and the necessity of employment contract law is kept alive. Without the written consent of the syndicate representative of the employer, the workplace may not be changed and the employer may not be changed, otherwise amendments r changes would be invalid.

**İÇİNDEKİLER**  
**KISALTMALAR**  
**GİRİŞ**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**FESHE KARŞI KORUMA VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ**

- 1.1. GENEL OLARAK FESİH HAKKI**
- 1.2. FESHE KARŞI KORUMA**
- 1.3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ**
  - 1.3.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü**
  - 1.3.2. Toplu Sendika Özgürlüğü**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**4857 SAYILI İŞ KANUNU UYARINCA İŞ GÜVENCESİ VE İŞE İADE DAVALARI**

- 2.1. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN KAPSAMI**
- 2.2. SÖZLEŞMENİN FESHİNDE GEÇERLİLİK DENETİMİ VE ŞEKİL ŞARTLARI**
  - 2.2.1. Geçerli Neden Kavramı**
  - 2.2.2. Sözleşmenin Feshinde Dayanılacak Geçerli Nedenler**
  - 2.2.3. Şekil Şartları**
  - 2.2.4. Ultima Ratio İlkesi**
  - 2.2.5. Tutarlılık Denetimi ve Sosyal Seçim Kriteri**
- 2.3. İŞ KANUNU UYARINCA İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI**
  - 2.3.1. Davanın Reddi Halinde**
  - 2.3.2. Davanın Kabulü Halinde**

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

**3.1. FESİH DIŞINDAKİ HALLERDE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ**

**3.2. SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI KORUMA**

**3.3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNE AYKIRILIĞA İLİŞKİN YAPTIRIMLAR VE GÜVENCE ARAÇLARI**

**3.3.1. İptal Kararından Önceki Durum ve Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**3.3.2. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonraki Durum**

**3.3.3. Sendikal Tazminat**

**3.3.4. İşe İade Davası**

**3.3.5. Cezaî Müeyyideler (TCK 118)**

**3.4. İSPAT YÜKÜNÜN DAĞILIMI**

**3.4.1. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Döneminde**

**3.4.2. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Döneminde**

**3.5. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİNİN GÜVENCESİ**

**SONUÇ**

**BİBLİYOGRAFYA**

## KISALTMALAR

Aufl.	Auflage
b.	Bent
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	Cümle
dn.	Dip notu
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Legal İSGHD	Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	Madde
RG.	Resmî Gazete
S.	Sayı No
s.	Sayfa No
SenTİS. K.	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	Tarih
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
vd.	ve devamı

## GİRİŞ

Türk İş Hukuku'nda işçiye iş güvencesi sağlayan hükümler gerek İş Kanunu'nda gerekse Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 18.10.2012 tarihinde kabul edilmiş ve toplu iş ilişkilerinin düzenlendiği 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu olmak üzere iki ayrı kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Bir diğer ifadeyle yeni kanun, sendikalar hukuku ve toplu iş sözleşmesi hukukunu aynı çatı altında birleştirmiştir. Genel olarak iş güvencesi ile sendikal güvenceler birbiriyle yakından irtibatlı ise de, bunlar aynı kavramlar değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 vd. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün teminatını da içeren, ancak ondan daha geniş bir anlama sahiptir; yani sadece sendikal nedenle feshe karşı koruma öngörmemekte, belirli şartların mevcudiyeti halinde, iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde çalışan ve yine güvence hükümleri kapsamındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin keyfî şekilde feshedilmemesini, işverenin fesihle geçerli bir nedene dayanmasını, feshin belirli bir prosedüre uygun gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Öte yandan, sendika özgürlüğüne güvence sağlamayı amaçlayan hükümler ise, sadece feshe karşı korumadan ibaret olmayıp bu özgürlüğün işe girişte, çalışma koşullarının belirlenmesinde ve uygulanmasında, nihayet çalışmaya son verilmesinde korunmasını, işçiler arasında sendikal nedenle herhangi bir ayırım yapılmamasını öngörmektedir. Aynı zamanda her iki müessese Anayasa'nın 10. ve İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesinin, ayrımcılık yasaklarının fesih haline ve sendikal nedenlere ilişkin bir tezahürüdür.

Bu tezde genel iş güvencesi ile sendika özgürlüğü güvencesinin kapsamaları, düzenleme ve koruma alanları, hüküm ve sonuçları, aykırılık halinde ortaya çıkan yaptırımlar zemininde tanıtılarak mukayese edilmesi amaçlanmıştır. Konunun sunumunda, genel olarak fesih hakkına, feshe karşı koruma ve sendika özgürlüğü kavramlarına ilk bölümde yer verilmiştir. bireysel ve toplu iş hukukundaki tespit davalarından önce genel olarak tespit davasının tanımı, hukukî işlevi, şartları ile türlerine ilk bölümde yer verilmiştir. İş Kanunu uyarınca iş güvencesi hükümlerine ayrılan ikinci bölümde, iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı, feshin şekli ve geçerli nedene dayandırılması zorunluluğu, feshe karşı işçinin açabileceği işe iade davası ve bunun sonuçları yer almaktadır. Son olarak 3. bölümde, Sendikalar Kanunu ve

Toplu İş Sözleşmesi Grev Lokavt Kanunu' na göre sendika özgürlüğünün sendikal nedenle feshe karşı ve diğer hallerde korunması, yürürlüğe giren haliyle düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu, hukukî sonuçları ve cezaî müeyyideleri, keza ispat yüküyle ilgili esasları içerecek şekilde ele alınmaya çalışılmıştır. Kamu görevlilerinin sendikal hakları ise, özel olarak yaptırımlara yer verilmeksizin, 4688 sayılı ayrı bir kanunda düzenlenmiş olup tezimizin kapsamı dışındadır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### FESHE KARŞI KORUMA VE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

#### 1.1. GENEL OLARAK FESİH HAKKI

Bozucu yenilik doğuran haklar arasında yer alan fesih, yürürlükteki bir sözleşmenin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla, ileriye etkili olarak ortadan kaldırılmasını sağlayan bir haktır. Bu yönüyle fesih hakkı, olumsuz yenilik doğuran haklar veya sona erdirme hakları olarak da ifade edilen haklar arasında yer almaktadır.<sup>1</sup> Sözleşme özgürlüğü (Anayasa m. 48/1; BK m. 26) kapsamında, taraflar bir hukukî ilişkiyi kurma, sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisine sahip oldukları gibi onu ortadan kaldırma serbestisine de sahiptir.

Sözleşmenin sona ermesi ile borcun sona ermesi farklı kavramlardır. Bu durum zaten borç ve sözleşme, borç ilişkisi kavramlarının farklılığından ileri gelmektedir. Öncelikle, borç sadece sözleşmeden doğmayabilir; sözleşmenin yanında kanun, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme de borç doğurucu sebeplerdir<sup>2</sup>. Sözleşmenin kurulması ve borcun doğumu farklı zamanlarda gerçekleşebilir. Örneğin işverenin iş sözleşmesi kurulur kurulmaz ücret ödeme borcu doğmamakta; işçi iş görme edimini yerine getirdikten sonra en geç ayda bir ücret ödeme borcu doğmaktadır (İş K. m. 32). Yine işverenin ücreti ödemesi yani ücret borcunu ifa etmesi, bu borcu sona erdiren bir sebeptir. Yoksa iş sözleşmesi sona ermemiştir.

Sözleşmelerin sona ermesine yol açan yegâne sebep fesih değildir. Sürenin hitamı, her iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucunda ortaya çıkan ikale (bozma sözleşmesi), şahsî edim gerektiren hallerde tarafın ölümü gibi başkaca nedenlerle de sözleşmeler ortadan kalkmaktadır. O halde “sözleşmenin sona ermesi”, “fesih”ten daha geniş bir anlam taşımaktadır. Sona ermenin sürenin bitiminde görüldüğü gibi kendiliğinden gerçekleşmesi yani sözleşmenin infisah etmesi de mümkündür. İnfisahın fesihden farkı, kural

<sup>1</sup> **Buz, V.**, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 193.

<sup>2</sup> **Eren, F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 107-109; **Demir, F.**, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, İzmir 2012, s. 354 vd.

olarak başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, tarafların ayrıca bildirimde bulunması gereği olmaksızın sebebin gerçekleşmesi, olgunun ortaya çıkması ile beraber sözleşmenin de ortadan kalkmasıdır<sup>3</sup>. İkaledede fesihden farklı olarak tek taraflı irade beyanıyla sözleşme sona ermemektedir. Sözleşmenin sona ermesi yolunda taraflar anlaşmakta, bir sözleşme akdetmektedirler. Bu bakımdan ikalede feshe bağlı sonuçlar ortaya çıkmamaktadır. Tarafların ikaleyi kararlaştırılırken sözleşmenin feshine bağlı kıdem-ihbar tazminatı tutarında ödeme öngörmeleri de, iki taraflı bu hukukî işleme fesih niteliği kazandırmamaktadır. Zira ikalenin ivazlı akdedilmesi her zaman mümkündür.<sup>4</sup> Tek taraflı bir hukukî işlem olan feshin hüküm sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne, muvafakatine bağlı değildir. Fesih beyanı muhataba ulaşmakla sonuçlarını doğurur. Fesihte tazminat alacakları gibi çeşitli hukukî sonuçlar da taraf iradesine bağlı olarak değil, bizzat yasa gereği doğmaktadır.

Her sözleşmede olduğu gibi, iş sözleşmesi taraflarının da fesih hakkı mevcuttur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından "süreli fesih"; 24. ila 26. maddelerinde "haklı nedenle derhal fesih" hakkı düzenlenmiştir. Derhal fesih hem belirli hem belirsiz süreli iş sözleşmelerinde söz konusudur. Süreli fesihte, fesih beyanının işçinin kıdemine göre artarak değişen önellere uygun olarak önceden muhataba bildirilmesi gereklidir ve sözleşme önel müddetince yürürlüktedir. 17. maddedeki bildirim sürelerine (önellere) uyulmaması usulsüz feshin sonuçlarına bağlı olarak ihbar tazminatı yaptırımıyla karşılanmaktadır. Derhal fesihte ise önel tanınması söz konusu olmayıp, yasada belirtilen haklı sebeplere dayalı olarak fesih hakkının kullanılmasıyla iş sözleşmesi derhal ortadan kalkmaktadır. Bu fesih türünde örneğin sağlık sebepleri, dürüstlük kuralına aykırılık, zorlayıcı sebepler gibi nedenlerle lehine fesih sebebi bulunan tarafın artık sözleşmeyi devam ettirmesi kendisinden beklenmemekte ve sözleşmenin devamının çekilmez bir hal alması karşısında derhal o ilişkiden kurtulmasına imkân tanınmaktadır.

---

<sup>3</sup> **Narmanhoğlu, Ü.**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, s. 338; **Çelik, N.**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s. 190.

<sup>4</sup> **Narmanhoğlu**, s. 337; Yargıtay'ın iş hukukunda ikalenin geçerliliği için makul yarar kıstasını araması da bozma sözleşmesinde işçi lehine bir ivaz kararlaştırılması gereğini ortaya çıkarmaktadır (22. HD. 26.01.2012 T., 2011/9219 E., 2012/628 K. <http://www.calismatoplum.org/sayi34/abc/6-41.pdf>).



## 1.2.FESHE KARŞI KORUMA

Feshe karşı koruma, bir diğer ifadeyle iş güvencesi denildiğinde, korumadan yararlanan taraf “işçi” olup, onun işverenin fesih işlemine karşı korunması esas alınmaktadır. Burada işçinin söz gelimi ücret alacağının garanti edilmesi gibi bir alacağının korunması değil, iş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanması hedeflenmektedir. Hayatını emeğinin karşılığı ücretiyle sürdüren, geliri sınırlı olan işçinin işini kaybetmesi arzu edilen bir durum değildir. İşçinin işverene ekonomik, hukukî ve şahsî yönden bağımlılık taşıdığı iş ilişkisinde taraflar arasında gerçek anlamda eşitlikten söz edilemeyeceği, işçinin zayıf taraf olduğu bir gerçektir. Hukukun toplumda güçsüzü koruma işlevi de bulunmaktadır. Emek arzının iş olanaklarından çok daha yüksek olduğu, işsizliğin yoğun olarak yaşandığı ekonomilerde ve dönemlerde işsizlik tehlikesi ciddi sorunlara da yol açabilecektir. Tüm bu nedenler işçinin feshe karşı korunma ihtiyacını beraberinde getirmektedir.<sup>5</sup> Ancak feshe karşı koruma, fesih hakkının tümüyle etkisizleştirilmesine, işverenin fesih hakkının ortadan kaldırılmasına değil; bu hakkın sınırlanmasına ve işçinin keyfî fesihlere maruz kalmamasına hizmet etmektedir. Bu sayede iş ilişkisinin sürekliliği ve işçi açısından iş güvencesi sağlanmaktadır.

Çalışma hakkının korunmasını da ifade eden iş güvencesi, işçilerin iş sözleşmelerine geçerli bir sebep olmadan son verilmesi halinde, fesih işleminin sonuçlarını engelleyen, iş ilişkisini hukukî zemine çeken, bu sayede sözleşmenin işçi bakımından dayanıksız niteliğini bertaraf edip ilişkiye süreklilik kazandıran ve koruyucu yönü ağır basan bir müessesedir.<sup>6</sup>

İstihdam, üretim faaliyetlerine katılmaya uygun işgücünün üretime yönelik kullanımınıdır.<sup>7</sup> İş güvencesinin piyasa ekonomisinin işlemlerine zarar vereceği, istihdamı azaltacağı görüşleri isabetli değildir. İstihdam; bir ülkenin ekonomi politikası, yatırım teşvikleri, yer altı ve yer üstü kaynakları, nüfus, konjonktür, büyüme, ekonomik ve siyasî istikrar, vergi reformları, nitelikli eğitim gibi birçok değişkene bağlıdır. Mal veya hizmet üretmek zorunda olan işveren, bunu yerine getirmek için ileride işçiyi işten çıkarmasının zor olacağı düşüncesiyle istihdamdan kaçınmaz. Yine işçinin iş olduğu sürece, işini kurallara uygun yerine getirdiği müddetçe çalışmasını sürdürebileceğine dair güveni ve huzuru işçinin

<sup>5</sup> Narmanhoğlu, Ferdi İş, s. 483-484.

<sup>6</sup> Kar, B., İş Güvencesi Kavramı, Legal İSGHD, 2005/6, C. 2, s. 560.

<sup>7</sup> Doğan, Ü., İstihdam-Verimlilik-Eğitim İlişkileri, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/480/5574.pdf>.

verimliliğini de arttıracak bir etkidir. Dengeli iş güvencesi kural ve uygulamaları piyasa ekonomisinin işlemesine zarar değil, yarar getirecek bir mekanizmadır. Böylece piyasa ekonomisinin işlerliği ön planda tutularak işletme risklerini taşıyan müteşebbis ile üretimin bir unsuru olan, sosyal açıdan korunan işçilerin karşılıklı çıkarları uyum içinde dengelenmeye çalışılacaktır.<sup>8</sup> Yönetim hakkının bir sonucu olarak işten çıkarmanın işverene hak olarak tanındığı yolundaki itirazlar da, esasen yönetim hakkının daha çok işyerindeki düzenin ve güvenliğin sağlanması, işçinin işgücünden yararlanma biçimi ile ilgili olması nedeniyle tartışmalıdır.<sup>9</sup> Ayrıca işverenin iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde keyfî, herhangi bir meşru nedene dayanmayan bir fesih hakkı bulunmamaktadır. İş güvencesi işverenin işçiyi işten çıkarma hakkını keyfî, kötüye kullanmasını engellemekte ve bunun yargı organları tarafından denetlenmesine imkân vermektedir. İş güvencesi sadece bireysel olarak işçinin korunması bakımından değil, sosyal barış açısından da büyük öneme sahiptir. İşsiz bir kimsenin ekonomik, manevî çeşitli baskılar altında yaşayabilmek için her türlü çareye başvurduğu, hatta suç işlemekten bile çekinmeyebileceği bilinen, karşılaşılan toplumsal sorunlardır.

Eşitlik ilkesi gereğince herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (Anayasa m.10/1). İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz (İş K. m.5/1). İş güvencesi hükümleri, bu nedenlere dayalı ayrımcı uygulamalara ve fesihlere karşı da bir koruma sağlayarak eşitlik ilkesinin tesisine hizmet etmektedir. Yine söz konusu ayrımcılık, sendika üyeliği yahut diğer sendikal faaliyetler nedeniyle ortaya çıktığında genel olarak iş güvencesi hükümleri; özel olarak sendikal güvenceler devreye girmektedir.

Devlet başlangıçta iş hayatına, daha çok iş sözleşmesinin içeriği hakkında müdahalede bulunurken zamanla iş sözleşmesinin akdedilmesi ve feshi alanına da müdahale gereği ortaya çıkmıştır. Devletin sosyal eşitsizlikleri ortadan kaldıramasa da, hiç değilse hafifletme amacıyla iş ilişkilerine müdahalesi liberal devletten sosyal devlete doğru bir gelişmeyi başlatmış ve özellikle 20. yüzyılda sosyal devlet düşüncesi ağırlığını iyice arttırmıştır.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> **Ulucan, D.**, İş Güvencesi, İstanbul 2003, s. 22-24.

<sup>9</sup> **Aktuğ, S., S.**, İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi, Ankara 2010, s. 15.

<sup>10</sup> **Aktuğ**, s. 36-37.

İşverenin fesih hakkının toplu iş sözleşmesi gibi akdî kaynaklarla sınırlanması, örneğin feshin disiplin kurulundan geçirilmesinin öngörülmesi mümkündür. Yine usulsüz fesihlerde tazminat miktarının arttırılması da fesih yetkisini dolaylı da olsa sınırlamaktadır<sup>11</sup>. Ancak her işyeri ya da işletmede toplu iş sözleşmesi bulunmayabileceği gibi, konunun sadece sözleşme alanına terk edilmesi yeterli koruma sağlamayabilecektir. Bu nedenle uluslararası andlaşma, yasa gibi daha üst ve genel kaynaklarla feshe karşı koruma düzenlenmektedir.

Uluslararası alanda da normatif dayanakları bulunan bu müessese ile ilgili olarak, Türkiye Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkındaki 158 Sayılı ILO Sözleşmesi'ni 1994 yılında onaylamıştır. Sözleşmenin 8. maddesinde “*Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakem kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır*” hükmüyle çeşitli seçenekler öngörülürken, maddenin 2. fıkrasıyla bu bendin ulusal mevzuat veya uygulamaya göre değişik şekillerde uygulanabileceği esası benimsendiğinden diğerleri gibi bu hükmün de iç hukukta doğrudan uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır<sup>12</sup>. Hukuk Genel Kurulu da bir kararında<sup>13</sup> “TBMM’nce kanun ile kabul edilen bu sözleşmeler doğrudan doğruya konuyu düzenlemekte, üye ülkelere gerekli düzenlemeyi yapmak görevi yüklemektedir. ILO Sözleşmesi’nin kabulünden sonra henüz bu konudaki özel yasa kabul edilip yürürlüğe konulmadığından...” denilerek uluslararası sözleşmenin doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunmadığına işaret edilmiştir. Nitekim 15.3.2003 tarihinde 4773 sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğünden önce sadece işyeri sendika temsilcilerine, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 30. maddesinde tanınan işe iade davası açma hakkı, 4773 sayılı Kanun’un belirlediği kapsamlı sınırlı olmak üzere diğer işçilere de tanınmıştır. 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu da bu doğrultuda aşağıda incelenecek olan iş güvencesine dair düzenlemeleri 18 vd. maddelerinde kabul etmiştir.

---

<sup>11</sup> Geniş bilgi için bkz. **Narmanlıoğlu**, s. 486 vd.

<sup>12</sup> **Taşkent, S.**, İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul Mayıs 2005, s. 590.

<sup>13</sup> HGK. 24.5.1995 T., 4-367 E., 550 K. (Karar, memur sendikalarının tüzel kişilik kazanmasıyla ilgilidir). Aynı yönde 4. HD. 13.12.1994 T., 5865/11183 (www.kazanci.com.tr).

Böylelikle iş hukukunda, iş güvencesi kapsamındaki işçiler ve İş Kanunu'nun 18 vd. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçiler ayrımı ortaya çıkmış, ayrıca süreli fesih müessesesi içinde “geçerli fesih” mefhumu da düzenlenerek yasada yerini almıştır. İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması kapsamında işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumudur. Bu kavrama, işverenin fesih hakkına bazı sınırlamalar tanınmasıyla anlam kazandırılmış ve işçilerin keyfi bir biçimde işten çıkarılması engellenmek istenmiştir. İş güvencesi fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran, etkisizleştiren bir müessese olmayıp, güvencenin başlıca amacı keyfi işten çıkarmaları önlemektir.<sup>14</sup>

İşverenin fesih işlemine karşı işçinin korunması, sendikal nedenle fesihler bakımından özel önem arz etmektedir. Sosyal ve iktisadî temel haklar arasında sendikal özgürlükleri kabul eden modern bir hukuk devletinde, bu özgürlüklerin layıkıyla kullanılabilmesi işçilerin sendikal güvencelere sahip olmasına, sendikal nedenle ayrımcılığa ve feshe maruz kalmamasına bağlıdır.

### 1.3.SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

1982 Anayasası'nın “sendika kurma hakkı” başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; *“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. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir”* (f. 2).

Sosyal ve ekonomik temel haklar (isteme hakları) arasında yer alan sendika özgürlüğü ekonomik açıdan güçsüz olan işçilerin, işverenle çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal haklarını, menfaatlerini koruma, iyileştirme, bu amaçla işverenle mücadele ihtiyacından

<sup>14</sup> 9. HD. 20.04.2009 T., 2008/27835 E., 2009/11273 K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi23/abc/43.pdf>).

doğmuştur<sup>15</sup>. Sendikanın unsurları arasında yer alan “ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri koruyup geliştirme amacı”, çalışma ilişkileri çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Bu amaçla sendikalar örneğin amacı ticaret yapmak ve kazanç paylaşma olan ticarî ortaklıklardan ayrılmaktadır<sup>16</sup>. Zamanla işçi sendikalarının güç kazanması karşısında işverenler de sendikalarda örgütlenmeye başlamışlardır. Anayasa'nın 51. maddesindeki “çalışanlar ve işverenler” özneden anlaşıldığı gibi, sendika hakkı sadece işçilere değil memur gibi diğer çalışanlara<sup>17</sup> ve işverenlere de tanınmıştır.

07.11.2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 17. maddesine göre, *sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir* (f. 3).

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 87 sayılı Sözleşmesi, sendika özgürlüğü ve sendika hakkının korunmasına ilişkin oldukça önemli bir uluslararası hukuk kaynağı olup, bu alandaki ana metindir<sup>18</sup>. 1948 yılında kabul edilen 87 sayılı Sözleşme’de, örgütlenme hakkı ve bu hakkın korunması hakkında ilkeler ortaya konmuştur. Bu bağlamda özetle; 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. Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler. Çalışanların ve işverenlerin örgütleri federasyon ve konfederasyon gibi üst kuruluşlar kurma, bunlara katılma haklarına da sahiptirler.

Dernek kurma özgürlüğünün, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını da içerdiğini belirten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinin yanı sıra, 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı’nın 5. maddesinde de *tüm çalışanlar ve*

---

<sup>15</sup> **Tuncay, C./Savaş, B.**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2013, s. 28; **Akı, E.**, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2010, s. 150.

<sup>16</sup> **Şahlan, F.**, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 3-4.

<sup>17</sup> Ülkemizde kamu görevlilerinin sendikalaşmaları 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda düzenlenmiştir.

<sup>18</sup> Türkiye tarafından 1993 yılında onaylanan 07.06.1978 tarihli 151 sayılı sözleşme ise, kamu kesiminde örgütlenme hakkının korunması ve çalışma koşullarının saptanması yöntemlerine ilişkindir.

*çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahip oldukları ilkesi benimsenmiştir.*

Bünyesinde birden çok özgürlüğü barındıran sendika özgürlüğü; sendika çokluğu, isteğe bağlılık ve bağımsızlık esasları ile faaliyet serbestisini ifade etmektedir. Birden çok kurulabilecek sendikalar, temsil ettikleri grubun yararlarını korumak için serbestçe faaliyette bulunabilirler ve gerek devlete gerekse diğer kişi ve kuruluşlara karşı bağımsızdırlar. Yine sendika kurmak ve sendikalara üyelik ilgililerin iradesine, isteğine bağlıdır.<sup>19</sup>

Çift karakteri olan sendika özgürlüğünün görünüşleri, bireysel ve toplu sendika özgürlüğü şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bireysel sendika özgürlüğü sayesinde, sendikalaşma hakkı bulunan bireyler sendikaya üye olup olmama, diledikleri sendikayı seçme ve üyelikten istediği zaman çekilebilme serbestisini ifade ederken; toplu sendika özgürlüğü, kişilere anayasayla tanınan amaçla ve sınırlarla yerine getirilecek sendikal faaliyetlere serbestçe katılabilme hakkı tanımaktadır<sup>20</sup>.

### **1.3.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü**

Anayasa ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükümlerinden anlaşıldığı üzere, bireyler bir sendikaya girip girmeme, üyeliğini sona erdirmeye ve dilediği sendikaya üye olma konusunda serbesttir. Dolayısıyla, bireysel sendika özgürlüğünün pozitif (olumlu) ve negatif (olumsuz) olmak üzere iki yönü bulunmaktadır.

*Olumlu sendika özgürlüğü*, kişinin mevcut sendikalardan dilediği sendikaya üye olabilmesini, orada kalma hakkını ifade etmektedir. Yine diğer kişilerle bir araya gelerek sendika kurması da sendikal özgürlüklerin olumlu yanını göstermektedir. Fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir (6356 sK. m. 6/1). Bireyler seçme hakkını, birden çok alternatif arasında kullanabilir. Bir işkolunda tek bir sendikanın varlığı halinde sendikalar arasında yarışma olmayacağı gibi, olumlu sendika özgürlüğü “üyelik bakımından” gidip bu tek sendikaya üye olmaya mecbur kalmaktan ibaret

<sup>19</sup> Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013, s. 10.

<sup>20</sup> Narmanlıoğlu, s. 11-12.

bir hal alacaktır. Bu yüzden *sendika çokluğu ilkesi* olumlu sendika özgürlüğünün kullanılmasında oldukça önemlidir. Olumlu sendika özgürlüğü kapsamına, sendikal faaliyetlere katılma hakkı da girmektedir. Sırf bir kayden üyelik yerine sendikal faaliyetlerde etkin olarak yer alma, sendika içi çalışmalara katılma, sendika organlarında yer alma, örgütlülüğünün gelişmesi ve üye sayısının artırılması için propaganda yapma, toplu görüşmelere katılma hep olumlu sendika özgürlüğü sayesinde<sup>21</sup>

*Olumsuz sendika özgürlüğü* ise, kişinin sendikaya hiç üye olmamasını ya da dilediğinde üyelikten ayrılmasını, sendika dışında kalabilmesini ifade etmektedir. Sendika özgürlüğünün olumsuz yönü, olumlu sendika özgürlüğünden daha sonra ortaya çıkmıştır. Zamanla güçlenen sendikaların özellikle toplu iş sözleşmelerinde sendikaya üye olma koşuluyla işe alınma, devam edebilme ve lehe hükümlerden yararlanabilme hakkında hükümleri işverenlere kabul ettirmeleriyle özgürlüğün olumsuz yönünün de benimsenmesi ihtiyacı doğmuştur<sup>22</sup>.

6356 sayılı kanunda açıkça düzenlendiği haliyle, hiç kimse sendikaya üye olmaya zorlanamayacağı gibi (m. 17/3), işçi veya işveren sendikada üye kalmaya da zorlanamaz (m. 19/1). Her üye e-devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir (m. 19/2). Dayanışma aidatı da olumsuz sendika özgürlüğüyle paralel bir düzenlemedir (m. 39/4-6). Bu sayede işçiler, taraf sendikaya üye olmadan da toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmektedirler. Olumsuz sendika özgürlüğü uygulamada aslında en çok işçileri sendikaların baskılarına karşı korumaya hizmet etmektedir<sup>23</sup>. Bir işverenin işçileri sendikaya üye olmaya teşvik etmesine, zorlamasına neredeyse hiç rastlanmaz ise de, sendikalar güçlenip üye kazanmak adına çeşitli baskılar yapabilmekte, işyerinde sendika üyesi olan işçilerin olmayanlara karşı bakışları değişebilmekte ve üyelik yolunda baskılar bizzat bu üye işçiler eliyle gerçekleşebilmektedir. Çalışma barışının korunmasında, sendika özgürlüğünün olumsuz yönünün bulunduğu göz ardı edilmemeli, bireyler ve sendikalar olumsuz sendika özgürlüğünün de bilincinde olmalıdır.

---

<sup>21</sup> Tuncay/Savaş, s. 30-31; Şahlanan, s. 13.

<sup>22</sup> Şahlanan, s. 13.

<sup>23</sup> Tuncay/Savaş, s. 31.

### 1.3.2. Toplu Sendika Özgürlüğü

Esasen sendika hakkı ve iş mücadelesi, hak topluca kullanıldığında bir anlam ifade etmektedir. Bilindiği gibi sendikalar dernekler gibi kişi topluluklarıdır ve sendika tüzel kişiliği altında örgütlenen üyeler, topluca gerçekleştirilen sendikal faaliyetlere katılma hakkına sahiptir. Sendikaların (ve üst kuruluş/konfederasyonların) üyelerden ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğundan, onların da ayrıca korunması gereklidir. İşte bu örgütlerin hukuk düzeninin sınırları içinde bağımsız faaliyetlerini sürdürüp varlıklarını korumaları toplu (kollektif) sendika özgürlüğü sayesinde gerçekleşebilmektedir.<sup>24</sup>

Sendikaların kurulmaları izne bağlı olmayıp (6356 sK m. 7), kapatılmalarına da idarî bir işlemle karar verilemez. 31. madde uyarınca kuruluşlar ancak bir kapatma davası neticesinde mahkemece kapatılabilir; ki bu durum toplu sendika özgürlüğünün görünüş biçimlerinden “*kendi varlığının koruma hakkını*” ifade etmektedir. Yine kuruluşlar, tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabilirler (6356/m. 26) ve üyeleri aracılığıyla propaganda yapma hakkına sahiptirler.

---

<sup>24</sup> Narmanlıoğlu, Toplu s. 12-13; Tuncay/Savaş, s. 32 vd.



## İKİNCİ BÖLÜM

### 4857 SAYILI İŞ KANUNU UYARINCA İŞ GÜVENCESİ VE İŞE İADE DAVALARI

İş Kanunu'nun 18 ila 21. maddelerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı, geçerli nedenle fesih müessesesi, fesih işlemi yapılacak şekil şartları ile işe iade davası ve sonuçlarına dair esaslar düzenlenmiştir. Bu hükümler sadece sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçiler yönünden güvence sağlayan düzenlemeler olmadığından, sendikal nedenle fesih iddiası bulunmaksızın, genel olarak feshin geçerliliği, geçerli nedene dayanıp dayanmadığı yahut fesihte şekil şartlarına uyulup uyulmadığı hakkında bir denetimi esas almakta ve feshe karşı koruma sağlamaktadır. Bir diğer ifadeyle, 18. maddedeki koşulların varlığı halinde, işçi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasında olmasa bile, işveren feshinin İş Kanunu uyarınca bir işe iade davasında geçerlilik denetimine tâbi tutulmasını talep hakkına sahiptir. Ancak fesih işleminin böyle bir işe iade davasında yargısal denetime tâbi tutulması tüm işçiler bakımından değil, iş güvencesi kapsamındaki işçilere tanınmıştır. Aşağıda bu müesseseye ilişkin koşul ve esaslara yer verilmiştir.

#### 2.1.İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİN KAPSAMI

İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş güvencesi hükümlerinin kapsamı müspet ve menfi koşullara bağlanmıştır. Buna göre; *otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan<sup>25</sup> işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.* Aynı maddenin son fıkrasındaki menfi koşula göre; *işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcuları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19. ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz.*

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilmekte; işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenmektedir (f. 4).

<sup>25</sup> Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmamaktadır (10/9/2014-6552/m. 2).

Görüldüğü gibi bu düzenlemelerde, çalışan işçi sayısı (en az otuz işçi); iş sözleşmesinin türü (sözleşmenin belirsiz süreli olması); işçinin kıdemi (en az altı ay); pozisyonu (kapsam dışı işveren vekillerinden olmaması) ve sözleşmenin sona erme şekli (işveren tarafından fesih) esas alınmıştır ve şartların birlikte sağlanması gereklidir. Hukuk kuralının uygulanması, hukukî sonucun ortaya çıkabilmesi için varlığı öncelikle zorunlu olan bu unsurlar, bir araya gelmesi gereken vakıalar kuralın “koşul vakıaları” olup, mahkemece re’sen dikkate alınır<sup>26</sup>.

İş güvencesi hükümlerinin kabulünden önceki dönemde, fesih işleminin geçerli olmadığı ve feshe ilişkin disiplin kurulu kararının iptali talebiyle açılan bir davada Yargıtay “*İş akdi feshedilen işçinin feshin iptali konusunda iş mahkemesinde dava açmasına imkan tanıyan bir hüküm yasalarımızda yer almamıştır. Sadece işyeri sendika temsilcileri için ayrık bir hüküm getirilmiştir. Şayet davacı feshin hukukî sonucu ile ilgili olarak alacak haklarını dava edebilir. Bu nedenle, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...*”<sup>27</sup> sonucuna ulaşmıştır. Karardaki “...iş mahkemesinde dava açılmasına imkân tanıyan bir hükmün yasalarımızda yer almadığı” gerekçesi, açıkça dava hakkı ile ilgili bir değerlendirme olup iş güvencesi hükümlerinin kabulüyle birlikte artık bu dava hakkı, 18. maddede sayılan şartlarla tanınmıştır.

Bu şartlar aynı zamanda iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı ile dava hakkının da sınırlarını çizmektedir. İş Kanunu feshin dava ile, yargısal denetimden geçirilmesi yoluyla iş güvencesi sağlanması yöntemini benimsediğinden burada bireye tanınan subjektif hak ile dava hakkı<sup>28</sup> adeta özdeştir ve söz konusu kurallar sosyal karakterli subjektif bir hak tanımaktadır. Bu hak ancak dava yoluyla kullanılabilirdiğinden 18. maddede sayılan şartlar uyarınca dava hakkının bulunup bulunmaması aynı zamanda işçinin bahsedilen (subjektif) hakka da sahip olup olmadığını göstermektedir.

---

<sup>26</sup> **Atalay, O.**, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 58, s. 69; **Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.**, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2014, s. 363-364; **Özekes, M.**, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, Mayıs 2005, s. 135; **Ürcan, G.**, Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, İzmir 2008, s. 123-124 (yayınlanmamış doktora tezi).

<sup>27</sup> HGK. 29.6.1994 T., 1992/9-730 E., 1994/64 K. (**Kılıçoğlu, M.**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 639-640).

<sup>28</sup> Dava hakkı, bir subjektif hakkın mahkemeler vasıtasıyla ileri sürülmesi yetkisidir (**Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001, s. 872).

18. maddede öngörülen koşullar işçi lehine değiştirilebilecek nisbî emredici düzenlemelerdir<sup>29</sup>. Örneğin 6 aylık kıdem şartının toplu iş sözleşmesi vs. kaynaklarla 5 aya indirilmesi mümkün ise de, kıdem şartının uzatılıp arttırılmasına cevaz verilemez.

İşe iade davasında öncelikle işveren feshinin geçersizliğinin tespit edilmesi ve işe iade talep edildiğine göre, henüz akit feshedilmeden dava açılmaz<sup>30</sup>. Zaten kanunun 20. maddesindeki bir aylık hak düşürücü süre “*fesih bildiriminin tebliğinden itibaren*” işlemeye başlamaktadır.

## 2.2.SÖZLEŞMENİN FESHİNDE GEÇERLİLİK DENETİMİ VE ŞEKİL ŞARTLARI

### 2.2.1. Geçerli Neden Kavramı

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işveren geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Bu sebepler kanunda “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler” ve “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” sebepler olmak üzere gruplandırılmıştır. 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında ILO Sözleşmesi’nde de işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemeyeceği öngörülmüştür (m. 4). 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinin gerekçesinde yer verildiği gibi, *geçerli sebepler*, haklı neden ağırlığına ulaşmamakla beraber işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi biçimde olumsuz etkileyen, işin ifasının gerektiği şekilde yerine getirilmesine olanak vermeyen sebeplerdir. İşveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesinin önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmektedir.

<sup>29</sup> **Soyer, P.**, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 37-38, 43; **Sarıbay, G.**, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usûlü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007, s. 77 vd.; **Hueck/v. Hoyningen-Huene, G.**, Kündigungsschutzgesetz, 12. Aufl., München 1997, s. 77-78; 9. HD. 26.05.2005 T., 12317/19404 (*Çalışma ve Toplum*, 2006/2, S. 9, s. 275 vd).

<sup>30</sup> 9. HD. 17.9.2007 T., 29639/26745 (*Çalışma ve Toplum*, 2008/1, S. 16, s. 277).

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin sözleşmesinin işverence feshinde, fesih hakkının kullanılabilmesi ve hakkın istenen hukukî sonucu doğurması ancak yasada öngörülen şekle uyulmasına ve “geçerli sebebin” varlığına bağlıdır. Yenilik doğurucu sebep olarak adlandırılan<sup>31</sup> bu sebebin yenilik doğuran hakkın (fesih hakkının) kullanılması sırasında belirtilmesi de 19. maddeye göre zorunludur. İş güvencesi sisteminde işverenin, haklı sebeple fesih dışındaki fesih hakkı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren değil ancak geçerli bir fesih nedeninin ortaya çıkmasıyla doğmaktadır<sup>32</sup>. Sebep gösterilerek kullanılması gereken yenilik doğurucu haklarda sebep vazgeçilmez bir unsur olduğundan, böyle bir sebep bulunmadığında kişi sadece bir beyanda bulunmuş olur; ancak bu beyan hukukî ilişkide herhangi bir değişiklik meydana getirmez<sup>33</sup>. Nitekim Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu’nun §4 hükmünde işçinin, fesih yoluyla iş ilişkisinin çözülmediğinin, ortadan kalkmadığının tespitini dava etmesinden, yine 9. paragrafta mahkemenin fesihle iş ilişkisinin sona ermediğini tespit etmesinden söz edilmiştir. Mahkemenin bu tespitle feshin geçersizliğine karar vermesi, özünde iş ilişkisinin geçersiz fesihle sona ermeyip, hukukî ilişkinin devam ettiği, mevcudiyetini koruduğu tespitini içermektedir ve dava bir tespit davasıdır<sup>34</sup>. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2005 T., 2277/32778 sayılı bir kararında da, “*Hakimin, feshin baştan itibaren geçersiz olduğunu, diğer deyimle hüküm sonuç doğurmadığını tespiti ile aynı zamanda taraflar arasındaki iş sözleşmesinin devam ettiği saptanmış bulunmaktadır*”<sup>35</sup> denilmektedir.

Özellikle hangi hallerin geçerli neden oluşturmayacağı İş Kanunu’nun 18. maddesinde ayrıca vurgulanmıştır. Bunlar;

a) *Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma*

<sup>31</sup> Bkz. **Buz**, s. 210.

<sup>32</sup> **Engin, M.**, Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003, Tartışma, s. 104.

<sup>33</sup> **Önen, E.**, İnşai Dava, Ankara 1981, s. 13; **Buz**, s. 236. İş Kanunu sadece fesih için geçerli bir sebep bulunmamasını değil, şekli olarak bildirim yazılı yapılmaması, yazılı bildirimde bulunulsa dahi fesih sebebinin gösterilmemesi ve işçinin davranışı veya performansı ile ilgili fesihlerde işçiden savunma alınmamasını da eşdeğerde görerek geçersizlik yaptırımına bağlamıştır.

<sup>34</sup> **Berkowsky, W.**, Die betriebsbedingte Kündigung, München 2002, s. 67; **Löwisch, M.**, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Düsseldorf 2004, s. 376; **Süzek, S.**, İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 636; **Ürcan**, s. 178 vd. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 4773 sayılı Kanun’la uğradığı değişiklikten önceki 30. maddesi uyarınca, işyeri sendika temsilcisi tarafından açılan işe iade davasında da; mahkemenin, feshin kanuna uygun olup olmadığını tespit edeceği, fesih işleminin geçerliliği veya geçersizliğini hüküm altına alıp bunun dışında bir karar veremeyeceği, mahkeme tarafından kanuna aykırılığı tespit edilen feshin hiç yapılmamış gibi herhangi bir sonuç meydana getirmeyeceği, iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmekte idi (**Narmanlıoğlu, Ü.**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 269 vd.; **Şahlanan, F.**, Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1696).

<sup>35</sup> **Kılıçoğlu, M./Senocak, K.**, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s. 1315-1316.

*saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.*

*b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.*

*c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.*

*d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.*

*e) 74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.*

*f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlıktır.*

Sendika üyeliği ve sendikalar faaliyetler 6356 sayılı kanunda, keza daha önce yürürlükte bulunan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda özel olarak güvenceye bağlanmış olmakla birlikte, İş Kanunu da sendika üyeliğinin ve sendikal faaliyetlere katılmanın, keza işyeri temsilciliği yapmanın fesihle geçerli neden de teşkil etmediğini, geçerli nedenle fesih müessesesi ve işe iade davaları bakımından ayrıca ve tekraren belirtmiştir. Bu düzenleme şekli 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 5. maddesi ile de paralellik arz etmektedir.

### **2.2.2. Sözleşmenin Feshinde Dayanılabilir Geçerli Nedenler**

Feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı her somut olayın özelliğine göre, mahkemece takdir edilecek olmakla birlikte, yasa koyucu 18. madde gerekçesinde geçerli nedenlere örnekseyici olarak yer vermiştir. Şöyle ki;

İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.

İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.

İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesidir. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir. İşletmesel nedene dayalı fesihlerde önem taşıyan, işverence alınmış bir işletmesel karar neticesinde davacı işçi bakımından istihdam fazlalığı oluşması, onun işgücüne olan ihtiyacın ortadan kalkmasıdır. Sektördeki ekonomik kriz doğrudan doğruya geçerli fesih nedeni değildir; eşyanın tabiatı gereği piyasa koşulları, satış ve siparişlerde azalma vs. nedenler otomatikman işgücüne olan ihtiyacı doğrudan doğruya azaltmamaktadır. İşletme dışı sebepler işgücü fazlalığının ortaya çıkmasına etki edebilir ise de, elbette işe iade davasında incelenecek olan tek başına işyeri dışı sebebin mevcudiyeti değildir. İşveren işyeri dışı sebeplere çeşitli tepkiler verebilir; ilk etapta önem taşıyan bu süreçte işletmesel bir karar alınıp alınmadığı, bunun sonucunda atıl istihdam oluşup oluşmadığıdır. Teşebbüs hürriyetine sahip işverenin aldığı işletmesel kararlar ekonomik ve ticarî açıdan bir işe iade davasında yerindelik denetimine tâbi

tutulmaz ise de, geçerli nedeni ispat yükünü taşıyan işverenin (İş K. m. 20) aldığı işletmesel kararın içeriğini, bunun işçinin işgücüne olan ihtiyacı ne şekilde ortadan kaldırdığını somut, tutarlı biçimde ortaya koyması gerekmektedir.<sup>36</sup>

İşverenin aldığı işletmesel kararların ekonomik açıdan ve işletmecilik esaslarına göre yerindeliği bir işe iade davasında tartışılmaz ise de, bu kararların hukuka uygun olması gerektiği, işyerinin iş hukukunun çizdiği sınırlara riayet edilerek örgütlenebileceği göz ardı edilmemelidir<sup>37</sup>. Örneğin İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işin hangi şartlarda alt işverene bırakılabileceği düzenlenmiştir. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartına aykırı olarak asıl işin bir bölümü alt işverene bırakıldığında, işverenin bu gerekçeyle istihdam fazlalığı olduğu ve iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği savunmasına itibar edilemez.

### 2.2.3. Şekil Şartları

İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (f.1). Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır. (f. 2). İşe iade davasında incelenecek, fesihte geçerli sebep oluşturup oluşturmadığı belirlenecek olan bildirimde gösterilen fesih sebebidir ve dava sırasında başkaca yeni bir fesih nedenine dayanılması mümkün değildir. Yasa'nın fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğunu öngörmesinin anlamı da budur. Kaldı ki işveren fesih işlemi dayandığı fesih nedenini bırakıp dava sırasında başkaca yeni nedenler ileri sürdüğünde, bu nedenler fesih yazısında gösterilmediğinden sözleşme 19. maddeye uygun şekilde feshedilmemiş olacaktır.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Kılıçoğlu, M./Şenocak, K., İş Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul, Temmuz 2008, s. 450 vd.

<sup>37</sup> "işverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır" 9. HD. 12.07.2010 T., 26822/22726 (Çalışma ve Toplum, s. 493 vd.).

<sup>38</sup> "Davalı işveren ilk fesih sebepleri ile bağlıdır" 9. HD. 11.10.2004 T., 10587/22804 (Günay, C.İ., İş Davaları, Ankara 2008, s. 1411-1412); "...davalı işveren yazılı fesih bildiriminde, üretimde yaşanan olumsuzluklar nedeniyle yeni bir organizasyon oluşturulacağını, bu nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiştir. Bu fesih nedeni, yasada belirtilen, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayanan nedendir. Ancak yargılama aşamasında fesih sebebini değiştirmiş, iş organizasyonunu davacının görevini gereği gibi ifa edememesi, olumsuzluklara neden olması, yerine yeni vardiya sorumlusu atanması gibi nedenlerle oluşturulduğunu

Kanımızca fesih bildiriminde sadece 18. maddedeki ifadelerin tekrarlanarak örneğin “iş akdiniz işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle feshedilmiştir” gibi genel bir ibare yeterli değildir. Bu olgu zaten yasada fesih nedenleri gruplandırılırken kullanılan başlıklardandır. Hangi somut nedenin işletme gereği kapsamında feshe konu edildiği bildirimde açık ve kesin olarak gösterilmelidir. Ekonomik nedenler, yeniden yapılanma, işin alt işverene bırakılması gibi pek çok sebep aynı sebep grubu içinde yer alabilir iken, işverenin bunlardan hangisi yüzünden sözleşmeyi feshettiğini baştan açıkça işçiye bildirmesi gerekir. Aksi durum ve genel, muğlak ibareler fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilmesi zorunluluğuna uygun düşmemektedir.

Yargıtay içtihatlarında vurgulandığı üzere, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesinde öngörülen şekil şartına uymamak feshi geçersiz kılar”<sup>39</sup>. Bu durumda fesih nedeninin esasını incelemeyen işe iade kararı verilmelidir. Nitekim 20. maddede işçinin fesih bildiriminde “sebebe gösterilmediği” iddiası ile dava açabileceği; 21. maddede “işverence geçerli sebep gösterilmediği” veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece tespit edildiğinde feshin geçersizliğine karar verileceği düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nun 12. maddesinde şekil serbestisi prensibi benimsenmiş ise de, kanunda öngörülen istisnalar saklıdır ve kanunda öngörülen şekil şartı kural olarak, geçerlilik şeklidir. Bu şekle uyulmaksızın yapılan işlemler hüküm doğurmaz.

İş Kanunu’nun 19. maddesinde işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkının saklı tutulmasının da ayrıca incelenmesi gerekir. Burada söz edilen, salt feshin işverence 25. maddenin II. bendine dayandırılması değildir. Feshin gerçekten, hukukî nitelikçe de derhal fesih türünde olması gerekir. Feshin haklı nedene dayandığına hükmedilirse 19. maddeye aykırılık feshi geçersiz hale getirmeyecektir. Fakat esasen haklı nedenin ispatlanmaması yahut öne sürülen nedenlerin haklı neden ağırlığında olmaması gibi hallerde, bizim de katıldığımız görüşe göre<sup>40</sup> işveren geçerli nedene dayalı

---

savunmuştur. Belirtilen nedenler, işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan nedenlerdir. Bu nedenlerin varlığı halinde ise, 19. madde uyarınca işçinin savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren, davacı işçinin savunmasını almış değildir...” 9. HD. 06.02.2006 T., 946/2410 (Akyigit, E., Türk İş Hukukunda İş Güvencesi –İşe İade-, Ankara 2007, s. 773-774).

<sup>39</sup> 9. HD. 18.3.2008 T., 2007/26203 E., 2008/5305 K.; İşçinin verimi ve davranışı nedeniyle sözleşmesinin fesihten önce savunması alınmamış ise doğrudan işe iade kararı verilir”. 9. HD. 09.3.2005 T., 2004/4806 E., 2005/7865 K. (özel arşiv).

<sup>40</sup> Süzek, s. 724; Ürcan, s. 176-177.



fesihte yasal fesih prosedürüne de uyulduğunu ispat yükü altındadır. Geçerli fesih müessesesinin ayrılmaz bir parçası olan emredici hukuk kuralıyla düzenlenmiş şekil şartlarının, elbette işverenin inisiyatifine terk edilmesi söz konusu değildir ve sırf şeklen İş K. 25. madde öne sürülerek beyanın açıklanması, feshin gerçekte hukukî nitelikçe de haklı fesih niteliği taşıdığı anlamına gelmemektedir. Fesih bildiriminde beyanın m. 25/II. bent öne sürülerek açıklanması nasıl işçinin kıdem-ihbar tazminatı alacaklarını ortadan kaldırmıyor, gerçekte feshin hukukî niteliğine göre değerlendirme yapılıyorsa burada da aynı durum söz konusudur. Kanun işvereni 19. maddedeki usulî şartlardan ancak “İş Kanunu 25.maddenin II. bendi şartlarına uygun fesih hakkı” varsa saklı tuttuğunu açıkça ifade etmiştir. Fesih haksız, bir diğer ifadeyle m. 25/II. bende uygun bir fesih hakkı söz konusu değil ise 19. maddeye uyulması mecburîdir.

#### **2.2.4. Ultima Ratio İlkesi**

Yasada bu ilkeye açıkça yer verilmemekle birlikte, 18. madde gerekçesinde işverenden feshe en son çare olarak bakmasının beklendiği, bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağı olup olmadığının araştırılması gereğine işaret edilmektedir. Gerçekten iş güvencesi sisteminde feshin istisna, iş ilişkisinin sürekliliğinin kural olması feshe son çare olarak başvurmayı gerektirmektedir. İşveren fesih kararı vermeden evvel, feshe alternatif daha hafif tedbirleri araştırıp uygulamak zorundadır. Uyarı, işçinin görev yerinin değiştirilmesi, başkaca disiplin cezalarının uygulanması bu kapsamdadır. Yine İş Kanunu örneğin 22. maddede iş koşullarının tarafların anlaşmasıyla esaslı şekilde değiştirebilmesine imkân vermektedir. Özellikle işletme gereklerine dayalı fesihlerden önce bu hükmün işletilmesi, işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde değişiklik feshine gidilmesi feshin geçerliliği bakımından önem taşımaktadır. Bir işletmesel neden ortaya çıktığında, işçinin değişen çalışma koşullarıyla halen istihdam imkânı var ise, işveren öncelikle değişmiş çalışma koşullarıyla da olsa iş ilişkisini ayakta tutmaya çalışmalıdır.

Ekonomik krizle mücadelede kısa çalışma uygulamalarına başvurulması, çalışma sürelerinin kısaltılması da fesihten önce başvurulabilecek araçlardır.

Performans düşüklüğü iddiasıyla gerçekleştirilen fesihlerde, örneğin işçinin ihtar edilmesi, performans geliştirme sürecine alınması gibi alternatifler denenmelidir.

Aynı olgu ve nedenler iki yaptırıma birden tâbi tutulamayacağından işverenin önce ihtar cezası verdiği bir konuya bu kez tekrar fesih nedeni olarak dayanması mümkün değildir. Tekrarlanan yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtara konu davranışa dayanılarak sözleşme geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren ihtara konu davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır<sup>41</sup>.

### 2.2.5. Tutarlılık Denetimi ve Sosyal Seçim Kriteri

İşletmesel nedenle fesihte işverenin, işgücü fazlalığına ve sözleşmenin feshine yol açtığını öne sürdüğü işletmesel kararını tutarlılıkla uygulaması beklenmektedir. İşverenin fesih gerekçesiyle çelişen uygulamaları, feshin geçersizliği sonucunu beraberinde getirmektedir.<sup>42</sup>

Sosyal seçim kriteri de yasada açıkça yer almamakla birlikte, işverenin işletmesel nedenle işten çıkarılacak işçilerin saptanmasında bir sıra gözetmesi, bir takım kıstasların esas alınması toplu iş sözleşmesi yahut işyeri iç yönetmelikleri gibi kaynaklarda öngörülmüş olabilir. Örneğin işe daha sonra girenlere, anlaşma (ikale) yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesini kabul edenlerin öncelik verilmesi gibi. Böyle bir kural bulunmasa bile, işveren fesihte bir sıraya bağlı kaldığını öne sürdüğünde buna uyulup uyulmadığı da yargısal yolla denetlenmelidir: *“Türk iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30 ve devamı maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihte, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya*

<sup>41</sup> 9. HD 29.11.2010 T., 2009/35448 E., 2010/34835 K.

<sup>42</sup> “Dosya içeriğine göre, davalı işveren ekonomik kriz, işlerin azalması nedeni ile personel azaltılmasının kaçınılmaz olduğu gerekçesi ile davacı şoför işçinin iş sözleşmesini feshetmiş, ancak fesihten sonra 5'i şoför kadrosunda olmak üzere 32 yeni işçi almıştır. Davalı işveren, fesih nedeni olarak aldığı işletmesel kararı ile çelişen uygulama içine girmiştir. Yeni işçi alımı davalı işverenin kabulündedir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır” 9. HD. 27.11.2006 T., 22752/31085; 9. HD. 10.03.2014 T., 2013/14354 E., 2014/7505 K.

*işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir”.*<sup>43</sup>

Fesih hakkının keyfi ve eşit davranma borcuna, ayrımcılık yasaklarına (İş K. m. 5) aykırı kullanılmayacağı kuralı da işten çıkarılacak işçilerin seçimi bakımından işvereni sınırlayan bir unsurdur.<sup>44</sup>

## **2.3. İŞ KANUNU UYARINCA İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARI**

### **2.3.1. Davanın Reddi Halinde**

İşe iade davasının reddedilmesi, sözleşmenin haklı yahut geçerli nedene dayanmasından kaynaklanabileceği gibi, 18. maddedeki koşulların mevcut olmamasından yahut davanın hak düşürücü sürede açılmamasından da kaynaklanabilir.

Dava reddedildiğinde, iş sözleşmesi fesih tarihinde ortadan kalkmış olmaktadır ve fesih türüne göre varsa işçinin buna bağlı alacaklarına hanel gelmemektedir. Örneğin iş sözleşmesi işverence İş K. m. 25/II uyarınca feshedilmiş ise, davacının kıdem-ihbar tazminatı alacakları bulunmamaktadır. Buna karşılık 25. maddenin diğer bentlerine göre (I., III, IV.) fesihte davacıya ihbar tazminatı değil ise de kıdem tazminatı ödenmelidir (1475 sK. m. 14).

Sözleşme geçerli nedenle feshedilmiş ise, bu durum işçinin kıdem tazminatı alacağını ortadan kaldırmamaktadır. Neticede geçerli fesih, 17. madde kapsamında süreli fesih rejimine tâbidir ve işverence işçiye bildirim öneli tanınmamış (yahut peşin ödemeye fesih yoluna gidilmemiş) ise, işçinin ihbar tazminatı; keza kıdem tazminatı alacağını ödenmesi gereklidir. Sözleşme bu şekilde fesihle ortadan kalkmış olduğu için, işçinin kullanmadığı yıllık izinlerine ait yıllık izin ücretini de talep hakkı mevcuttur (İş K. m. 59).

---

<sup>43</sup> 9. HD. 08.12.2010 T., 8024/32060 ([http://calismatoplum.org/sayi28/abc/14\\_62.pdf](http://calismatoplum.org/sayi28/abc/14_62.pdf)).

<sup>44</sup> Çelik, s. 233; Süzek, s. 620.

### 2.3.2.Davanın Kabulü Halinde

İş güvencesi hükümlerinin ve bu kapsamda işe iade davasının kabulünün asıl önemli sonucu ile iş sözleşmesi üzerindeki etkileri, davanın kabulü halinde kendisini göstermektedir. Bu husus İş Kanunu'nun 21. maddesinde adım adım düzenlenmiştir. Maddeye göre;

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. 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.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü 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.

O halde, İş Kanunu uyarınca feshin geçerli nedene dayanmadığı tespit edildiğinde işe iade kararı verilmekte ve işverenin işçiyi işe başlatma zorunluluğu doğmaktadır. İşe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı, işverenin bu zorunluluğuna aykırı davranışının bir yaptırımı olarak düzenlenmiştir. Yasa bu sonucu işverene bir seçimlik borç tanıyarak “ya işe başlatır ya işçiye kararda belirlenen ücret tutarında ödeme yapar” şeklinde düzenlememiştir. Esas alınan, iş sözleşmesi geçersiz fesih nedeniyle sona ermediğine, ortadan kalkmadığına

göre işçinin işe başlatılmasıdır. Buna uyulmadığı takdirde tazminat yaptırımı devreye girmektedir. İşe başlatmanın hangi sürede yerine getirileceği de hükümde gösterilmiştir. İşveren, işçinin işe başlatılmak için başvurusundan itibaren 1 ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır.

İşveren işçiyi işe başlatmaz ise, iş sözleşmesi işe başlatmama tarihinde feshedilmiş sayılır. Bir aylık yasal mehil içinde işveren hareketsiz kalırsa, sözleşmenin sona erme tarihi bir aylık süre sonudur. Bu durumda davacıya kıdem-ihbar tazminatı alacaklarının işe başlatmama yahut bir aylık süre sonundaki emsal ücrete göre ödenmesi gerekir.

Ayrıca işçiye, önceki feshi izleyen ve kararın kesinleşmesine kadar 4 aylık ücret ve diğer haklarının ödeneceği süre, adeta işçi fiilen çalışıyormuşçasına kabul edilen bir süre olduğundan bu sürenin de işçinin hizmet süresi bakımından dikkate alınması gerekmektedir. En çok dört aylık sürenin eklenmesiyle işçinin hak kazandığı tazminat tutarları artabileceği gibi, 1 hizmet yılının daha doldurulmasıyla yeni bir yıllık izne daha hak kazanılmış olması da mümkündür. O takdirde, izin ücretinin de işçiye ödenmesi gerekmektedir. Kıdeme 4 aylık sürenin eklenmesi neticesinde işçinin İş Kanunu'nun 17. maddesine göre tâbi olduğu ihbar öneli de artarak değişebilecektir. Örneğin 2 yıl, 9 ay kıdemli işçiye tanınması gereken önel 6 hafta iken artık 3 yılın aşılması sebebiyle 8 haftalık önel tanımak gerekecektir. İşçiye 6 hafta karşılığı ödenen ihbar tazminatına göre fark ihbar tazminatı alacağı doğacaktır.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> 9. HD. 06.12.2004 T., 28255/2029 (Akyiğit, E., 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2006, s. 830); 9. HD. 06.6.2005 T., 2004/29989 E., 2005/20217 K. (Çankaya/Günay/Göktaş, s. 1017).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

Hukumumuzda sendikal haklara ve güvence hükümlerine açıkça yer verilmiştir. Sendika özgürlüğünün güvencesi sırf feshe karşı korumadan ibaret değildir. Feshin yanı sıra işçilerin işe alınmalarında ve iş ilişkisinin devamı müddetince iş koşullarının uygulanması bakımından da sendikal güvenceler mevcuttur. Bu yüzden konunun “sendikal nedenle feshe karşı koruma” ve “fesih dışındaki hallerde sendika özgürlüğünün güvencesi” ayrımıyla ele alınması uygun olacaktır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesi bu esasa sendika özgürlüğünün güvencesini, sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi ve fesih dışında sendikal ayrımcılık yapılması şeklinde düzenlemektedir.

Ayrıca gerek feshe karşı sendika özgürlüğünün korunması, gerekse fesih dışındaki hallerdeki sendikal güvenceler sadece işçinin sendika üyeliği ile ilgili bir durum olmayıp, genel olarak sendikal faaliyetler koruma kapsamındadır. Yani iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin yahut sendika özgürlüğüne aykırı davranıldığı söylenebilmesi için, işçinin mutlaka sendika üyesi olma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşçi sendika üyesi olsun olmasın ya da başka sendikanın üyesi bulunsun, bir sendikanın faaliyetine katılan işçi yasal koruma altındadır<sup>46</sup>. Yukarıda işaret edildiği gibi, zaten sendika özgürlüğü yalnız pozitif sendika özgürlüğünü içermeyip özgürlüğün negatif yönü de bulunduğundan, sendikal güvence kapsamına sırf üye işçilerin alınması beklenemez. Ancak uygulamada sendikal nedenle fesih ve diğer sendikal ayrımcılık halleri, sendika özgürlüğü ihlalleri ile özellikle üye işçiler bakımından ve toplu sözleşme yetki süreci öncesinde yoğunlaşan örgütlenme faaliyetleri esnasında karşı karşıya kalınabilmektedir.

Sendika özgürlüğünün ihlali sadece işçiyi değil, sendikaların varlığını da doğrudan tehlikeye sokmaktadır. Özellikle sendikaya üyelik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ILO tarafından da belirtildiği üzere ayrımcılığın en vahim biçimidir<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 165.

<sup>47</sup> Kutal, M., “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi” Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar, *Çalışma ve Toplum*, 2015/1, s. 20.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun genel gerekçesinde yazılanlara göre; "2010 yılında Anayasada yapılan değişiklik, sendikal hak ve özgürlükler alanında yeni bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu değişiklikler kapsamında toplu iş ilişkilerini düzenleyen kanunların özgürlükçü bir tutumla ele alınması kaçınılmaz olmuştur.

Gelinen noktada 2821 ve 2822 sayılı kanunlarla Türk sendikacılığını ve dolayısıyla toplu sözleşme düzenini daha ileriye taşımak mümkün değildir. Dahası bu kanunlarda yapılan kısmi değişiklikler bir bütünlük arz etmediğinden uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde yeteri kadar başarılı olamamıştır. Çoğu zaman özgürlükçü bir yaklaşımla getirilen bu değişiklikler kanunların değiştirilmeyen diğer maddeleri içinde anlamsız hale gelmiştir. Dolayısı ile yapılması gereken Türk endüstri ilişkileri sistemini ileri taşıyan, çağın değerlerini yansıtan ve aynı zamanda Türk çalışma hayatının sorunlarına köklü çözüm getiren uzun soluklu bir kanun yapmaktır.

Belirtilen gerekçelerle bu Kanun, Türk çalışma hayatının öteden beri evrensel normlara verdiği tepkiyi dikkate alarak, sendikal hak ve özgürlükler ile toplu sözleşme ve serbest toplu pazarlık hakkını; özgürlükçü ve demokratik toplum esasları temelinde yeniden düzenlemektedir. Kuşkusuz ILO normları, Türkiye'nin AB'ye üyelik perspektifi, çalışma hayatının yapısal sorunları, yargı içtihatları ve doktrindeki eleştiriler Kanunun hazırlık safhasında dikkate alınmıştır. Ayrıca daha önce hazırlanan tasarı ve tekliflerden de yararlanılmıştır.

Türkiye'nin ILO'ya üye olduğu 1932 yılından günümüze değin, sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yolları, Türkiye-ILO ilişkilerinde belirgin rol oynamıştır. Mevcut düzenlemeler nedeniyle, özellikle 1980 sonrası ülkemiz, ILO'nun denetim mekanizmasının etkisiyle uluslararası alanda hak etmediği muameleye maruz kalmıştır. Bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri, 87 ve 98 No.lu ILO Sözleşmeleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Sendika kurma, sendikaya üyelik, sendika yöneticisi olma, sendikal güvenceler, sendikal faaliyetler, sendikaların işleyişleri, denetimleri, serbest toplu pazarlık, iş uyuşmazlıklarının çözümü ve toplu iş sözleşmelerinin düzeyi, 87 ve 98 No.lu sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir. Kanunda, Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının örgütlenme hakkını düzenleyen 5 inci maddesi ile toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını düzenleyen 6 ncı maddesi başta olmak üzere birçok hükmü de dikkate alınmıştır...

Bu Kanunla, sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık hakkı ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü, evrensel ilkeler dikkate alınarak düzenlenmiştir".

Fakat kanunun, konumuzla ilgili olarak sendikal özgürlüklerin güvencesi hakkında evrensel değerleri tam olarak dikkate almadığı ve Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiği gerekçesiyle, doktrinde tartışmalara yol açmış ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olmuş olup, konu önemine binaen ve çalışmanın ana ekseninde yer alması sebebiyle aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

### 3.1.FESİH DIŞINDAKİ HALLERDE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesindeki düzenlemeye göre; işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları...bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı... farklı işleme tâbi tutulamaz ve bu hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

İşe alınacak işçilerin seçilip belirlenmesinde bir sendikayla ilgili bulunmaları, sendikal faaliyetlere katılmış olup olmadıkları bir kriter olamayacağı gibi, işçilerin belirli bir sendikaya üye olmaları yahut üyelikten ayrılmaları şartıyla çalıştırılmaya başlanması da kanuna aykırıdır<sup>48</sup>. 6356 sayılı Kanun, 25. maddenin 4. fıkrasında “işverenin **yukarıdaki fıkralara** aykırı hareket etmesi” diyerek, 2821 Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki düzenlemeden öteye geçerek işe almada sendikal nedenle ayırım yasağının ihlalini de açıkça sendikal tazminat yaptırımıyla düzenlemiştir.<sup>49</sup>

Sendikal güvence işe alınmadan sonra, iş ilişkisinin devamı müddetince de kendisini göstermektedir. İş sözleşmesi kurularak işverenin emir ve talimatlarına bağlı şekilde iş görme borcunu yerini getirmek zorunda olan işçilerin sırf sendikalı olup olmamalarına göre farklı

<sup>48</sup> Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 158.

<sup>49</sup> Dereli, T., 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Süreçler, Sorunlar ve Öneriler, *Çimento İşveren*, Ocak 2014, C. 28, S., 1, s. 16.



işleme tâbi tutulmaları mümkün değildir. Bu husus işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır. İşveren yönetim hakkını, talimat verme yetkisini kullandığından bahisle genel olarak sendikal haklarını kullanan, faaliyetlere katılan ya da örgütlenme çalışmalarında önde gelen işçileri örneğin daha ağır işlerde çalıştıramaz, adeta cezalandırma saikiyle sık sık görev yerlerini değiştiremez. Sudan sebeplerle disiplin yaptırımları uygulayamaz.

2821 sayılı önceki Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde de açıkça, işverenin bir sendikaya üye olan işçilerle olmayanlar veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında işin sevk ve dağıtımında, işçinin meslekî ilerlemesinde, işçinin ücret ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı emredilmiştir (f. 3)<sup>50</sup>.

İşçiler iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılabileceklerdir ve bu nedenle de farklı işleme tâbi tutulmaları mümkün değildir. 6356 sayılı kanunun 25. maddesindeki düzenleme kuruluşların faaliyetlerinden söz etmekte olup, 2. maddedeki tanım uyarınca –kuruluş- sendika ve (üst kuruluş olan) konfederasyonları içerdiğinden faaliyetine katılan tüzel kişiler sadece sendikalardan ibaret olmayıp, konfederasyon faaliyetleri de bu kapsamdadır.

Toplu iş sözleşmelerinden yararlanmaya bağlı olarak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu sözleşme kapsamındaki işçiler ile yararlanmayanlar arasında farklılık olması olağandır ve bu sendikal ayrımcılık anlamına gelmemektedir. Yukarıda aktarılan 25. maddenin ikinci fıkrasında saklı tutma kaydına açıkça yer verilmiştir (son cümle). İş hukukunda genel olarak ücretler yönünden mutlak bir eşitlik bulunmayıp, işçilerin eğitim durumları, kıdemleri, bilgi, beceri gibi nedenlerle farklı ücret ve prim

---

<sup>50</sup> Anılan yasa dönemindeki bir uyumsuzlıkla ilgili Yargıtay kararına göre “Davacının talebi 2821 sayılı Yasa'nın 31/3.maddesine dayanmakta olup davacı iş sözleşmesinin devamı sırasında sendikal ayrımcılığa maruz kaldığını, sırf sendikal faaliyetleri nedeni ile Çelik İş Sendikası ile yapılan protokole göre bu sendika üyesi işçilere ödenen aylık 350,00 TL'sinin kendisine ödenmediğini, dava açması üzerine ödendiğini ileri sürerek iş sözleşmesinin feshinden önceki süreçte yaşanan bu olay nedeni ile sendikal tazminat talep etmektedir. Davacının iş sözleşmesinin devamı sırasında işverenin yaptığı bu uygulama nedeni ile sendikal ayrımcılığa maruz kaldığı davacı işçinin açtığı ve dava sırasında yapılan ödeme nedeni ile konusuz kalan alacak davasında verilen mahkeme kararını düzelterek onayan 9.Hukuk Dairesi'nin ilamı ile sabittir. Hal böyle olunca davacının sendikal tazminatı talep hakkı oluştuğu, talebin kabulü gerektiği...” 7. HD. 04.03.2014 T., 347/5042 (Çalışma ve Toplum, 2014/2, s. 274 vd).

uygulamaları mümkün<sup>51</sup> iken, bu tür farklılıkların toplu sözleşmeden yararlanmaya bağlı olarak ortaya çıkması evleviyetle mümkündür. O yüzden, toplu sözleşmeden üyelik yahut dayanışma aidatı yoluyla yararlanmayan bir işçinin eşitlik ilkesini, sendikal ayırım yapıldığını öne sürerek kendisine de toplu sözleşmeyle düzenlenen malî hakların ödenmesini talep hakkı bulunmamaktadır. Bir toplu iş sözleşmesinden ne koşullarla yararlanılabileceği kanunun 39. maddesinde düzenlenmiştir ve yasal koşulları sağlamayanların zaten bu yönde bir subjektif hakları bulunmamaktadır. Öte yandan paraya ilişkin olmayıp, toplu sözleşmelerde işyerinin genel çalışma düzeniyle ilgili sevk edilen, işçilerin ortak çıkarlarını gözeten hükümlerden tüm işçiler istisnasız yararlanacaklardır<sup>52</sup>.

İşverenin sendikalı olmayan ve dayanışma aidatı da ödemeyen işçilere, kendiliğinden toplu sözleşmede sağlanan hakları tanınması, hatta toplu sözleşmeyle getirilenlerden daha avantajlı malî menfaatler vermesi çeşitli uyuşmazlıklara konu olmuştur. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmelerini “taraf sendikaya dayanışma aidatı ödemelerine” bağlı tutmuştur (f. 4). Öte yandan, dayanışma aidatı ödemek yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep şartını gerektirir ve talep tarihinden geçerlidir. Burada ise işçilerin herhangi bir yararlanma talebi olmaksızın işverenin söz konusu menfaatleri kendiliğinden işçilere sağlaması durumuyla karşı karşıya kalınmaktadır. Kazandırmanın hataya dayanma hali hariç tutulmak kaydıyla, işverenin bu ödemeleri işçilerden geri isteyemeyeceği tabiidir. Öyle ki, borçlar hukukunun genel esasları uyarınca hataya dayanmayan kazandırma bağışlama sayılır (BK m. 78/1). Ancak böyle bir halde, taraf sendikanın dayanışma aidatlarını karşılayan meblağı işverenden tazminat olarak isteyebileceği düşünülebilir<sup>53</sup>.

Elbette bu tür uyuşmazlıkların çözümünde, ilgili işçilerin iş sözleşmelerinde yer alan akdi şartların da göz önünde tutulması gerekir. Örneğin işveren işçisiyle kendi arasında kurulu iş sözleşmesinde zaten mevcut olan periyodik bir zam oranını uyguladığında, o işçinin ücreti toplu sözleşmeli işçilerin ücretleriyle aynı seviyeye denk gelebilir yahut onun üstüne çıkabilir. Bu durum işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı yahut sendikaya zarar verme kastıyla hareket ettiği anlamına gelmemektedir; bilakis işveren, akdi sorumluluğunun gereği olarak borcunu ifa

<sup>51</sup> Bkz. Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s. 245 vd.; Süzek, s. 475.

<sup>52</sup> Narmanlıoğlu, Toplu İş, s. 159, dn. 331.

<sup>53</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 619.

etmektedir. Dolayısıyla, işverenin sendikasız işçilere daha çok hak ve avantajlar sağladığı durumlarda sırf sendikaya zarar verme, sendikal örgütlenmenin güçsüzleşmesine yol açma niyetiyle davranıp davranmadığının araştırılması gerekir. İşçilerle pazarlığa girilerek sendikaya üye olmamaları veya üyelikten ayrılmaları halinde kendilerine, hiçbir akdi şart da olmadığı halde daha yüksek oranda zam yapılacağına taahhüt edildiği ve uygulamaya konulduğu örnekler kanuna aykırıdır. Fakat doktrinde de belirtildiği gibi, negatif sendika özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğü de göz önünde tutulmalıdır ve sendika üyeliğinin, zam yahut çeşitli ücret ekleri elde etmenin tek yolu haline dönüşmemesi gerekmektedir<sup>54</sup>.

### **3.2.SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI KORUMA**

Sendikal örgütlenme ve sendika özgürlüğüne gerçek bir teminat sağlanması, ancak iş güvencesiyle mümkün olabilmektedir. Kısıtlı, etkin olmayan iş güvencesi sistemlerinde işçiler kolayca işten çıkarılabildiklerinden sendikaların üye sayıları azalmakta, işten çıkarılmış bir işçi bakımından zaten sendika üyeliğinin de pratik bir değeri bulunmamaktadır. Sayısal verilere göre iş güvencesinin yasalaşmadığı dönemde 1989 yılında 99.644, 1996 yılında 29.947 sendikalı işçinin işten çıkarıldığı, 4773 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden hemen önce ise işten çıkarmanın zorlaşacağı telaşıyla 111.000'den fazla sendika üyesi işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilmektedir<sup>55</sup>.

Yasal düzenlemelere göre, işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye işçiler arasında çalıştırmaya son verilmesi bakımından da herhangi bir ayırım yapamaz. İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz (SenTİS K. m. 25/2, 3). Bu düzenlemeler ile fesihte eşit işlem yapma borcu, sendikal özgürlükler bağlamında somutlaşmakta, fesih hakkının sendikal nedenlerle kullanılması engellenmektedir<sup>56</sup>.

Hukukumuzda genel iş güvencesi hükümleri oldukça geç kabul edildiğinden sendikal sebeplerle iş sözleşmesine son verilen işçinin sendikal tazminat dışında iş güvencesi

---

<sup>54</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 620; Narmanlioğlu, s. 160; Tuncay/Savaş, s. 247.

<sup>55</sup> Bkz. Aktuğ, s. 177-178.

<sup>56</sup> Narmanlioğlu, s. 161.

hükümlerinden yararlanıp, işine dönebilmesi uzun süre mümkün olamamıştır<sup>57</sup>. Bu imkân 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin 4773 sayılı Kanun'la değiştirilmesine kadar sadece işyeri sendika temsilcisine tanınmıştır.

### 3.3.SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNE AYKIRILIĞA İLİŞKİN YAPTIRIMLAR VE GÜVENCE ARAÇLARI

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde üyelik ve sendika faaliyetlerine katılma özgürlüğüne ilişkin ilkeler belirtildikten sonra, 4. ve 5. fıkralarda özel yaptırım ve imkânlara yer verilmiştir. Bunlar, sendikal tazminat ve işe iade davası açılabilmesidir. 6. ve 7. fıkralar aşağıda ayrıca incelenecek olan ispat yükünün dağılımı hakkındadır. 8. fıkraya göre ise, bu maddedeki hükümlere aykırı toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizlik yaptırımıyla karşılanacaktır.

Yürürlükten kalkan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde İş Kanunu uyarınca iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile güvence hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan işçiler 6. ve 7. fıkralarda ayrı ayrı düzenlenmiş idi. Buna göre;

*“İşverenin, hizmet akdinin feshi dışında, 3. ve 5. fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20, ve 21 inci madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz.*

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

<sup>57</sup> Kutal, Çalışma ve Toplum, s. 18.

Kanun böylece sendikal nedenle feshe karşı korumayı, güvence kapsamı işçiler yönünden İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleriyle irtibatlandırmış, ancak tazminat miktarı bakımından en az 1 yıllık ücret tutarını benimsemiş idi. İş Kanunu uyarınca iş güvencesinden yararlanamayan işçilere de, sendikal nedenle işten çıkarılmaları halinde aynı tutarda tazminat talep hakkı tanınmıştı<sup>58</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun ele aldığımız 25. maddesinin 4. ve 5. fıkralarındaki düzenlemelerin anayasaya aykırılığı gündeme gelmiş ve 2014 yılında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına konu olmuştur. Bu nedenle söz konusu fıkralar iptal kararından öncesi ve sonrası durum olmak üzere ikiye ayrılarak incelenecektir.

### 3.3.1. İptal Kararından Önceki Durum ve Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının 07.11.2012 T., 28460 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren hükümleri; “İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir” (f. 4). “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanununun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” (f. 5).

Görüldüğü gibi madde fesih dışındaki genel olarak sendika özgürlüğüne aykırılık hallerinde sendikal tazminatı 4. fıkrada tek başına düzenlemiş; 5. fıkrayı ise sendikal nedenle feshe ayırmıştır.

---

<sup>58</sup> Ulucan, s. 95-96.

Yasalaşma süreci incelendiğinde; tasarıdaki<sup>59</sup> 25. madde, “İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları,...sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tâbi tutulamaz (f. 3). İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir” (f. 4). “Sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 20. ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. Bu durumda işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir...” (f. 5). Fakat AB Uyum Komisyonu’nda komisyon üyesi TİSK temsilcisi, tasarıdaki düzenlemenin otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde de sendikal tazminat ödenmesine yol açacağını, KOBİ’lere zarar vereceğini ileri sürerek eleştirmiş; hükümet temsilcisi ise, KOBİ’lerde çalışan işçilerin sendikal tazminattan mahrum edilmelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>60</sup>. Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Alt Komisyonu’ndaki görüşmelerin ardından 25. maddenin 5. fıkrasının ilk cümlesi “Sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” şeklinde değiştirilmiştir<sup>61</sup>. Fakat hüküm TBMM Genel Kurulu’nda görüşülürken 25. maddenin 4. fıkrasındaki “işverenin” kelimesinden sonra gelmek üzere, “fesih dışında” ifadesinin eklenmesi; 5. fıkranın ilk cümlesinin de, “sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi 4857 sayılı Kanununun 18, 20 ve 21’nci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” şeklinde değiştirilmesi yönündeki önerge kabul edilmiş ve madde bu haliyle kanunlaşmıştır<sup>62</sup>.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25/4. Maddesi, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından sendikal iş güvencesinin uygulanıp uygulanamayacağı, doktrinde farklı değerlendirmelere neden olmuştur.

<sup>59</sup> Tasarı metni için 6356 sayılı SenTİS K. derlemesinden yararlanılmıştır (Derleyen, Şahin, A. E., İstanbul 2012).

<sup>60</sup> Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu, 22.2.2012, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları, 1/567, TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 197.

<sup>61</sup> Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları, 1/567, TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 197 (içinde), s. 67.

<sup>62</sup> TBMM Tutanak Dergisi, 7. Birleşim, 8. Oturum, 11.10.2012.

**Narmanlıoğlu** konuya ilişkin görüşlerini; “... işverenin feshi dışında tümcesini ( ibaresini ) bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Kanunun bu ifadesini işveren sözleşmeyi feshetmemiş olsa bile şeklinde anlamak gereği vardır... Gerçekten de Sen.T.is.K 25/4 ‘te yer verilen ‘işverenin sözleşmeyi feshi dışında’ anlatımı ile işverenin iş sözleşmesini feshetmediği fakat işverenin sendikal nedenlerle farklı işlem yaptığı sendikal saik ve sebeplerle kanuni yasaklara aykırı davrandığı hallerde de sendikal tazminat ödemek yükümü altına gireceğine işaret edilmekte; ancak işten çıkarma ya da işe son verme şeklinde ifade edilen **“fesih” durumlarını dışlamamakta** aksine o durumlarını da saklı tutmaktadır... Ancak iş güvencesi kapsamındaki işçiler için kanun ayrı bir düzenleme yapmış, isterlerse iş güvencesi prosedürü çerçevesinde, dilerlerse bu prosedüre başvurmaksızın sendikal tazminat talep edebilmeleri imkânı açık tutulmuştur... Hükmün iş güvencesine tabi ya da güvence hükmü kapsamına giren işçilerin özel durumunu düzenleyen kısmını göz önüne alarak bunlar dışındaki işçilerin sendikal tazminat talep edemeyeceklerini öne sürmek aynı hükmün iki ve üç numaradaki bentlerin düzenlemeye ilişkin hükümleri bir yana bırakmak anlamına gelecektir ki bu sonuca götüreceğ bir dayanağı hükümde bulunmak kabil değildir... Böylece ister sendikal ister sendikasız olsunlar ister iş güvencesi kapsamında bulunsunlar isterse güvenceden yararlanamayanlar grubuna dahil olsunlar bu hüküm yani SenTisK m.25/4 tüm işçiler hakkında uygulanacak bir hükümdür.” dedikten sonra, maddenin 5. fıkrasına ilişkin görüşlerini ise; “...Ancak kanun iş güvencesi kapsamındaki işçiler için özel bir düzenleme yapmış, bunların iş güvencesi prosedürü içinde sendikal tazminat talep edebilmeleri imkanını ayrıca sağlamıştır...Gerçekten SenTisK m.25/5 iş güvencesi kapsamındaki işçilerin isterlerse iş güvencesi prosedürü çerçevesinde sendikal tazminat davası açabileceklerini düzenlemiş; ancak bu yola başvurmanın zorunlu olmadığını da belirterek bu işçilerin, iş güvencesi prosedürü dışında da sendikal tazminat talep edebilecekleri esasına yer vermiş; hükmün genel nitelikli yukarıdaki düzenlemesini ayrıca teyit etmiştir...Şunu da belirtmeliyim ki, doktrinde de dile getirildiği gibi iş sözleşmesinin (ilişkisinin) devamı sırasında sendikal nedenlere dayalı tazminat hakkı sağlayan kanun hükmünün sözleşmenin, feshi halinde tazminatı işçilerden esirgediğini öne sürmek mantıklı değildir...Bu itibarla işçinin sadece iş güvencesi hükümleri kapsamında olması halinde sendikal tazminat talep edebileceğini kabil olması gerekir... Öte yandan, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25.Maddesinin ‘ispat’ı düzenleyen hükümleri de, yapılacak fesihlerin sadece iş güvencesi kapsamı içindeki işçilerle sınırlı olarak düşünmeye engeldir...Konunun ayrıca düzenlenmiş bulunması, feshin iş güvencesi kapsamındaki işçilere hasredilmemesini ortaya koyan bir başka esasa da işaret

etmektedir...Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25.Maddesinin beş numaralı fıkrası hükmü iş güvencesi kapsamı dışında bulunan işçilerin sendikal tazminat talep haklarını sınırlayıcı bir hüküm değildir: sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilere özel olarak söz konusu tazminatı talep edebilme imkanı veren yöntemdir” şeklinde dile getirmiştir<sup>63</sup>.

**Sağlam ve Soyer** ise, yasal düzenleme karşısında, sendikal nedenle fesihle iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat talep etme imkânı dışında tutulduğunu ve yasadaki düzenlemenin bilinçli olarak gerçekleştiğini belirterek, bu gerekçeyle artık bu alanda bir yasa boşluğu bulunduğundan da söz edilemeyeceği görüşünü savunmuştur<sup>64</sup>.

Doktrinde bu konuda ileri sürülen diğer bir görüşe nazaran “Sendikal nedenle feshe karşı, iş güvencesi kapsamı dışında kalanların, doğrudan doğruya sendikal tazminat isteyebilip istemeyecekleri konusunda tereddütlere yol açtığını” belirten **Şahlanan**, bu düzenleme şeklinin, iş güvencesi kapsamı dışında kalanların, hiçbir şekilde sendikal tazminat talebiyle dava açamayacaklarını, bu düşüncenin sendika özgürlüğü kavramıyla bağdaşmadığını, sendika özgürlüğünün Anayasada ayırım yapılmaksızın tüm işçiler için tanınmış olduğunu ileri sürmektedir<sup>65</sup>.

**Sur** ise; fesih halinde, tasarıda daha önce İş K m18/I'deki 30 işçi ve 6 aylık çalışma koşulları aranmaksızın işe iade davası öngörülürken; daha sonraki değişiklikte doğrudan İş Kanunu'na 18. maddeyi de içerir şekilde atıf yapılması, bir diğer ifadeyle sendika özgürlüğünün bu (istihdam) güvencesinin, iş güvencesi hükümleri kapsamında olanlarla sınırlı tutulması, 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere ve Anayasa'nın 51. maddesine uygunluğu yönünden sorunlu olduğunu belirtmektedir<sup>66</sup>. Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını savunan yazarların görüşüne göre, İş Kanunu'na tâbi çalışsalar dahi iş güvencesi kapsamı dışında

<sup>63</sup> **Narmanlıoğlu**, 6356 sayılı Kanun'da Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler, Legal İSGHD, 2014/41, C. 11,s.27 vd

<sup>64</sup> **Sağlam, F./Soyer, P.**, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Hâlinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açıdan Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu, Legal İSGHD, 2013/39, C., 10.

<sup>65</sup> **Şahlanan**, Sendika üyeliğinin güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Legal İSGHD, 2013/37, C. 10, s.3 vd.

<sup>66</sup> **Sur, M.**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, *Çalışma ve Toplum*, 2013/4, s. 333.



olanlar ve Borçlar Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na göre çalışanlar da sendikal güvence dışında kalmaktadırlar.

Doktrinde, bizimde kısmen katıldığımız *Narmanlıoğlu*'nun görüşünden farklı ancak aynı sonuca varan ve sendikal nedenle ayrımcılığa uğrayan ve özellikle işine son verilen tüm işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın sendikal tazminat talep edebilecekleri görüşü de savunulmuştur. Bu yorumlara göre, güvence hükümleri kapsamında olanların ayrıca işe iade davası açma olanakları mevcuttur. Farklı bir yorum yasanın amacına ters düşer ve iş sözleşmesi feshedilenlerin sendikal tazminat talep edememeleri gibi makul olmayan ve uluslararası normlara da aykırı bir sonuca yol açar. Zaten sendika özgürlüğünün korunması ihtiyacı en başta sözleşmenin feshi halinde ortaya çıkmaktadır. Kanunda bir yandan işe alınma sırasında ayrımcılık için sendikal tazminat öngörülerek henüz işe alınmamış işçiye sendikal tazminat talep hakkı tanınırken, iş sözleşmesi feshedilen işçinin kötüniyet tazminatı ile yetinmesi gerektiğinden söz etmek kanunun özü ve ruhu ile çelişir<sup>67</sup>. *Dereli* ise, 25. maddenin 5.fıkrasının son cümlesinin ilk cümleyle belli bir çelişki taşıdığını, 18. madde dışındaki işçilerin zaten işe iade davası açamayacaklarını belirtmekle beraber, “işçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” hükmü sayesinde 5. fıkranın geniş yorumlanmasını önermektedir. Aksi takdirde sendikal özgürlükler açısından önemli hak kayıplarına yol açılacak, tüm paydaşların sendikal mevzuatta reform yapılmasını öngördüğü bir dönemde hatta 2821 sayılı Kanundaki düzenlemelerin gerisine dahi düşülebilecektir<sup>68</sup>.

Yine düzenlemenin Anayasa'ya ve uluslararası normlara aykırı olduğunu kabul eden bir diğer görüş de konuya yorum metoduyla çözüm önermektedir. Buna göre AB normlarına, ILO Sözleşmelerine ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olan ve mevcut hakları geriye götüren bu düzenlemenin vakit kaybedilmeksizin değiştirilmesi, değiştirileceği tarihe kadar da yargı organınca iş güvencesi kapsamı dışında olanların sendikal tazminat taleplerini engellemediği şeklinde yorumlanarak uygulanması gerekir. Şüphesiz bu konudaki ideal

<sup>67</sup> **Sur**, s. 333-334; **Alpagut, G.**, “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri (3), Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, Aralık 2012, s. 129.

<sup>68</sup> **Dereli, T.**, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, *Çalışma ve Toplum*, 2013/1, S. 36, s. 47. Ayrıca *Dereli*, Süreçler, Sorunlar ve Öneriler, s. 17 vd.; Fesih halinde işe iade davasını ancak 18. maddedeki şartlarla güvence kapsamında olan işçilerin açabileceği, sendikal tazminatı ise güvence kapsamında olsun olmasın tüm işçilerin talep edebileceği görüşü. **Tuncay/Savaş**, s. 99-100.

çözüm düzenlemenin değiştirilmesi veya başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesidir. Ancak bu yapıncaya kadar, iş güvencesi kapsamı dışında olanların sendikal tazminat taleplerini engellemediği şeklinde anlaşılıp uygulanması isabetli olacaktır<sup>69</sup>.

Yargıtay da 25.03.2014 tarihli bir kararında<sup>70</sup> aksi yönde değerlendirmede bulunmuş ve iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de sendikal tazminat talep edebileceğine içtihat etmiştir. Karara göre;

*Uyuşmazlık 4857 sayılı iş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca iş güvencesi kapsamında kalmayan davacı işçinin, 6356 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca sendikal nedenin varlığı halinde sendikal tazminat talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bu kapsamda ülkemizce onaylanan uluslararası ve iç hukuk normatif hükümleri incelendiğinde;*

*Genişletilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. Maddesine göre "Akit Taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için, yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler".*

*Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 1 l. maddesinde de benzer düzenleme yapılmış ve örgütlenme hakkının korunacağı belirtilmiştir. Keza 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre:*

*"işçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine halel 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 suretle onu ızzar etmek; maksatları güden hareketlere müteallik hususlarda uygulanacaktır.*

*Diğer taraftan Anayasanın 90. Maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ulusal hukukun üstündedir. Kanunlar bu sözleşmelere*

<sup>69</sup> **Özkaraca, E.**, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, *Çalışma ve Toplum*, 2013/3, S. 38, s. 205.

<sup>70</sup> **9. HD. 25.03.2014 T., 2013/13993 E., 2014/10049 K.** (özel arşiv).

aykırı olamaz. Sendika özgürlüğü Anayasaca güvence altına alınan sosyal ve klasik temel haktır. Anayasa madde ikideki ifadesini bulan "sosyal devlet" ilkesinin gerçekleşmesine aracı olur.

Anayasanın 51. maddesinin incelenmesinden de sendika özgürlüğünün klasik ve en önemlisi sosyal bir temel hak olduğu ortaya çıkmaktadır. Anılan maddenin içeriğinden sendika özgürlüğünün bireysel ve toplu sendika özgürlüğünü kapsayan çifte temel hak özelliği anlaşılmaktadır. İşçinin sendika kurma sendikaya üye olma özgürlüğüne pozitif sendika özgürlüğü denir. İşçiler önceden izin almadan sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları gibi, sendikalar serbestçe üye olabilecekler, üyelikten çekilebileceklerdir. Öte yandan 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu 22. maddeye göre sendikaya üye olma serbest olup, hiç kimse sendikaya üye olmaya veya üye olmamaya zorlanamaz. Uluslararası sözleşmelerden 87, 98, 151 sayılı sözleşmeler, sendikal özgürlükleri koruyucu hükümler getirilmiştir.

Uyuşmazlıkta mahkemece de dayanak yapılan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesine göre ise;

işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, 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.

İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

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

*İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.*

*Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.*

*Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır”.*

*Bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğünün temelidir ve bu ikisi bir bütünü oluşturur. Çalışanların örgütlenmesi önündeki tüm engeller, toplu sözleşme düzeninin varlığını tehdit eder. Sendikal nedenle yapılan fesih, bu engellerden biridir. Feshin ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini göstermesi yanlıcıdır. Bu haksız fiil, temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelmektedir. Farklı ifadeyle, işveren işçiyi işe alırken ve çalıştırırken sendikal nedenle ayırım yapıyorsa ya da bu nedenle işçiyi işten çıkarıyorsa, aslında sendikayı işyerinden çıkarmak ya da toplu sözleşme düzenini etkisiz kılmak istemektedir. Haksız fiilin sebebi ve hakkın özü bakımından yapılan bu tespit, devletin yükümlünün, hak sahibinin yetkilerinin ve ilgili hukuk kuralının barındıracağı yaptırımın belirlenmesinde temel dayanak olmalıdır. Yaptırım belirlenirken, sendikal nedenle yapılan feshin, ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini gösteren fakat temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelik bir haksız fiil olduğunu gözden kaçırmamak gerekir.*

*Mahkemece 25. maddenin 5. fıkrasının düzenleniş şekli dikkate alınarak iş güvencesi kapsamında kalmayan davacı işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği anlamı yükletilmiş ve gerekçe yapılmıştır. Aslında düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen kuralın aynısıdır. Kurala başkaca bir anlam ve özellikle iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat güvencesinden yoksun olacağı anlamı yüklenmemelidir. Zira aynı madde de işe alınırken ve iş sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılığa bağlanan yaptırımın, fesih gibi daha ağır sonuçlar doğuran bir haksız fiile (ki sendikal nedenle fesih) uygulanmayacağını düşünmek yukarıda sayılan Uluslararası sözleşmelere, insan haklarına, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlere, eşitlik ilkesine ve sosyal hukuk devletinin gereklerine aykırıdır. Kanun koyucunun hangi gerekçeyle olursa olsun, hele insan hakları konusunda farklı davranabileceği, onları daha etkin bir güvenceden mahrum bırakabileceği düşünülmemelidir. Bir iş hukuku kuralının, bu hukuk alanına ait ilkelerden bağımsız yorumlanması da söz konusu olamaz. Kaldı ki maddede ve maddenin gerekçesinde açıkça iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat isteyemeyecekleri yönünde bir ifade de yoktur.*

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/5 fıkrada yapılan düzenleme ile iş güvencesi kapsamında sayılmayan işçi gruplarının feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmaması; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Denetim Organlarının (Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki değerlendirmelerinde açıkça görüleceği üzere "örgütlenme özgürlüğünün teminatına ilişkin genel tutumuna ters düşmektedir. Ayrıca düzenleme iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar arasında doğrudan ayrımcı bir uygulamaya gittiği için de ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi sendikal haklar en üst normlarca korunmaktadır. Her ne kadar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde açıkça düzenlenmese de iş güvencesi hükümleri kapsamında kalmayan işçilerin sendikal nedenle fesih gerçekleşmesi ve ispat edilmesi halinde, Uluslararası ve Anayasa'nun normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve işe sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemenin aksi yöndeki kararı isabetsizdir.

Ancak Yargıtay'ın yasada boşluk varmış gibi değerlendirdiği ve anayasaya aykırılığı, bu aykırılığın nasıl giderileceğine dair hukukî esasları dikkate almadan verdiği bu kararın ardından Anayasa Mahkemesi'nce iptal kararı verilmiş ve bu kararla konu hakkındaki tartışmalar nihayetlenmiştir.

### **3.3.2. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonraki Durum**

Anayasa Mahkemesi 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "...**fesih dışında**..." ibaresinin; 5. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "**18**" ibaresinin anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline 22.10.2014 tarihinde karar vermiştir.

Bu durum karşısında 25. maddenin 4. ve 5. fıkraları: "*İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci*

fikrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” şekline dönüşmüştür.

Böylece 4. fıkrada sendikal tazminat talebi bakımından feshe bağlı ayırım ortadan kaldırılmıştır. Ancak asıl önemli olan 5. fıkrada İş Kanunu’nun 18. maddesine yani iş güvencesi hükümlerinin kapsamına yapılan atfın kaldırılmasıdır. Bu sayede iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaya dair şartların var olup olmadığına bakılmaksızın, sendikal nedenle feshe özgü bir durum olarak tüm işçiler fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açabileceklerdir.

### **3.3.3. Sendikal Tazminat**

Sendikal tazminat, işverenin sendikal özgürlüklere aykırı davranarak iş sözleşmesini sendika üyeliği veya sendikal faaliyetler nedeniyle feshetmesinin yahut bu nedenlerle işçiler arasında ayırım yapmasının bir yaptırımıdır. İş Kanunu’nun 17. maddesindeki ihbar önellerine ilişkin ücretin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı, ancak fesih hakkının kötüye kullanılarak “feshedilmesi” haline özgü bir yaptırım iken, sendikal tazminat akdin yürürlüğü esnasında sendikal nedenle ayırımı da kapsayan daha geniş kapsamlı bir yaptırımıdır. İş güvencesi hükümlerinin kabulüyle birlikte fesih dolayısıyla sendikal tazminat talep edilebilmesi, aşağıda görüleceği üzere, özellikle 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde sınırlanmıştır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesinde de sendikal tazminatın miktarı asgarî bir yıllık ücret tutarında idi ve sendikal tazminat hem iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde hem de genel olarak, fesih dışındaki sendikal ayrımcılık hallerinde düzenlenmişti (f. 6/ilk cümle).

Sendikal nedenle fesih halinde ise, İş Kanunu 18. madde uyarınca iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin, işe iade davası açma imkânları bulunmadığından, feshin bir işe iade davasında yargısal denetime tâbi tutulması söz konusu olmayıp bu işçilerin doğrudan doğruya bir alacak/eda davasında sendikal tazminat talep edebilmeleri esas kabul edilmişti (f. 7).

Güvence kapsamındaki işçiler yönünden ise, sendikal tazminat talebi ancak bir işe iade davasındaki “iş güvencesi/işe başlatmama tazminatının” miktarı yönünden anlam ifade etmekteydi. Öyle ki, 2821 sayılı kanun 31. maddesinde, iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı feshi halinde, İş Kanunu’nun 18 ila 21. madde hükümlerinin uygulanacağı, ancak işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde 21. maddenin birinci fıkrasına göre ödeyeceği tazminatın işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmayacağı öngörülmüş idi (f.6). Bir diğer ifadeyle güvence kapsamındaki işçilerin bir işe iade davası açmayarak sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle sadece sendikal tazminatı tercih etmesi mümkün değildi<sup>71</sup>.

Aynı durum, genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkının işverence kötüye kullanılması halinde İş Kanunu’nun 17. maddesinde ihbar tazminatının üç katı tutarındaki “kötüniyet tazminatı” bakımından da geçerlidir. Bu maddede açıkça “18. maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir” denilerek kötüniyet tazminatının ayrı bir alacak davası yoluyla talep edilebilmesi sadece güvence kapsamı dışında kalan işçiler açısından öngörülmüştür<sup>72</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na göre sendikal tazminat talep edebilmek için ise, artık mutlaka bir işe iade davası açılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Çünkü 25. maddenin 5. fıkrasında “*İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez*” hükmü sevk edilmiştir. Düzenleme isabetlidir<sup>73</sup>. Zira önceki kanun döneminde işverenin sendikal özgürlüklere aykırı davranışın sonuçları, sonradan işçiyi işe başlatmak yoluyla etkisizleştirilmekteydi. Görünürde işe başlatmanın ardından tekrar fesih gündeme gelebilmekte ya da işçinin süresi içinde işe başlatma başvurusunun bulunup bulunmadığı, işverenin işe davetine rağmen işçinin gelip çalışmaya başlamadığı hakkında yeni uyuşmazlıklar çıkabilmekte, işveren işçiyi işe başlatmadığında ve tazminatı ödemediğinde bu kez işe başlatmama tazminatı kapsamında

<sup>71</sup> Çankaya/Günay/Göktaş, s. 50.

<sup>72</sup> Yasanın 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmü gereğince, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir. 9. HD. 21.01.2013 T., 2010/39366 E., 2013/2074 (Çalışma ve Toplum, 2013/2, S. 37, s. 301 vd.).

<sup>73</sup> Aynı yönde Özkara, s. 208.

sendikal tazminatın tahsiline karar verilmesi ayrı bir alacak davasına konu edilmekte, davayı da tekrar masraf yaparak işçi açmak zorunda kalmakta idi. Bilindiği gibi işe iade davasındaki hükümde, İş Kanunu 21. maddedeki tazminat adeta şartı bağlı olarak belirlenmektedir; “işçinin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için başvurusu ve işverenin bir ay içinde işe başlatmaması” şartıyla bu alacak doğmaktadır. Tabiatıyla önceki hükümde henüz doğmamış bir alacağın “tahsiline” hükmedilmesi mümkün olmamaktadır. Yine söz konusu tazminat işe başlatmama tarihindeki ücrete göre hesaplanacağından, hükmün kesinleşip işçiye tebliği, işçinin başvurusu için öngörülen on işgünlük ve işverene başvurudan itibaren tanınan bir aylık süre sonunda ücretin hangi seviyede olduğu da baştan belli değildir. Bu yüzden sendikal tazminatın belirli bir meblağ bazında zikredilmesi de mümkün olmayıp, örneğin “*tazminatın davacının 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmesine*” karar verilmektedir. Bu durum karşısında, işe iade davasında verilen böyle bir hükmün doğrudan ilamlı icra takibine konu edilmesi mümkün değildir<sup>74</sup>.

Ayrıca, yargılamanın tamamlanıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede işçiler yeni bir iş bulup hayatını idame ettirmek zorunda kalmakta ve bu işyerinde düzenli çalışmasını sürdürürken tekrar eski işyerinde çalışmaya dönmek istememektedirler. Çalışma barışının işveren tarafından bozulduğu, işçinin anayasal temel haklarının ihlal edildiği, sendikal özgürlüklerine saldırılan bir işyerine dönmek istememek gayet doğaldır. Fakat yasanın konuyu öncelikle işe iade başvurusu şartına bağladığı bir sistemde işçiler sendikal tazminat alacağından mahrum kalmamak adına bu başvuruyu yapmaya mecbur kılınmaktadır. Aksi takdirde ise işverenin sendikal nedene dayalı feshi, fesih hakkının kötüye kullanılması yaptırımsız kalmaktadır ve gerçek anlamda bir sendikal güvence sağlandığı söylenememektedir.

Tüm bu yönlerden değerlendirildiğinde yeni kanunda sendikal tazminatın işe iade davasından bağımsızlaştırılması, işe iade davası açmadan da ayrıca sendikal tazminat talebine imkân tanınması isabetlidir. Dava süresi bakımından da, işe iade davası İş Kanunu’nun 20. maddesi gereğince fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde açılmak zorundadır. Nispeten kısa olan bu sürenin kaçırılması ihtimali her zaman mevcuttur. Genel olarak tazminat alacakları 10 yıllık zamanaşımına süresine tâbi iken, fesihte sendikal tazminat

---

<sup>74</sup> **Özekes, M.**, İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, *Sicil*, 2006/Aralık, S. 4, s. 35; **Ürcan**, s. 382 dn. 840.



talebinin işe iade davası prosedürüne bağlanması bu talebi 1 aylık hak düşürücü süreye sıkıştırmaktadır. Esasen bir para alacağı zamanaşımına tâbi olabilir iken bunun dolaylı yoldan hak düşürücü süreye bağlanması genel hukuk prensipleri açısından da doğru görülemez<sup>75</sup>. 6356 sayılı kanununun 25. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesindeki düzenleme bu bakımdan da isabetlidir. Artık işçi işe iade dava süresini geçirse ya da işe iade davası açmayı tercih etmese bile, sözleşmesinin sendikal faaliyetler nedeniyle feshedildiğini ileri sürüp ispatlayarak sendikal tazminat alacağına kavuşabilecektir.

6356 sayılı Kanun m. 25 fıkra 4'te fesih dışında sendikal ayrımcılık yapılması halinde sendikal tazminatın miktarı belirtilirken, 5. fıkroda miktar belirtilmeden sadece sendikal tazminata karar verileceğinin ifade edilmesi tazminatın miktarı açısından bir farklılık yaratmayacak, sendikal nedenle fesih halinde de tazminat işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında olacaktır. Kanunun hazırlık çalışmalarında Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu'na göre tazminat miktarının dördüncü fıkroda belirtilmiş olması sebebiyle tekrardan kaçınmak adına bu yola gidildiği anlaşılmaktadır.<sup>76</sup>

İşçinin işe alınması esnasında sendikal ayrımcılık yapılması halinde ise, henüz iş ilişkisi kurulmadığından işçinin tazminata esas ücretinden de söz edilememektedir. Böyle bir durumda işçinin başvurduğu ve sözleşme öncesi görüşmelerin yapıldığı sıradaki işe, pozisyona göre emsal ücretin dikkate alınması düşünülebilir<sup>77</sup>.

Sendikal tazminatın işe başlatmama tazminatıyla ilişkisi aşağıdaki başlıkta incelenecektir.

### 3.3.4. İşe İade Davası

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 5. fıkrasında işe iade davasının açılması İş Kanunu'nun 20. maddesine atıfla düzenlendiğinden dava için hak düşürücü süre yine fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aydır.

---

<sup>75</sup> Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altıp, H., Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 1034; Ürcan, G., 4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı 2013, İzmir 2014, s. 666.

<sup>76</sup> Bkz. Özkara, s. 209.

<sup>77</sup> Tuncay/Savaş, s. 97; Özkara, s. 201.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanıp 25. maddenin İş Kanunu'nun 18. maddesine yapılan atfın kaldırıldığı şekliyle yürürlüğe girmesi durumunda, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler de sözleşmenin sendikal nedenle feshedildiği iddiasına dayalı işe iade davası açabileceklerdir. 6356 sayılı kanunun işe iade davasında feshin sendikal nedene dayandığının tespiti üzerine İş Kanunu 21. maddeden ayrıldığı bir düzenleme, dava sonunda sendikal tazminata hükmedilmesinin “işçinin başvurusu” şartına bağlanmaması ve “işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmamasından” bağımsız bir yaptırım olarak öngörülmesidir. Buna göre, fesih bildiriminden tebliğinden itibaren işçi bir ay içinde iş mahkemesinde, feshin sendikal nedene dayandığı iddiasıyla feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini isteyebilecek, mahkemece iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespiti halinde her halükârda, şarta bağlı olmaksızın işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilecektir. Böyle bir esasın kabul edilmesi, yukarıda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde sendikal tazminatın düzenleniş şekline yöneltelen eleştiriler ve başkaca, yeni uyuşmazlıklara yol açması hakkındaki değerlendirmeler dikkate alındığında isabetli olmuştur.

25. maddenin 5. fıkrasında sendikal tazminat ile birlikte İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasındaki tazminata, yani iş güvencesi/işe başlatmama tazminatına hükmedilmeyeceği benimsenmiştir. O halde işçi işverence işe başlatılsın ya da başlatılmasın sendikal tazminat alacağı bulunmaktadır ve fakat işe başlatılmadığında ayrıca işe başlatmama tazminatı söz konusu olmamaktadır.

Esasen hukukta bir aykırılıktan dolayı iki yaptırıma birden hükmedilmesi isabetli olmayıp, daha ağır olan tek yaptırımın uygulanması yahut alacaklının bunlardan tercih ve talep ettiği tazminat türünün uygulanması doğru görülebilir. Öte yandan, iş sözleşmesinin sendikal nedene dayanan bir işlemle feshedilmesi sendika özgürlüğüne saldırıdır ve feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade kararına rağmen işçinin işe başlatılmaması suretiyle ortaya çıkan mahkeme kararına uymamadan ayrı bir hukuka aykırılıktır. Dolayısıyla “sendikal tazminat” ile “işe başlatmama tazminatı” özdeş kavramlar değildir ve hizmet ettikleri koruma alanları da büyük ölçüde farklıdır. Burada sendikal tazminat ile kötüniyet tazminatı arasındaki ilişkiden de ayrı bir durum söz konusudur. Sözleşmesi fesih hakkı kötüye kullanılarak sendikal nedenle feshedilmiş bir işçinin hem sendikal tazminatı hem İş Kanunu'nun 17.

maddesindeki kötünîyet tazminatını ve 5. maddedeki ayrımcılık tazminatını birlikte talep edemeyeceği tabiidir. Sendikal tazminat, diğerlerinin nitelikli hali ve ayrımcılık yapılmasının, fesih hakkının sosyal amacından sendikal nedenle yaptırılarak kullanılmasının özel bir hali ve yaptırımıdır. Ancak işe başlatmama tazminatı alacağı daha farklıdır. İş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilmemiş olsa dahi İş Kanunu'nun 21. maddesindeki şartlar gerçekleşmiş ve işçi süresi içinde işe başlatılmamış ise bu tazminat yaptırımı gündeme gelmektedir. Sözleşmesi sendikal nedenle feshedilmiş işçi mahkeme kararına rağmen işe başlatılmadığında ise ayrıca 21. maddedeki tazminat söz konusu olmaksızın sadece sendikal tazminat ödenmektedir. 6356 sayılı kanunun 25. maddesindeki tazminat, zaten işverenin işe başlatıp başlatmamasından bağımsız olduğundan işveren işçiyi işe başlatsa da bu tazminatı ödeyecektir. Başlatmadığında ise mahkeme kararına uymama, yaptırımsız kalmış olmaktadır.

Yine işe başlatmama tazminatının en çok 8 aylık ücret tutarında ödeneceğine dair İş Kanunu düzenlemesi ile uygulamada genellikle görüldüğü gibi sendikal tazminata 25. maddeye göre 1 yıllık ücret tutarındaki alt sınırdan hükmedilmesi mukayese edildiğinde, sendikal özgürlüklerin güvencesi bir bakıma +4 aylık ücrete indirgenmiş durumdadır. Bunun yeterli, etkin bir koruma sağlamadığı tartışılabilir.

İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca geçersiz feshi izleyen ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer sosyal hakların da işçiye ödenmesi gerekmektedir. 25. maddenin 5. fıkrasında İş Kanunu'nun 21. maddesine yapılan atıfta istisna tutulan işe başlatmama tazminatı ile ilgili kısımdır. Boşta geçen süre ücreti bu kapsamda olmadığına göre 21. maddenin malî sonuçlara ilişkin düzenlemeleri bağlamında en çok dört aylık ücret ve diğer hakları hüküm altına alınmalıdır. Ancak işçi, işe başlamak için başvuramaz yahut işe davete rağmen çalışmaya başlamaz ise, genel iş güvencesinde kabul edildiği üzere boşta geçen süre ücretine hak kazanamamalıdır.<sup>78</sup> Yasanın işe başvurup başvurmama şartından bağımsız olarak düzenlediği, bu ücret değil, sendikal tazminattır. Nitekim kararlarda da bu husus, "*İşverence yapılan feshin geçersizliğine, davacının bir yıllık brüt ücreti tutarında sendikal tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak*

<sup>78</sup> Astarlı, M., 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013/1-2, s. 165-166.

*olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine...*<sup>79</sup> şeklinde formüle edilmektedir.

6356 sayılı kanunun 25. maddenin son fıkrasında işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklı tutulmuştur. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi, aynı zamanda haksız fesih niteliği taşıdığından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatının ödenmesi gerekmektedir. Yine ihbar önelerine uyulmaması halinde işçinin ihbar tazminatı alacağı da bulunabilecektir.

### 3.3.5. Cezaî Müeyyideler

Sendika özgürlüğünün ihlali, hukukî müeyyidelerin yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nda da suç olarak tanımlanmıştır. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi başlıklı 118. madde uyarınca; bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (f. 1).

Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (f. 2).

Suçun kanunî unsuru, ilk fıkrada fiilin cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesini öngörmektedir. İkinci fıkra ise daha geniş ve genel bir ifadeyle “*ya da hukuka aykırı başka bir davranışla*” demektedir. Bilindiği gibi suç teşkil eden bir davranış ile hukuka aykırı bir davranış eş anlamlı değildir. Her suç hukuka aykırı bir fiil ise de, her hukuka aykırılık suç ve cezanın kanunîliği ilkesi karşısında suç teşkil etmemektedir. Hukuka aykırılık genel olarak hukuka, diğer hukuk dallarına da ilişkin bir kavram iken, suç ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Burada ise, genel olarak hukuka aykırılık kavramına yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla davranışın hukuka aykırı olması yeterli olduğundan bunun bizatihi suç olması şart değildir ve hukuka aykırı davranışın herhangi bir hukuk dalından kaynaklanması yeterli sayılmalıdır. Ancak yasanın bu düzenlemesinin çok geniş ve abartılı

<sup>79</sup> Örneğin 22. HD. 07.4.2014 T., 4959/7020 (Çalışma ve Toplum, 2015/1, s. 527 vd.).

yorumuna elverişli olduğu, sözleşmeye aykırılık hallerinin dahi “hukuka aykırılık” kavramı içinde yer aldığı düşünüldüğünde, ve Anayasa’nın m. 38/8 hükmüne göre “sözleşmeye aykırılık halinde hapis cezası verilemeyeceği” kuralı karşısında söz konusu ifadenin madde metninden çıkarılması önerilmektedir.<sup>80</sup>

Hükmün ilk fıkrasındaki suçun oluşması bakımından, gözetilen amacın gerçekleşmesi şart olmadığından burada bir zarar değil, tehlike suçu düzenlenmektedir. Fakat elbette uygulanan cebir veya tehdidin bu amaçlara ulaşmaya elverişli olup olmadığı araştırılması gerekli olup, bu yönüyle suç –somut tehlike suçu-dur. İkinci fıkrada ise suç, -sendikal faaliyetin- “engellenmesi” ile tamamlanmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme “neticeli suç” ilişkindir.<sup>81</sup>

### 3.4. İSPAT YÜKÜNÜN DAĞILIMI

Sendika üyeliği ve sendikal faaliyetler nedeniyle ayrımcılığa maruz kalma iddiasıyla açılacak davalarda ispat yükünün dağılımına ilişkin kurallar 2821 sayılı önceki Sendikalar Kanunu’nda olduğu gibi 6356 sayılı yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda da yer almaktadır. Ancak her iki kanunda farklı esaslar kabul edilmiş olup, konu aşağıda buna göre ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

#### 3.4.1. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Döneminde

2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesinde ispat yükü, iş güvencesi kapsamındaki işçiler ile güvence hükümlerinden yararlanamayanlar bakımından farklı düzenlenmiştir.

Maddenin 6. fıkrasında *sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde, İş Kanunu’nun 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümleri uygulanır* düzenlemesine karşılık, 7. fıkrada...İş Kanunu’nun 18. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, aynı kanunun 18. – 21. maddelerinin *uygulanma alanı dışında kalan işçinin* sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile *açacağı davada ispat*

<sup>80</sup> Özbek, V. Ö., Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler, Ankara 2008, C. 2, s. 788 – 789, 809.

<sup>81</sup> Özbek, s. 808-809.

*yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır, hükmü sevk edilmiştir.*

İş güvencesi kapsamındaki işçiler yönünden yasa, İş Kanunu'nun 20. maddesine de atıf yapmış olup bu madde, yukarıda incelendiği haliyle, ispat yükünün dağılımına ilişkin kurallar da içermektedir. Davada feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla, işveren fesih bildiriminde dayandığı nedenin geçerli olduğunu ve fesih işleminde şekil şartına uyduğunu ispat edecek ise de, feshin görünürdeki bu sebep dışında sendikal nedene dayandığını iddia eden davacı işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşverenin geçerli nedeni ispatlayamaması dahi işçiyi sendikal feshi ispat yükünden kurtarmamaktadır. Çünkü geçerli feshin davalı tarafça ispatlanamaması, işçinin bir işe iade kararı elde etmesini sağlayabilir ve İş Kanunu 21. maddedeki sınırla (en az 4 en çok 8 aylık ücret tutarında) işe başlatmama tazminatına hükmedilir. Bunun ötesinde işe başlatmama tazminatının, Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca sendikal tazminat doğrultusunda en az 1 yıllık ücret tutarında belirlenebilmesi işçinin sendikal nedenle feshi ispat etmesine bağlıdır.

İçtihatlarda, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.<sup>82</sup> Hiç şüphesiz sendika özgürlüğü sadece yetki sürecinde korunan bir özgürlük olmadığından, toplu sözleşme yetki prosedürünün işletilmediği bir süreçte de sendikal tazminatı gerektiren kanuna aykırı işveren uygulamaları bulunabilir. Ancak sendikal faaliyetlerde bulunan yahut sendika üyesi işçilere karşı uygulamalar özellikle toplu sözleşme yetki süreci arifesinde başlayıp yoğunlaşmış ise, işverenin sendikal örgütlenmeyi baltalamak saikiyle davrandığı kanaati güçlenebilecektir.

---

<sup>82</sup> 9. HD. 25.03.2014 T., 2013/15133 E., 2014/10156 K. ([http://www.calismatoplum.org/sayi42/xyz/10\\_38.pdf](http://www.calismatoplum.org/sayi42/xyz/10_38.pdf))

İş güvencesi kapsamında bulunmayan işçiler bakımından ise Sendikalar Kanunu'nda ispat yükü yer değiştirdiğinden işveren, feshin sendikal dayanmadığını yani menfî vakıayı ispatla yükümlüdür. Davacı işçi güvence kapsamında olsun olmasının ikisinin de ileri sürdüğü vakıa, akdin sendikal nedenle feshedildiği iddiası aynıdır. Bir işyerinde örneğin hizmet süresi 5 ay 29 gün olan işçi, sendikal tazminat talebinin dayanağını ispat yükünü taşımazken, 6 ay kıdemli olup güvence kapsamındaki diğer işçi bu hususta ispat yükü altındadır. İspat yükünün dağılımını yasa koyucu tercihinin göre belirlemekte ise de, aynı vakıaları ve buna bağlanan aynı hukukî sonucu düzenleyen iki kanun maddesi arasında, ispat yükü bakımından sadece davacı işçinin örnekte görüldüğü gibi subjektif durumunu esas alan bir ayırım haklı görülememektedir. Kaldı ki sendikal fesih iddiasıyla aslında işverence fesih hakkının kötüye kullanıldığını ileri sürmektir. İyiniyet karinesi nedeniyle de, bunun aksini iddia eden taraf ispat yükü altında olmalıdır.<sup>83</sup> Nitekim İş Kanunu 17. maddeye göre fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat yükü de davacı işçidedir<sup>84</sup>.

### 3.4.2. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Döneminde

Yeni kanun döneminde ise ispat yükü 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndan farklı düzenlenerek hüküm İş Kanunu'na uyarlı hale getirilmiştir. 25. maddenin 6. fıkrası sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan davadaki ispat yükünü ele almaktadır. İzleyen 7. fıkra fesih dışında sendikal ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkin ispat yükünü düzenlemektedir.

6.fıkra uyarınca, “iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür”. Böylece işe iade davalarında ispat yükünün dağılımını düzenleyen İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasıyla paralellik kurulmuştur. Ancak elbette bu tür uyuşmazlıklarda işçi iddiaları doğrultusunda başlıca çekişmeli husus, akdin sendikal nedenle feshi çerçevesinde toplanmaktadır. Bu nedenle işçinin “feshin sendikal nedene dayandığını

<sup>83</sup> **Soyer**, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi, s. 60). **Tuncay, C.**, Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İşe İade Davaları, İstanbul Aralık 2007, Yayın No. TÜSİAD-T/ 2007 – 12/445, s. 28. **Özdemir, E.**, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s. 349.

<sup>84</sup> 9. HD. 7.6.2001 T., 7310/9778 (**Akyiğit**, s. 719); 9. HD. 23.3.2006 T., 2005/29542 E., 2006/7329 (*Çalışma ve Toplum*, 2006/3, S. 10, s. 228-229); **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, s. 395; **Çelik**, s. 210; **Özdemir**, s. 341-349. Ayrıca bkz. **Süzek, S.**, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

ispat yükü altında olduğu” somutlaştırılarak maddede yer almıştır. Esasen 25. maddenin 5. fıkrasındaki İş Kanunu’nun 18. maddesine yapılan atıf Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmeden önce, yasanın kabul edilen ilk halinde sendikal nedenle fesih iddiasıyla işe iade davası açabilme iş güvencesi kapsamındaki işçilere tanındığından, ispat yükü ile ilgili 6. fıkranın da işe iade davalarındaki düzenlemeye uygun kaleme alınması olağan bir durumdur. İptal kararı sayesinde 18. maddedeki koşullar mevcut olmasa dahi işçi 20. maddeye göre işe iade davası açabileceğinden güvence kapsamında olmayan işçiler de 6. fıkradaki ispat yüküne tâbidir.

İşverenin ispat yükünü taşıdığı fesih nedeni bakımından “geçerli” ya da “haklı neden” ayrımı önem taşımamaktadır. Davalı işveren sözleşmeyi ister geçerli neden öne sürerek ister derhal fesih yoluyla haklı neden iddiasına dayalı olarak feshetsin, fesih nedenini ispat yükü işverendedir<sup>85</sup>.

Ayrıca Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, bir işe iade davası açılması şartına bağlı olmaksızın da sendikal tazminat alacağı talebine olanak tanımaktadır. Sözleşmenin sendikal nedenle feshedildiği iddiasına dayalı sendikal tazminatın tahsili talepli bir alacak davasında da davacı işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını da yine işçi ispat etmekle yükümlü olmakla birlikte, 25. maddenin 7. fıkrasında ispat ölçüsü düşürülmüştür. Artık bu halde tam ispat aranmamakta, işçinin “*sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması*” yeterli görülmektedir. Davacı böyle bir durumu ortaya koyduğunda, işveren “*davranışının nedenini ispat etmekle*” yükümlü olmaktadır. 7. fıkra da bir ölçüde İş Kanunu’nun eşit davranma ilkesi başlığını taşıyan 5. maddesinin son fıkrasındaki ispat kuralına yaklaşılmaktadır. Neticede iş ilişkisinin devamı müddetince çalışma koşullarında sendikal nedene dayalı ayırım, eşit davranma ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. İş Kanunu’nun bu konuda sevk ettiği 5. madde hükmü, “*20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat*

---

<sup>85</sup> Madde gerekçesinde “*fesih halinde sendikal nedenin ispat yükümlülüğü işverene getirilmiştir*” cümlesi göze çarpmaktadır. Böyle bir ibare madde içeriğine uygun düşmediği gibi, bizatihi kendi başına da anlamsızdır. İşverenin sendikal nedeni niçin ispatla yükümlü olduğunu anlamak mümkün değildir. İşveren olsa olsa feshin sendikal dayanmadığını iddia ve ispat eder. Sendikal nedeni ispatla menfaati bulunan tam aksine işçidir. Gerekçedeki söz konusu cümlenin devamında “*Ancak bu durumda işverene feshin sendikal nedene dayanmadığını değil, fesih işleminin nedenini ispat yükümlülüğü getirilmiştir*” denilerek cümle izah edilmeye çalışılmış ise de, kanımızca bu da önceki cümleyi islah edememektedir.



*etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur”* şeklindedir.

Her iki düzenlemede de tam ispat aranmamakla birlikte 6356 sayılı kanunda -sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu- ortaya koymaktan, İş Kanunu'nun 5. maddesinde ise -bir ihlalin varlığı ihtimalini- güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koymaktan söz edilmektedir. Yine, sendikal ayrımcılık ile ilgili olarak “işveren davranışının nedenini” yani müspet bir durumu ispat etmekle yükümlü iken, diğerinde “böyle bir ihlalin mevcut olmadığını” yani menfi vakıayı ispat yükümlülüğündedir. Benzer meseleler hakkında ve ispat yükü gibi aynı konuyu düzenleyen iki yasa maddesinde terim, kavram birliği gözetilmeksizin farklı farklı ibareler kullanılması isabetli değildir. Bu tür düzenlemelerde usul hukukunda uzman kişilere danışılması, önerilerinin dikkate alınması gerekmektedir. Her iki maddede davacı işçinin ispat külfetinin ölçüsü bakımından kesin, tam bir ispat aramamaktadır. Yaklaşık ispatta hakim, ispatı gereken olayı muhtemel görmekle birlikte, bu vakıanın gerçekleşmeyebileceği ihtimali de her zaman bulunmaktadır. Yaklaşık ispat halleri istisnâ olduğundan anılan maddelerde görüldüğü gibi kanunun buna imkân tanımış olması gerekmektedir.<sup>86</sup>

### **3.5.İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİNİN GÜVENCESİ**

İşyeri sendika temsilcileri; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevli olmak üzere, toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleşen sendikanın işyerindeki işçi sayısına göre değişen sayıda<sup>87</sup> atadığı ve o işyerinde çalışan sendika üyeleridir. Görevleri sendikanın yetkisi süresince devam etmektedir. İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir. İşyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar

<sup>86</sup> Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 391-392.

<sup>87</sup> Çalışan sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisi atanır.

sağlanır. (6356 sK. m. 27). Sendika temsilcileri bu görevlerini yerine getirirken, sorunlar ve aksaklıklarla ilgili olarak işverenle doğrudan karşı karşıya gelmekte, ters düşebilmekte, birçok güçlükle karşılaşabilmektedirler. Bu yüzden diğer sendika üyelerine nazaran daha fazla güvenceye ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>88</sup>

ILO'nun 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklara İlişkin Sözleşme'nin 1. maddesine göre "İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar".

6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde sendikal nedenle feshe karşı koruma işyeri sendika temsilcileri bakımından, genel iş güvencesi sisteminden ayrı ve özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.

(2) Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay kesin olarak karar verir.

(3) Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.

(4) İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.

(5) Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır.

---

<sup>88</sup> Narmanlıoğlu, s. 259.

Görüldüğü gibi madde, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin belirli/belirsiz süreli olması yönünden bir ayırım yapmamıştır<sup>89</sup>. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin İş K. m. 18 uyarınca geçerli nedenle feshedilmesi de mümkün olmayıp, feshin haklı bir nedene dayanması zorunludur. Feshin yazılı şekilde, açıkça ve kesin bir dille gösterilmesi geçerlik şartıdır.<sup>90</sup> Öte yandan, istisnaî olarak işyerinin kapatılması gibi durumlarda objektif olarak iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenemeyeceğinden böyle bir süreli fesih halinde işe iade kararı verilmemelidir.<sup>91</sup>

Temsilcinin bu güvenceden yararlanabilmesi, İş Kanunu'ndaki genel güvence hükümlerinde olduğu gibi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içinde dava açması gerekmektedir.

Davanın temsilci lehine kabul edilmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık süre için değil, fesih tarihi ile hükmün kesinleşme tarihi arasındaki tüm dönem için hak kazanılmaktadır. Elbette bu sürenin azamî sınırı, davacının temsilcilik görev süresinin hitamıdır. Arada temsilcilik görevi sona ermiş ise, boşta geçen süre ücretine fesih ile işyeri sendika temsilciliği sıfatının sona erme tarihine kadar hükmedilecektir.<sup>92</sup> Bu ücret alacağının doğumu, sendika temsilcisinin kararın kesinleşmesinden itibaren 6 işgünü içinde işe başvurmasına ve işverence işe başlatılıp başlatılmaması bağlı değildir. O şart, işe başlatılmadan itibaren temsilcilik görevi süresince ödenecek izleyen ücretlere hak kazanmak bakımından aranmaktadır. Dolayısıyla, boşta geçen süre ücretine hak kazanma yönünden İş Kanunu 21. maddeden farklı bir düzenleme getirilmiştir.

Üçüncü fıkra uyarınca, sendika temsilcisi kararın kesinleşmesinden itibaren 6 işgünü içinde işverene işe başlamak üzere başvurduğunda, işveren temsilciyi 6 işgünü içinde işe başlatmak zorundadır. Genel iş güvencesi hükümlerindeki 10 iş günlük müracaat süresi ve işverene işe başlatma için tanınan 1 aylık mehil, 6'şar işgününe indirilerek kısaltılmıştır. İşe başlatmama halinde ise, sözleşme o tarihte sona ermiş sayılmamakta, iş ilişkisinin devam

<sup>89</sup> 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 4773 sayılı Kanun'la değişik 30. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan temsilciler güvence altına alınmış idi.

<sup>90</sup> Astarlı, s. 158.

<sup>91</sup> Şahlanan, F., İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, *Karar İncelemesi*, Tekstil İşveren, Şubat 2014, S. 398, s. 3.

<sup>92</sup> Astarlı, s. 159.

ettiği kabul edilerek işveren temerrüdüne bağlı sonuçlarla, temsilcinin ücret ve diğer hakları yine temsilcilik süresi aşılmamak kaydıyla korunmaktadır. Tabiatıyla bu durumda ayrıca bir işe başlatmama/iş güvencesi tazminatı söz konusu olmamakta, temsilci fiilen iş görmeden yasa gereği ücrete hak kazanmaktadır.

Temsilcilik güvencesi sadece feshe karşı değildir. Yazılı rızası olmadıkça işyerinin değiştirilememesini ve işinde esaslı tarzda değişiklik yapılmamasını da kapsamaktadır. Aksi halde değişiklik geçersiz sayıldığından, temsilcinin yeni görev yerinde çalışmaması akde aykırılık ve haklı fesih nedeni teşkil etmeyecektir<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> “bir iş ve işyeri değişikliği işyeri sendika temsilcisine uygulanması halinde hem mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30/3 maddesi hem de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 24/4 maddesi uyarınca bu işlemin iptaline karar verilebilir” 9. HD. 11.02.2014 T., 2012/47 E., 2014/3977 K. ([http://calismatoplum.org/sayi44/xyz/12\\_37.pdf](http://calismatoplum.org/sayi44/xyz/12_37.pdf))

## SONUÇ

İş hukukunda iş güvencesi ve sendikal güvenceler birbiriyle ilişki içindedir. Ancak bunların aynı kavramlar olmadığı tabiidir ve aralarında birçok yönden farklar bulunmaktadır. İş güvencesine ilişkin hükümler İş Kanunu'nda yer alırken, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da özel olarak sendikal güvenceleri düzenlemiştir. Ayrıca İş Kanunu'nda genel olarak eşit davranma, fesih hakkının kötüye kullanılmaması, geçerli fesihte sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerin geçerli neden teşkil etmeyeceği gibi ilkelerde sendikal özgürlüklere ve bunların korunmasına hizmet etmektedir.

İş güvencesi ve sendika özgürlüğü ile bunun güvenceleri gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse anayasal düzlemde tanınıp korunmaktadır. Sadece özgürlüklerin tanınması yeterli olmayıp, bunların etkin güvencelere kavuşturulması gerekmektedir. Bu noktada da iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması, ihlallerin tazminat gibi yaptırımlara bağlanması, keza cezaî müeyyideler başlıca koruma araçlarıdır.

İş güvencesi ile sendika üyeliği ve sendikal faaliyetler ile ilgili güvenceler mukayese edildiğinde, bunların birbirine yaklaştığı ve birbirinden ayrıldığı başlıca yönler aşağıda özetlendiği haliyle karşımıza çıkmaktadır:

Öncelikle, İş Kanunu'nun 18 ila 21. maddeleri uyarınca iş güvencesi hükümleri, iş sözleşmesinin işverence feshi haline özgüdür. Oysa 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi'nin 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesi, sadece fesih halini değil; fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı halleri de içermektedir. Bu kapsama işçilerin işe alınmalarında ve iş ilişkisinin yürürlüğü esnasında sendikal nedenlerle

farklı muameleye tâbi tutulamamaları da dahildir.

İş güvencesi ve işe iade davaları bakımından önem taşıyan, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve fesihte şekil şartına riayet edilmediği iken; sendikal güvencelerde ayrımcılığın ve/veya akdin feshinin sendikal bir nedenle illiyet bağı içinde olup olmadığı araştırılır.

İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri 18. maddede işyeri ve işçi bakımından sayılan koşulları sağlayanları kapsamına alır iken, 6356 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinde genel olarak iş güvencesi hükümleri kapsamında yer alıp almama önem taşımaktadır. Gerçi maddenin ilk kabul edilen halinde İş Kanunu'nun 18. maddesine yapılan atıfla, sendikal nedenle fesihte işe iade davası açılabilmesi ve sendikal tazminat talebi sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilere tanınmış ise de, anayasaya aykırı bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Tazminat yaptırımları bakımından İş Kanunu'nun 21. maddesine göre iş güvencesi/işe başlatmama tazminatı alacağı, ancak feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade kararı yönünde kesinleşen kararın tebliğinden itibaren işçinin on işgünü içinde başvurusu ile işverenin bir ay içinde işe başlatmaması halinde doğmaktadır. Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinin 5. fıkrasında ise sendikal tazminat, işçinin başvurusu ve işverenin işe başlatıp başlatmaması şartına bağlı değildir. Ancak sendikal tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca işe başlatmama tazminatı alacağı bulunmamaktadır. Bu tazminatların miktarı da farklıdır: İşe başlatmama tazminatı işçinin dört ila sekiz aylık ücreti tutarında belirlenmektedir. Sendikal tazminatın miktarı ise işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz.

İş güvencesinde işe başlatmama tazminatı sadece işe iade davasının malî sonuçları kapsamında ve öncelikle bu davanın açılmasına bağlı iken; sendikal tazminatın işe iade davasından bağımsız olarak sırf bir alacak davası yoluyla talep edilebilmesi de mümkündür.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işyeri sendika temsilcilerinin güvenceleri de ayrı bir maddeyle özel olarak düzenlenmiştir. Temsilcilerin genel iş güvencesi sisteminden farklı olmak üzere, iş sözleşmeleri ancak haklı nedenle feshedilebilir. Fesih bildiriminin yazılı şekle tâbi olması, sebeplerin açıkça ve net olarak

belirtilmesi zorunluluğu temsilcilerin iş sözleşmelerinin feshi yönünden de geçerlidir. 1 aylık dava süresi aynı olmakla birlikte, işe iade başvurusu ve işverene işe başlatmak için tanınan süre daha kısadır (6 işgünü). Boşta geçen süre ücreti 4857 sayılı İş Kanunu'nda kararın kesinleşmesine kadar azamî 4 ay için düzenlenmiş iken, burada temsilcilik görevi sürdüğü müddetçe, kararın kesinleşmesine kadar geçen tüm süreyi kapsamaktadır ve işe iade başvurusunda bulunulmasından bağımsızdır. Genel olarak iş güvencesi hükümlerinde işverence işe başlatmama halinde ve o tarihte (yahut en geç 1 aylık mehil sonunda) sözleşme feshedilmiş sayılmakta iken, temsilciler işe başlatılmasa dahi akdin devam ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla ücret ve diğer hakların temsilcilik süresince ödenmeye devam edilmesi gerekmektedir. Artık konu basit bir maliyet hesabından öteye geçmiştir ve iş sözleşmesi yasa gereği ayakta tutulmaktadır. İşyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadan işyerinin değiştirilemeyeceği ve işinde esaslı değişiklik yapılamayacağı da benimsenerek, aksi takdirde değişikliğin kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

## BİBLİYOGRAFYA

- Akı, E.**, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2010.
- Aktuğ, S., S.**, İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi, Ankara 2010.
- Akyiğit, E.**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2006.
- Akyiğit, E.**, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi –İşe İade-, Ankara 2007.
- Alpagut, G.**, “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri (3), Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, Aralık 2012.
- Astarlı, M.**, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013/1-2
- Atalay, O.**, Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- Başterzi, F.**, İş Yargısı, Ankara 1999 (YL Tezi).
- Berkowsky, W.**, Die betriebsbedingte Kündigung, München 2002.
- Buz, V.**, Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Çankaya, O. G./Günay, C. İ./Göktaş, S.**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006.
- Çelik, N.**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014.
- Çenberci, M.**, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1969.
- Demir, F.**, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, İzmir 2012.
- Derele, T.**, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, *Çalışma ve Toplum*, 2013/1, S. 36.
- Derele, T.**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Süreçler, Sorunlar ve Öneriler, *Çimento İşveren*, Ocak 2014, C. 28, S., 1.
- Doğan, Ü.**, İstihdam-Verimlilik-Eğitim İlişkileri,  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/480/5574.pdf>.
- Ekonomi, M.**, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, *Çimento İşveren*, 2003/Mart, Özel Ek II.
- Engin, M.**, Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003.
- Eren, F.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- Günay, C. İ.**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara 2007.
- Günay, C.İ.**, İş Davaları, Ankara 2008.
- Güzel, A.**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı.



- Hueck/v. Hoyningen-Huene, G.**, Kündigungsschutzgesetz, 12. Aufl., München 1997.
- Kar, B.**, İş Güvencesi Kavramı, Legal İSGHD, 2005/6, C. 2.
- Kılıçoğlu, M.**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001.
- Kılıçoğlu, M.**, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K.**, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K.**, İş Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul, Temmuz 2008.
- Kuru, B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001.
- Kuru, B.**, İş Mahkemeleri (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi), Türkiye Barolar Birliği'nin Düzenlediği Birinci Türk Hukuk Kongresi, Ankara 1971, Makalelerim, İstanbul, Mart 2006.
- Kutal, M.**, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi" Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar, *Çalışma ve Toplum*, 2015/1.
- Löwisch, M.**, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Düsseldorf 2004.
- Narmanlıoğlu, Ü.**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2013.
- Narmanlıoğlu, Ü.**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014.
- Narmanlıoğlu, Ü.**, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001.
- Okur, Z.**, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Mayıs 2005.
- Önen, E.**, İnşai Dava, Ankara 1981.
- Özbek, V. Ö.**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler, C. 2, Ankara 2008.
- Özdemir, E.**, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- Özekes, M.**, İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004.
- Özekes, M.**, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul, Mayıs 2005.
- Özekes, M.**, İşe İade Davalarında Hüküm Altına Alınan Alacakların Takibi ve İcra Tazminatları, *Sicil*, 2006/Aralık, S. 4.
- Özkaraca, E.**, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, *Çalışma ve Toplum*, 2013/3, S. 38.
- Pekcantez, H./Atalay, O./Özekes, M.**, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2014.
- Sağlam, F./Soyer, P.**, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Hâlinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açıdan Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu, Legal İSGHD, 2013/39, C., 10.
- Sarıbay, G.**, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usûlü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.

- Schaub, G.**, Arbeitsrecht, 8. Aufl., München 1996.
- Soyer, P.**, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İş İade Davaları, İstanbul 2005.
- Sur, M.**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, *Çalışma ve Toplum*, 2013/4.
- Süzek, S.**, İş Hukuku, İstanbul 2012.
- Şahlanan, F.**, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.
- Şahlanan, F.**, Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001.
- Şahlanan, F.**, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, *Karar İncelemesi*, Tekstil İşveren, Şubat 2014, S. 398.
- Taşkent, S.**, İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul Mayıs 2005.
- Tekinay, S. /Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, H.**, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993.
- Tuncay, C.**, Geçerli Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi ve İş İade Davaları, İstanbul Aralık 2007, Yayın No. TÜSİAD-T/ 2007 – 12/445.
- Tuncay, C./Savaş, B.**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2013.
- Ulucan, D.**, İş Güvencesi, İstanbul 2003.
- Umar, B./Yılmaz, E.**, İsbat Yükü, Büyükçekmece 1980.
- Ürcan, G.**, Bireysel ve Toplu İş Hukukunda Tespit Davaları, İzmir 2008 (yayınlanmamış doktora tezi).
- Ürcan, G.**, 4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı 2013, İzmir 2014.