

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN
KORUNMASI

Nazlı ÇOBAN

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZİRAN 2019

TEZ ONAY SAYFASI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

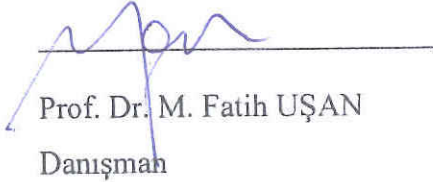
Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM
Enstitü Müdür Vekili

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığımı tasdik ederim.



Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



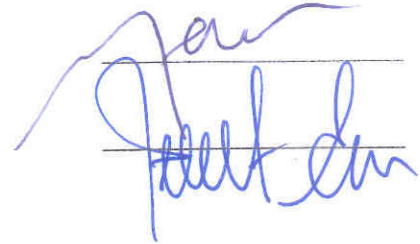
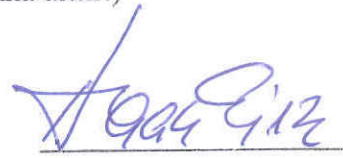
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Danışman

Jüri Üyeleri (İlk isim jüri başkanına ikinci isim danışmana aittir.)

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER
(Selçuk Üni.)

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN (AYBÜ)

Prof. Dr. Levent AKIN (Ankara Üni.)



İNTİHAL

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar olan bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.



Nazlı ÇOBAN

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN KORUNMASI

Nazlı ÇOBAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

Haziran 2019, 262 s.

Türk iş hukukunda işçi sendikası üyeliği, devlete, üye olunan sendikaya ve işverene karşı olmak üzere üç farklı aşamada korunmaktadır. Sendika üyeliğinin korunması Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı m.51 ile anayasal bir temele kavuşturulmuş ve bunun yanı sıra, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun çeşitli hükümlerinde ve 5217 sayılı Türk Ceza Kanunu m.118 ile de korunmuştur. İşçi sendikası üyeliğinin etkin bir şekilde korunduğundan bahsedebilmek için söz konusu üç aşamada da eksiksiz bir şekilde korumanın sağlanması gerekir. Uygulamada, işçi sendikasına üye olma özgünlüğünün en çok işverenler tarafından ihlal edildiği bir gerçektir. Bu nedenle, üyeliğin, işverenlere karşı özel olarak korunması gerekmektedir. Biz de bu tezin kapsamında, işçi sendikası üyeliğinin, devlete ve üye olunan sendikaya karşı korunmasının yanı sıra, özel olarak işverene karşı korunması üzerinde durulmasının daha faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Anahtar Kavramlar: Sendika özgürlüğü, İşçi sendikası üyeliği, İşçi sendikası üyeliğinin korunması, İş Akdinin Sendikal Nedenle Feshi, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma.

ABSTRACT

PROTECTION OF TRADE UNION MEMBERSHIP IN TURKISH LABOR LAW

Nazlı Çoban

Ankara Yıldırım Beyazıt Universty, Private Law,

Supervisor: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

Haziran 2019, p.262.

Trade union membership is protected in three different stages in Turkish labor law: against the state, the union and the employer. The Protection of trade union membership, has given a constitutional bases by Article 51 of the Constitution of the Rrepublic of Turkey and besides this, it has protected also Law No.6356 on Trade Unions and Collective Agreements in various terms and the by Article of 118 of Turkish Penal Code. In order to be able to mention that trade union membership is effectively protected, it is necessary to ensure complete protection in these three phases. In practice, it is a fact that freedom of trade union membership is highest violated by employers. Therefore, membership needs to be specifically protected against employers. In the context of this thesis, we think that the protection of trade union membership against the state and the union as well as the protection against the employer in particular, will be more beneficial.

Key Words: Freedom of Association, Membership of Trade Union, The Protection of Trade Union Membership, Termination of Labor Contract by Syndical Cause, The Protection of Termination of Labor Contract by Syndical Cause.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKA KAVRAMI VE ÖZGÜRLÜĞÜ

§ 1. SENDİKA KAVRAMI.....	4
§ 2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	7
I. GENEL OLARAK.....	7
II. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI.....	11
III. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	12
1. Sendika Özgürlüğü Temel Bir İnsan Hakkıdır.....	12
2. Sendika Özgürlüğü Sosyal ve Ekonomik Bir Haktır.....	14
3. Sendika Özgürlüğü Çift Görünümlü Temel Haktır	17
4. Sendika Özgürlüğü-Dernek Kurma Hakkı	17
IV. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI.....	19
1. Bireysel Sendika Özgürlüğü	19
A) Genel Olarak	19
B) Olumlu Sendika Özgürlüğü.....	21
a) Sendika Kurma Özgürlüğü ve İlkeleri.....	22
b) Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü.....	23
c) Sendikal Faaliyetlere Katılma Özgürlüğü	23
C) Olumsuz Sendika Özgürlüğü.....	24
a) Sendikaya Üye Olmama Hakkı	25
b) Sendikadan Ayrılma Hakkı	26
D) Bireysel Sendika Özgürlüğünden Yararlananlar	27
a) İşçiler	27
b) İşçi Dışındaki Kamu Görevlileri	28
c) İşveren	28

2. Kolektif Sendika Özgürlüğü	29
3. Bireysel ve Kolektif Sendika Özgürlüklerinin Yarışması.....	31
§ 3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ	32
I. GENEL OLARAK.....	32
II. BATI ÜLKELERİNDE.....	35
1. İngiltere	35
2. Almanya	38
3. Fransa	40
4. Amerika	41
III. TÜRKİYE'DE.....	43
1. Cumhuriyetin İlanından Önce	44
A) Genel Olarak	44
B) 1845 Tarihli Polis Nizamnamesi	46
C) 20 Nisan 1869 Tarihli Mecelle	47
D) 1876 Tarihli Kanun-ı Esasi.....	47
E) 8 Ekim 1908 Tarihli Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat.....	48
F) 27 Ağustos 1909 Tarihli Tatil-i Eşgal Kanunu	49
G) 16 Temmuz 1909 Tarihli Cemiyetler Kanunu	50
2. Cumhuriyetin İlanından Sonra	51
A) 1924 Anayasası Dönemi.....	51
B) 1961 Anayasası Dönemi.....	53
C) 1982 Anayasası Dönemi.....	54
§ 4. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ ve İÇ HUKUKA ETKİSİ	55
I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİ.....	56
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	56
2. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	57
3. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	58
II. ILO BELGELERİ.....	59
1. 11 Sayılı Tarım İşçilerinin Dernek Kurma ve Birleşme Haklarına Mütteallik Sözleşme	59

2. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme	60
3. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi	63
4. 135 Sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklara İlişkin Sözleşme.....	66
5. 151 Sayılı Kamu Hizmetinde İstihdam Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme	67
III. AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ.....	68
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	69
2. Avrupa Sosyal Şartı.....	70
IV. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN BAĞLAYICILIĞI.....	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Sendika Özgürlüğüne İlişkin Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzda Uygulanması	73

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİ VE GÜVENCESİ

§ 1. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİ.....	77
I. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	77
II. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN KOŞULLARI.....	77
1. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşçi Olmak..	78
2. On Beş Yaşını Doldurmuş Olmak.....	79
3. Tüzükte Öngörülen Şartlara Sahip Olmak	81
4. Sendikanın Bulunduğu İşKolunda Çalışıyor Olmak.....	82
5. Üyeliğin Kazanılması Usulüne Uygunluk.....	84
A) Üyelik Başvurusu	84
B) Üyelik Başvurusunun Yetkili Organ Tarafından Kabulü.....	86
III. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ.....	89
1. Üyeliğin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	89
A) Genel Olarak.....	89
B) Üyelik Koşullarının Kaybedilmesi	90
a) İşçi Sınıfının Kaybedilmesi	90

b) İşkolunun Değiştirilmesi	91
2. Sendika Üyeliğinden Çekilme (İstifa).....	91
3. Sendika Üyeliğinden Çıkarılma (İhraç)	93
A) Genel Olarak.....	93
B) Sendika Üyeliğinden Çıkarılmanın Koşulları.....	93
a) Üyelikten Çıkarmaya İlişkin Haklı Bir Nedenin Varlığı.....	93
b) Üyelikten Çıkarmaya Yetkili Organ	94
c) Çıkarma Kararının Alınması ve Tebliği	95
d) Çıkarma Kararına İtiraz.....	96
§ 2. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNE İLİŞKİN ÖNGÖRÜLEN KORUMA	
HALLERİ.....	96
I. GENEL OLARAK.....	96
II. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN DEVLETE KARŞI KORUNMASI.....	97
1. Genel Olarak	97
2. Sendika Üyeliğinin Devlet Tarafından Sendika Özgürlüğünün Sınırlanmasında Korunması.....	98
III. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN ÜYE OLUNAN İŞÇİ SENDİKASINA	
KARŞI KORUNMASI.....	103
1. Sendika Üyeliğinin Kazanılmasında	103
2. Sendika Üyeliğinin Devamında.....	105
A) Sendikanın Faaliyet ve Yönetimine Katılma Hakkının Korunması.....	106
B) Sendikanın Tesis ve Faaliyetlerinden Eşit Biçimde Yararlanma Hakkı.....	109
C) İşçinin Sendika Üyeliğinden Ayrılma Hakkının Korunması.....	110
3. Sendika Üyeliğinden Çıkarılmada.....	111
IV. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN İŞVERENE KARŞI KORUNMASI	113
1. Genel Olarak.....	113
2. Sendikal Ayrım Yasağı	113
A) İşverenin Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasakları.....	114
a) Genel Olarak Eşitlik Kavramı	114
b) Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Kavramları Arasındaki İlişki	116
c) İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesinin Anlamı ve Hukuki Dayanakları .	118
aa) İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesinin Anlamı	118
bb) İşverenin Eşit Davranma Borcunun Hukuki Niteliği	120

cc) İşverenin Eşit Davranma Borcunun Yasal Dayanakları	121
d) İş Hukukunda Eşit Davranma Borcunun Uygulanma Koşulları	124
aa) İşyerinin Aynı Olması (İşyerinde Birlik).....	124
bb) İşçi Topluluğunun Bulunması	125
cc) İş İlişkisinin Bulunması	125
dd) Hukuken Kolektif Nitelikte Bir Davranışın Bulunması.....	126
ee) Zamanda Birlik	127
B) Fesih Dışındaki Sendikal Ayrımcılık Hallerine Karşı Koruma	127
a) Genel Olarak	127
b) İşçinin İşe Alınması Sırasında Sendikal Ayrımcılık Yasağı	128
aa) Genel Olarak.....	128
bb) İşçilerin İşe Alınmalarının Herhangi Bir Sendikaya Üye Olma veya Olmama Şartına Bağlı Tutulması	132
cc) İşçilerin İşe Alınmalarının Belirli Bir Sendikaya Üye Olma veya Olmama Ya da Belirli Bir Sendikaya Üyeliğinin Devamı Yahut Üyelikten Çekilme Şartına Bağlı Tutulamaması	132
c) İşçinin Çalıştırılması Sırasında Sendikal Ayrımcılık Yasağı	133
d) Fesih Dışındaki Sendikal Ayrımcılık Hallerinde İspat Yükü.....	137
e) Fesih Dışındaki Sendikal Ayrımcılığın Hüküm ve Sonuçları	139
C) İş İlişkisinin Sona Ermesinde Sendikal Ayrımcılık Yasağı	140
a) Genel Olarak.....	140
b) Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma	140
aa) Genel Olarak.....	141
bb) Sendikal Nedenle Fesih Kavramı	145
cc) Sendikal Nedenle Fesih Türleri	150
aaa) Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Fesih	150
bbb) Sendikaya Üye Olmama Nedeniyle Fesih.....	158
ccc) Sendika Üyeliğinden Ayrılma Nedeniyle Fesih	160
ddd) Sendikal Faaliyete Katılma Nedeniyle Fesih	161

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİ GÜVENCESİNE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

§ 1. HUKUKİ YAPTIRIMLAR	170
I. SENDİKAL TAZMİNAT.....	170
1. Genel Olarak	170
2. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği	171
3. Sendikal Tazminatın Miktarı.....	172
4. Sendikal Tazminatın Diğer Tazminatlarla İlişkisi	176
A) Sendikal Tazminat ve Kötü niyet Tazminatı	176
B) Sendikal Tazminat ve İş Güvencesi Tazminatı	178
C) Sendikal Tazminat ve Ayrımcılık Tazminatı.....	180
D) Sendikal Tazminat ve Haksız Fesih Tazminatı	180
E) Sendikal Tazminat ve Kıdem, İhbar, Maddi ve Manevi Tazminat.....	181
5. Uygulanacak Faiz ve Zamaşımı	182
6. Gelir Vergisi ve Prim Kesintisi	183
II. İŞE İADE (FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ).....	184
1. Genel Olarak	184
2. Sendikal Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Niteliği.....	185
3. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davası Açabilmenin Koşulları.....	186
A) Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Önceki Durum.....	186
B) Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonraki Durum	189
4. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davasının Açılması Usulü	190
5. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davasında Yargılama Süreci.....	194
6. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davası Sonucunda Verilen Yargı Kararının Hukuki Niteliği	195
7. Sendikal Nedenle Fesihte İspat Yükü	200
A) Genel Olarak.....	200
B) Fesih Sebebini İspat Yükünün İşverende Olması	201
a) İspat Yükünün Kapsamı	202
b) İşverenin Fesih Sebebini İspat Etmesi	203
c) İşverenin Fesih Sebebini İspat Edememesi	204
C) Sendikal Nedeni İspat Yükünün İşçide Olması.....	206
a) Sendikal Fesih Karinesi.....	206

b) Sendikal Nedenin İşçi Tarafından İspat Edilmesi	209
c) Sendikal Nedenin İşçi Tarafından İspat Edilememesi.....	210
§ 2. İDARİ YAPTIRIM.....	211
I. GENEL OLARAK.....	211
II. İDARİ PARA CEZASI.....	212
§ 3. CEZAİ YAPTIRIM.....	215
I. GENEL OLARAK.....	215
II. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT.....	216
III. SUÇUN UNSURLARI.....	217
1. Suçun Maddi Unsuru.....	217
A) Fail.....	217
B) Mağdur.....	217
C) Suçun Konusu.....	218
D) Hareket	219
E) Netice	219
F) Teşebbüs.....	220
2. Suçun Manevi Unsuru	220
3. Hukuka Aykırılık Unsuru	221
4. Suçu Etkileyen Nedenler	221
IV. SUÇLARIN BİRLEŞMESİ VE İŞTİRAK.....	222
V. YAPTIRIM.....	223
SONUÇ	224
YARARLANILAN KAYNAKLAR	229

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Basın İşK	Basın İş Kanunu
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C	Cilt
Deniz İşK	Deniz İş Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn	dipnotu
E.	Esas
f.	fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜ-İB	Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu Yayınları
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İşK	4857 sayılı İş Kanunu
İşMK	İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜ-MHAD	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	Karar
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
KHÜHFD	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	Madde
RG	Resmi Gazete
s	sayfa
S.lı	Sayılı
S	Sayı
STİSK	6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜY	Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik
t.	tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TİHEEK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TODAEİ	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜHİS	Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü
vd.	ve devamı
Vol.	Volume

Yarg. Yargıtay
YKD Yargıtay Kararları Dergi
yuk. yukarıda



GİRİŞ

Sendikalar, işçi ve işveren örgütlenmeleri olarak Ortaçağ'dan beri bir şekilde var olmuştur. Ancak şu an bizim bildiğimiz haliyle sendikalar, özellikle işçi sendikaları, büyük ölçüde sanayi medeniyetinin ve son yüzyılın ürünüdür. Nitekim İngiltere'de meydana gelen Sanayi Devrimi, işçi hareketleri için bir dönüm noktası olmuştur. Sanayi Devrimi ile başlayan teknik değişim, üretim ilişkileri açısından emek ile üretim araçlarının mülkiyeti arasında ayrılmaya neden olmuş, üretim ilişkilerinde meydana gelen değişme sendikalaşmanın da temel değişkeni olmuştur. İngiltere'de makineleşme hareketiyle, fabrikasyon imalat sanayi 18. yüzyılın sonu ile 19. yüzyılın başlarında yeni bir sosyal sınıfın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Söz konusu gelişmeler neticesinde, Batı Avrupa'da işçiler çok uzun çalışma saatleri, ağır çalışma şartları ve çok düşük ücretler ile çalışmak zorunda kalmışlardır. İşçilerin karşı karşıya kaldığı bu problemlerin meydana geldiği döneme hakim olan klasik liberalizm anlayışının acımasızlığı işçileri bir araya getirmiş ve teşkilatlanarak haklarını arama yoluna sevk etmiştir. İşçi sınıfının sanayileşme sonucunda sermayeye karşı uzun süre zayıf durumda kalması birleşerek sendikacılık hareketini yaratmaları ile sonuçlanmıştır. İşçiler uzun süren mücadeleler sonucunda sendika özgürlüğüne kavuşmuş ve bu bağlamda, sendika kurma, dilediği sendikaya üye olma veya olmama, sendikal faaliyetlere katılma ve bu faaliyetlerden yararlanma, dilediği zaman sendika üyeliğinden ayrılma gibi haklara kavuşmuşlardır.

Sendika özgürlüğünün bireysel ve kolektif olmak üzere iki farklı yönü vardır. Bireysel sendika özgürlüğü, bireylerin sendika özgürlüğünün güvencelerine ilişkin kısmıdır. Daha açık bir ifadeyle, bireysel sendika özgürlüğü, sendikalaşma hakkı bulunan bireylerin, sendikaya üye olup olmaması, istediği sendikayı seçmesi ve dilediği zaman sendika üyeliğinden ayrılabilmesi anlamına gelmektedir. Kolektif sendika özgürlüğü ise, sendikaların varlıklarının ve faaliyetlerinin korunmasıdır. Çalışma konumuz, bireysel sendika özgürlüğünün bir görünüm biçimi olan işçi sendikası üyeliğinin korunması olduğundan, sendika özgürlüğünün kolektif yönü hakkında genel olarak bilgi vermekle yetinilecektir.

Sendika özgürlüğü hukuki bir temele kavuşmuş olmakla, uygulamada, hala çeşitli tehditlere maruz kalmaktadır. Bu nedenle sendika özgürlüğünün ve çalışmamızın konusu olan işçi sendikası üyeliğinin korunması, özel bir önem arz etmektedir. İşçi sendikasına

üyelik sendika özgürlüğünün en önemli görünüm biçimlerinden biridir. Sendika özgürlüğü, Anayasa, kanun ve uluslararası düzenlemelerle her ne kadar tanınsa da, korunmadığı sürece bir anlam ifade etmez. İşçi sendikası üyeliğinin fiilen korunabilmesi üçüncü kişilerin sendika özgürlüğüne müdahale edememesine bağlıdır. Zira dışarıdan gelebilecek müdahaleler ve baskılar sonucunda, işçiler sendikal özgürlüklerinden vazgeçebilecekler veya bu özgürlüklerini istedikleri gibi kullanamayacaklardır. Sendika özgürlüğünün tam anlamıyla uygulanabilmesi için işçilerin sendika üyeliğine müdahalede bulunabilecek olası durumlar hakkında yaptırım öngörülmelidir. Aksi takdirde sendika özgürlüğünün fiilen uygulanması mümkün olmaz. Bunun için hem ulusal mevzuatımızda hem de ülkemizce usulüne uygun olarak onaylanmış ve yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelerde işçilerin sendikaya üye olma hakkını korumaya yönelik pek çok düzenleme yer almaktadır. Tüm bu düzenlemelere rağmen, korumanın istenilen düzeyde olup olmadığı ise tartışmalıdır.

“Türk İş Hukukunda İşçi Sendikası Üyeliğinin Korunması” adlı çalışmamız, kural olarak Türk hukukundaki durumu incelemeye yönelik olup, karşılaştırmalı hukuk çalışması niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle, konu, temel olarak ulusal mevzuatımız bağlamında ele alınacak, ancak elbette ki, ülkemizce onaylanan ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen uluslararası sözleşmelere de yeri geldikçe değinilecektir.

Türk hukukunda işçi sendikası üyeliğinin korunması konulu bu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İşçi sendikası üyeliğinin korunması, sendika üyeliğinin devlete, üye olunan sendikaya ve en önemlisi de işverene karşı korunması şeklinde, üç başlık altında incelenecektir. Birinci bölümde, sendika özgürlüğü ve hakkı konusunda genel bilgiler üzerinde durulmuştur. Söz konusu bölümde, ilk önce, kavramsal açıdan sendika özgürlüğü açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci olarak ise, sendika özgürlüğünün Batı ülkeleri ve ülkemizdeki tarihsel gelişimi incelenmiştir. Ardından, sendika özgürlüğüne ilişkin, ülkemizce onaylanan ve usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler ile bu sözleşmelerin iç hukukumuzda etkisi üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, işçi sendikasına üye olma ve bu üyeliğin güvencesi incelenmiştir. İkinci bölümde, öncelikle bir işçi sendikasına üyeliğin nasıl gerçekleşeceği ve bu üyeliğin nasıl sona erebileceği açıklanmıştır. Ardından, işçi sendikası üyeliğinin korunması başlığı altında, üyeliğin devlete, üye olunan sendikaya ve son olarak da işverene karşı korunmasına değinilmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümünde, işçi sendikası üyeliğinin korunmasına aykırı işlemlerin hüküm ve sonuçları incelenmiştir. Bu çerçevede, aykırılığın

ilk yaptırım olarak, sendikal tazminata yer verilmiştir. İkinci yaptırım olarak ise, işe iade davası açma hakkı ve işe iade davasının sonuçları, 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bu konuda getirilen yeniliklere değinilerek incelenmiştir. Üçüncü yaptırım olarak, üyeliğin korunmasına aykırılığın idari yaptırımları, son olarak ise, cezai yaptırımı ele alınmıştır.

Sonuç bölümündeysse, çalışma çerçevesinde ele alınan konunun genel bir değerlendirmesine ve bu hususta tespit edilen önemli noktalara yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKA KAVRAMI VE ÖZGÜRLÜĞÜ

§ 1. SENDİKA KAVRAMI

Sendika özgürlüğü en geniş manada; çalışanlar ve işverenlerin önceden izin almadan sendikaya üye olma veya olmama, üyelikten ayrılma, kurulmuş sendikalardan birini seçme ve ayrıca serbestçe sendika kurabilme, kurulmuş bir sendikanın kendi varlığını koruması ve faaliyetlerde bulunma serbestisi şeklinde ifade edilebilir¹. Buradan da anlaşılacağı üzere; sendika özgürlüğü kavramı, içerisinde sadece tek bir özgürlüğü değil, birden fazla özgürlüğü barındıran çok geniş kapsamlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır². Sendika özgürlüğü ve hakkı kavramlarının içeriklerinin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle sendika kavramının üzerine durulması gerekmektedir.

Sendika teriminin kökeni eski Roma ve Yunan hukuklarına dayanmaktadır³. Roma ve Yunan Hukuk Sistemlerinde karşılaştığımız “Syndic” terimi, bir birliğin, başka bir söyleyişle, o dönemdeki sitenin temsilini sağlamakla görevli kişiler için kullanılmıştır. “Syndicat” terimi ise, “Syndic” ’in fonksiyonları ile bu fonksiyonların yürütülmesini ifade etmek amacıyla kullanılmıştır⁴. Günümüzde Fransa, İspanya, Brezilya ve İtalya’da mesleki birlikler için, birbirleriyle aynı anlama gelen “syndicat” ve “sindicato” kelimeleri kullanılmaktadır⁵. Sendikaların doğduğu ülke olarak görülen İngiltere ile anılan ülkeyle aynı dili kullanan Amerika Birleşik Devletleri’nde işçi sendikaları için “Trade Union”, işveren sendikaları için ise “Employers Association” deyimleri kullanılmaktadır. Alman

¹ **Aktay**, Nizamettin, Toplu İş Hukuku, Ankara, 2015, s.9; **Sur**, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8.B., Ankara, 2019, s.32; **Tuncay**, A. Can/**Savaş Kutsal**, Fatma Burcu, Toplu İş Hukuku, 6.B., İstanbul, 2017, s.28; **Akyiğit**, Ercan, Toplu İş Hukuku El Kitabı, Ankara, 2015, s.157; **Ekmekçi**, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2018, s.25-26; **Baskan**, Ş. Esra, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara, 2013, s.3; **Sanal**, M. Engin, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye’de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi, SSKD, S.69, 2015/2, s.102.

² **Narmanlıoğlu**, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 3.B., İstanbul, 2016, s.9.

³ **Işık**, Rüçhan, Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırları, Ankara, 1962, s.73; **Saka**, Zafer, Uygulamada Sendikalar Hukuku, Adana, 1979, s.1; **Eyrenci**, Öner, Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü ve Korunması, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1982, s.19; **Tuğ**, Adnan, Sendikalar Hukuku, 2.B., Ankara, 1992, s.1; **Şahlanan**, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1995, s.1; **Demir**, Fevzi, Sendikalar Hukuku, 4.B, İzmir, 1999, s.3; **Kılıçoğlu**, Mustafa, Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara, 1999, s.9; **Hafızoğlu**, Ece Sila, Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri, Ankara, 2015, s.29.

⁴ **Tuğ**, s.1; **Işık**, s.73; **Demir**, s.3; **Şahlanan**, s.1; **Hafızoğlu**, s.30.

⁵ **Işık**, s.73; **Demir**, s.3; **Şahlanan**, s.1.

Hukukunda da tıpkı İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda olduğu gibi, işçi ve işveren sendikası kavramlarında ikili bir ayrıma gidilmektedir. Söz konusu hukuk sistemlerinde işçi sendikaları için “Gewerkschaft”, işveren sendikaları için ise “Arbeitbergewerkschaft” deyimlerinin kullanılması tercih edilmektedir⁶. Ülkemizde ise sendika terimi, hem işçi hem de işveren kuruluşlarını içerisine alan, geniş bir kavram olarak kullanılmaktadır.

Sendikanın tanımına bakıldığında ise, öğretilerdeki bir görüşe göre sendika, bir işte belirli bir ücrete göre çalışan kişilerin çalıştıkları işi korumak ve çalışma koşullarını geliştirebilmek amacıyla kurdukları, sürekli bir örgüttür⁷. Diğer bir tanıma göre ise, işçilerin çalışma koşulları ile ekonomik ve sosyal durumlarını daha iyi bir düzeye çıkarabilmeleri amacıyla kurulmuş kişi topluluğu sendika olarak adlandırılmaktadır⁸. Bir başka tanıma göre sendika, mesleklerin korunmasını ve temsilini temin ve yaşama koşullarını düzeltme amacını taşıyan bir teşekkül olup, bu teşekkülde şahıslar, mesleklerini yürüttükleri esnada faaliyetlerini ve kaynaklarının bir kısmını söz konusu teşkilat aracılığıyla bir araya getirmek üzere anlaşma yapmışlardır⁹. Bir başka tanıma göre sendika, işçiler veya işverenlerin çalışma hayatındaki ortak ekonomik, sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla serbestçe kurulan, demokratik ilkelere uygun olarak işleyen ve faaliyette bulunan, bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisidir¹⁰.

Öğretilerdeki bu tanımlarda da görüldüğü üzere sendika kavramı, birbirinden farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bu nedenle sendikanın tanımını yasal hükümler çerçevesinde açıklamaya çalışmak daha isabetlidir. Ülkemizde sendikaları düzenleyen ilk kanun olarak kabul edilen 5018 sayılı Sendikalar Kanunu¹¹ m.1’de, “...aynı işkolunda veya bu işkolu ile ilgili işlerde çalışanların yardımlaşmaları ve ortak menfaatlerini korumaları ve temsil etmeleri amaçlarıyla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler işçi sendikalarıdır”, ifadelerine yer verilerek işçi sendikaları tanımlanmıştır. Aynı maddenin devamında, “Bir

⁶ **Pekin**, Faruk, Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar, İstanbul, 1985, s.25; **Işık**, s.74.

⁷ **Berksun**, Abdullah/**Eşmelioğlu**, İbrahim, Açıklamalı Gerekçeli-İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara, 1989, s.70; **Ünsal**, s.6.

⁸ **Webb**, Sidney/ **Webb**, Beatrice, The History of Trade Unionism, Longsman, Green and Company, 1920, s.1; **Tuncay**, A. Can, İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s.7.

⁹ **Işık**, s.75.

¹⁰ **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Cilt II- Kolektif İş Hukuku- Sendikalar, 2.B., İstanbul, 1979 s.38; **Eyrenci**, s.19; **Demir**, s.16.

¹¹ 26.02.1947 t. ve 6542 S.lı RG.

işkolunda işverenlerin aynı maksatlarla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler işveren sendikalarıdır” şeklindeki hükümlerle de işveren sendikaları tanımlanmıştır.

274 sayılı Sendikalar Kanunu¹² m.1’de ise; “...sendika, birlik, federasyon ve konfederasyonların bu kanuna göre işçi sayılanların ve işverenlerin, müşterek iktisadi, sosyal ve kültürel menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurdukları mesleki teşekküller” şeklinde sendikal kuruluşların tümünü kapsayacak bir tanımlama yapılmıştır¹³.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu¹⁴ m.2’de sendika, “İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip üst kuruluşlara denir” ifadelerine yer verilerek tanımlanmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanununda yer alan bu tanım kendisinden önceki 274 sayılı Sendika Kanunundaki tanımından bazı açılardan farklılıklar göstermiştir¹⁵. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu sendikanın tanımını yaparken, “çalışma ilişkilerinde” deyimine yer vererek sendikanın ancak çalışma ilişkilerinden doğacak olan hak ve çıkarların korunması amacıyla kurulabileceğini vurgulamıştır. Ancak 274 sayılı Kanun, sendikanın tanımında bu şekilde bir sınırlamaya gitmemiş ve “müşterek iktisadi, sosyal ve kültürel menfaatlerini korumak ve geliştirmek için” şeklindeki deyimine, diğer ekonomik çıkarları korumak için de sendika kurulabileceğini belirtmiştir¹⁶. 2821 sayılı Kanunda sendika tanımını 274 sayılı Kanundaki sendika tanımından farklılaştıran bir diğer husus; 2821 sayılı Kanunda 274 sayılı Kanundaki gibi sendikaların birer mesleki teşekkül olmasına yer verilmemiş olmasıdır¹⁷.

Öğretide, 2821 sayılı Kanun ile mesleki teşekkül deyimine yer verilmemesi isabetli bulunmuştur. Hatta gelişen sendikacılık neticesinde artık sendikaların meslek esasından ziyade işkolu esasına göre kurulmasıyla açıkça meslek sendikacılığının önemini yitirdiği, bu nedenle de yasada mesleki teşekkül deyimine yer verilmemesinin daha isabetli olduğu sonucuna varılmıştır¹⁸. Bunun yanı sıra, ekonomik ve sosyal faaliyetlerin sadece bir kısmını karşılayabilen “mesleki” deyiminin, sendikaların siyasi önem ve faaliyetlerini yeterince

¹² 24.07.1963 t. ve 11462 S.lı RG.

¹³ Narmanlıoğlu, s.45.

¹⁴ 07.05.1983 t. ve 18040 S.lı RG.

¹⁵ Demircioğlu, A. Murat, Centel, Tankut, İş Hukuku, 16.B., İstanbul, 2016, s.210.

¹⁶ Demircioğlu/Centel, s.211.

¹⁷ Şahlanan, s.1; Demircioğlu/Centel, s.211.

¹⁸ Şahlanan, s.2; Demir, s.8-9; Tuğ, 1.

ortaya koyamadığı gerekçesiyle, sendikaları ifade etmekte yetersiz kaldığı da öğretilerde haklı olarak belirtilmiştir¹⁹.

2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²⁰ m.2/ğ'de sendika; “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanıma bakıldığında, mülga 2821 sayılı Kanundaki tanımın esas aldığı söylenebilir de “*en az yedi işçi*” ve “*bir işkolunda faaliyette bulunma*” koşullarına açıkça yer verilerek 2821 sayılı Kanundaki sendika tanımından ayrıldığı görülmektedir²¹.

§ 2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Yasal düzenlemeler, yargı kararları ve öğretilerde her ne kadar “hak” ve “özgürlük” kavramları birbirinin yerine, başka bir deyişle, aynı kavramlar gibi kullanılmasına karşın anılan iki kavram birbirinden farklıdır²².

Özgürlük kavramı Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlüğünde, “*herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama veya her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu*” şeklinde tanımlanmaktadır²³. Öğretilerde ise, özgürlük kavramının birbirinden farklı pek çok tanımı mevcuttur. Bu tanımlardan birinde özgürlüğün, toplumun bireye ayırdığı ve bireylerin bir şeyi yapma ya da yapmama, belirli bir şekilde davranıp davranmama erkini kullandığı bağımsızlık alanı olarak ifade edildiği görülmektedir²⁴. Özgürlüğün bir başka tanımı ise, “*hareketlerimiz, düşüncelerimizde baskı*

¹⁹ Şahlanan, s.1-2; Demir, s.5-6.

²⁰ 07.11.2012 t. ve 28460 S.lı RG.

²¹ Demircioğlu/Centel, s.211.

²² Kaboğlu, İbrahim Özden, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır, 1989, s.13; Eyrenci, s.7; Argun, Fazilet Nurel, Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği, TBB, S.1995/1, s.10.

²³ Bu tanımlar için bkz. Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd12f0c5343d0.12950677 (e.t. 28.12.2018).

²⁴ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul, 1993, s.11-14.

altında kalmamak, bir çeşit tutsaklıktan ve bağımlılıktan kurtuluş, kendi aklımız ve irademizin yol göstericiliğinde hareket edebilme gücümüzdür”²⁵. Özgürlük kavramının daha kısa bir ifadesi “serbest hareket etme gücü”dür²⁶. Bu tanımların yanı sıra özgürlük öğretide bir başka yazar tarafından, “kişinin yapmak veya olmak istediği şey konusunda insan yapısı yahut insani müdahale ile değiştirilebilir herhangi bir tahdit veya kısıtlama altında olmaması hali” olarak ifade edilmektedir²⁷. Özgürlüğü, “bir toplumda başkalarına zarar vermeden her şeyi yapabilme imkanı” olarak tanımlayan görüşe göre, özgürlük kavramı tanımlanırken “başkasının dikkate alınması” bir ölçü olmalıdır²⁸. Özgürlük kavramının bir diğer tanımı, kişinin eylem ve olanaklarının kısıtlanmaması, başka bir deyişle negatif bir durumun ifadesidir²⁹.

Hak kavramının Türk Dil Kurumu’nun Türkçe Sözlüğünde, “Adalet”, “Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç”, “Dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk” gibi tanımları bulunmaktadır³⁰. Hak kavramı ise bir görüş tarafından, “Hak, hukuk düzenince tanınmış, sınırı, konusu, kullanılma şekil ve koşulları gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür”³¹ şeklinde ifade edilmiştir. Gerçekten özgürlüğü tanımlarken hakka, hakkı tanımlarken de özgürlüğe değindik. Bu noktada bu iki kavramın birbirleriyle çok yakın ilişkisi içerisinde bulunduğu, hatta özgürlüğün bir hak olduğu tartışma götürmez bir gerçektir³². Ne var ki, tüm hakları özgürlük içerisinde açıklamak hukukun amacına aykırı düşecektir³³. Sonuç olarak hak kavramını kısaca, hukuk

²⁵ **Tunaya**, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 2472/554, İstanbul, 1980, s.188.

²⁶ **Gözübüyük**, Şeref, Anayasa Hukuku, 17.B., Ankara, 2013, s.97; **Pekin**, s.16.

²⁷ **Erdoğan**, Mustafa, Anayasa ve Özgürlük, Ankara, 2002, s.139.

²⁸ **Doğan**, İsmail, Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları, 6. Baskıdan Tıpkı Basım, Ankara, 2007, s.261.

²⁹ **Erdoğan**, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3.B., Ankara, 2012, s.34.

³⁰ Bu tanımlar için bkz. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd12f1524e492.00167248 (E.t. 28.12.2018).

³¹ **Arsal**, Sadri Maksudi, Hukukun Umumi Esasları: Hukukun Pozitif Felsefesi Cilt-I, Ankara, 1937, s.28.

³² **Akın**, İlhan, Kamu Hukuku, 2.B., İstanbul, 1980, s.259; **Kubalı**, Hüseyin Nail, Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasal Rejimler, İstanbul 1971, s.164; **Tunaya**, s.187; **Mumcu**, Ahmet/**Küzeci**, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7.B., Ankara 2015, s.15.

³³ **Mumcu/Küzeci**, s.17.

düzeni tarafından kişiye tanınmış olan ve belirli bir şeyin yerine getirilmesini isteme yetkisi olarak ifade edebiliriz³⁴.

Özgürlük ve hak kavramları birbirinden farklı kavramlar olduğuna göre, bu iki kavramın arasındaki farkların ne olduğunun da incelenmesi gerekir. Öncelikle, özgürlük, devlet tarafından tespit edilen bir buyruğa bağlı olarak bir şeyi yapma veya yapmama ya da belirli bir biçimde davranma veyahut davranmama gücü olarak kendisini gösterirken; hak kavramı özgürlükten daha geniş kapsamlı bir anlam ifade eder³⁵. Hak kavramı, “yapma” söz konusu olduğunda özgürlük kavramını içinde barındırmakta, fakat “isteme yetkisi” şeklinde anlaşıldığında, özgürlük kavramının kapsamını aşmaktadır³⁶. Bu bağlamda özgürlük, kullanılması için başkasına gerek olmayan, insanın davranışları aracılığıyla bizzat tayin edilen bir yetkidir³⁷. Hak ise, üçüncü kişilere veya topluma olumlu bir davranışı kabul ettirme gücüdür³⁸.

Konu başka bir açıdan ele alındığında, her bir hakkın özgürlük olarak da bir karşılığı olduğu, hak olmadan özgürlüğün olmayacağı, başka bir ifadeyle, anılan iki kavramın birbirinden bağımsız bir şekilde düşünülemeyeceği söylenebilir. Gerçekten de hak özgürlüğün temelini oluştururken, özgürlük de hakkın gerçekleştirilmesi için bir araç konumundadır³⁹. Böylece, özgürlük ve hak kavramları “*bir gerçeğin iki yüzü*” olarak nitelendirilebilir⁴⁰. Bunun yanı sıra, özgürlük haktan daha soyut bir kavramdır. Hak kavramı ise, özgürlüğün somutlaştırılmış şekli, başka bir ifadeyle, yazılı hukuk belgelerine dönüştürülmüş halidir⁴¹. Özgürlük ve hak kavramları bu şekilde ele alındığında, sendika özgürlüğünün hukuken teminat altına alınarak bugün artık sendika hakkına dönüştüğü ileri sürülmektedir⁴². Hak kavramının hukuk kavramıyla sıkı bir ilişki içerisinde olması

³⁴ **Atar**, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 12.B., Ankara, 2018, s.129, **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Tıpkı 18.B., İstanbul, 2019, s.141; **Mumcu/Küzeci**, s.17; **Pekin**, s.16.

³⁵ **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.14; **Argun**, s.10.

³⁶ **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.14; **Argun**, s.10.

³⁷ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.43.

³⁸ **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.14.

³⁹ **Kubalı**, s.318; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.15.

⁴⁰ **Kubalı**, s.318; **Akın**, s.264, dn.10, **Akın**, Temel Hak ve Özgürlükler, 3.B., İstanbul, 1971 s.8, dn.10.

⁴¹ **Akın**, s.264; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.15; **Çelik**, Sendikalar, s.81; **Şahlanan**, s.32; Aynı yönde bkz. **Aktay**, Nizamettin, Sendika Hakkı (Uluslararası Dayanakları Bakımından Eleştirel Bir Yaklaşımla Türk Hukukunda Sendika Hakkı ve İlgili Belgeler), Ankara 1993, s.33; **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 20.B., İstanbul, 2007, s.81-82; **Sur**, s.32; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.28

⁴² **Eren**, Fikret, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, AÜHF, C.31, S.1-4, s.252.

sebebiyle, hukuku yapan kuralları devletin yapmış olması özelliğiyle ilişkilendirilmekte⁴³ ve yasalarla özgürlükleri gerçekleştirebilmek adına kişilere tanınan yetkiler olarak ifade edilmektedir⁴⁴. Ne var ki özgürlük mevzu bahis olduğunda, özgürlüğün her hak için bulunması gereken bir unsur olduğu söylenebilir de, her hakta özgürlüğün de yer alması zorunlu değildir⁴⁵. Başka bir ifadeyle, her özgürlük bir hakken her hak özgürlük değildir⁴⁶. Son olarak, hak ve özgürlük kavramları aynı özden gelmekle birlikte özgürlük dokunulamaz ve vazgeçilemez temel hakları bünyesinde barındırmaktadır. Ancak hukuk düzeni tarafından öngörülen pek çok hakkın kısıtlanabilir niteliği sebebiyle bu iki kavram birbirinden ayrılmaktadır⁴⁷.

Kanımızca, hak ve özgürlük kavramı genellikle birbiri ile çakışsa da, özgürlük içerisinde bir hakkı barındırabileceği gibi, bir hak da özgürlükte bulunmayan isteme yetkisini içinde barındırabilmekte ve bu iki kavram birbirinden farklılaşabilmektedir⁴⁸. Özetle, özgürlüklerin hukuk düzeninden evvel var olduğunu ve hukuk düzeni tarafından tanınmasına lüzum olmadığı, ancak bir haktan söz edebilmek için hukuk düzeninin varlığının zorunlu olduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle de en azından pozitif hukuk metinlerinde düzenlenen özgürlükler için öğreti tarafından “hak” deyiminin kullanılmasının daha isabetli olacağını söylemek mümkündür⁴⁹. Sendika özgürlüğünün de pozitif hukuk metinlerinde düzenlendiği göz önüne alındığında, sendika özgürlüğü deyimi yerine sendika hakkı deyiminin kullanılmasının teorik açıdan daha isabetlidir. Ne var ki, sendika hakkı yerine sendika özgürlüğü deyiminin tercih edilmesi büyük bir hata değildir, zira, “sendika hakkı” ve “sendika özgürlüğü” deyimlerinden hangisinin tercih edildiğinin pratikte herhangi bir önemi bulunmamakta, bu husus ancak teorik açıdan önem arz etmektedir.

Sendika özgürlüğü, anayasal dayanağını Anayasa m.51 ile STİSK m.17 ve m.19’da bulmaktadır. Anayasa m.51’in başlığında eskisinde olduğu gibi, “sendika kurma hakkı” denilerek “sendika özgürlüğü” deyimine yer verilmemekteyse de, öğretilerde bu hakkın aynı

⁴³ **Koyuncuoğlu**, Tennur, Tarihsel Yaklaşımla Hak ve Özgürlük İlişkisinin Saptanması, İÜHF-MHAD, C.12, S.15, Y.1978, s.31.

⁴⁴ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.43; **Eren**, s.47-48; **Kılıçoğlu**, s.19; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.15.

⁴⁵ **Koyuncuoğlu**, s.32.

⁴⁶ **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.15.

⁴⁷ **Mumcu/Küzeci**, s.15-16.

⁴⁸ **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.16.

⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, 2.B., Bursa, 2018, s.73.

zamanda bir özgürlük olduğu kabul görmektedir⁵⁰. Nitekim Alman Anayasası §9 Abs. 3 GG'de “hak” deyimini kullanıldığı halde, öğretide “sendika özgürlüğü” nden söz edilmektedir⁵¹. Yukarıda da değindiğimiz üzere, teorik açıdan sendika özgürlüğü deyiminin kullanılması daha isabetliyse de pratik anlamda sendika özgürlüğü ve sendika hakkı deyimlerinden hangisinin tercih edildiğinin bir önemi yoktur. Öğretide ise, baskın olarak sendika özgürlüğü deyiminin kullanılması tercih edilmektedir. Bizim de çalışmamızda, öğretide ile bütünlük sağlanması açısından sendika hakkı deyimini yerine sendika özgürlüğü deyimini kullanılmayı tercih ettiğimizi belirtmek gerekir.

II. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Sendika özgürlüğü kavramı ILO metinleri ile kimi uluslararası metinlerde “*freedom of association*” şeklinde kullanılmaktadır. Dilimize “örgütlenme özgürlüğü” olarak çevirebileceğimiz bu kavramla aslında işçi sendikaları ve işveren sendikaları anlatılmak istenmektedir. Uluslararası metinlerde geçen “*right to organise*” kavramını da “sendika hakkı” olarak anlamak daha uygundur⁵².

İşçiler açısından sendika özgürlüğü, ekonomik yönden tek başına güçsüz durumda bulunan çalışanların ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını koruyarak geliştirmek amacıyla serbestçe örgütlenebilmeleri, sendikaya üye olma, üyelikten ayrılma, sendikaya üye olmama, kurulmuş sendikalardan birini seçme özgürlüğüdür. İşverenler için ise serbestçe sendika kurabilme, kurulmuş sendikanın kendi varlığını koruma ve faaliyetlerde bulunma haklarını barındıran bir özgürlük olduğunu söylemek mümkündür. Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere sendika özgürlüğünün, bireysel ve kolektif yönü olan bir hak niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür⁵³. Sendika özgürlüğü geniş anlamıyla ise, tek bir özgürlükten ziyade özgürlükler bütünüdür ve dar anlamda sendika özgürlüğü dışında, düşünce ve ifade özgürlüğü, toplantı, kişiliğini geliştirme, haberleşme gibi özgürlükleri de içinde barındırır⁵⁴.

⁵⁰ Çelik, Sendikalar, s.81; Tuğ, s.7; Aktay, Sendika Hakkı, s.33-34.

⁵¹ Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.B., Ankara, 2018, s.773; Çelik, Sendikalar, s.81.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekin, s.24-26.

⁵³ Ertürk, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002, s.146; Pekin, s.27; Tuncay/Savaş Kutsal, s.28; Aktay, s.9; Aktay, Sendika Hakkı, s.38; Narmanhoğlu, s.9-10; Ünsal, s.9; Baskan, s.7.

⁵⁴ Tuncay, Sendika Üyeliği, s.40.

Sendika özgürlüğü, durağan nitelikte bir kavram değildir. Bu kavram zamanla farklılaşarak gelişen ekonomik ve sosyal koşullar ile topluma hakim olan fikirlerin etkisinde kalarak değişime uğramıştır. Nitekim son dönemlerde ILO'nun "onurlu özgürlük" kavramını getirmesiyle, hızla değişen bir dünya ve gelişen ekonomik ve sosyal yapılanmaya karşı, bütün insanların ırk, din ve inanç farkı gözetilmeden maddi ve manevi gelişimlerini, onurlu bir özgürlük çerçevesinde, bilhassa, ekonomik güvenlik ve fırsat eşitliği kapsamında sağlayabilmesi amaçlanmıştır. Böylece sendika özgürlüğüne yeni bir bakış açısı kazandırılmıştır.

Sonuç olarak, sendika özgürlüğü, sadece üyelerin işyerleriyle sınırlı ekonomik çıkarlarını koruyan bir özgürlük olmaktan çıkmıştır. Aksine sendika özgürlüğünün işyeri sınırlarının dışına çıkarak, sendikaların istihdam ve gelir politikaları üzerinde etkili olmaları gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵.

III. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Daha önce de belirttiğimiz gibi, sendika özgürlüğü, bireysel ve kolektif özgürlüklerden oluşan bir hakır⁵⁶. Sendika özgürlüğünün, bireysel-kolektif sendika özgürlüğü, olumlu-olumsuz sendika özgürlüğü gibi birden fazla görünüş biçimleri olmakla beraber⁵⁷, öncelikle bu hakkın hukuki niteliğini incelemekte fayda vardır.

1. Sendika Özgürlüğü Temel Bir İnsan Hakkıdır

Sendika özgürlüğü temelde, kendisinden daha kapsamlı olan örgütlenme özgürlüğünün bir görünümüdür⁵⁸. Zira, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁵⁹ m.11'de, "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını*

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünsal**, s.12-14.

⁵⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, § 1, II, 1.

⁵⁷ **Ertürk**, Temel Haklar, s.147; **Narmanhoğlu**, s.11; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.28.

⁵⁸ **Hoffman**, Paul, Trade Union Rights Under Article 11 of The European Convention of Human Rights, Comparative Labor Law, Vol. 5, Issue 2, 1982, s.149; **Tregaskis**, Sharon, Freedom of Association and The Closed Shop: A Balancing of Rights?, 10 Holdsworth Law Review, Vol. 10, Issue 2, 1985, s.85; **Deakin**, Simon/ **Morris**, Gillian S., Labour Law, 4th Ed., Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2005, s.736.

⁵⁹ 19.03.1954 t.ve 8662 S.lı RG.

da içerir” ifadelerine yer verilerek, sendika özgürlüğü örgütlenme özgürlüğünün kapsamına dahil edilmiştir.

Sendika özgürlüğü, işçi hareketleriyle işçilerin korunması amacıyla ortaya çıkan bir özgürlük olmakla beraber daha sonra işverenlere de tanınmıştır⁶⁰. Sendika özgürlüğü temel bir insan hakkı olarak⁶¹, tüm ülkelerde vatandaşlık farkı gözetilmeksizin her insanın faydalanabileceği bir haktır⁶². Dolayısıyla vatansızlar da bu haktan yararlanabilecektir⁶³. Temel özgürlüklerden biri olan sendika özgürlüğü, insanın kişiliğine bağlı, devlet dahil kimsenin müdahale edemeyeceği bir özgürlüktür⁶⁴. Nitekim sendika özgürlüğü günümüzde bir insan hakkı olarak çok sayıda uluslararası belge ile pek çok Anayasada⁶⁵ sendika hakkı veya sendika özgürlüğü adı altında düzenlenerek koruma altına alınmıştır⁶⁶.

ILO tarafından 1970 yılında toplanan 54. Uluslararası Çalışma Konferansında alınan kararda, düşünce özgürlüğü ile sendika özgürlüğü arasındaki ilişkiye değinilmiş ve işçi ve işveren örgütlerinin ve genel olarak insan haklarının ulusal bağımsızlık ve siyasal özgürlük olmaksızın var olamayacağı belirtilmiştir⁶⁷. Ardından İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin sendika özgürlüğü açısından önemi vurgulanmış, işçi ve işveren sendikasına tanınan hakların bildirmede belirtilen temel hakları içermesi gerektiğine değinilmiştir⁶⁸.

ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından yayınlanan 211 sayılı Raporda da bağımsız ve özgür bir sendika hareketinin ancak temel hak ve özgürlüklere saygı duyulan bir ortamda mümkün olabileceği belirtilerek, sendika özgürlüğü ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkiye dikkat çekilmiştir⁶⁹. İlgili rapora göre, sendika özgürlüğü kişinin güvenlik hakkı, düşünce ve düşüncüyü ifade özgürlüğü, toplanma, dernek kurma, haberleşme ve inanç özgürlükleri gibi özgürlüklerle yakın bir ilişki içerisindedir⁷⁰.

⁶⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, s.28.

⁶¹ Aker, Önder, Sendika Özgürlüğü, Yol İş Federasyonu Yayınları, Ankara, 1981, s.12-13; Selwyn, Norman, Selwyn's Law of Employment, 14th Ed., Oxford University Press, 2006, s.563; Hoffman, s.149; Deakin/Morris, s.734.

⁶² Tuncay, Sendika Üyeliği, s.41; Tuncay/Savaş Kutsal, s.29.

⁶³ Tuncay/Savaş Kutsal, s.28.

⁶⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, s.29.

⁶⁵ Bkz. Tregaskis, s.84; Tuncay/Savaş Kutsal, s.29.

⁶⁶ Gülmez, Mesut, Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye İş Sendikası Yayınları, Ankara, 2005, s.3 vd.; Aktay, s.63 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, s.28.

⁶⁷ Karar için bkz. Gülmez, Sendikal Haklarda Uyum Sorunu, s.165; Ünsal, s.16.

⁶⁸ Gülmez, Sendikal Haklarda Uyum Sorunu, s.165; Ünsal, s.16.

⁶⁹ Ünsal, s.17.

⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünsal, s.17-20; Tuncay/Savaş Kutsal, s.29.

2. Sendika Özgürlüğü Sosyal ve Ekonomik Bir Haktır

Sendika özgürlüğü 1982 Anayasasının⁷¹ “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” in yer aldığı üçüncü bölümünde “Sendika Kurma Hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir.

Burada sendika özgürlüğünün Anayasadaki düzenlenme yerine bakarak sosyal ve ekonomik bir hak mı yoksa klasik bir temel hak olarak mı ele alınması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir⁷². Bu sorunun yanıtlanabilmesi için öncelikle temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasının incelenmesi gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlükler Jellinek’e özgülenen klasikleşmiş sınıflandırmaya göre; negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olmak üzere üçe ayrılır⁷³. Negatif statü haklarında; bir hakkın yerine getirilebilmesi için devletten beklenen edim müdahale etmeme veya karışmamadır⁷⁴. Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından dokunulamayacak ve ihlal edilemeyecek özel alanlarının sınırlarını belirleyen, konut dokunulmazlığı, din özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, yaşama hakkı gibi hak ve özgürlüklerdir⁷⁵. Bu hakların kişiyi devlete ve toplumdaki diğer bireylere karşı koruyucu özelliklere sahip olması nedeniyle, bu haklara “*koruyucu haklar*” da denildiği gibi⁷⁶, Anayasa’da “*kişinin hakları ve ödevleri*” başlığı altında yer bulması nedeniyle “*kişisel haklar*” da denilmektedir⁷⁷.

Pozitif statü hakları ise; bireylere devletin olumlu bir davranışta bulunma, hizmet etme, katkı sağlama yükümlülüğünün olduğu, kişilerin de bunları devletten talep etme yetkisinin bulunduğu haklardır. Pozitif statü haklarına, çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı, öğrenim hakkı gibi hakları örnek verebiliriz⁷⁸. Bu haklar ancak

⁷¹ 09.11.1982 t. ve 17863 S.lı R.G.

⁷² **Şahlanan**, s.9; **Tuğ**, s.7; **Argun**, s.15.

⁷³ **Sabuncu**, Yavuz, Anayasaya Giriş, 15.B., Ankara, 2012, s.47; **Bulut**, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul, 2009, s.33; **Tikveş**, Özkan, Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No:3, İzmir, 1982, s.111; **Kapani**, s.6; **Gözler**, s.278; **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.152; **Tanör / Yüzbaşıoğlu**, s.170; **Atar**, s.129.

⁷⁴ **Algan**, Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, 2007, s.38.

⁷⁵ **Kapani**, s.6;d **Tikveş**, s.111; **Atar**, s.130; **Gözler**, s.279; **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.153; **Bulut N.**, s.34.

⁷⁶ **Sabuncu**, s.47; **Atar**, s.130; **Gözler**, s.279; **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.153.

⁷⁷ **Gözler**, s.279; **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.153; **Sabuncu**, s.47.

⁷⁸ **Atar**, s.130; **Gözler**, s.279; **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.153-154; **Bulut N.**, s.35.

devletin aktif müdahalesi ve eylemlerinin katkısıyla kullanılabilir⁷⁹. Pozitif statü haklarının kişiye devletten bir şey isteme hakkı verdiği için “*isteme hakları*” olarak da adlandırılmasının yanı sıra⁸⁰, bu hakların çoğunluğunun sosyal ve ekonomik alana ilişkin olması ve Anayasada “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” başlığı altında yer alması nedeniyle de “*sosyal haklar*” olarak da adlandırılmaktadır⁸¹.

Son olarak aktif statü hakları; bireylerin devlet yönetimine katılmasını sağlayan, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar olup⁸², bu haklara kısaca “*siyasal haklar*” veya “*katılma hakları*”⁸³ da denilmektedir. Aktif statü hakları bakımından devlete kimi zaman pozitif kimi zamansa negatif bir edim yüklenir.

Devletin haklar karşısında yüklendiği edimden hareket edilerek yapılan bu sınıflandırma, yüklenilen edimin sınırlarının kesin olarak belirlenmesinin mümkün olamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Nitekim, adil yargılanma hakkı ele alındığında, bu hakkın gerçekleşebilmesi için devletin negatif edimlerinin yanı sıra pek çok pozitif edimi de gereklidir. Yargı sürecine bulunmamak adil yargılanma hakkının gerçekleşebilmesi için devlete yüklenen negatif bir edimken, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin oluşturulması, yeterli ekonomik güce sahip olmayan kişilere adli yardım sağlanması gibi yükümlülükler de pozitif bir edimi gerektirir⁸⁴.

Günümüzde temel hak ve özgürlüklerinin yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi klasik olarak sınıflandırılmasının yetersiz kaldığı ileri sürülerek yeni bir sınıflandırma yapılmıştır⁸⁵. Temel hak ve özgürlükleri ortaya çıkışına, başka bir ifadeyle “*doğuş dinamiklerine*” göre sınıflandıran bu yaklaşım, hakları üç kuşak olarak ele almaktadır⁸⁶. Birinci kuşak haklar, insanın kişiliğinin korunmasına ilişkin kişi özgürlükleri ve siyasal hakları, ikinci kuşak haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, üçüncü kuşak haklar ise dayanışma haklarını içermektedir⁸⁷.

⁷⁹ **Algan**, s.38.

⁸⁰ **Atar**, s.130; **Gözler**, s.279, **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.154.

⁸¹ **Gözler**, s.279, **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.154.

⁸² **Atar**, s.130; **Gözler**, s.279 **Gözler**, İnsan Hakları Hukuku, s.154.

⁸³ **Sabuncu**, s.48; **Atar**, s.130; **Algan**, s.38.

⁸⁴ **Algan**, s.39.

⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. **Atar**, s.130-131.

⁸⁶ **Atar**, s.131.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaboğlu**, İbrahim Özden, Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa’ya Yansıtılması Sorunu, Anayasa Yargısı 9 (Anayasa Mahkemesi Yayını), Ankara, 1995, s.245-

İkinci kuşak hakların yukarıda da belirttiğimiz gibi ekonomik, sosyal ve kültürel hakları içermesi sebebiyle sendika özgürlüğünün ikinci kuşak haklar arasında yer aldığını söylemek mümkündür⁸⁸. Öğretide bir görüş, hakların ortaya çıkış dinamikleri göz önüne alındığında, sendika özgürlüğünün işçiler açısından sosyal bir hak olduğu, işverenler için ise ekonomik bir hak olduğu yönündedir⁸⁹. Öğretide bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre⁹⁰ sendika hakkı tarihi süreç içerisinde ekonomik yönden işverenlere karşı güçsüz olan işçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak, geliştirmek amacıyla ortaya çıkmışsa⁹¹ da, zaman içerisinde işçi sendikalarının güç kazanmasıyla işverenler de örgütlenme ve korunmaya ihtiyaç duymuşlardır⁹². Bu nedenle aslında işverenlerin de sendika özgürlüğü ekonomik ve sosyal çıkarlarını koruma amacına dayanmaktadır⁹³. Başka bir ifadeyle sendika özgürlüğünün hem işçiler hem de işverenler için sosyal ve ekonomik bir hak olduğunu söylemek daha doğru olur⁹⁴. Nitekim Anayasanın “sendika kurma hakkı” başlıklı m.51’deki, “*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*” ifadelerinden de, sendika özgürlüğünün hem işverenler hem de işçiler açısından sosyal ve ekonomik bir hak olduğu anlamı çıkarılmalıdır, aksi bir düşünce Anayasanın ilgili düzenlemesine de aykırılık teşkil eder⁹⁵.

Sendika özgürlüğü sadece sosyal ve ekonomik bir hak niteliğinde olmayıp, sendika özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m.51 incelendiğinde görüleceği üzere, aynı zamanda klasik bir temel hak niteliğindedir⁹⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; “*Çünkü sendika kurma özgürlüğü, bir yandan demokrasiye dayalı düzeni oluşturan kişiliğe bağlı hak ve ödevlerdendir, öte yandan da toplumsal yaşantıyı çağdaş uygarlık*

248; **Kaboğlu**, İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, Afa Yayınları, İstanbul, Aralık 1993, s.28-33 **Atar**, s.130; **Argun**, s.15.

⁸⁸ **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.26; **Argun**, s.15-16.

⁸⁹ **Şahlanan**, s.9; **Tuğ**, s.7; **Pekin**, s.25; **Argun**, s.15.

⁹⁰ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.34-35; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.30.

⁹¹ **Ertürk**, Temel Haklar, s.146.

⁹² **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.30.

⁹³ **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.30.

⁹⁴ **Kocaoğlu**, Mehmet, Kollektif Sendika Özgürlüğü ve Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara, 1997, s.10; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.34-35; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.30; **Baskan**, s.23.

⁹⁵ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.34-35; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.30; Aksi görüş için bkz. **Pekin**, s.24-25.

⁹⁶ **Ertürk**, Temel Haklar, s.146.

düzeyine erişirme amacını güden sosyal ve iktisadi hak ve ödevlerdendir” ifadelerine yer verilerek, sendika özgürlüğünün sosyal ve ekonomik bir hak niteliğinde olmasının yanı sıra klasik bir temel hak niteliğinde olduğu vurgulanmıştır⁹⁷.

3. Sendika Özgürlüğü Çift Görünümlü Temel Haktır

Alman ve İsviçre hukuklarında baskın olan görüşe göre⁹⁸, sendika özgürlüğü hem bireylerin ortak ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla getirilen serbestileri (birleşme, sendikalara üye olma, üyelikten çıkma) hem de sendikanın kendisini oluşturan kişilerden bağımsız olarak kendi varlığını koruma ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma serbestisini ifade etmektedir⁹⁹. Aynı şekilde Türk Hukukunda da sendika özgürlüğünün sadece bireysel sendika özgürlüklerini kapsamadığı, sendikaların kolektif özgürlüklerini de kapsadığı kabul edilmektedir¹⁰⁰. Bu nedenle de sendika özgürlüğünün bireysel ve kolektif nitelikteki serbestilerden meydana gelen çifte görünümlü temel hak niteliğinde olduğu söylenebilir¹⁰¹.

Nitekim Anayasa m.51 ile işçi ve işverenlerin serbestçe sendika kurabilme, sendikalara üye olabilme, üyelikten ayrılma haklarına sahip oldukları, kimsenin sendikaya üye olma, üyelikten ayrılma veya üye kalmaya zorlanamayacağı belirtilerek bireysel sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anayasa m.53 ve m.54’de ise, sendikaların toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hakları düzenlenerek kolektif sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

4. Sendika Özgürlüğü-Dernek Kurma Hakkı

Sendikalar ve derneklerin her ikisi de kişi toplulukları ve özel hukuk tüzel kişisi olmaları sebebiyle, hukuki açıdan birbirlerine benzemektedirler. Sendika özgürlüğü, dernek

⁹⁷ Karar için bkz. 19.10.1972 t. ve 14341 S.lı RG., AYM, 08.09.1972, 1970/48, 1972/3. Karar ile aynı yöndeki görüş için bkz. **Ertürk**, Temel Haklar, s.146.

⁹⁸ Görüşler hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.44; **Çelik**, Sendikalar, s.82-83; **Tuğ**, s.8.

⁹⁹ **Çelik**, Sendikalar, s.83; **Aktay**, Sendika Hakkı, 37; **Kocaoğlu**, s.11; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.84; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.31.

¹⁰⁰ **Tunçomağ**, Kenan, İş Hukuku Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s.14; **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.245; **Tuğ**, s.9; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.49; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.37; **Ertürk**, Temel Haklar, s.147.

¹⁰¹ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.245; **Tuğ**, s.9; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.49; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.84; **Pekin**, s.26-27; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.31.

kurma hakkından bağımsız bir gelişme göstererek ondan ayrılmışsa da gerçekte her ikisi de örgütlenme özgürlüğünün birbirinden farklı görünüm biçimlerinden ibarettir¹⁰². Hatta öğretide sendika özgürlüğünün, dernek kurma hakkının özel bir türü olduğu kabul edilmektedir¹⁰³.

Tarihi süreç içerisinde sendika özgürlüğü ve dernek hakkının ortaya çıkış biçimine bakıldığında, dernek hakkının siyasal bir ihtiyaçtan, sendika özgürlüğünün ise çalışanların ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarının işverenlere karşı korunması ve geliştirilmesi ihtiyacından ileri geldiği görülmektedir¹⁰⁴. İşte bu ortaya çıkış biçimleri sebebiyle, sendika özgürlüğü sosyal ve ekonomik hak sınıfında değerlendirilirken dernek hakkı kişi hakları sınıfına girmektedir. Nitekim Anayasadaki düzenleme yerleri de bu şekildedir¹⁰⁵.

Sendika özgürlüğü ve dernek kurma hakkı arasındaki bir diğer fark amaçları bakımından ortaya çıkmaktadır. 5253 sayılı Denekler Kanunu¹⁰⁶ m.2 uyarınca dernekler, kazanç paylaşma dışında kanunen yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulan kişi topluluklarıdır. Anılan hükümden anlaşıldığı üzere, dernekler kanunen yasaklanmış ve kazanç paylaşımı dışındaki herhangi bir amaç için kurulabilir. Sendikalara bakıldığında ise, çalışanların ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını koruyup geliştirmek şeklindeki özel bir amacı olduğu görülmektedir. Aralarındaki amaç farklılığı nedeniyle sendika özgürlüğünün dernek kurma hakkından daha hayati ve zorunlu bir önem taşıdığı söylenebilir¹⁰⁷. Bu özelliği itibariyle de sendikaları dernek olarak vasıflandırılmak yerine, kanun koyucu tarafından derneklerden ayrı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁸. Sendikalar da birer dernek sayılmakla birlikte, derneklerden amaç, şahıs ve fonksiyon bakımından farklılık gösterir¹⁰⁹. Sendikaların amacı, daha önce de belirttiğimiz gibi çalışanların ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesiyken, derneklerin amacı kazanç paylaşmanın dışında, siyasi, felsefi, sportif gibi birçok konuya yönelik

¹⁰² **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.68.

¹⁰³ **Esener**, Turhan, İş Hukuku, Cilt III: Sendika Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s.258; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.41; **Tunçomağ**, s.24; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.36; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.29.

¹⁰⁴ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.41.

¹⁰⁵ **Işık**, s.54., **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.41; **Çelik**, Sendikalar, s.22; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.36; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.29; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.756.

¹⁰⁶ 23.11.2004 t. ve 25649 S.lı RG.

¹⁰⁷ **Esener**, s.258; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.36.

¹⁰⁸ **Esener**, s.258., **Aktay**, Sendika Hakkı, s.36.

¹⁰⁹ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.36.

olabilmektedir¹¹⁰. Bunun yanı sıra sendikalar derneklerde bulunmayan toplu iş sözleşmesi yapmak, grev ve lokavta başvurmak gibi yetkilere sahip olması nedeni ile de derneklerden ayrılır.

6356 sayılı Kanun ve Dernekler Kanunu arasındaki ilişkinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. STİSK m.80'e göre, kuruluşlar hakkında bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanununun 6356 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır. Dernekler Kanunu m.35'de ise, *"Bu Kanununun 19, 20, 23, 26, 28, 29, 30 ve 31inci maddeleri özel kanunlarda hüküm bulunmamak kaydıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile işçi ve işveren sendikaları ve üst kuruluşları için de ceza hükümleriyle birlikte uygulanır"* ifadelerine yer verilmektedir. Böylelikle, Dernekler Kanunu m.35'de sayılan hükümler, 6356 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması kaydıyla, doğrudan doğruya sendikalar hakkında da uygulanacaktır. Bununla birlikte 6356 sayılı Kanunda boşluk bulunan hallerde, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu hükümleri, bu Kanunun amacına ve ruhuna aykırı düşmemek koşuluyla uygulanabilir¹¹¹.

IV. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Öğretide de kabul edildiği üzere, sendika özgürlüğünün bireysel ve kolektif olmak üzere iki farklı yönü mevcuttur¹¹². Çalışmamızda sendika özgürlüğünün kapsamını, bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü şeklinde ikili bir ayırım yaparak inceleyeceğiz.

1. Bireysel Sendika Özgürlüğü

A) Genel Olarak

Bireysel sendika özgürlüğü, sendika özgürlüğünün bireylerin güvencelerine ilişkin kısmını ifade etmektedir¹¹³. Bireysel sendika özgürlüğü, sendikalaşma hakkı bulunan

¹¹⁰ Aktay, Sendika Hakkı, s.36.

¹¹¹ Şahlanan, s.19; Tuncay/Savaş Kutsal, s.25.

¹¹² Esener, s.259; Çelik, Sendikalar, s.82-83; Tuğ, s.9; Tuncay, Sendika Üyeliği, s.44-45; Aktay, Sendika Hakkı, s.38; Narmanlıoğlu, s.29; Sur, s.32; Akyiğit, s.168-169; Tuncay/Savaş Kutsal, s.21; Ekmekçi, s.25; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.39;

¹¹³ Eyrenci, Öner, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1984, s.41; Okur, Zeki, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4, s.70; Ekmekçi, s.25; Hafizoğlu, s.47.

bireylerin, sendikaya üye olup olmaması, istediği sendikayı seçmesi ve dilediği zaman sendika üyeliğinden ayrılabilmesi anlamına gelmektedir¹¹⁴. Anayasa m.51’de de belirtildiği gibi, sendika özgürlüğü, bir sendika kurma, kurulmuş bir sendikaya üye olma ve bu sendika üyeliğinden ayrılma hakkını kapsamaktadır¹¹⁵. Görüldüğü üzere, maddede, önceden izin almaksızın sendika kurma, bunlara serbestçe üye olma, üyelikten ayrılma, üye olmama ve ayrıca üye kalabilme özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Bu hükmün özünde sendika kurma ve üyelik hakkının kullanılması ile birden çok sendikadan dilediğini seçebilme hakkı bakımından bireyin olumlu¹¹⁶, diğer yandan bu hakkı kullanmaya zorlanamayacağı yani isterse sendika dışında kalabilme olumsuz bir davranış içine girebilme hakkı bakımından ise bireyin olumsuz sendika özgürlüğü düzenlenmektedir¹¹⁷. Özetle, bireyin sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki görünüşü vardır¹¹⁸.

Anayasanın yanı sıra STİSK m.17/II’de, “*Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz...*” denilerek olumlu sendika özgürlüğü güvence altına alınmış, anılan Kanun m.19/I’de, “*İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*” hükmüyle de olumsuz sendika özgürlüğü korunmuştur. Bireysel sendika özgürlüğü sendika ile işçi arasındaki sıkı bir ilişkiye dayandığı ve bu ilişki de işçinin şahsıyla doğrudan ilgili olduğu için, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle bireysel sendika özgürlüğü, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemezdir. Nitekim Anayasa’da da sendika özgürlüğü temel hak ve ödevler kısmında, m.12’de yer alan, “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” şeklindeki düzenlemeyle, bireysel sendika özgürlüğünün de dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez bir temel hak ve özgürlük olduğu açıkça belirtilmiştir.

¹¹⁴ **Talas**, Cahit, Sendika Hürriyeti, Ankara, 1957, s.10; **Ertürk**, Temel Haklar, s.147.

¹¹⁵ **Şahlanan**, s.13; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.85; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.39; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.31; **Akyiğit**, s.171; **Baskan**, s.7.

¹¹⁶ **Çelik**, Sendikalar, s.84.

¹¹⁷ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.38; Aynı yönde bkz. **Günay**, Cevdet İlhan, Bireysel Sendika Özgürlüğü, ABD., 1994/3, s.391.

¹¹⁸ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.85; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.70.

B) Olumlu Sendika Özgürlüğü

Hukuk sistemimizde olumlu sendika özgürlüğü, sendika kurma, sendikaya üye olma, sendikaların Anayasa ile korunan faaliyetlerine katılabilme¹¹⁹ ve bunların yanı sıra kurulmuş olan birden fazla sendikadan dilediğini seçebilme haklarını kapsamaktadır¹²⁰. Olumlu sendika özgürlüğünden yararlanacak kişiler arasında cins, dil, din, ırk, mezhep, inanç, felsefi inanç ve siyasi düşünce ve benzeri nedenlerle ayrımı yapılamaz (AY m.10)¹²¹. Yabancı hukuk sistemlerinde de olumlu sendika özgürlüğü benzer şekilde tanımlanmıştır. Nitekim Alman Hukukunda da olumlu sendika özgürlüğü, sendika kurma, kurulmuş olan sendikalardan dilediğine katılma, sendikanın kuruluşuna katılma şeklinde ifade edilmektedir¹²².

Olumlu sendika özgürlüğü öncelikle Anayasa m.51’de, “*çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir, bunlara serbestçe üye olabilir, ayrıca üyelikten ayrılmaya da zorlanamaz*” şeklindeki düzenlemeyle koruma altına alınmıştır. Anayasada koruma altına alınmış olan olumlu sendika özgürlüğü 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerle somutlaştırılmıştır. STİSK m.3/I’de “*Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur...*” ifadeleri, STİSK m.17/III’de “*Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz...*” ve son olarak STİSK m.19/I’de “*İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*” şeklindeki düzenlemeler olumlu sendika özgürlüğünün güvencelerinin 6356 sayılı Kanunda yer alan somutlaştırılmış hallerine örnek olarak verilebilir¹²³.

Olumlu sendika özgürlüğü, sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğü olarak ikiye ayrılır¹²⁴. Ancak olumlu sendika özgürlüğünün görünüş biçimleri olan “sendika kurma” ve “sendikaya üye olma” özgürlüklerinden bahsedebilmek için birtakım ilkelerin

¹¹⁹ Şahlanan, s.13.

¹²⁰ Çelik, Nuri, Türkiye’de Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve: Uygulama ve Aksaklıklar, Alınacak Tedbirler, Türkiye’de İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul, 1974, s.188; Çelik, Sendikalar, s.84; Tuncay/Savaş Kutsal, s.32; Akyiğit, s.169; Ekmekçi, s.26.

¹²¹ Çelik, Sendikalar, s.84; Eren, Sendikaya Üye Olma, s.254.

¹²² Başkan, s.10.

¹²³ Hafizoğlu, s.49.

¹²⁴ Aktay, Sendika Hakkı, s.39-54; Aynı yönde Bkz. Özen, Mustafa, Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Legal İSGHD, C.12, S.46, Y.2015, s.50.

benimsenmiş olması gerekir. Anılan ilkeler, “serbestçe kurulabilme ilkesi”, “ihtiyarilik ilkesi” ve “sendika çokluğu ilkesi” dir¹²⁵.

a) Sendika Kurma Özgürlüğü ve İlkeleri

Sendika özgürlüğünden yararlanan bireylerin önceden izin almaksızın sendika kurma hakları bulunmaktadır¹²⁶. Sendika kurma özgürlüğü, Anayasa m.51 ile STİSK m.3’de açıkça koruma altına alınmıştır. Anayasa m.51’e göre, “Çalışan ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma, ...hakkına sahiptir”. STİSK m.3/1’deyse, “Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur...” hükmü yer almaktadır. Her iki düzenlemeye bakıldığında sendika kurma özgürlüğünün serbestlik ve açıkça belirtilmemiş olsa da ihtiyarilik esaslarına dayandığı görülmektedir¹²⁷.

Sendika kurma özgürlüğüne hakim olan serbestlik ilkesi gereğince, dışarıdan herhangi bir müdahale söz konusu olmaksızın kurucuların bu doğrultudaki irade beyanlarını açıklamaları ve yasal düzenlemelerin öngördüğü belgeleri idareye vermeleri¹²⁸ sendika kurabilmek için gerekli ve yeterlidir. İşçiler ve işverenlerin sendika kurmak serbestisi kadar kurmama serbestisine de sahip olmaları, her ne kadar Anayasa ile 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerde açıkça yer verilmemiş olsa da sendika kurma özgürlüğünün ihtiyariliğini gösterir¹²⁹. Başka bir deyişle, kimse sendika kurmaya zorlanamaz¹³⁰.

Sendika çokluğu ilkesi, sendika kurma özgürlüğünün bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır¹³¹. Sendika çokluğu ilkesi, aynı anda aynı işkolunda faaliyette bulunmak üzere birden fazla sendika kurulabilmesinin mümkün olması anlamına gelmektedir¹³². Söz konusu

¹²⁵ **Esener**, Turhan/**Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Yeliz, Sendika Hukuku, 2.B. İstanbul, 2017, s.40; **Sur**, s.48; **Hafizoğlu**, s.49.

¹²⁶ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.46; **Çelik**, Sendikalar, s.90.

¹²⁷ **Çelik**, Sendikalar, s.90; **Sur**, s.48; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.40; **Özen**, s.50; Aynı yönde bkz. **Bulut**, Ali, Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Ankara, 2016, s.18.

¹²⁸ **Aktay**, s.15; **Bulut**, s.18.

¹²⁹ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.40; **Akyiğit**, s.179; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, 41; **Bulut**, s.18-19.

¹³⁰ **Çelik**, Sendikalar, s.90.

¹³¹ **Çelik**, Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve, s.192; **Çelik**, Sendikalar, s.91; **Baskan**, s.11.

¹³² **İşık**, s.100; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.46; **Çelik**, Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve, s.192; **Çelik**, Sendikalar, s.91.

ilke neticesinde kişi, dilediği sendikayı seçip üye olabilme hakkına sahiptir¹³³. Sendika çokluğu ilkesi sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olup, anılan ilkenin kaldırılarak sendika tekliği ilkesinin benimsenmesi sendikacılığın amacıyla bağdaşmayacağı gibi kişi hak ve özgürlüklerine de aykırılık teşkil edecektir¹³⁴. Öğretide, kendi kendisine oluşan sendika tekliği veya sendika tekelinin sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği fakat farklı düşünce ve inanıştaki insanların serbest iradeleri dışında, başka bir deyişle kanun zoruyla bir araya gelmeye zorlanmalarının sendika özgürlüğüne aykırı düşeceği belirtilmektedir¹³⁵.

b) Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü

Sendikaya üye olma özgürlüğü, Anayasa m.51/I'de “...serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme hakkına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten çekilmeye zorlanamaz” ifadelerine yer verilerek düzenlenmiştir.

STİSK m.17/III'de ise, “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. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları halinde sonraki üyelikler geçersizdir” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili maddede sendikaya üye olma özgürlüğünün yanı sıra sendikaya üye olma özgürlüğünün sınırları da hüküm altına alınmıştır.

c) Sendikal Faaliyetlere Katılma Özgürlüğü

Olumlu sendika özgürlüğü, sendikal faaliyetlere katılma özgürlüğünü de kapsamaktadır¹³⁶. Sendikaların faaliyetleri “iç faaliyet” ve “dış faaliyet” olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. İç faaliyet, sendikaların idaresi ve üyeleriyle olan ilişkileri, dış faaliyet ise sendikaların üçüncü kişilerle olan ilişkilerini kapsamaktadır¹³⁷. Sendikal

¹³³ **Sur**, s.48.

¹³⁴ **Işık**, s.100-101; **Çelik**, Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve, s.192.

¹³⁵ **Çelik**, Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve, s.192-193; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.777.

¹³⁶ **Gümrükçüoğlu**, Yeliz Bozkurt, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki Sendikal Güvenceler, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, İstanbul, 2014, s.169; **Baskan**, s.14; **Bulut**, s.28.

¹³⁷ **Elbir**, Halid Kemal, İş Hukuku Notları, İstanbul, 1980, s.141.

faaliyetlere katılma, sendikanın iç faaliyetlerine katılma şeklinde olabileceği gibi, sendikanın dış faaliyetlerine katılma şeklinde de gerçekleşebilir¹³⁸. Sendika organlarında görev alma, toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılma, sendika genel kuruluna katılma gibi faaliyetler sendikanın iç faaliyetleriyken, greve katılma, sendikanın düzenlediği etkinliklere, mitinglere katılma sendikanın dış faaliyetlerindedir¹³⁹.

C) Olumsuz Sendika Özgürlüğü

Olumsuz sendika özgürlüğü, Anayasa m.51/I'de “...üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” hükmüyle koruma altına alınmıştır. STİSK m.25/VI'da ise, “İşçilerin işe alınmaları...üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz” hükmüne yer verilerek olumsuz sendika özgürlüğü, ilgili Yasa tarafından da korunmuştur.

Olumsuz sendika özgürlüğünün olumlu sendika özgürlüğünün tamamlayıcısı ve en geniş anlamda güvencesi olduğu söylenebilir¹⁴⁰. Olumsuz sendika özgürlüğü ile amaçlanan bireylerin sendikalara karşı korunmasının gerçekleştirilmesidir¹⁴¹. Bu özgürlük, bireylerin sendikaya girmeme (üye olmama) veya girmiş oldukları sendikadan dilediği zaman ayrılma, sendika dışında kalabilme veya girmeye zorlanamama serbestisini ifade eder¹⁴².

Sendikaya üye olma hakkı, mecburi bir şekilde, işçinin dilediği zaman sendikadan çıkabilme hakkını da barındırır¹⁴³. Sendikaya üye olmama veya sendika üyeliğinden çekilebilme özgürlüğü sadece olumsuz sendika özgürlüğünün değil, kişilik haklarının korunması ve sendika içi demokrasi ilkesinin de bir gereğidir¹⁴⁴. Gerçekten de ekonomik ve mesleki çıkarlarının koruyup geliştirmek için sendikaya üye olan bir işçiyi üye olduğu sendikada kalmaya zorlamak, işçinin hem ekonomik ve mesleki çıkarlarına hem de kişilik

¹³⁸ **Bulut**, s.28.

¹³⁹ **Baskan**, s.14; **Bulut**, s.28.

¹⁴⁰ **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.33; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.169.

¹⁴¹ **Şahlanan**, s.13; **Narmanlıoğlu**, s.12.

¹⁴² **Talas**, Sendika Hürriyeti, s.16; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.47; **Çelik**, s. 391; **Çelik**, Sendikalar, s.101; **Günay**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.391; **Ertürk**, Temel Haklar, s.148; **Özen**, s.56; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.42.

¹⁴³ **Şahlanan**, Fevzi, Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.81.

¹⁴⁴ **Şahlanan**, Demokratik İlkelere Uygunluk, s.82.

haklarına aykırı düşer¹⁴⁵. Bu bağlamda, bireyin olumsuz sendika özgürlüğünü engelleyecek, işçinin herhangi bir sendikaya veya belirli bir sendikaya girmesini yasaklayan veya işçiyi üyesi bulunduğu sendikadan ayrılmaya zorlayan her türlü sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır¹⁴⁶.

Olumsuz sendika özgürlüğü kendi içerisinde, sendikaya üye olmama hakkı ve sendikadan ayrılma hakkı şeklinde ikiye ayrılarak incelenmelidir.

a) Sendikaya Üye Olmama Hakkı

Sendikaya üye olma hakkı ile üye olmama hakkı birbirini tamamlar niteliktedir. Bu nedenle sendikaya üye olma hakkı ancak sendikaya üye olmama hakkı varsa bir anlam ifade eder¹⁴⁷. Sendikaya üye olmama hakkı, başka bir ifadeyle sendika dışında kalabilme hakkı, hiçbir sendikaya üye olmama şeklinde meydana gelebileceği gibi, belirli bir sendikaya üye olmama şeklinde de gerçekleşebilir¹⁴⁸.

Uygulamada sendikaya üye olmama hakkının daha çok sendikalar tarafından ihlal edildiği görülmektedir¹⁴⁹. Bu ihlalinin sık görülme biçimlerinden ilki, çalışma yaşamında kapalı işyeri şartıdır (closed shop clause). Kapalı işyeri şartı, işverenin işçileri işe alma veya işyerinde kalabilmelerinin sadece toplu iş sözleşmesi bağtladığı sendikaya önceden üye olan işçiler için mümkün olmasının kararlaştırılmasıdır¹⁵⁰. Başka bir ifadeyle, kapalı işyeri şartı, işe girebilmek için işveren tarafından daha önce belirlenmiş bir sendikaya üye olma şartını içeren bir işyeri şartıdır¹⁵¹. Bununla işçi, belirli bir sendikaya üye olmaya zorlanmakta ve böylece olumsuz sendika özgürlüğü, dilediği sendikayı seçemediği için de olumsuz sendika özgürlüğü ihlal edilmektedir¹⁵².

Sendikaya üye olmama hakkının, dolayısıyla olumsuz sendika özgürlüğünün ihlal edildiği ikinci durum ise sendikal işyeri şartıdır (union shop clause). Sendikal işyeri şartı,

¹⁴⁵ **Şahlanan**, Demokratik İlkeler Uyumluk, s.82.

¹⁴⁶ **Demir**, Fevzi, Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılmanın Güvencesinin Uygulama Kritiği, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s.262.

¹⁴⁷ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.263.

¹⁴⁸ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.263; **Baskan**, s.15.

¹⁴⁹ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.264.

¹⁵⁰ **Talas**, Sendika Hürriyeti, s.18; **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.266; **Işık**, s.87-89; **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi, s.262; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.108-109.

¹⁵¹ **Pitt**, Gwyneth, Employment Law, 5th Ed., Sweet and Maxwell, 2004, s.295.

¹⁵² **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.266.

işverenin, işçileri işe almadan önce veya toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra belirli bir süre içinde kendi belirlediği sendikaya girmelerini, işçilerin iş sözleşmelerinin devamlılığının bir şartı olarak ileri sürmesidir¹⁵³. Bu durum da tıpkı kapalı işyeri şartında olduğu gibi, olumsuz sendika özgürlüğünün ihlali anlamına gelir.

b) Sendikadan Ayrılma Hakkı

Hukukumuzda sendikadan ayrılma hakkı Anayasa m.51’de, “*Çalışanlar ve işverenler... bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir...*” hükmüyle; STİSK m.19/I’de ise, “*İşçi veya işveren sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz...*” şeklindeki düzenlemeyle güvence altına alınmıştır. Sendikadan ayrılma hakkı, sadece işçinin hukuki alanında değil, aynı zamanda diğer üyelerin ve sendikanın hukuki alanında da değişiklik yaratacağı için bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir¹⁵⁴. Bozucu yenilik doğuran hakların niteliği itibariyle şarta bağlanması mümkün değildir. Bu nedenle sendikadan ayrılma hakkının da şarta bağlanması söz konusu olmaz¹⁵⁵. İşçinin sendikaya üye olma hakkı, zorunlu olarak, istediği zaman sendikadan ayrılma hakkını da kapsar¹⁵⁶. Sendikadan ayrılma hakkı birtakım ilkelerin varlığını gerekli kılmaktadır. Bu ilkeler, sendikadan ayrılmanın zorlamaya dayanmaması, sendikadan ayrılma hakkına engel teşkil eden koşulların geçersiz sayılması ve üyelikten ayrılma taahhüdünün geçersiz olması şeklinde sayılabilir¹⁵⁷. STİSK m.19/II’de “*Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir...*” düzenlemesi ile, sendika üyeliğinden çekilmenin elektronik ortamda yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı düzenlemede çekilmenin sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde geçerli olacağı da ifade edilmiştir.

¹⁵³ **Talas**, Sendika Hürriyeti, s.18; **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.268; **Işık**, s.88; **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi, s.262-263; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.109; Aynı yönde bkz. **Freund**, O. Kahn, Trade Unions, The Law and Society, Modern Law Review, Vol. 33, Issue 3, 1970, s.252.

¹⁵⁴ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.273. Sendika üyeliğinden ayrılma hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Baycık**, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2011, s.51-54.

¹⁵⁵ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.274.

¹⁵⁶ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.273.

¹⁵⁷ **Baskan**, s.16.

D) Bireysel Sendika Özgürlüğünden Yararlananlar

Bireysel sendika özgürlüğünden, işçiler, işverenler ve kamu görevlileri yararlanırlar¹⁵⁸. Nitekim bireysel sendika özgürlüğünden yararlanmanın, “çalışan” ve “çalıştıranlara” tanınmış bir hak olduğu pek çok uluslararası belgede de yer almıştır¹⁵⁹. Örnek vermek gerekirse, Avrupa Sosyal Şartı¹⁶⁰ m.5’de, tüm çalışan ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğu düzenlenmiştir. Bunun gibi, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.8/I-a’da, herkesin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla, söz konusu sendikanın ilkelerine bağlı kalmak şartıyla, sendika kurma ve dilediği sendikaya üye olma hakkının varlığı kabul edilmiştir¹⁶¹. Son olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.23’de herkesin menfaatlerini korumak için mesleki teşekkül kurmaya hakkı olduğu belirtilmiştir¹⁶².

a) İşçiler

İster 4857 sayılı İş Kanunu’na¹⁶³, ister 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (kısaca Basın İş Kanunu)¹⁶⁴, 854 sayılı Deniz İş Kanunu¹⁶⁵ veya 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na¹⁶⁶ tabi olsun, bireysel sendika özgürlüğünden tüm işçiler yararlanacaktır¹⁶⁷.

6356 sayılı Kanunda her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunundaki işçi tanımı esas alınsa da, önemli olan 4857 sayılı İş Kanunundaki, “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...*” düzenlemesindeki tanıma uygun olarak çalışmaktır¹⁶⁸. Bu nedenle ilgili

¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, s.174.

¹⁵⁹ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.44.

¹⁶⁰ 14.10.1989 t. ve 20312 S.lı RG.

¹⁶¹ **Pekin**, s.87; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.44.

¹⁶² Sendika özgürlüğünün uluslararası düzenlemelerdeki yeri ileride, § 3’de inceleneceği için, bu başlık altında bu kadar bilgi vermekle yetinilmiştir.

¹⁶³ 10.06.2003 t. ve 5134 S.lı RG.

¹⁶⁴ 20.06.1952 t. ve 8140 S.lı RG.

¹⁶⁵ 29.04.1967 t. ve 12586 S.lı RG.

¹⁶⁶ 04.02.2011 t. ve 27836 S.lı RG.

¹⁶⁷ **Akyiğit**, s.175.

¹⁶⁸ **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.43.

tanıma göre çalıştıktan sonra kişinin Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bağlı olarak çalışıp çalışmadığı sendika özgürlüğünden yararlanabilmek için bir önem arz etmeyecektir¹⁶⁹.

Yukarıdaki tanımlamaya göre, 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan tarım işçileri, gemi adamları gibi kesimler de sendika özgürlüğünden yararlanabilir. Zira bireysel sendika özgürlüğünden faydalanabilmek için “işçi” sıfatını taşımak yeterlidir¹⁷⁰. 6356 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş Kanunundan daha kapsamlı bir işçi tanımı getirdiği için bir iş sözleşmesiyle çalışmasalar dahi, ücret karşılığı iş görmeyi vekâlet, eser, taşıma, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmelerine göre yürüten kişilerin de bireysel sendika özgürlüğünden yararlanacakları söylenebilir (STİSK m.2/IV)¹⁷¹. Ayrıca, çalışanların yabancı olması da sendika özgürlüğünden yararlanmalarına engel teşkil etmez¹⁷².

b) İşçi Dışındaki Kamu Görevlileri

Bireysel sendika özgürlüğünden yararlanacak diğer grup, işçi dışındaki kamu görevlileridir¹⁷³. 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu¹⁷⁴ m.3/I/a hükmünde, “*Bu kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro ve pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini*” denilerek, sendika özgürlüğünden yararlanacak işçi dışındaki kamu görevlileri tanımlanmıştır. Kamu görevlileri içerisinde işveren vekili niteliğinde olanlar kamu görevlisi olarak bireysel sendika özgürlüğünden yararlanamaz, ancak kamu işvereni sayılarak bireysel sendika özgürlüğünden yararlanabilirler¹⁷⁵.

c) İşveren

Bireysel sendika özgürlüğünden işverenler de yararlanabilir. Tıpkı işçi kavramında olduğu gibi, işveren kavramında da İş Kanunu sistematigi esas alınır (STİSK m.2/III). İş

¹⁶⁹ Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.43.

¹⁷⁰ Sur, s.26.

¹⁷¹ Sur, s.26.

¹⁷² Akyiğit, s.175; Bulut, s.12.

¹⁷³ Kutal, Metin, Uluslararası Çalışma Normları Karşısında Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Haklarına İlişkin Bazı Gözlemler, Kamu-İş, C.6, S.4 Y.2002, s.5; Akyiğit, s.175.

¹⁷⁴ 12.07.2001 t. ve 24460 S.lı RG.

¹⁷⁵ Akyiğit, s.175.

Kanunu m.2/I'de, "...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren...denir" denilerek işveren kavramı tanımlanmıştır.

İşverenlerin yanı sıra, işveren vekilleri de bireysel sendika özgürlüğünden yararlanabilir. STİSK m.2'de işveren vekilleri işveren adına işyerinin bütününü yöneten kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu kişiler işçi olmalarına karşın işveren sayılarak işverenlere tanınan sendika özgürlüğü kapsamında yer alırlar¹⁷⁶.

2. Kolektif Sendika zgrlğ

Sendika zgrlğ, ifte görünümlü bir temel haktır. Bu nedenle sadece bireyin sendika özgürlüğünü değil, bunun yanı sıra işçi ve işverenlerin kurdukları sendikaların varlıklarını ve faaliyetlerini de güvence altına almaktadır¹⁷⁷. Kolektif sendika özgürlüğü, sendikaların varlıklarının ve faaliyetlerinin korunmasıdır¹⁷⁸. Hukukumuzda kolektif sendika özgürlüğü açıkça düzenlenmemiş olsa da, Alman Hukukunda olduğu gibi ülkemiz hukukunda da örgütlenme özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin salt bireysel sendika özgürlüğünü değil, bunun yanı sıra kolektif sendika özgürlüğünü de düzenlediği kabul edilmektedir¹⁷⁹.

Anayasa m.51'de, bireysel sendika özgürlüğü düzenlenmiş, kolektif sendika zgrlğndense açıkça söz edilmemiştir. Ancak ğretide kolektif sendika özgürlüğünün de Anayasada güvence altına alındığı sonucuna varılmaktadır¹⁸⁰. Zira, sendikaların varlık nedenleri ve bireysel sendika özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesinin kolektif sendika özgürlüğünün tanınmadan gerçekleşemeyeceği göz önüne alındığında bu sonuca varmak kaçınılmazdır.

Kolektif sendika özgürlüğünün sağlanabilmesi için öncelikle sendikaya hukuki bir varlık kazandırılarak, ehliyet tanınmalıdır¹⁸¹. Kişilere tanınan sendika zgrlğnn

¹⁷⁶ Akyiğit, s.177.

¹⁷⁷ şahlanan, s.14.

¹⁷⁸ Ertürk, Temel Haklar, s.151; Tuncay/Savaş Kutsal, s.34; Ekmekçi, s.26; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.43.

¹⁷⁹ elik, s.421; Kocaoğlu, s.13; Akyiğit, s.171.

¹⁸⁰ Başterzi, Süleyman, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği-Kamu-İş Yayını, Ankara, 2014, s.284; Terzioğlu, Ahmet, Sendikal Nedenle Fesih, İstanbul, 2007 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.41-42; elik/Caniklioğlu/Canbolat, s.779; Tuncay/Savaş Kutsal, s.34; Narmanlioğlu, s.30; Ekmekçi, s.26; Hafizoğlu, s.51; Bulut, s.33.

¹⁸¹ Hafizoğlu, s.51.

sonucunda meydana gelen sendika, kendisini oluşturan bireylerin kişiliğinden bağımsız bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir¹⁸². Kolektif sendika özgürlüğü, kendisini oluşturan bireylerden bağımsız şekilde varlığını meydana getiren sendika tüzel kişiliğinin de tıpkı kendisini oluşturan bireyler gibi faaliyette bulunma, sendika varlığını koruma, sürdürme gibi bir takım hak ve özgürlüklerini kapsamaktadır.

Kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin 6356 sayılı Kanunda genel bir hükme yer verilmesine de, dağınık bir şekilde kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler anılan her iki kanunda da mevcuttur. Kolektif sendika özgürlüğünün, sendikanın kendi varlığını koruma hakkı, işyerlerinde üye ve yöneticileri aracılığıyla sendikaya üye çekme, başka bir ifadeyle propaganda faaliyetinde bulunma hakkı ve sendikal faaliyette bulunma hakkı olmak üzere üç farklı görünüş biçimi vardır¹⁸³.

Sendikanın varlığını koruması öncelikle devlete karşı söz konusudur. Anayasa m.51 ile STİSK m.3’de, sendika ve üst kuruluşların hukuki varlıklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre, önceden izin almaksızın “sendika ve üst kuruluş kurma hakkı” verilmiş ve bu hakkın ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Böylece kolektif sendika özgürlüğünün devlete karşı korunması sağlanmıştır¹⁸⁴. Toplu sözleşme hakkının düzenlendiği Anayasa m.53 ile grev ve lokavt hakkının düzenlendiği m.54 ise sendikaların faaliyet özgürlüğüne ilişkindir¹⁸⁵.

STİSK m.31’de, sendikaların idari kararlar kapatılamayacakları gibi faaliyetten de alıkonulamayacakları düzenlenerek, yine sendikaların faaliyet özgürlüğü hüküm altına alınmıştır. Sendikaların üye kaydetmek ve kendi reklamlarını yapmak konusunda da bağımsızlığını belirten STİSK m.26/VI, sendikanın kendi varlığını koruma hak ve özgürlüğü ile ilgilidir. Yine, üst ve uluslararası kuruluşlara üye olma serbestisini düzenleyen STİSK m.20 ve m.21’de kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerdir.

¹⁸² Narmanhoğlu, s.12; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.43.

¹⁸³ Tuncay/Savaş Kutsal, s.36; Akyiğit, s.173.

¹⁸⁴ Hafizoğlu, s.52.

¹⁸⁵ Terzioğlu, Sendikal Nedenle Fesih, s.43; Bulut, s.33.

3. Bireysel ve Kolektif Sendika Özgürlüklerinin Yarışması

Bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü barındıran çifte görünümlü sendika özgürlüğü, her ikisini birlikte barındırdığı zaman amacına uygun bir şekilde işleyebilir¹⁸⁶. Bireysel sendika özgürlüğü tek başına bir anlam ifade etmemekte, ancak kolektif sendika özgürlüğü ile ele alındığı zaman Anayasada belirtilen koruma amacının gerçekleştirilmesi mümkün olmaktadır¹⁸⁷. Bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü bir bütündür¹⁸⁸, ancak çatışmaları halinde hangisine üstünlük tanınacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, sendika özgürlüğü her ne kadar çifte görünümlü bir temel hak olsa da her şeyden evvel bireysel bir temel haktır¹⁸⁹. Bu yüzden, sendikanın bireyden bağımsız bir tüzel kişilik olarak var olma ve kendini koruma hakkı, bireyin sendika özgürlüğü pahasına kullanılamaz¹⁹⁰. Söz konusu görüşe göre, bireysel sendika özgürlüğünün kolektif sendika özgürlüğünü zedeleyecek şekilde kullanılması mümkün değildir. Bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü arasında sosyal devlet ilkesi göz önüne alınarak hassas bir denge kurulmalıdır¹⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise, bireysel sendika özgürlüğü kolektif sendika özgürlüğünden ayrı düşünüldüğünde bir anlam ifade etmez. Bu iki özgürlük birlikte ele alındığında Anayasanın koruma amacı gerçekleştirilebilir. Sonuç olarak bireysel sendika özgürlüğüne kolektif sendika özgürlüğü karşısında peşinen ve mutlak bir şekilde üstünlük tanınması söz konusu değildir¹⁹². Her iki görüş değerlendirildiğinde farklı noktalara değinildiği görülse de, bireysel ve kolektif sendika özgürlüklerinin birbirinden bağımsız olarak düşünülmemeyeceği, biri olmadan diğerinin de bir anlam ifade etmeyeceği ve söz konusu iki özgürlük arasında bir denge kurulması gerektiği noktasında birleşilmektedir. Kanaatimizce de bireysel ve kolektif sendika özgürlükleri ayrılmaz bir bütünün parçası olarak ele alınmalı ve çatışma halinde aralarında bir denge kurulmalıdır.

Bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün çatışmasının en belirgin görünüm biçimi kişilerin sendikalara üye olma hakkı ile sendikaların üyeliğe kabul etme özgürlüğü arasında

¹⁸⁶ Narmanlıoğlu, s.13.

¹⁸⁷ Ertürk, Temel Haklar, s.148.

¹⁸⁸ Pekin, s.27; Aktay, Sendika Hakkı, s.57; Kocaoğlu, s.14.

¹⁸⁹ Tuncay, Sendika Üyeliği, s.51-52; Tuncay/Savaş Kutsal, s.35.

¹⁹⁰ Tuncay, Sendika Üyeliği, s.51-52; Tuncay/Savaş Kutsal, s.35.

¹⁹¹ Kılıçoğlu, s.23-24; Tuncay/Savaş Kutsal, s.35.

¹⁹² Şahlanan, s.14-15; Eyrenci, s.45; Narmanlıoğlu, s.12; Ertürk, Temel Haklar, s.148-149.

çıkılmaktadır¹⁹³. Sendikaların çok üyeye sahip olması lehlerine gözükmese de, elbette ki sendikalar da uyumsuz üyeleri bünyelerinde barındırmayı istemeyebilirler. Bu durumda bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü arasında bir denge kurularak, sendikalara üyelik başvurusunu reddetme veya üyelikten çıkarabilme hakkı verilmeli, ancak sendikanın bu kararlarına karşı yargı yolu da açık tutulmalıdır¹⁹⁴. Nitekim STİSK m.17/V’de sendikaların üyeliği reddetme hakkı tanınmış, ancak bu karara karşı üyeliği reddedilen işçinin mahkemeye başvurabileceği düzenlenmiştir.

§ 3. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK

Sendikalar, işçi ve işveren örgütlenmeleri olarak Ortaçağ’dan beri bir şekilde var olmuştur. Ancak şu an bizim bildiğimiz haliyle, özellikle işçi sendikaları, büyük ölçüde sanayi medeniyetinin ve son yüzyılın ürünüdür¹⁹⁵.

İşçi sınıfının ortaya çıkması ve işçi-işveren çatışmasının meydana gelmesinin kökleri, ilk olarak Ortaçağ’daki lonca teşkilatından kaynaklanmaktadır. Bu dönemde usta zanaatkar ve kalfalar arasındaki çatışma, lonca teşkilatının bozulmasıyla ortaya çıkmıştır. Lonca kuralları gereği kalfaların ustalığa yükselmesi çok zor şartlara bağlanmıştı. Ustalığa yükselebilmek için kalfalardan bir “şaheser” yaratmaları istenir ancak bu yeterli olmaz, kalfa, şayet lonca kurallarının gerektirdiği kadar mali güç ve sermayeye sahipse ustalığa yükselebilirdi. Ustalığa yükselme kuralları, zengin ustaların kendilerine rakip çıkmasını engelleme isteği gibi nedenlerle ağırlaştırılmıştır. Bu durum pek çok çırak ve kalfanın ustalığa yükselmesini engelleyerek, işçi olarak ustaların yanında çalışmalarına neden olmuştur¹⁹⁶. Böylece lonca üyelerinden bir kısmı ekonomik bakımdan güçlü işveren, bir kısmıysa ücretli işçi durumuna girmiştir.

Köklerinden ilki Ortaçağ lonca sistemine dayanan işçi-işveren çatışmasının diğer kökü, sermaye sahiplerinin evlerde gündelikle çalışan işçilere iş verdiği bir endüstriyel

¹⁹³ **Baskan**, s.19; **Bulut**, s.39.

¹⁹⁴ **Baskan**, s.19-20.

¹⁹⁵ **Murray**, T.B., Trade Unions in Comparative Law, Transactions for the Year, Vol.31, s.174.

¹⁹⁶ **Sencer**, Oya, Türkiye’de İşçi Sınıfı Doğuşu ve Yapısı, Habora Kitabevi, İstanbul, 1969, s.18-20.

üretim biçimine dayanmaktadır¹⁹⁷. Ortaçağ'ın sonlarına doğru ortaya çıkan bu üretim biçimi, dokuma ticaret ve sanayideki yeni gelişmeler, sanayinin lonca çerçevesini aşan yeni bir örgütlenmeye gitmesiyle oluşmuştur. Dokuma, çorap, elbise dikimi gibi işlerde iş, evlerinde çalışan işçilere dağıılmakta, işin son aşaması ise tüccarın gösterdiği belirli bir yerde tamamlanmaktaydı. Söz konusu üretim şekli sermaye sahibi işveren ile işçi arasındaki çatışmaya yol açmıştır¹⁹⁸. Ancak işçi-işveren çatışmasını körükleyen güç Sanayi Devrimi olmuştur. İlk olarak İngiltere'de gerçekleşen Sanayi Devrimi'nin sosyal ve ekonomik düzende getirdiği büyük değişimler neticesinde sendikalar bugünkü halini almıştır. İngiltere'de makineleşme hareketiyle, fabrikasyon imalat sanayi 18. yüzyılın sonu ile 19. yüzyılın başlarında yeni bir sosyal sınıfın ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁹⁹. Öğretilerde, sendikalardan ve dolayısıyla sendika özgürlüğünden söz edebilmek için bir ülkede öncelikle sanayinin gelişmesiyle meydana gelen bir işçi sınıfı ve bu işçi sınıfının ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak için dayanışma çalışmalarında bulunması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁰.

İngiliz sanayi devrimi, üretim teknolojisine getirdiği büyük gelişmeyle, olağanüstü üretim patlamasına kaynak olmuş, insanın nesnel dünya üzerindeki hakimiyetini perçinlemiş, insana yeni hayat alanları açarak nesnel gerçekliği en ileri düzeyde kullanma imkanı vermiştir²⁰¹. Batı Avrupa'da sanayi devrimi ile başlayan süreç, Batı Avrupa toplumunun sosyolojik yapısında önemli değişimlere neden olmuştur²⁰². Söz konusu gelişmelerin neticesinde, Batı Avrupa'da işçiler çok uzun çalışma saatleri, ağır çalışma şartları ve çok düşük ücretler ile çalışmak zorunda kalmışlardır²⁰³. İşçilerin karşı karşıya kaldığı bu problemlerin meydana geldiği döneme hakim olan klasik liberalizm anlayışının acımasızlığı, işçileri bir araya getirmiş ve teşkilatlanarak haklarını arama yoluna sevk

¹⁹⁷ **Sencer**, s.22.

¹⁹⁸ **Sencer**, s.22; Ortaçağ'da ekonomik yaşam hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Heaton**, Herbert, *Economic History of Europe*, Revised Edt., Harper and Brothers, s.163-190.

¹⁹⁹ **Ağralı**, Sedat, *Günümüze Kadar Belgelerle Türk Sendikacılığı*, Son Telgraf Matbaası, İstanbul, 1967, s.10-11.

²⁰⁰ **İzveren**, Adil, *İş Hukuku (I, II, III)*, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1974, s.206-207.

²⁰¹ **Yazıcı**, Erdinç, *Osmanlı'dan Günümüze Türk İşçi Hareketi*, Ankara, 2004, s.39

²⁰² Bu dönüşümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Schapiro**, J. Salwyn, *Modern and Contemporary European History (1815-1936)*, Revised Edt., Houghton Mifflin Company, 1934, s.38-39; **Yazıcı**, *Türk İşçi Hareketi*, s.40-41.

²⁰³ **Schapiro**, s.39.

etmiştir²⁰⁴. İşçi sınıfının sanayileşme sonucunda sermayeye karşı uzun süre zayıf durumda kalması birleşerek sendikacılık hareketini yaratmaları ile sonuçlanmıştır²⁰⁵. Zira sanayi devriminin gerçekleşmesiyle işgücünün yerini makinelerin alması işsizliğe neden olmuştur. İşçiler de iş bulabilmek rekabeti içerisinde çok ağır şartlardaki işleri kabul etmek zorunda kalmışlardır²⁰⁶. Anılan dönemde işçiler, sağlıksız koşullarda, çok düşük ücretlerle ve uzun çalışma saatleriyle çalıştırılmışlardır²⁰⁷. Döneme hakim olan liberal ekonomi anlayışı ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak devletin çalışma hayatına müdahalede bulunmaması işçilerin durumunun daha da ağırlaşmasına neden olmuştur²⁰⁸. Liberal ekonomi anlayışı sonucunda, işçi ve işveren arasında sözde eşitlik ve özgürlük anlayışları çerçevesinde hazırlanarak imzalanan hizmet sözleşmeleriyle belirlenen çalışma koşulları, işverenin işçilere tek taraflı olarak dayattığı şartlar haline gelmiştir²⁰⁹. Ağır çalışma koşulları karşısında çözüm yolu arayan işçiler, işverene karşı mücadele ederken bireysel olarak çok güçsüz olduklarını anlamış ve işverenlere karşı örgütlenerek mücadele etmenin daha doğru olacağı sonucuna varmışlardır²¹⁰.

Sendikaların, dolayısıyla sendika özgürlüğünün ortaya çıkabilmesi için yukarıda anlattığımız elverişli siyasal, ekonomik ve toplumsal ortamın bulunması gerekmektedir²¹¹. Bu yüzden sendika özgürlüğünün tarihsel gelişimi ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir.

²⁰⁴ Yazıcı, Türk İşçi Hareketi, s.41.

²⁰⁵ Başbayraktar Taşkın, Mine, Sendika Kurma Hakkı, Ankara, 2006, s.56; Schapiro, s.40.

²⁰⁶ Schapiro, s.39; İzveren, s.207; Işık, s.10; Baskan, s.27.

²⁰⁷ Ağralı, s.12; Baskan, s.27.

²⁰⁸ Sencer, s.23; Ünsal, s.7 vd.; Baskan, s.27.

²⁰⁹ Başbayraktar Taşkın, s.57.

²¹⁰ İzveren, s.207.

²¹¹ Başbayraktar Taşkın, s.57.

II. BATI ÜLKELERİNDE

1. İngiltere

Sendika kavramı Batı ülkeleri içerisinde ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmıştır²¹², bu bakımdan İngiltere’ye “sendikanın beşiği” de denilmektedir²¹³. Öğretide sendikaların varlığından söz edebilmek için sanayileşme ve demokrasi olmak üzere iki koşulun bulunması gerektiği ve bu iki koşulun da ilk olarak görüldüğü yerin İngiltere olduğu belirtilmektedir²¹⁴. İngiltere’nin sendikalaşma hareketlerinin görüldüğü ilk ülke olmasına katılmakla beraber, sendikacılığın doğuşunu tamamen sanayi devrimine bağlamanın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira, ilk devamlı işçi birlikleri, İngiltere’de sanayi devriminden neredeyse yarım yüzyıl önce, esas olarak kalifiye zanaat işçileri arasında görülmüştür²¹⁵. Sendikaların doğuşu Sanayi Devrimine ve bunun getirdiği çalışma sınıfına değil, üretim aletlerinin mülkiyeti ile emek arasındaki çatışma, başka bir ifadeyle, işsizlik, hastalık ve çalışma şartlarının geliştirilmesini içeren ortak çıkarların desteklenmesi amacıyla bir araya gelen zanaat loncalarından kaynaklanmıştır²¹⁶. Ancak sanayi devriminin toplumsal sınıfta yarattığı değişiklikler neticesinde en belirgin sendikalaşma hareketlerinin görülmeye başladığı da bir gerçektir.

Sanayi Devrimi, ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmış ve gelişimini sürdürmüştür²¹⁷. Sendikalaşma hareketini belirgin hale getiren nedenlerin en önemlisi olarak toplumsal sınıflaşmaya “Sanayi Devrimi” sebep olmuştur. Sanayi Devrimi ile başlayan teknik değişim üretim ilişkileri açısından emek ile üretim araçlarının mülkiyeti arasında ayrılmaya neden olmuştur. Üretim ilişkilerinde meydana gelen bu değişme sendikalaşmanın da temel

²¹² **Lefranc, George/Sülker, Kemal**, Dünyada ve Bizde Sendikacılık, İstanbul, 1966, s.7; **Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu**, Avrupa Sendikacılık Hareketi, Türk-İş Yayınları No:42, s.16; **Demircioğlu, Murat**, Dünyada İşçi Sendikaları, Basisen, İstanbul, 1987, s.61; **Esener**, s.9; **Başbayraktar Taşkın**, s.57; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.5; **Ünsal**, s.6; **Özkeraz/Talu**, s.109.

²¹³ **İzveren**, s.208.

²¹⁴ **Tokol, Aysen**, Avrupa Topluluğuna Üye Ülkelerde Sendikal Hareket, Bursa, 1993, s.52; **Işıklı, Alpaslan**, Sendikacılık ve Siyaset, 22.B., İstanbul, 2005, s.127; **Türk-İş**, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.16; **Baskan**, s.28.

²¹⁵ **Lefranc/Sülker**, s.7; **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketi, s.42; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.5; Aynı yönde bkz. **Barrister, John**, Bowers QC, Employment Law, 5th Ed., Blackstone Press Limited, Oxford 2000, s.405.

²¹⁶ **Lefranc/Sülker**, s.8; **Pitt**, s.297.

²¹⁷ **Işıklı**, Sendikacılık ve Siyaset, s.127.

değişkeni olarak karşımıza çıkmıştır²¹⁸. Ancak İngiliz işçi hareketi üzerinde sanayi devriminin yanı sıra Fransız İhtilali'nin de etkisi vardır²¹⁹. Zira 1789 Fransız Devrimi İngiltere de dahil olmak üzere Avrupa ülkelerindeki tüm iktidar sınıflarını etkileyen bir paranoya dalgasına yola açmıştır. Gerçekten de toplumsal huzursuzluğun eşlik ettiği bu dalgaya, tarım ve sanayinin karşı karşıya gelmesinden kaynaklanan ekonomik dönüşüm de eklenince İngiltere'de Fransız Devrimi'ne karşı kırılğan bir yapı oluşmuştur²²⁰. Nitekim İngiltere'de işçilerin bağımsız bir siyasal örgütlenme meydana getirme yönündeki en önemli girişimler Fransız İhtilali'nden esinlenilerek ortaya çıkmış ve bu girişimlerin sonucunda 1792 yılında "London Corresponding Society" kurulmuştur²²¹. İngiltere'de kuruldukları ilk dönemde "ortak bir amaç için bir araya gelen insan topluluğu" olarak tanımlanan sendikalar, liberal demokrasi anlayışının sonucunda birtakım kısıtlamalar ve yasaklamalarla karşı karşıya kalmışlardır²²². İşçilerin örgütlenme hareketlerine karşılık, 1799 ve 1800 Birleşme Yasaları (Combination of Workmen Acts) çıkarılmış ve her türlü birleşme yasaklanmıştır²²³. Hatta toplu işçi hareketleri suç sayılarak, birleşmeye katılan kişilere hapis cezası hükümleri getirilmiştir²²⁴. Başka bir ifadeyle bu dönemde örgütlenme bir suç olarak kabul edilmiştir²²⁵. Ancak tüm bu yasaklara karşın işçilerin verdikleri mücadeleler sonucunda, örgütlenmeye dair anılan yasaklar 1824 yılında kaldırılmıştır²²⁶. Birleşme Kanununun Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun (The Combination Law Repeal Act) ile örgütlenme yasakları kaldırılarak, işçilerin ücret ve çalışma koşullarını korumak ve geliştirmek amacıyla örgüt kurabilecekleri kabul edilmiştir²²⁷. Anılan Kanunla tanınan koalisyon kurma özgürlüğü

²¹⁸ **Işıklı**, Sendikacılık ve Siyaset, s.127-128.

²¹⁹ **Barrister**, s.405; **Tokol**, s.52.

²²⁰ **Hodge**, Andrew, The Curious History of Trade Union Law, The Denning Law Journal, Vol. 4, 1989, s.96.

²²¹ **Tokol**, s.52; **Işıklı**, Sendikacılık ve Siyaset, s.137.

²²² **Tokol**, s.52; **Baskan**, s.28.

²²³ **Webb**, Sidney and Beatrice, s.64; **Lefranc/Sülker**, s.9; **Türk-İş**, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.18; **Schapiro**, s.40; **Hodge**, s.97; **Esener**, s.9; **Işık**, s.28; **Demircioğlu**, s.63; **Tokol**, s.52; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.6; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.6; Aynı yönde bkz. **Korkusuz**, M. Refik, Dünyada İşçi Sendikalarının Faaliyetleri, İzmir, 2003, s.305; **Özveri**, Murat Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul, 2012, s.11.

²²⁴ **Demircioğlu**, s.63; **Korkusuz**, s.305; **Özkeraz/Talu**, s.109.

²²⁵ **Pitt**, s.297; **Baskan**, s.29.

²²⁶ **Webb**, Sidney and Beatrice, s.64; **Türk-İş**, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.18; **Demircioğlu**, s.64; Aynı yönde bkz. **Reisoğlu**, Seza, Sendikalar ile İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler, Çalışma Hayatı ile İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler Semineri, Bolu, 1984, s.3.

²²⁷ **Işık**, s.29; **Tokol**, s.53; **Korkusuz**, s.306.

sayesinde, meslek sendikaları ile milli federasyonlar kurulmuştur²²⁸. Ancak örgütlenme yasaklarının kaldırılmasının sebebi, 1789 Fransız Devrimi'nin getirdiği politik tehditlerde bir değişiklik yaşanması yahut birdenbire patlak veren liberalizm anlayışı değildir. Aslında söz konusu Birleşme Kanunlarının kaldırılmasıyla serbest işçi örgütlenmelerinin kurulmasını cesaretlendirmek amaçlanmamıştır. Tam aksine amaçlanan, yasaklı olan işçi örgütlerinin daha çok merak uyandırabileceği endişesinden yola çıkılarak, alternatif psikolojik baskı yöntemi geliştirmektir. Böylece yasaklamanın sona ermesiyle deyim yerindeyse “yasak meyve” olarak görülen işçi örgütlenmelerinin de sonlanacağı düşünülmüştür²²⁹. Buna karşılık 1825 yılında, toplu eylemler hakkında yeni ve çok ağır cezalar getiren kanuni düzenlemeler yapılmıştır²³⁰.

1830'lu yıllarda Robert Owen'in fikirleri ile İngiltere'de sendikal hareket farklı bir boyut kazanmıştır²³¹. Owen'e göre, müşterek dayanışmanın tüm meslekleri içerisine alacak şekilde gerçekleştirilmesi gereklidir²³². Owenizm akımıyla 1834 yılında, “Üretici Sınıfların Büyük Manevi Birliği” kurulmuştur²³³. Birliğe çok kısa bir süre içerisinde birçok işçi katılmıştır²³⁴. Ancak devletin işçiler üzerindeki yoğun baskısı nedeniyle, Owenizm hareketi başarısızlığa uğramış, bunun yerine “Chartizm Hareketi” yaygınlaşmaya başlamıştır²³⁵. Chartizm, bütün vatandaşlara oy hakkı verilmesi, seçim bölgeleri arasında eşitliğin sağlanması, seçimlerde oylamanın gizli olarak yapılması ve çalışma saatlerinin günlük on saat olarak belirlenmesi gibi temel esaslara dayanmaktaydı²³⁶. Ancak söz konusu hareket sadece vasıfsız işçiler arasında yaygınlaşması, vasıflı işçilerin denetiminde bulunan sendikalarla dayanışma sağlayamaması sebepleriyle başarısız olmuştur²³⁷.

Belirli bir alanda faaliyet göstermek üzere ulusal düzeyde sendika kurma girişimi ilk kez 1851 yılında makine ustaları tarafından gerçekleştirilerek, “Birleşik Makine Ustaları

²²⁸ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.6.

²²⁹ Hodge, s.97.

²³⁰ Hodge, s.97; Tokol, s.52; Türk-İş, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.18.

²³¹ Tokol, s.53; Özkiraz/Talu, s.110.

²³² Lefranc/Sülker, s.10; İzveren, s.208-209.

²³³ Demricioğlu, s.64; Tokol, s.53; Işıklı, Sendikacılık ve Siyaset, s.140; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.6; Özkiraz/Talu, s.110.

²³⁴ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.6; Özkiraz/Talu, s.110.

²³⁵ Tokol, s.53; Özkiraz/Talu, s.110.

²³⁶ Tokol, s.53.

²³⁷ Özkiraz/Talu, s.110.

Sendikası”²³⁸, 1868 yılında da çeşitli sendikaların birleşmesiyle Trade Union Congress (TUC) kurulmuştur²³⁹. Sendikal hareketlerin yaygınlaşmasıyla, 1871 yılında Sendikalar Kanunu (Trade Union Act) çıkarılarak işçi sendikaları ilk kez tanınmış, İngiliz sendikacılığında yeni bir dönem başlamıştır²⁴⁰. Bu kanun ile aynı zamanda ihtiyarilik sistemi de kabul edilmiştir²⁴¹. İşçi sendikalarının tanınmasının ardından sırası ile, Sendikalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Trade Union Act Amendmend Act 1876), Sendika Uyuşmazlıkları Kanunu (Trade Disputes Act 1906), Sendikalar Kanunu (Trade Union Act 1913), Sendika Uyuşmazlıkları ve Sendikalar Kanunu (Trade Disputes and Trade Unions Act 1927)²⁴², Endüstriyel Uyuşmazlıklar Direktifi (Industrial Disputes Order 1951) gibi kanunlarla sendika özgürlüğü kabul edilmiştir²⁴³.

2. Almanya

Alman sendikal hareketinin tarihsel kökeni Ortaçağ’a kadar uzanmaktadır. Ortaçağ’ın usta zanaatkarları, her zanaatın ekonomik ve mesleki işleyişini kontrol etmek için siyasi yetkililerle birlikte loncalar ve birlikler şeklinde teşkilatlanmıştır. Bu sırada kalfalar da öncelikli amacı esasen dostluk ve karşılıklı yardımı teşvik etmek olan “Kardeşlik” adını verdikleri birlikler içinde örgütlenmiştir. 14. yüzyıldan itibaren usta zanaatkarlar ve kalfalar arasındaki çatışma keskinleşmiş ve böylece kalfaların meydana getirdiği “Kardeşlik” yavaş yavaş ekonomik bir birliğe dönüşmüştür. Böylece Kardeşliğin başlıca hedefi daha iyi çalışma şartları, özellikle daha yüksek ücret ve daha kısa çalışma süreleri için ustalar ve yetkililerle mücadele olmuştur²⁴⁴. Almanya’da sendikal hareketler 15. yüzyılın sonlarına doğru daha da belirginleşmiş ancak 1530 yılından itibaren loncaların sık sık grev ve

²³⁸ Demircioğlu, s.66; Tokol, s.53; Korkusuz, s.307; Özkiraz/Talu, s.110; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.6.

²³⁹ Demircioğlu, s.66; Tokol, s.53; Türk-İş, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.19; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.6.

²⁴⁰ Selwyn, s.563; Hodge, s.99; Işık, s.30; Reisoğlu, s.3; Demircioğlu, s.66; Özkiraz/Talu, s.110.

²⁴¹ Hodge, s.99; Işık, s.30.

²⁴² 1946 yılında bu kanun kaldırılarak yerine Trade Disputes And Trade Unions Act 1946 getirilmiştir. Bu kanun da 1992 yılında Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁴³ Işık, s.31; Baskan, s.29.

²⁴⁴ Lepinski, Franz, The German Trade Union Movement, International Labour Review, Vol.79, Issue 1, January 1959, s.57.

boykotlara başvurması sebebiyle bu tür örgütlenmeler yasaklanmıştır²⁴⁵. Her yerde olduğu gibi, Almanya’da da Makine Çağı ve Sanayi Devrimi 19. yüzyılın ilk yarısında etkisini göstermeye başlamıştır. Sanayi Devrimi’nin etkisiyle, küçük el işi atölyelerinin yerini fabrikalar ve mantar gibi çoğalan sanayi merkezleri almıştır. Fabrika işleyişi içerisinde el işi becerisine gerek duyulmamaktaydı. Hatta tam aksine, niteliksiz iş gücüne hatırı sayılır bir rağbet vardı, böylece fabrikalar çok sayıda eğitimsiz kadın, erkek ve çocuk işçileri işe almaya başladı. Fabrikaların ekonomik hayattaki etkinliğini arttırmasıyla, el işi atölyeleri yavaş yavaş kapandı ve ustalar, kalfalar işsizliğin tek alternatifini olarak görülen fabrikalarda çok düşük ücretli işlerde çalışmaya başlamışlardır²⁴⁶. Böylece “Proleterya (emek sınıfı)” olarak adlandırılan yeni bir sosyal sınıf meydana gelmiştir.

1848 yılında, Karl Marx ve Friedrich Engels’in düşünce akımlarıyla, işçi hareketleri ilk kez siyasi bir örgütlenme olarak ortaya çıktı. İşçi sınıfı bilinci ilk olarak matbaa ve tütün işçileri arasında, sonrasındaysa demir ve fırın işçilerinin yerel mesleki örgütler kurmasında etkili olmuştur²⁴⁷. Ancak 1878 yılında etkileri 1890 yılına dek devam edecek “Sosyalizm Yasası” çıkarılarak, sendikal örgütlenme açısından ciddi bir gerileme yaşanmasına sebep olunmuştur²⁴⁸. Anılan yasa nedeniyle pek çok sendika kapatılmış, tüm grevler şiddetle cezalandırılmıştır²⁴⁹. 1890 yılında Sosyalizm Yasası’nın yürürlükten kaldırılmasının ardından Alman sendikacılık tarihinde yeni bir dönem başlamış, 1913 yılında ise sendikalar hem mali hem de üye sayısı yönünden önemli bir güce erişmişlerdir²⁵⁰.

Birinci Dünya Savaşından sonra 1919 yılında hazırlanan Cumhuriyet Anayasasında sendikal örgütlenme kabul edilerek, sendikal örgütlenmeyi kısıtlayacak her türlü sözleşme ve önlemin hukuka aykırı olacağı kabul edilmiştir²⁵¹. Sendikalar Almanya’da Nazi döneminde her ne kadar yasaklanmış da olsa, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra tekrar etkinliğini arttırmış, 1949 yılında ise Anayasal güvence altına alınmıştır.

²⁴⁵ İzveren, s.209.

²⁴⁶ Lepinski, s.58.

²⁴⁷ Lepinski, s.59.

²⁴⁸ Lepinski, s.60; Demircioğlu, s.93; Tokol, s.2; Türk-İş, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.135; Korkusuz, s.196.

²⁴⁹ Özkiraz/Talu, s.112.

²⁵⁰ Lepinski, s.62; Tokol, s.2; Özkiraz/Talu, s.112.

²⁵¹ Lepinski, s.63; Demircioğlu, s.98; Tokol, s.4; Korkusuz, s.198.

3. Fransa

Fransa Batı ülkeleri arasında sendikacılığın geç geliştiği ülkelerden biridir. Fransa’da sendikal hareket İngiltere ve Almanya’ya kıyasla yavaş bir gelişme göstermiştir²⁵². Bunun sebepleri ise, Fransa’da sanayileşmenin geç gerçekleşmesi ve ülkenin içerisinde bulunduğu politik durumlardır²⁵³.

14 Haziran 1791 tarihinde çıkarılan “La Chapelier” Kanunu ve daha sonra çıkarılan bu gibi kanunlar sendikalaşma hareketini imkansız bir hale getirmiştir²⁵⁴. Zira, tamamen liberal ekonomi anlayışından hareketle hazırlanan La Chapelier Kanunu tüm mesleki topluluklar ile koalisyonların kurulmasını yasaklamıştır²⁵⁵. Fransa’da sendikalar sadece yasaklanmakla kalmamış, 1803 ve 1810 yıllarında çıkarılan kanunlarla koalisyon yasağı koalisyon suçuna evrilmiştir²⁵⁶. Ancak sendikal hareketleri bertaraf etmeye yönelik tüm bu engellemelere rağmen işçiler “Yardımlaşma Toplulukları” adı altında örgütlenmeye devam etmişlerdir²⁵⁷.

Temelde işçi devrimi niteliği taşıyan 1848 Devrimi ile Fransa’da sendikal hareketler gelişmeye başlamıştır²⁵⁸. 1848 Devrimiyle gelen hükümet tarafından işçilere çalışma hakkı ile dernek kurma özgürlüğü tanınmıştır²⁵⁹. Ne var ki 1848 Devrimi’ni izleyen yıllarda, tanınmış olan bu haklar tamamen ortadan kaldırılmıştır²⁶⁰. 1860’lı yıllardan itibaren ise sendikalaşma tekrardan hız kazanmış, meslek ve işkolu esaslarına göre sendikalar kurulmaya başlanmıştır²⁶¹.

21 Haziran 1884 yılında çıkarılan bir yasa ile, sendikaların önceden izin almaksızın serbestçe kurulması esası benimsenmiş ve sendikaların devlete karşı bağımsızlığı teminat

²⁵² İzveren, s.210; Başbayraktar Taşkın, s.60-61; Tokol, s.118; Türk-İş, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.63; Korkusuz, s.265; Özkiraz/Talu, s.113.

²⁵³ Başbayraktar Taşkın, s.60; Tokol, s.118; Baskan, s.30.

²⁵⁴ Talas, Cahit, Sosyal Politika Birinci Kitap Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişim, Yenilenmiş 3.B., Ankara, 1967, s.15; Lefranc/Sülker, s.21; Işık, s.32; Demircioğlu, s.187; Başbayraktar Taşkın, s.61; Tokol, s.118; Türk-İş, Avrupa Sendikacılık Hareketi, s.63; Korkusuz, s.265.

²⁵⁵ Romanes, John H., Law of Trade Unions in France, Juridical Review, Vol. 36, Issue 4, s.340; Talas, Sosyal Politika, s.15; Başbayraktar Taşkın, s.61; Tokol, s.118.

²⁵⁶ Romanes, s.341; Demircioğlu, s.187; Tokol, s.118; Başbayraktar Taşkın, s.61; Korkusuz, s.265.

²⁵⁷ Demircioğlu, s.187; Tokol, s.118-119; Başbayraktar Taşkın, s.61.

²⁵⁸ Tokol, s.119; Özkiraz/Talu, s.114.

²⁵⁹ Işık, s.34; Tokol, s.119; Korkusuz, s.266; Özkiraz/Talu, s.114.

²⁶⁰ Başbayraktar Taşkın, s.62; Tokol, s.119.

²⁶¹ Başbayraktar Taşkın, s.62.

altına alınmıştır²⁶². Yine bu yasayla, bireysel sendika özgürlüğü kabul edilmiş ve sendika çokluğu ilkesi benimsenmiştir²⁶³. Yasal düzenlemeleri takiben Fransa'da sendikacılık ve dolayısıyla sendika özgürlüğü gelişmiş ve ülkede sendikalı işçi sayısı hızla artmaya başlamıştır²⁶⁴.

4. Amerika

Amerika, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sanayi faaliyetleri hususunda İngiltere'den sonra başı çekmiştir. Her ne kadar bu dönemde ulusların önde gelen meşguliyet alanı tarım olsa da gelecekteki ekonomik gidişat bu dönemde sanayi faaliyetleri üzerine belirlenmiştir²⁶⁵. Bu dönemdeki fabrika sisteminin yükselişi Amerika'da farklı bir işçi sınıfını geliştirmiştir. Bu yüzden de işçilerin sanayileşmenin getirdiği ekonomik ve sosyal sorunlara uyum sağlaması sorunu meydana gelmiştir. Fabrika sisteminin yükselişi, giderek artan işçilerin kaderlerinde hayatları boyunca ücretli işçi olarak kalacaklarının bir göstergesi olmuştur²⁶⁶.

Sanayi ürünlerinin pazar alanları sürekli gelişen taşımacılık sistemi sayesinde gelişmiş ve böylece işverenler arasında rekabet gücü artmıştır. İşverenler rakipleri tarafından ürünlerin fiyatlarının kırılarak satıldığını fark ettiğinde, meydana gelen bu fiyat farklılığını ortadan kaldırmak ve kar marjını korumak için işçilerin ücretlerini düşürmeye başlamışlardır. İşçilerin ücretlerinin düşürülmesinin yanı sıra, fabrikalardaki diğer çalışma koşulları ürün pazarının rekabetçi baskısından etkilenmiştir. Bu dönemdeki çalışma sürelerine bakıldığında, genellikle mevcut standartlara göre çok uzun olan 12 saatten 14 saate kadar çıkan süreler olduğu bilinmektedir. Ayrıca, işçilerin sağlıklı çalışma koşulları hususunda da geri kalmış, iş kazalarını önleme yönünde bir çaba da görülmemiştir²⁶⁷.

Amerika'da sendikacılığın eski tarihlere dayandığına, 1791 yılında ayakkabıcılık ve müretteplik mesleğine mensup kişilerce kurulan bir sendikanın varlığı örnek olarak

²⁶² Romanes, s.343; Demircioğlu, s.189; Tokol, s.120; Özkiraz/Talu, s.114.

²⁶³ Tokol, s.120; Özkiraz/Talu, s.114.

²⁶⁴ Tokol, s.120; Özkiraz/Talu, s.114.

²⁶⁵ Taylor, Benjamin J./Witney, Fred, U.S. Labor Relations Law: Historical Development, Prentice Hall, New Jersey, 1992, s.1.

²⁶⁶ Taylor/Witney, s.2.

²⁶⁷ Taylor/Witney, s.2-3.

gösterilmektedir²⁶⁸. Ne var ki bu işçi hareketleri geçici örgütlenmeler ve nadir görülen işçi eylemleri olarak karşımıza çıkmıştır. İlk sendikaların örgütlenme çabaları, fabrika işçilerinden ziyade, ayakkabı, baskı, şapka ve dokuma sektörlerindeki nitelikli zanaat işçileri arasında görülmüştür. Fabrika işçilerinin çalışma şartları kalifiye zanaat işçilerinin çalışma şartlarından çok daha kötü olmasına karşın, işverenler fabrikalarda örgütlenmenin önüne geçecek pek çok önlem almıştır²⁶⁹. Özellikle fabrika işçilerinin yaptıkları işlerin, herhangi bir eğitim gerektirmemesi -ki fabrikadaki işlerin üstesinden başarıyla gelen çok sayıdaki çocuk işçi bunu kanıtlamıştır- bu işçilerin yerine kolaylıkla yeni işçi alınabilmesi ile sonuçlanmıştır.

İşverenler, örgütlenmeye başlayan kalifiye zanaat işçilerine karşı 1806 yılında önlem almaya başlamıştır. Philadelphia ayakkabı işverenleri, sendikaları “conspiracy” kavramı ile suçlayarak çözümü mahkemelerde aramışlardır. “Conspiracy” kavramı, genel olarak tanımlanırsa, başkalarının ya da toplumun haklarına zarar vermek amacıyla iki veya daha fazla insanın bir araya gelmesidir²⁷⁰. Nitekim bu dönemde mahkemeler sendikal faaliyette bulunmayı örgütlü bir suç sayarak veya başkalarına zarar veren eylem şeklinde tasvir ederek sendikal hareketlere ilk sınırlamaları getirmiştir²⁷¹. Mahkemeler tarafından sendikalara karşı “conspiracy doctrine” olarak adlandırılan bir görüş uygulanmış ve herhangi bir fiilin birden fazla kişi tarafından anlaşarak uygulanması böylelikle suç sayılmıştır²⁷².

Anılan doktrin çerçevesinde sendikaların kanun dışı yapılar olması iki temele dayandırılmıştır. İlk olarak, sendikaların ücretleri kontrol ederek doğal olmayan, yapay bir fiyat belirlediği ve bu şekilde de kamuya karşı usulsüz bir avantaj elde ettiği ve sendikasız işçilerin bu durumda zarar gördüğü belirtilmiştir²⁷³. İkinci olarak, İngiltere’nin Amerikan mahkemelerince saygı duyulan bir yapıda olması sebebi ile, bu dönemde İngiltere’de sendikaların kanuna aykırı olduğunun ilan edilmesinden etkilenilerek, Amerika’da da sendikaların kanuna dışı yapıda olduğu kanaatine varılmıştır²⁷⁴.

²⁶⁸ Demircioğlu, Murat, *Dünyada İşçi Sendikaları*, İstanbul, 1987, s.29; Esener, s.11;

²⁶⁹ Taylor/Witney, s.4.

²⁷⁰ Taylor/Witney, s.4.

²⁷¹ Işıklı, *Sendikacılık ve Siyaset*, s.243; Işık, s.37; Esener, s.11; Baskan, s.31.

²⁷² Işıklı, *Sendikacılık ve Siyaset*, s.243.

²⁷³ Taylor/Witney, s.4.

²⁷⁴ Taylor/Witney, s.6.

Söz konusu uygulamanın yanı sıra “injunction” olarak adlandırılan ve bir anlaşmazlık halinde bir kişi veya bir kişinin mülkiyetine zarar verdiği hükümlenen bir fiilin anlaşmazlık halloluncaya kadar mahkemece durdurulmasına karar verilen bir uygulama da hayat bulmuştur²⁷⁵. Bunun yanı sıra mahkemeler tarafından getirilen bir başka sınırlama da, işverenlerin işçilerin sendikal faaliyetlerinin sözleşmeyi ihlale teşvik suçu olduğu iddialarının kabul görmesidir²⁷⁶. İşverenler, kendi işçilerini grev yapmaya sevk eden sendika idarecileri hakkında sözleşmeyi ihlale teşvik iddiasıyla dava açmış ve bu iddiaları da mahkemelerce haklı bulunmuştur²⁷⁷. İşverenler bununla da yetinmemiş, işçilerle hiçbir sendikaya üye olmama taahhüdü (yellow dog contract) yapmışlardır²⁷⁸.

1890 yılında çıkarılan Anti-Trust Act ile ticareti sınırlayan her türlü birliklerin kurulması yasaklanmıştır. Anılan Kanun sendikalara da uygulanmıştır²⁷⁹. Ancak 1914 yılında anılan Kanunda yapılan bir değişiklik neticesinde ilgili hükmün sendikalara uygulanmayacağı kabul edilmiştir²⁸⁰. Amerika’da sendikal özgürlüğün tam anlamıyla korunması 1935 yılında çıkarılan Wagner Act (National Labor Relation Act) ile gerçekleştirilmiştir²⁸¹. Bu kanun ile toplu pazarlık işverenler için zorunlu hale getirilmiş, işçilere ise sendika kurma ve diledikleri sendikalara üye olabilme hakkı tanınmıştır²⁸².

III. TÜRKİYE’DE

Batı ülkeleri ile kıyaslama yapılacak olursa Türkiye’de sendikacılık hareketlerinin çok geç ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Nedeni ise, sendikacılık hareketinin sanayileşmeye bağlı olarak ortaya çıkan işçi sınıfının dayanışmasıyla meydana gelmesidir²⁸³. Zira ülkemizde sanayileşme Batı ülkelerine göre çok geç gerçekleşmiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde ekonominin tarıma dayalı olması²⁸⁴, ticari işletme olarak

²⁷⁵ **Işıklı**, Sendikacılık ve Siyaset, s.243.

²⁷⁶ **Işık**, s.38; **Baskan**, s.31.

²⁷⁷ **Işık**, s.38.

²⁷⁸ **Işık**, s.38; **Baskan**, s.31.

²⁷⁹ **Taylor/Witney**, s.138; **Işık**, s.40.

²⁸⁰ **Işık**, s.40.

²⁸¹ **Taylor/Witney**, s.165; **Işıklı**, Sendikacılık ve Siyaset, s.243; **Işık**, s.43; **Esener**, s.12.

²⁸² **Demircioğlu**, s.45; **Esener**, s.12.

²⁸³ **Baydur**, Refik, Türk Sendikacılığı İşçi-İşveren, Ankara, 2008, s.8; **Ünsal**, s.97; **Baskan**, s.32.

²⁸⁴ **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketleri, s.59; **Ergin**, Berin, Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Cumhuriyeti’ne Emegün Serüveni, TİSK Akademi, Y. 2007, C.2, S.4, 6-55, s.14.

sadece loncalar tarafından idare edilen küçük el sanatları tezgahlarının varlığı, sermaye birikiminin olmaması, sanayileşmenin gecikmesine sebep olmuştur²⁸⁵. Ekonomik sebeplerin yanı sıra, geçmişte ülkemizde ücretle çalışanların sayısının Batı ülkelerine nazaran sınırlı kalması da işçiler arasındaki dayanışma bilincinin geç oluşmasına neden olmuştur. Bu durumda ülkemizde sendikal haklar daha çok siyasi iktidarlar tarafından Batı ülkelerindeki düzenlemeler dikkate alınarak verilmiş, işçi sınıfının hak mücadelesi fazla gerçekleşmemiştir.

Ülkemizdeki sendikal özgürlüğün tarihsel gelişiminin iki döneme ayrılarak incelenmesinde fayda vardır.

1. Cumhuriyetin İlanından Önce

A) Genel Olarak

Osmanlı Devleti'nin Batı ülkelerinde gerçekleşen sanayi devrimine kendisini kapatarak²⁸⁶, tarıma dayalı ekonomi politikasının sürdürülmesi sebebiyle sendikal hareketler ancak 19. yüzyılda gerçekleşmeye başlayabilmiştir²⁸⁷. Osmanlı'da var olan lonca teşkilatı da sendikacılığın gelişmesini geciktirmiştir²⁸⁸. 19. yüzyılın başlarında dışa bağımlı olan Osmanlı ekonomisinin ilerleyememesi, yabancı sermaye ile Osmanlı azınlıklarının elinde bulunan sermayenin de üretim düzeninde motor güç haline gelmesi neticesinde klasik tezgahlardaki istihdam hacmi daralmış, gelişmiş tezgahlardaki istihdam hacmi ise artmıştır²⁸⁹. 19. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde her ne kadar savunma sanayiine yönelik bazı fabrikalara rastlansa da devletin tam anlamıyla kendi sanayisini kurabildiği söylenemez²⁹⁰. Yine bu dönemde yabancı sermayenin imtiyazlar sonucunda ekonomik hayata girmesiyle, yabancı sermaye kuruluşlu fabrikalar açılmış, işçi sınıfı ortaya çıkmıştır²⁹¹. Ağır çalışma

²⁸⁵ **İzveren**, s.214; **Pekin**, s.236.

²⁸⁶ **Yorgun**, Sayım, Küreselleşme Sürecinde Türk Sendikacılığında Yeni Yönelişler ve Alternatif Öneriler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/3, s.139; **Ergin**, s.17; **Saka**, s.7.

²⁸⁷ **Erişçi**, Lütfü, Türkiye'de İşçi Sınıfının Tarihi (özet olarak), İstanbul, 1957, s.3; **Mahiroğulları**, Adnan, Osmanlı'dan Günümüze Türk Sendikacılık Tarihi, Güncellenmiş 2.B., Sivas, 2017, s.31; **Sencer**, s.46-47; **Pekin**, s.236.

²⁸⁸ **İzveren**, s.214; **Pekin**, s.236.

²⁸⁹ **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketleri, s.81.

²⁹⁰ **Ağralı**, s.19; **Baskan**, s.33.

²⁹¹ **Çeçen**, Anıl, Türkiye'de Sendikacılık, Ankara, 1973, s.2-3; **Sencer**, s.80-89; **Ergin**, s.22.

koşullarından ve yabancı işverenden memnun olmayan işçilerin örgütlenmelerine izin verilmemiştir²⁹². Bir başka ifadeyle Osmanlı'da dışa bağımlı ekonomik gelişmeyle fabrikasyon üretime geçiş ve fabrikasyon üretime geçiş ile işçi hareketlerinin doğuşu arasında önemli bir ilişki vardır²⁹³.

Osmanlı'da 1800-1839 yılları arasında büyük bir işçi kitlesinin varlığından söz edilemeye de, özellikle yabancı sermaye tarafından kurulmuş fabrikalarda çalışan işçilerin, makinelerin insan emeğinin yerine geçmesiyle işsiz kalma korkusu sebebiyle makineleşmeye karşı bir eylem içerisine girdiklerinden söz edilebilir²⁹⁴. 1839-1870 dönemindeyse, işçi hareketleri yoğunlaşmış ve bilhassa fabrikalara yönelik saldırılar gerçekleştirilmiştir²⁹⁵. Ancak bu dönemde de gerçek anlamda işçi birliğinin varlığından söz edilemez. 1871 yılında ise, yaygın olan görüşe göre, ülkemiz tarihinin ilk işçi kuruluşu olarak kabul edilen “Amelepervar Cemiyeti” (Gerçek adıyla Amelpervar Cemiyeti) savaş endüstrisi, tekstil, gıda, kağıt ve matbaacılık işkollarında faaliyet göstermek amacıyla işçiler tarafından kurulmuştur²⁹⁶. Ancak bu cemiyet, aydınların desteğinde olması, işsizlere iş bulması ve yoksul işçilere yardım etmeyi amaçlaması nedeniyle sendika olarak kabul edilmemekte, işçilere yardım eden bir hayır kurumu olduğu belirtilmektedir²⁹⁷. 1870-1908 yılları arasında Osmanlı'da artık gerçek anlamda işçi sınıfının varlığından söz edilmeye başlanmıştır. Nihayet, 1894 yılında, hakkında belgeler bulunan ve sınıfsal anlamdaki ilk işçi derneği tophane işçileri tarafından “Osmanlı Amele Cemiyeti” adı ile kurulmuştur²⁹⁸.

İşçi sınıfının oluşmasıyla da sendika özgürlüğüne ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu nedenle söz konusu duruma değinmekte yarar görmekteyiz.

²⁹² **Baskan**, s.34.

²⁹³ **Çeçen**, s.2; **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketi, s.82.

²⁹⁴ **Sencer**, s.70; **Mahiroğulları**, s.25-26.

²⁹⁵ **Sencer**, s.105.

²⁹⁶ **Talas**, Cahit, Sosyal Ekonomi, Ankara, 1979, s.172; **Sülker**, Kemal, Türkiyede Sendikacılık, Sendika Kültürü Serisi No.1, İstanbul 1955, s.7; **Lefranc/Sülker**, s.137; **Ağralı**, s.20; **İzveren**, s.215; **Reisoğlu**, s.4; **Saka**, s.7; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.12; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.7; **Yorgun**, s.138; **Çeçen**, s.3; Aynı yönde bkz. **Önsal**, Naci, Sendikal Notlar, Ankara, 2008, s.21.

²⁹⁷ **Sencer**, s.155; **Talas**, s.173; **Mahiroğulları**, s.32; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.7; **Başbayraktar Taşkın**, s.91; **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketleri, s.82; Aynı yönde bkz. **Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi C.1**, İstanbul, 1996, s.41; **Makal**, Ahmet, Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri:1850-1920, Ankara, 1997, s.243-244; **Koç**, Yıldırım, Türkiye İşçi Sınıfı Tarihi Osmanlı'dan 2010'a, Ankara, 2010, s.67; **Yıldırım**, Kadir, Osmanlı'da İşçiler (1870-1922) Çalışma Hayatı, Örgütler, Grevler, 2.B., İstanbul, 2013, s.100-106.

²⁹⁸ **Erişçi**, s.8; **Sencer**, s.157; **Sülker**, s.11-12; **Çeçen**, s.4; **Makal**, s.244; **Sur**, s.12; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.7; **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketi, s.87; **Ünsal**, s.98.

B) 1845 Tarihli Polis Nizamnamesi

1845 tarihli Polis Nizamnamesi, polisin görev ve yetkilerini belirleyen hukuksal bir düzenleme niteliğindedir²⁹⁹. Ne var ki düzenleme, temel amacı dışında çalışma ilişkileri bağlamında da hüküm içermektedir. İşçi sınıfının ortaya çıkmasıyla beraber, Osmanlı'da çalışma ilişkileri bakımından ilk hukuksal belge, söz konusu nedenle 1845 Polis Nizamnamesi sayılmaktadır³⁰⁰. Nizamname m.12 ile polise geniş yetkiler verilmiş ve işçi birlikleri yasaklanmıştır³⁰¹. Anılan düzenlemeyle, polisler işçinin işini bırakarak çalışmaması için oluşturulan topluluk ve dernekleri ortadan kaldırma yetkisi ile işçilerin ihtilal yapmaması için çaba sarf etme görevi de getirilmiştir³⁰².

1845 yılında böyle bir düzenleme yapılmış olması öğretide farklı biçimlerde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre, m.12, nizamnamenin çıkarıldığı dönemde Osmanlı'da işçi hareketlerinin başlamış olduğu, hatta bu işçi hareketleri içerisinde grevlerin de bulunduğu işaretidir³⁰³. Bir başka görüşe göre, söz konusu düzenleme, işçilerin o dönemde cemiyetler kurarak küçük ölçekli olsa da sosyal kavgalar ve direnmelere kalkıştıklarının göstergesidir³⁰⁴. Son olarak ise, düzenlemenin kaleme alınış şekline o dönemde "amele cemiyetlerinin" var olduğunun kanıtlandığı, ancak bunu destekleyecek başka hiçbir hüküm ya da yasağa rastlanmamış olması nedeniyle de, işçilerin zaman zaman geçici topluluklar şeklinde bir araya gelerek çalışma şartlarına karşı eylemler düzenlediklerinin düşünülmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir³⁰⁵. Aynı görüşe göre, düzenlemede "ihtilal vukuunun önünün kesilmesi" ifadesinin, dönemin işçi devriminden çok uzak olduğu göz önüne alındığında, Avrupa'daki işçi hareketlerinden etkilenilerek Nizamnameye eklendiği söylenebilir³⁰⁶.

²⁹⁹ **Makal**, s.255.üç

³⁰⁰ **Makal**, s.256; **Ergin**, s.24; **Baskan**, s.34.

³⁰¹ 1845 Polis Nizamnamesi m.12: "İşini gücünü terk ile mücerret tatil-i mesalih-i ibat garzında olan amele ve işçi makulelerinin cemiyet ve züharunlarının ve gerek bu misillu asayiş ammeyi ihlal edecek her güne fitne ve fesat cemiyetlerinin def ve izalesi ile ihtilal vukuunun önün kesilmesi esvabına teşebbüs ve müsaberet..."; **Erişçi**, s.3; **Sencer**, s.97; **Ergin**, s.24; 1845 Polis Nizamnamesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Gülmez**, Mesut, Polis Örgütü'nün İlk Kuruluş Belgesi ve Kaynağı, Amme İdaresi Dergisi, C.16, S.4, Y.1983, s.3-15.

³⁰² **Ergin**, s.25; **Baskan**, s.34.

³⁰³ **Erişçi**, s.3.

³⁰⁴ **Sülker**, s.69.

³⁰⁵ **Sencer**, s.98.

³⁰⁶ **Sencer**, s.98.

Bu konudaki bir başka görüşe göreyse, aslında, Nizamnamenin çıkarıldığı dönemde Osmanlı'da işçi hareketlerine karşı böyle bir düzenlemeyi gerektirecek koşullar mevcut değildi. Nitekim aynı görüşe göre, 1845 Polis Nizamnamesi 1 Temmuz 1800 tarihli “Paris Emniyet Müdürünün Görevlerini Düzenleyen Kararname” isimli metin esas alınarak hazırlanmıştır. Nizamnamenin çeviri yoluyla alınan bir metin olduğu kabul edildiğinde, işçi hareketleri ile ilgili olan m.12'nin de bu yöntemle Nizamnameye eklendiğini kabul etmek daha isabetlidir³⁰⁷.

C) 20 Nisan 1869 Tarihli Mecelle

20 Nisan 1869 tarihli Mecelle de sendikacılığa dair doğrudan bir düzenleme yer almasa da çalışma ilişkilerinden dolayı olarak bahsedilmiştir³⁰⁸. Çalışma ilişkisine dair düzenleme Mecellenin kira başlıklı bölümünde yer almaktadır. Mecelleye göre kira sözleşmesi, “eşya kirası” ve “insan kirası” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Söz konusu düzenlemelere göre Mecelle, insan ve eşya kirası arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Mecelle m.413'e göre işçi, “*nefsini kiraya veren kimse*”dir. Düzenleme, öğretide, işçiyi “kiraya verilen şey”, başka bir deyişle sözleşmenin öznesi değil de nesnesi, işçinin emeği ve çalışma gücünü değil, bizzat kendisini ve kişiliğini kiraya veren bir kimse olarak tanımlayarak işçi-işveren ilişkine “köle-efendi” ilişkisi şeklinde yaklaşması açısından eleştirilmiştir³⁰⁹.

Mecelle çalışma ilişkilerine getirdiği düzenlemeler bağlamında değerlendirildiğinde, aslında sendikal hareket ve çalışma ilişkileri bakımından yeterli düzenlemelerin getirilmediğini söylemek yanlış olmaz³¹⁰.

D) 1876 Tarihli Kanun-ı Esasi

Türk toplumunun ilk yazılı Anayasa'sı olması ve kişi hak ve özgürlüklerinin klasik esaslara uygun bir şekilde ilk kez bir liste halinde düzenlenmesi sebebiyle, 1876 tarihli Kanun-ı Esasi çalışma ilişkileri bağlamında da büyük bir öneme sahiptir. Kanunun ilk metninde çalışma ilişkileri açısından sadece devlet hizmetine alınmada eşitlik ve angarya

³⁰⁷ **Gülmez**, Polis Örgütünün İlk Kuruluş Belgesi, s.13; **Makal**, s.258; **Yıldırım**, s.310-311.

³⁰⁸ **Makal**, s.235; **Ergin**, s.26.

³⁰⁹ **Gülmez**, Mesut, Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi), 2.B., Ankara, 1991, s.292; **Ergin**, s.27.

³¹⁰ **Yıldırım**, s.300; **Ergin**, s.27.

yasağına ilişkin düzenleme yer alırken³¹¹, İkinci Meşrutiyetin ilan edilmesiyle 1909 yılında kanun metninde yapılan değişiklikte toplanma ve dernek kurma özgürlüğü kabul edilmiştir³¹². Ancak bu dönemde toplanma ve dernek kurma özgürlüğünün fiilen gerçekleştiği söylenemez. Dolayısıyla anılan değişiklik sendikal özgürlük bağlamında pek bir anlam ifade etmemektedir.

E) 8 Ekim 1908 Tarihli Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat

1908 yılında II. Meşrutiyet'in ilanı ile Osmanlı'da "özgürlük baharı" olarak adlandırılan ve yoğun sosyal, iktisadi ve politik gelişmelerin yaşandığı bir dönem başlamıştır³¹³. İşte bu dönemde Anayasanın tekrar yürürlüğe konulmasıyla, kapatılmış olan Osmanlı Amele Cemiyeti'nin üyesi olan işçi ve aydınlardan bazıları 1908 yılında "Osmanlı Terakki Cemiyeti" kurulmuştur. Yine aynı dönemde "Mürettibin-i Osmaniye Cemiyeti" de kurulmuştur³¹⁴.

1908 yılında işçilerin ağır çalışma koşullarına karşı harekete geçmelerinin üzerine II. Meşrutiyet'in ilanının ardından sayısı tam olarak bilinmemekle beraber elliyi aştığı tespit edilen grevler başlamıştır. İşçiler ile yabancı sermaye işverenleri arasında yaşanan çatışmalarda İttihat ve Terakki Hükümeti tercihini işverenden yana kullanarak Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat'ı kabul etmiştir³¹⁵. Söz konusu kanunun ilk grev ve sendika kanunu olduğunu söylemek yanlış olmaz³¹⁶. Anılan Kanunda, kamuda çalışan işçilerin işin ifasını durdurmaları, sendika kurmaları ve idarenin kararlarına itiraz etmeleri veya idareden talepte bulunmaları yasaklanmıştır³¹⁷. Bu hükme uymayanlar hakkında hapis cezası da öngörülerek³¹⁸, hükümde sayılan eylemler suç sayılmıştır. Bahsi geçen düzenlemelerle kanunun, işçi hareketlerini kısıtlayıcı hükümler içerdiği görülmektedir.

³¹¹ **Ergin**, s.28.

³¹² **Işık**, s.52-53; **Ağralı**, s.24; **Makal**, s.229.

³¹³ **Işık**, s.52-53; **Baskan**, s.35.

³¹⁴ **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketi, s.91.

³¹⁵ **Sülker**, s.16; **Pekin**, s.238-239; **Yazıcı**, Türk İşçi Hareketi, s.93; **Ergin**, s.28; Aynı yönde bkz. **Tokol**, Aysen, Türkiye'de Sendikal Hareket, Bursa, 1994, s.7.

³¹⁶ **Sencer**, s.201.

³¹⁷ **Işık**, s.59-60; **Sencer**, s.201-202; **Yıldırım**, s.116; **Ergin**, s.28.

³¹⁸ **Işık**, s.59-60; **Sencer**, s.202; **Ergin**, s.28.

F) 27 Ağustos 1909 Tarihli Tatil-i Eşgal Kanunu

Tatil-i Eşgal Kanunu, 1908 tarihli Tatil-i Eşgal Cemiyetleri Hakkında Kanun-u Muvakkat adlı geçici kanunun kamu hizmeti gören işyerlerinde sendika kurulmasını kesinlikle yasaklayan bir kanun olarak genişletilip yürürlüğe konulmuştur³¹⁹. Söz konusu kanun çalışma ilişkileri hakkında doğrudan düzenleme getiren ilk kanun olması bakımından büyük önem taşımaktadır. Tatil-i Eşgal kelime anlamı olarak “işin bırakılması, terk edilmesi, tatil edilmesi” anlamlarına gelmektedir³²⁰. Söz konusu kavramı günümüz Türkçesine “grev” olarak çevirmemiz mümkündür³²¹. Tatil-i Eşgal Kanununun yürürlüğe girmesiyle kamuya yönelik hizmet sunan işyerlerinde var olan sendikalar feshedilmiş ve yeni sendikalar kurulması da yasaklanmıştır.

İlgili kanun, tüm bağımlı çalışanları kapsamına almıştır. Başka bir ifadeyle, kanunun kapsamına kamuya yönelik hizmet veren kuruluşlarda çalışanlar da girmektedir. Kanun söz konusu kuruluşlara örnek olarak, demiryolu, tramvay, liman, genel aydınlatma gibi kuruluşları saymıştır (m.1). Sayılan bahsi geçen kuruluşlarda dikkati çeken husus, çok sayıda işçi çalıştırmaları ve sermaye paylarının daha çok yabancı işverenlere ait olmasıdır³²².

Tatil-i Eşgal Kanunu m.8 ile, kanunun kapsamına giren işyerlerinde sendika kurmak yasaklanmıştır. Hatta bu maddeyle, bu kuruluşlarda çalışanların sendika kurması suç olarak görülmüş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Kanunun kapsamı, sendika kurma yasağı bağlamında önem taşımaktadır. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, özellikle kamuya hizmet veren işyerlerinde çalışanların da kapsama alındığı ve söz konusu yerlerde çok sayıda işçinin çalışıyor olduğu düşünüldüğünde, bahsi geçen düzenlemeyle işçi örgütlenmelerinin engellendiği görülmektedir. Bir diğer deyişle, bu dönemde kamu işyerleri dışında çalışan işçi sayısı çok sınırlı olduğundan sendikal hareketler de büyük ölçüde kısıtlanmıştır³²³. Tatil-i Eşgal Kanunu m.11 ile de, kanunun yayımlandığı tarihten evvel kanunun kapsamına giren kuruluşlarda amele ve müstahdem ile sermayedarlar tarafından kurulmuş olan sendikaların, kanunun yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkacağı düzenlenmiştir³²⁴. Yine bu kanunla,

³¹⁹ Mahiroğulları, s.64.

³²⁰ Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 33.B., Ankara, 2017, s.1213.

³²¹ Devellioğlu, s.270.

³²² Makal, s.272.

³²³ Tuna, Orhan, Trade Unions in Turkey, International Labour Review, Vol. 99, Issue 5, s.414; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.16.

³²⁴ Makal, s.272.

işçilerin sendika kurmalarına izin verilerek greve gitmeden evvel barışçıl çözümlerine başvurmak zorunlu hale getirilmiştir³²⁵ (m.1). Söz konusu düzenlemeyle, kanunun işçi ve işveren arasındaki çatışmalarda uzlaştırma yolunu benimsediği görülmektedir. Ancak bu dönemde kamu işyerleri dışında çalışan işçi sayısı çok sınırlı olduğundan sendikal hareketler de büyük ölçüde kısıtlanmıştır³²⁶.

G) 16 Temmuz 1909 Tarihli Cemiyetler Kanunu

Cemiyetler Kanununun hazırlanma nedenlerine bakıldığında, işçi örgütlenmelerinin bu yasanın hazırlanmasında ikincil nitelikte bir etkisinin olduğu görülmektedir. Kanunun çıkarılmasındaki asıl neden, Meşrutiyetin ilanından önce yasa dışı olarak görülen bir kısım gayrimüslim cemiyetlerinin 1908 sonrasında meşruiyet kazanması ve bunun yanı sıra taşrada İttihat ve Terakki'nin birer şubesiymiş gibi kurulan ancak bazı olumsuz işlere karışan cemiyetlerin varlığının devlet yönetimini rahatsız ederek ülkedeki tüm cemiyetlere yönelik bir düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmasıdır³²⁷.

Cemiyetler Kanunu, Tatil-i Eşgal Kanunu kapsamı dışındaki kuruluşlarda çalışan işçilerin örgütlenmelerine ilişkin hukuksal düzenlemeler getirmiştir. Cemiyetler Kanunu m.2'de, önceden izin almaksızın cemiyetlerin kurulması serbest bırakılarak bir bakıma serbesti sistemi kabul edilmiştir³²⁸. Ancak aynı kanun m.6'da cemiyetlerin kurulmasının hükümete bildirilmesi gerektiği düzenlenerek serbesti sistemine bir sınırlama getirilmiş ve aksi bir durumda söz konusu cemiyetlerin kapatılarak haklarında cezai müeyyide uygulanacağı öngörülmüştür³²⁹.

Cemiyetler Kanunu m.3'de, genel ahlak kurallarına aykırı bir temele dayanan, ülkenin düzeni ve geleneğini, devletin bütünlüğünü bozan veya devlet biçimini değiştirmeye yönelik cemiyetlerin kurulması yasaklanmıştır. Anılan Kanun m.4'de ise, kavim esasına dayalı ve cinsiyet esas ve unvanlarıyla siyasi cemiyetlerin kurulması yasaklanmıştır.

³²⁵ Pekin, s.239; Makal, s.252-253; Mahiroğulları, s.64; Tuncay/Savaş Kutsal, s.8; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.15-16; Baskan, s.35-36.

³²⁶ Tuna, s.414; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.16.

³²⁷ Yıldırım, s.341.

³²⁸ Makal, s.281; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.16.

³²⁹ Işık, s.61; Pekin, s.240; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.16.

2. Cumhuriyetin İlanından Sonra

A) 1924 Anayasası Dönemi

Cumhuriyetin ilanından önce tarıma dayalı ekonomi sistemi olduğu için işçi sınıfından bahsetmek pek mümkün değilken, cumhuriyetin ilanıyla birlikte devletin teşvikleriyle pek çok fabrikanın açılması, ülkemizde gerçek anlamda bir işçi sınıfını meydana getirmiştir³³⁰.

1924 Anayasası'nda³³¹ sendika kurma ve pazarlık hakkı özel bir şekilde düzenlenmesi³³² de dernek kurma hakkının tanınması işçi örgütlerinin kurulmasına engel teşkil etmediği şeklinde yorumlanmaktadır³³³. Zira 1924 Anayasası m.70'de, "*Düşünce, söz söyleme, neşir, seyahat, akit, çalışma, mülk edinme, toplanma, dernek, şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundadır*", m.79'da ise, "*Bağitların, çalışmaların, mülk edinme hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunlarla çizilir*" ifadelerine yer verilerek örgütlenme hakkına işaret edildiği görülmektedir³³⁴. Ancak ülkede Cumhuriyet rejimine karşı düzenlenen bazı ayaklanmalar, bilhassa Şeyh Sait ayaklanmasının ardından 1925 yılında Takrir-i Sükun Kanunu çıkarılarak dernek ve cemiyetlerin çalışmaları yasaklanmıştır³³⁵.

1926 tarihli Türk Medeni Kanununda³³⁶ kişilere serbestçe dernek kurma hakkı tanınmıştır. Yine 1926 yılında çıkarılan Borçlar Kanunu³³⁷ m.316'da, işçi ve işverenlere toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanınmıştır. Tüm bu gelişmelere rağmen söz konusu hakların gerçekten kullanılabilmesini sağlayacak yasal çerçeve oluşturulamamıştır³³⁸. 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanununda³³⁹ da sendikalara ilişkin bir düzenleme getirilmemiş,

³³⁰ **Baskan**, s.36.

³³¹ 15.01.1945 t. ve 5905 S.lı RG.

³³² **Tuna**, s.414; **Mahiroğulları**, s.91.

³³³ **İzveren**, s.215; **Çeçen**, s.10; **Saka**, s.8; **Mahiroğulları**, s.91; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.8; **Baskan**, s.37.

³³⁴ **Mahiroğulları**, s.91.

³³⁵ **Dereli**, Toker, The Development of Turkish Trade Unionism, İstanbul, 1968, s.57; **Sülker**, s.50; **Talas**, s.175; **Ağralı**, s.36; **Pekin**, s.242; **Tokol**, Sendikal Hareket, s.17; **Saka**, s.8; **Mahiroğulları**, s.67; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.8; **Ünsal**, s.98.

³³⁶ 04.04.1926 t. ve 12236 S.lı RG.

³³⁷ 29.04.1926 t. ve 359 S.lı RG.

³³⁸ **Pekin**, s.242-243.

³³⁹ 15.06.1936 t. ve 3330 S.lı RG.

bunun yanı sıra grev ve lokavt yasağı öngörülerek zorunlu bir uzlaştırma sistemi kabul edilmiştir³⁴⁰. 3008 sayılı İş Kanununun toplulukla ilgili iş uyuşmazlıklarına dair maddelerinin yürürlüğü 1939 yılı olarak belirlenmiştir. Bu nedenle bu tarihe kadar iş uyuşmazlıkları ile ilgili hususlarda 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ve yine 1926 tarihli Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır. 14.07.1938 tarihinde Medeni Kanun'un cemiyetlerle ilgili hükümlerinin uygulanmasını olanaksız kılan Cemiyetler Kanunu³⁴¹ yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun m.9/h ile, aile, cemaat, cins ve sınıf esasına dayalı cemiyet kurulamayacağına ilişkin düzenleme getirilerek sendikalaşma hakkı ortadan kaldırılmıştır³⁴². Ne var ki 1946 tarihli ve 4919 sayılı Cemiyetler Kanununda³⁴³ yapılan değişiklik ile 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu m.9'da yer alan sınıf esasına dayanan dernekler kurulamayacağına ilişkin düzenleme kaldırılmış³⁴⁴, böylece sendika kurma hakkı yeniden kabul edilmiştir.

1946 tarihinde Cemiyetler Kanununda yapılan değişiklikle sendika kurma hakkı yeniden tanınmış da olsa, sendikalarla ilgili herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması karşısında sendikaların bu şekilde idare edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle ülkemizin ilk sendika kanunu olarak kabul edilen, 1947 tarih ve 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendikalar Birlikleri Hakkında Kanun³⁴⁵ yürürlüğe konmuştur. Anılan Kanun uyarınca, işçiler ve işverenler bu yasaya göre örgütlenebileceklerdir. Kanun m.1 işçi ve işveren sendikalarını tanımlamaktadır. İlgili madde uyarınca; *“Aynı iş kolunda veya bu iş kolu ile ilgili işlerde çalışanların yardımlaşmaları ve ortak menfaatlerini korumaları ve temsil etmeleri amaçlarıyla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler işçi sendikalarıdır. Bir iş kolunda işverenlerin aynı maksatlarla kendi aralarında kurabilecekleri dernekler de işveren sendikalarıdır”*. Düzenlemenin kaleme alınış biçiminden, kanun koyucunun hem meslek hem de işkolu esasına göre kurulmuş işçi sendikalarına izin verdiği anlaşılmaktadır³⁴⁶. Aynı şeyi işveren sendikaları için söylemek mümkün değildir. İşçi sendikalarının aksine

³⁴⁰ Talas, s.175; Pekin, s.245; Tokol, Sendikal Hareket, s.18; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.17.

³⁴¹ 14.07.1938 t. ve 3959 S.lı RG.

³⁴² Pekin, s.246; Çeçen, s.17; Mahiroğulları, s.67; Tuncay/Savaş Kutsal, s.8; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.17.

³⁴³ 10.06.1946 t. ve 6329 S.lı RG.

³⁴⁴ Sülker, s.51-52; Talas, s.175; Ağralı, s.43; Çeçen, s.19; Mahiroğulları, s.83; Tuncay/Savaş Kutsal, s.8; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.17; Ünsal, s.99; Baskan, s.37.

³⁴⁵ 26.01.1947 t. ve 6542 S.lı RG.

³⁴⁶ Dereli, s.72.

işverenlerin sadece işkolu esasına göre sendika kurmalarına izin verilmiştir³⁴⁷. Kanun ile sendikaya üye olma hakkı sadece 3008 sayılı İş Kanununda tanımlanan işçi ve işverenlere verilmiştir. Hal böyle olunca, sadece bedenen çalışması fikren çalışmasına üstün sayılanlar sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip olmuştur. 3008 sayılı İş Kanununun kapsamı içerisine girseler dahi esnaf yanında çalışanların sendika kurmaları veya sendikaya üye olmalarına izin verilmemiştir³⁴⁸.

Bu Kanunda, sendikaların kurulmasında serbesti sistemi benimsenerek sendika özgürlüğü kabul edilmiştir³⁴⁹. Kanun her ne kadar sendika özgürlüğünü kabul etse de sendika özgürlüğünü gerçekleştirmenin en temel yollarından biri olan grev hakkına yer verilmemiştir. Grev hakkının tanınmamış olması, işverenlerin sendikalarla genel sözleşme imzalamaması sonucunu doğurmuştur³⁵⁰.

B) 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası³⁵¹ ile uluslararası standartlara uygun temel hak ve özgürlüklerin kabul edilmesiyle, sendikal özgürlük konusunda önemli gelişmeler yaşanmıştır³⁵². 1961 Anayasası ile sendika özgürlüğü ilk kez Anayasal bir güvenceye kavuşmuştur³⁵³. 1961 Anayasası m.46'da, tüm çalışanlar ile işverenlere serbestçe sendika kurma hakkı tanınarak bu hakların kullanılmasında uyulması gereken şekil ve usullerin kanunlarla düzenleneceğine yer verilmiştir.

Anayasa ile getirilen sendika özgürlüğü ile toplu grev ve pazarlık haklarını düzenlemek amacıyla 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiştir³⁵⁴.

274 sayılı Kanun sendika kurma hakkı açısından serbesti ve ihtiyarılık sistemini benimsemiş³⁵⁵, m.46'da bireysel sendika özgürlüğü güvence altına alınırken, kanunda sendikaların işleyişine dair sınırlayıcı hükümlere yer verilmemesiyle kolektif sendika

³⁴⁷ **Dereli**, s.72.

³⁴⁸ **Çelik**, Sendikalar, s.59; **Tokol**, Sendikal Hareket, s.24.

³⁴⁹ **Ağralı**, s.47; **Tokol**, Sendikal Hareket, s.23; **Ünsal**, s.100.

³⁵⁰ **Ünsal**, s.101.

³⁵¹ 20.07.1961 t. ve 10859 S.lı RG.

³⁵² **İzveren**, s.217; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.730; **Ünsal**, s.102.

³⁵³ **Baskan**, s.39.

³⁵⁴ 24.07.1963 t. ve 11462 S.lı RG.

³⁵⁵ **Ünsal**, s.105.

özgürlüğü de güvence altına alınmıştır³⁵⁶. Kanun, 3008 sayılı İş Kanunundaki işçi tanımını bir kenara bırakarak, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilere tanımıştır³⁵⁷.

1961 Anayasası'na dayalı olarak çıkarılan 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, işçilere tanıdığı grev, toplu iş sözleşmesi hakkı ve sendikaları güçlendirecek yeni iktisadi imkanlar nedeniyle, Türk işçi hareketinde önemli bir dönüm noktası teşkil etmektedir³⁵⁸.

1961 Anayasası döneminde sadece işçilere değil, 1965 yılında 624 sayılı “Devlet Personel Sendikaları Kanunu”³⁵⁹ ile öğretmenlere de sendikalaşma hakkı tanınmıştır. Kapsamı çok geniş tutulan bu kanun ile, devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin, belediyelerin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve özel yasalara göre kurulmuş banka ve teşekküllerinin asli ve sürekli çalışanlarına sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı tanınmıştır (m.2). Ne var ki, 12 Mart 1971 müdahalesinden sonra AY m.46'da değişikliğe gidilmiştir. Değişikliğin ardından anılan madde, “*işçiler ve işverenler önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler...*” şeklini almıştır. Böylece yapılan değişiklikle “çalışanlar” ifadesi yerine “işçiler” ibaresi getirilerek, kamu görevlilerine tanınan sendika kurma ve üye olma hakkı kaldırılmıştır. AY m.46'da yapılan değişikliğe ek olarak AY m.119/I ile kamu görevlilerine sendikaya üye olma yasağı getirilmiştir.

C) 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt haklarına yer vermiştir. Kanununun 51. maddesinde sendika kurma hakkı düzenlenirken 52. maddesinde sendikal faaliyet düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesi hakkı ise 53. maddede düzenlenmiş, 54. maddede grev hakkına yer verilmiştir. 1983 yılında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununda da tıpkı 274 sayılı Sendikalar Kanununda olduğu gibi, sendika kurma hakkı bakımından serbesti ve ihtiyarılık sistemi

³⁵⁶ Baskan, s.39.

³⁵⁷ Tokol, Sendikal Hareket, s.37.

³⁵⁸ Tokol, Sendikal Hareket, s.37; Yazıcı, Türk İşçi Hareketi, s.126.

³⁵⁹ 17.06.1965 t. ve 12025 S.lı RG.

benimsenmiştir³⁶⁰. Bunun yanı sıra, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü de güvence altına alınmış ve sendika çokluğu ilkesi kabul edilmiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununda sadece işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesi benimsenmiş, meslek ve işyeri esasına göre kurulacak sendikalar yasaklanmıştır. Sendika özgürlüğü bu kanunla da sadece işçilere tanınmakta, “çalışanlar” ifadesi kullanılmamakta, böylece kamuda çalışanların sendika özgürlüğünden yararlanamamaktaydı³⁶¹. 1995 yılında Anayasada yapılan değişiklikle kamu görevlilerine sendika hakkı tanınmıştır³⁶². Bunun ardından ise 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu çıkarılmıştır.

2012 yılında ise 2821 ve 2822 sayılı kanunlar yürürlükten kaldırılarak bunların yerine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir³⁶³. Söz konusu kanun diğer kanunlardan farklı olarak sendikalar ve toplu iş sözleşmesi ile grev ve lokavt kanunu tek bir çatı altında toplanmıştır³⁶⁴.

§ 4. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ VE İÇ HUKUKA ETKİSİ

Sendika özgürlüğü, bir hak olarak ulusal düzeyde ülkemizde tanındığı gibi, pek çok uluslararası belgede de güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda sendika özgürlüğüne ilişkin pek çok uluslararası düzenleme bulunmaktadır. İlgili düzenlemelerin çoğunun İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Söz konusu uluslararası düzenlemeler, Birleşmiş Milletler, ILO ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen sözleşmelerdir. Ülkemizin taraf olduğu ve olmadığı pek çok uluslararası belgede düzenlenen sendika özgürlüğü hususunda, çalışmamızın bu bölümünde sadece Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası belgeler üzerinde durulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

³⁶⁰ Baskan, s.41.

³⁶¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s.10

³⁶² Tuncay/Savaş Kutsal, s.10 Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.23.

³⁶³ Baskan, s.41.

³⁶⁴ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.28.

I. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİ

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilerek ilan edilmiştir. Bildirge bir anlaşma niteliğinde olmadığından TBMM tarafından onaylanmış değildir. Ancak ülkemizde kabul edilip benimsenen bu Bildirgede öngörülenler, tarafımıza yükümlülük getirmektedir. Nitekim, ülkemiz tarafından ise 27 Mayıs 1949 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararıyla “*Beyannamenin Resmi Gazetede yayınlanması ve Okullar ile diğer eğitim Müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunması*” sağlanmıştır³⁶⁵. Bildirgenin uluslararası sosyal haklar hukukunun temeli olduğunu söylemek mümkündür³⁶⁶. Klasik temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal hak düzenlemelerine de yer verilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde, sendika hakkı dernek kurma hakkından ayrı bir madde içerisinde sosyal haklarla birlikte ele alınmıştır³⁶⁷.

Bildirge m.23/IV çalışma konumuz açısından önem arz etmektedir. Anılan düzenlemeye göre, herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma, işsizliğe karşı korunma, çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır. Bildirgede sendika özgürlüğünün herkese tanınması çok önemlidir. Bu maddeyle birlikte sendika özgürlüğü temel bir insan hakkı olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde düzenlenme alanı bulmuştur. Sendika özgürlüğüyle ilgili anılan özel düzenlemenin yanı sıra, Bildirge m.20’de toplanma ve dernek kurma özgürlüğü de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, herkesin silahsız ve saldırısız toplanma, dernek kurma ve derneğe katılma özgürlüğü vardır ve hiç kimse bir derneğe girmeye zorlanamaz. Maddeden anlaşıldığı üzere hem olumlu hem de olumsuz dernek özgürlüğü düzenlenmiştir.

Bildirgenin sendika özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesi incelendiğinde, sadece olumlu sendika özgürlüğünün benimsendiği, olumsuz sendika özgürlüğünün güvence altına

³⁶⁵ 27.05.1949 t. ve 7217 S.lı RG.

³⁶⁶ **Akandji Kombé**, Jean François, Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları (Çeviren Gülден Kurt), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye) (Derleyen, İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul, 2012, s.38.

³⁶⁷ **Sur**, Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir, 1995, s.25.

alınmadığı görülmektedir. Bu durumda Bildirgenin olumsuz sendika özgürlüğünü de kapsayıp kapsamadığı sorusu akla gelmektedir. Bir görüşe göre, sendika özgürlüğü olumsuz sendika özgürlüğünü de içerisinde barındırdığı için Bildirgede olumsuz sendika özgürlüğünün açıkça düzenlenmesine gerek yoktur. Ancak diğer bir görüşe göre, sendika özgürlüğü dernek kurma özgürlüğünden ayrı bir biçimde düzenlenmiş ve sendika özgürlüğü için olumsuz sendika özgürlüğüne yer verilmemiştir. Bu durumda dernek özgürlüğünde olumsuz dernek özgürlüğünün düzenlenmesine dayanılarak sendika özgürlüğü için de olumsuz sendika özgürlüğünün Bildirge tarafından güvence altına alındığını söylemek, o zamanki kanun koyucunun iradesine ters düşecektir³⁶⁸.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin herhangi bir hukuki bağlayıcılığı olmadığı gibi, taraf devletler açısından yükümlülük de getirmemektedir. Ancak yine de Bildirge hukukumuz açısından önemli bir ilke niteliği taşımaktadır³⁶⁹.

2. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966'da kabul edilmiş ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz tarafından, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış ve 10 Temmuz 2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır³⁷⁰.

Sözleşmenin önsözünde³⁷¹, “*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine uygun olarak, korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünden yararlanan özgür insanlar ülküsünün, ancak, herkesin kişi hakları ve siyasi haklar olduğu kadar ekonomik sosyal ve kültürel hakları kullanabilme koşullarının da yaratılması durumunda gerçekleşebileceğini göz önünde bulundurarak...*” ifadelerine yer verilerek gerçek özgürlüğün artık sadece klasik haklarla gerçekleştirilemeyeceği, bu nedenle ekonomik ve sosyal hakların da tanınarak gerçek anlamda özgürlüğün gerçekleştirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir³⁷².

Sözleşme m.8/I/a'da taraf devletlerin herkese kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanıyacağı düzenlenmiştir.

³⁶⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.33.

³⁶⁹ **Esener**, s.23; **Tuğ**, s.19.

³⁷⁰ 11.08.2003 t.ve 25196 S.lı RG.

³⁷¹ Sözleşme önsözü için bkz. **Pekin**, s.86.

³⁷² **Aktay**, Sendika Hakkı, s.68-69.

Maddenin devamında, bu hakkın kullanılması ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamalardan başka sınırlara tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Anılan hükümle bireysel sendika özgürlüğü güvence altına alınmaktadır.

Sözleşme m.8/I/b’deyse, taraf devletlerin sendikalara ulusal federasyonlar ve konfederasyonlar kurma ve konfederasyonlara da uluslararası sendikal örgütler kurma ve bunlara katılma hakkı tanıyacağı hüküm altına alınmıştır. Ardından sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamaların dışında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamayacağı belirtilerek kolektif sendika özgürlüğüne güvence getirilmiştir.

Sözleşme m.8/II’yle polis, silahlı kuvvetler ve kamu görevlilerinin sendika hakkını kullanmalarının sınırlanabileceği belirtilmiştir. Düzenlemedeki “kamu görevlileri” ifadesinin dar yorumlanarak, bu kişilerin üst düzey yöneticilerle sınırlı olduğunu düşünmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır³⁷³.

3. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilerek onaylanmış ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz tarafından sözleşme 15 Ağustos 2000 tarihinde onaylanmış ve 2003 yılında yürürlüğe girmiştir³⁷⁴.

Sözleşme m.22’ye göre, herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır. Düzenleme açıkça hem bireysel hem de kolektif sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır³⁷⁵. Ardından, örgütlenme hakkının kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemeyeceği belirtilmiştir.

³⁷³ Aktay, Sendika Hakkı, s.71.

³⁷⁴ 21.07.2003 t. ve 25175 S.lı RG.

³⁷⁵ Aktay, Sendika Hakkı, s.68.

II. ILO BELGELERİ

ILO (International Labour Organization), Birinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından kurulmuştur. Örgütün kurucu anlaşması Versay Barış Anlaşması'nın XIII. Bölümüdür. Uluslararası örgütler kategorisinde, ILO, hükümetler arası, evrensel bir işbirliği örgütü türünde, Birleşmiş Milletler'in "bağımsız uzman kurumu" olarak, ayrı bir kişiliğe, kendi bütçesine ve bağımsız bir varlığa sahip bir örgüttür³⁷⁶. ILO, kurulduğu tarihten itibaren sendikal haklara ilişkin pek çok düzenleme getirmiştir. ILO belgeleri, genellikle kişilere doğrudan bir hak tanımaktan ziyade, üye ülkelerin Örgüt tarafından kabul edilen normlar doğrultusunda iç hukuk düzenlemeleri yapmalarını sağlamakla yükümlü kılmaktadır. Zira, ILO belgelerinin pek çoğu iç hukukumuzda doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Ancak bazı durumlarda istisnai olarak ILO belgelerinin kimi hükümleri iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetine sahiptir. Bu gibi hallerde, üye ülkelerin iç hukuk mevzuatında doğrudan uygulanmaya imkan sağlayan düzenlemeler varsa, ilgili hükümler doğrudan uygulanabilir³⁷⁷. Ülkemiz, Örgüte 1932 yılında üye olmuş ve ILO tarafından hazırlanan, sendikal haklara ilişkin çok önemli 87 ve 98 sayılı sözleşmeleri kabul etmiştir. 87 ve 98 sayılı sözleşmeler dışında da sendikal haklara ilişkin ülkemizce kabul edilen sözleşmeler mevcuttur. Çalışmamızda bu sözleşmeleri tek tek inceleyeceğiz.

1. 11 Sayılı Tarım İşçilerinin Dernek Kurma ve Birleşme Haklarına Müteallik Sözleşme

11 Sayılı Tarım İşçilerinin Dernek Kurma ve Birleşme Haklarına Müteallik Sözleşme, ülkemiz tarafından 24.10.1960 tarihinde 110 sayılı kanunla onaylanmıştır³⁷⁸. Sözleşme, tarım alanında çalışan işçilerinin sanayi alanında çalışan işçilerle aynı sendikal haklardan faydalanabilmesi ilkesini temel alır. Başka bir deyişle sözleşme, sanayi alanı haricinde çalışan ve sendika özgürlüğü bakımından korumasız kaldığı düşünülen tarım

³⁷⁶ **Sur**, Melda, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sendikal Haklar, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997, s.86; **Pekin**, s.128.

³⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel**, Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.23-29.

³⁷⁸ 28.10.1960 t. ve 10641 S.lı RG.

işçilerinin, dernek kurma ve örgütlenebilme özgürlüklerini düzenlemek ve güvence altına almak amacıyla hazırlanmıştır³⁷⁹.

Sözleşme m.1’de, “Uluslararası Çalışma Örgütünün bu sözleşmeyi onayan her üyesi, tarımda çalışan bilimum şahıslara, sanayi işçilerinde olduğu gibi dernek kurma ve birleşme haklarını aynen sağlamayı tarım işçileri bakımından bu hakları tahdit edici kanuni veya sair hükümleri ilga etmeyi taahhüt eder” ifadelerine yer verilmiştir. Böylece, tarım işçilerinin de tıpkı sanayi alanında çalışan işçiler gibi sendika özgürlüğünden faydalanmaları istenmiştir. Anılan maddede özellikle sözleşmeyi onaylayan üye ülkelere, iç hukuklarında tarım işçilerinin sendika özgürlüğüne ilişkin düzenleme yapma yükümlülüğü getirilerek, tarım işçilerinin sendika özgürlüklerinin devlete karşı korunması amaçlanmıştır.

2. 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme

87 Sayılı sözleşme ILO tarafından 1948 yılında kabul edilmesine karşın, ülkemizde 12.07.1993 tarihinde ve 3847 sayılı yasa ile onaylanmıştır³⁸⁰. Sözleşmenin ülkemiz tarafından bu denli geç onaylanmasının sebebi, sözleşmenin kamu çalışanları dahil olmak üzere tüm işçilere sendikal hak tanımış olmasıdır³⁸¹. Zira m.1’de, “Ayrım olmaksızın tüm çalışanlar ve işverenler, önceden izin olmaksızın sendika kurma ve üye olma hakkına sahiptir” ifadelerine yer verilmiştir. Sözleşme çalışan ve işverenlere tanımış olduğu sendika hakkının olağan ve özgür kullanımını devlete karşı güvence altına almayı amaçlayan temel kuralları bünyesinde düzenlemiştir³⁸². Bu özelliği ile sözleşme, sendika özgürlüğünün Anayasası olarak görülebilecek büyük bir öneme sahiptir³⁸³. Sözleşme genel olarak, sendika kurma serbestisi, kolektif sendika özgürlüğü ve sendikaların üst kuruluşlara üye olma serbestisini düzenlemektedir. Söz konusu ilkelerin yanı sıra Sözleşmede bir de sınırlama yer almaktadır. Bu sınırlama ise kısaca “kanunlara uyma zorunluluğu” olarak

³⁷⁹ Aktay, Sendika Hakkı, s.82; Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.57.

³⁸⁰ 11.12.1992 t. ve 21432 S.ılı RG.

³⁸¹ Talas, Cahit, Değiştirilen Sendikalar Kanunu, Uluslararası Bağlantılarımız ve Anayasamız, AÜSBFD, Y.1970, C.25, s.170; Tuncay, A. Can, 87 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumunu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.75; Sur, Uluslararası Çalışma Örgütü, s.92; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.45.

³⁸² Gülmez, Mesut, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, Oluşumu ve Uygulanması, 1919-1924 100. Kuruluş Yıldönümü Eşiğinde UÇÖ/ILO İlkeleri Cilt I, Ankara, Ağustos 2014, s.109; Aktay, Sendika Hakkı, s.82; Tuncay, 87 Sayılı ILO Sözleşmesi, s.77.

³⁸³ Saymen, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.152.

adlandırabileceğimiz, Sözleşme m.8’de yer alan düzenlemedir. Aşağıda bu ilkeler ve sınırlamalar tek tek ele alınacaktır.

87 sayılı Sözleşmeye göre “sendika kurma serbestisi” m.2’de düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre, çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım gözetilmeksizin ve önceden izin almaksızın istedikleri kuruluşları kurmak ve sadece bu kuruluşların tüzüklerine uymak şartıyla üye olmak haklarına sahiptirler. Bu düzenlemesiyle Sözleşmede bireysel sendika özgürlüğünün pozitif boyutu, başka bir ifadeyle sendika kurma ve sendikaya üye olma hakları güvence altına alınmaktadır. Düzenleme gereğince çalışanlar ve işverenler, önceden izin almadan istedikleri örgütleri kurarak, istedikleri örgütlere üye olabilirler. Maddede geçen “örgüt” kavramıyla, sendika kavramını da içerisine alacak şekilde ve daha geniş anlamda çalışanların ve işverenlerin amaçlarına ulaşmalarını sağlayacak her türlü organizasyon kast edilmiştir³⁸⁴. Düzenlemedeki “çalışanlar” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise, ILO’nun Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından açıklanmıştır. Komiteye göre m.2’de geçen “çalışanlar” ifadesi, cinsiyet, renk, ırk, dil, inanç, siyasi görüş, milliyet farkına bakılmaksızın sadece iş sözleşmesiyle çalışanları değil kamu görevlileri ile kamuda çalışan diğer personelleri de içerisine almaktadır³⁸⁵.

Düzenlemede bilinçli olarak olumsuz sendika özgürlüğüne yer verilmemiştir, bunun sebebi ise bazı ülkelerde var olan closed shop uygulamasıdır³⁸⁶. Bir diğer görüşe göreyse, Sözleşme’nin asıl amacı sendika özgürlüğünün olumlu yönünü korumaktır, olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü iki ayrı husustur, bu nedenle Sözleşmede olumlu sendika özgürlüğüne değinilmemiştir³⁸⁷. Sendika Özgürlüğü Komitesi, ülkelerin kendi iç düzenlemeleriyle olumsuz sendika özgürlüğünün güvence altına alınıp alınmayacağına

³⁸⁴ **Aktay**, Sendika Hakkı, s.83; **Sweepston**, s.193; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.53; Aynı yönde bkz. **Okur**, Zeki, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Ankara, 2014, s.125; **Akyiğit**, İş Hukuku, 12.B., Ankara, 2018, s.548.

³⁸⁵ **Talas**, Sendika Hürriyeti, s.11; **Talas**, Değiştirilen Sendikalar Kanunu, s.170; **Kutal**, Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları, s.136; Aynı yönde bkz. **Sweepston**, Lee, Human Rights Law and Freedom of Association: Development Through ILO Supervision, International Law Review, Vol.137 (1998), No.2, s.179-180; **Eyrenci**, Öner/**Bakırcı**, Kadriye, Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukuna Uyumu, Türkiye’de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları, İstanbul, Mayıs 2000, s.17; **Dereli**, Toker, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları Açısından Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.54, Y.2008, s.217; **Soykut Sarıca**, Pınar, Uluslararası Çalışma Örgütü ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Değerlendirme, İş,Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.15, S.3, Y. 2013, s.6; **Yarsuvat**, Duygun, Çalışma Ceza Hukuku Sendika Özgürlüğüne Karşı Suçlar Kanun Dışı Grev ve Lokavt Suçları, İstanbul, 1978, s.66.

³⁸⁶ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.53; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.125.

³⁸⁷ **Talas**, Değiştirilen Sendikalar Kanunu, s.177; **Sweepston**, s.183-184.

belirlenmesini uygun bulduğunu belirtmiştir³⁸⁸. Olumsuz sendika özgürlüğünün bilinçli olarak kapsam dışı bırakılması sendika zorunluluğunun geliştirilmesinin garanti altına alındığı şeklinde anlaşılmalıdır³⁸⁹. Anılan düzenleme, serbest kuruluş garantisi, sendika özgürlüğü konusunda ayırım yapılamayacağı ve sendika seçme özgürlüğü olmak üzere 3 ilkeyi bünyesinde barındırmaktadır³⁹⁰.

Söz konusu ilkelerden birincisi olan “serbest kuruluş garantisi” ne göre, sendikalar kurulurken önceden izin almaz. Sözleşme m.2’de yer alan düzenlemeye paralel olarak m.7’de sendikanın tüzel kişilik kazanması için aranacak şartların sendika kurma serbestisi ilkesini sınırlandırıcı ve ihlal edici nitelik taşıyamayacağı belirtilmektedir³⁹¹. Düzenlemeden çıkarılabilecek ikinci ilke olan, “ayırım yapmama garantisi” ise sendika özgürlüğü bakımından işçiler arasında cinsiyet, meslek, gördükleri iş, tabiiyet, dini inanışları, siyasi fikir nedenleriyle herhangi bir ayırım yapılamayacağını belirtmektedir³⁹². Sözleşme m.9/I’de, “*İşbu sözleşmeyle garanti altına alınan hakların silahlı kuvvetlere ve polis teşkilatına nasıl uygulanacağı ulusal mevzuat tarafından belirlenir*” şeklindeki hükümlerle, sözleşmede garanti altına alınan ve herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamayacağı belirtilen sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının ulusal mevzuatla tespit edilebileceği çalışan grubu, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatıyla sınırlandırılmıştır³⁹³. Başka bir ifadeyle sözleşmeye göre ayırım yapmama yasağının tek istisnasını 9. maddede yer alan silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarının sözleşmede öngörülen güvencelerden ne ölçüde yararlanacağı ulusal mevzuat çerçevesinde belirlenmesi oluşturmaktadır³⁹⁴. Sözleşme m.2’de son ilke olarak inceleyebileceğimiz “sendikanın seçiminde serbestlik garantisi” ne göre, çalışanlar ve işverenler diledikleri sendikaya üye olabilirler³⁹⁵. Sözleşmede “seçtikleri teşekkül” ifadesi

³⁸⁸ **Swepton**, s.183-184.

³⁸⁹ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.85; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.53; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.125.

³⁹⁰ **Esener**, s.16; **Esener /Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.48.

³⁹¹ **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.49.

³⁹² **Talas**, Cahit, Değiştirilen Sendikalar Kanunu (274 Sayılı), Uluslararası Bağlantılarımız ve Anayasamız, AÜSBFD, C.25, S.4, Y. 1970, s.170; **Esener**, s.17; **Tuğ**, s.16; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.49.

³⁹³ **Swepton**, s.181; Aynı yönde bkz. **Baycık**, Gaye, 6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi, İÜHFD, C.5, S.2, Y.2014, s.214-215.

³⁹⁴ **Esener**, s.17; **Tuğ**, s.16-17; **Kutal**, Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları, s.137; **Pekin**, s.146; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.49; **Baskan**, s.48.

³⁹⁵ **Swepton**, s.182; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.49.

kullanıldığı için tek sendika sistemi yasaklanmasa da prensip olarak sendika çokluğu ilkesinin benimsendiği öğretide kabul edilmektedir³⁹⁶.

87 sayılı Sözleşmeye göre kolektif sendika özgürlüğü, m.3'de, “Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler...” ifadelerine yer verilerek güvence altına alınmıştır. Bu maddenin yanı sıra sendikaların devlete karşı korunması açısından, yönetsel işlemlerle kapatılmayacağı ve faaliyetten men edilemeyeceği de düzenlenerek kolektif sendika özgürlüğüne güvence getirilmiştir (m.4)³⁹⁷.

87 sayılı Sözleşmeye göre “sendikaların üst kuruluşlarına üye olma serbestisi” m.5'de, çalışanlar ile işverenlerin örgütler, federasyon ve konfederasyonlara üye olabilecekleri, bunun yanı sıra uluslararası çalışan ve işveren örgütlerine de üye olabilecekleri belirtilerek düzenlenmiştir³⁹⁸.

Son olarak sözleşmedeki sınırlama, “kanuna uyma zorunluluğu”, çalışan ve işverenlerle bunlara ait örgütlerin 87 sayılı sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanırken yasalara uygun davranmakla yükümlü oldukları belirtilerek düzenlenmiştir (m.8)³⁹⁹. Ancak bu hükümle sözleşme hükümlerinin ortadan kaldırılmasını engellemek amacıyla hükmün devamında, kanunların bu sözleşmeyle öngörülen güvencelere zarar verilecek şekilde uygulanamayacağı belirtilerek 1.fıkra sınırlandırılmıştır (m.8/II)⁴⁰⁰.

87 Sayılı Sözleşmede sendika özgürlüğünün devlete karşı korunmasına dair düzenlemelere yer verilirken, özel kişilere karşı korumaya dair herhangi bir hükme yer verilmemesi bir eksiklik olarak görülmektedir⁴⁰¹.

3. 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi

98 Sayılı Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 18 Haziran 1949 tarihinde kabul edilmiştir. Anılan sözleşme, sendikal özgürlüklerin uluslararası çerçevesinin

³⁹⁶ Esener, s.17; Pekin, s.147; Swepston, s.182; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.49-50.

³⁹⁷ Okur, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.125; Ekmekçi, s.10.

³⁹⁸ Swepston, s.191; Ekmekçi, s.10-11; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.52.

³⁹⁹ Yarsuvat, s.66; Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.54; Okur, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.125; Ekmekçi, s.10-11; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.52.

⁴⁰⁰ Esener, s.19-20.

⁴⁰¹ Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.54.

belirlenmesi yolunda İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki girişimlerin ikinci somut ürünüdür⁴⁰². Sözleşme ülkemizde 8 Ağustos 1951 tarihinde 5834 sayılı yasa ile onaylanmıştır⁴⁰³. 98 Sayılı Sözleşme öğretide 87 Sayılı Sözleşme'nin tamamlayıcısı niteliğinde görülmektedir, zira ILO örgütlenme ile toplu pazarlık ilkelerinin uygulanmasına ilişkin bu sözleşmeyle sendikal özgürlüğü işveren ve işveren örgütlerine karşı koruyarak 87 Sayılı Sözleşmeyi tamamlamayı amaçlamıştır⁴⁰⁴.

98 Sayılı Sözleşme 87 Sayılı ve ILO'nun sendika özgürlüğünü düzenleyen diğer sözleşmelerinden farklıdır. Zira, 98 Sayılı Sözleşmede sendika özgürlüğünün sadece devlete karşı değil, kişilere karşı da korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilirken diğer sözleşmelerde sendika özgürlüğünü sadece devlete karşı korumaya yönelik düzenlemeler bulunmakta, kişilere karşı korumaya yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemektedir⁴⁰⁵. Özetle Sözleşmenin içeriği, 87 Sayılı Sözleşmeden farklı olarak bireysel sendika özgürlüğü ile bu özgürlüğün işveren ve işveren kuruluşlarına karşı korunmasıdır⁴⁰⁶. Bunun yanı sıra Sözleşmede işçi ve işveren sendikalarının karşılıklı bağımsızlığı ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir (m.2/I-II).

Sözleşme m.1'de, *“İşçiler çalışma konusunda sendika özgürlüğüne hanel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa, bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak; Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakati ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maksatları güden hareketlere müteallik hususlarda uygulanacaktır”* ifadelerine yer verilerek işçilerin iş ilişkisinin devamı ve kurulmasında sendikal ayrımcılığa karşı korunması düzenlenmiştir. Sözleşme bu düzenlemeyle işçinin bireysel sendika özgürlüğünün olumlu yönünü iş ilişkisinin kurulmasında, devamında ve sona erdirilmesinde güvence altına almaktadır⁴⁰⁷. Söz konusu düzenleme uyarınca, closed shop ve union shop gibi toplu sözleşmelerde öngörülen şartlar sözleşmenin anılan maddesine aykırılık teşkil etmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰² **Gülmez**, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, s.128; **Yarsuvat**, s.67.

⁴⁰³ 14.08.1951 t. ve 7884 sayılı RG.

⁴⁰⁴ **Tuğ**, s.17; **Gülmez**, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, s.54; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.84; **Tuncay**, 87 Sayılı ILO Sözleşmesi, s.75; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.53.

⁴⁰⁵ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.54-55; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.126.

⁴⁰⁶ **Kutal**, Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı, s.139.

⁴⁰⁷ **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.127; **Yarsuvat**, s.67.

⁴⁰⁸ **Esener**, s.286; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.84-85; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.53.

Sözleşme m.2’de, “İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerini müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir. Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manası ile müdahale hareketlerinden sayılır” ifadelerine yer verilerek sendika saflığı ilkesi düzenlenmiştir⁴⁰⁹. 6356 sayılı Kanunda da bu düzenlemeye paralel olarak m.26/VI ile m.28/III maddelerinde sendika saflığı ilkesi düzenlenme alanı bulunmuştur.

Sözleşme m.4’e göre ise, çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla, işçi kuruluşları ile işveren kuruluşları arasında toplu görüşme usulünden yararlanılmasını teşvik etmek ve gerçekleştirmek için gerek olması halinde şartlara uygun tedbirlerin alınmalıdır⁴¹⁰. Söz konusu madde ile amaçlanan işçi ve işveren kuruluşları arasındaki toplu pazarlık prosedürünü teşvik eden önlemlerin alınmasını sağlamaktır.

Sözleşme m.6’da, “Bu sözleşme devlet memurları ile alakalı değildir ve hiçbir surette, onların haklarına veya statülerine haleb getirmez” şeklindeki düzenlemeyle sözleşmenin kamu kesiminde çalışanlara uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ciddi tereddütler yaratılmıştır⁴¹¹. Öğretideki bir görüşe göre Sözleşme devlet memurlarını kapsamına almadığı için bu hüküm onların hak ve statülerine zarar verecek şekilde yorumlanamayacaktır⁴¹².

98 Sayılı Sözleşme, sendikal ayrımcılığa karşı korunma ve toplu pazarlık hakları bakımından sınırlı sayıdaki üst düzey memur dışındaki tüm memurlar ile sözleşmeli personeli kapsamı içerisine almaktadır⁴¹³. 98 Sayılı Sözleşmenin kapsamına girmeyen çalışanlar ise, tıpkı 87 Sayılı Sözleşmede olduğu gibi silahlı kuvvetler ile polis ve sözleşmenin VI. fıkrasında belirtilen devlet yönetiminde görev alan kamu görevlileridir. Başka bir ifadeyle, 98 Sayılı Sözleşmeye göre, devlet yönetiminde doğrudan görev almayan, yani kamu gücü ve erki kullanmayan memurların, 98 Sayılı Sözleşme kapsamında oldukları,

⁴⁰⁹ Ekmekçi, s.13.

⁴¹⁰ Esener/Bozkurt Gümrüçüoğlu, s.54.

⁴¹¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s.17.

⁴¹² Gülmez, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, s.56; Esener, s.289-290, Aktay, Sendika Hakkı, s.85.

⁴¹³ Soykut Sarıca, s.7.

dolayısı ile örneğin ulaşım sektöründe, resmi eğitim kurumlarında veya yerel yönetimlerde çalışan işçiler gibi memur statüsüne sokulsalar dahi, anılan kamu görevlilerinin işçilerle aynı sendikal özgürlüklerden yararlanmaları gerekmektedir⁴¹⁴.

4. 135 Sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklara İlişkin Sözleşme

135 Sayılı Sözleşme Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 20 Haziran 1971 tarihinde kabul edilirken, ülkemizde 25 Kasım 1992 tarihinde ve 3845 Sayılı kanunla onaylanmıştır⁴¹⁵.

Sözleşme ile işçi temsilcilerinin temsilcilik sıfatları veya sendikal faaliyetlerinden dolayı maruz kalabilecekleri her türlü zarar verici davranıştan korunmaları amaçlanmıştır. Sözleşmede bahsedilen “işçi temsilcileri” deyiminden anlaşılması gerekenin, ulusal mevzuat çerçevesinde sendikalar tarafından veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan temsilciler, başka bir ifadeyle sendika temsilcilerini ve ulusal mevzuat veya toplu sözleşme hükümlerine göre işletmenin işçileri tarafından seçilen ve ilgili ülkede sendikalara tanınan özel ayrıcalıklı faaliyetleri içermeyen görevlere sahip temsilciler olduğu Sözleşme m.3’de belirtilmektedir⁴¹⁶.

Sözleşme m.1 uyarınca, işçi temsilcileri, kanunlara, toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşuluyla işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından ya da bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından ya da sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her türlü işleme karşı etkili bir korumadan yararlanacaklardır. Sözleşme m.2’de ise, işçi temsilcilerinin görevlerini gereği gibi yapabilmeleri için kendilerine gerekli kolaylıkların sağlanacağı belirtilmektedir.

135 Sayılı Sözleşme ile işçi temsilcileri için getirilen korumaya paralel olarak hukukumuzda da STİSK m.24’de işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi koruma altına alınmıştır.

⁴¹⁴ Soykut Sarıca, s.7.

⁴¹⁵ 11.12.1992 t. ve 21432 S.lı RG.

⁴¹⁶ Aktay, Sendika Hakkı, s.85.

5. 151 Sayılı Kamu Hizmetinde İstihdam Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme

151 Sayılı Sözleşme Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 7 Haziran 1978 tarihinde kabul edilmişken, ülkemizde 25 Kasım 1992 tarihinde ve 3848 Sayılı kanunla onaylanmıştır⁴¹⁷. Bu sözleşme 98 Sayılı Sözleşme m.6'da yer alan ifadelerin, 98 Sayılı Sözleşmenin kamu kesiminde çalışanlara uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ciddi tereddütler yaratması nedeniyle bu tereddütleri bertaraf etmek amacıyla kabul edilmiştir⁴¹⁸.

Sözleşme m.1'e göre, *"Bu sözleşme, diğer uluslararası çalışma sözleşmelerinde bu kesime uygulanabilecek daha elverişli hükümler bulunmadığı durumlarda kamu makamlarınca çalıştırılan herkese uygulanır"*. Sözleşme m.2'de ise "kamu görevlisi" deyiminden sözleşmenin kapsamına giren herhangi bir kimsenin, başka bir ifadeyle, kamu makamlarınca çalıştırılan herkesin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁹. Buna karşın Sözleşmenin uygulanacağı kamu görevlilerine bir istisna getirilerek, görevleri izlenecek politikaları belirleme ve yönetim işleri kabul edilen üst düzey görevlilere veya çok gizli nitelikte görev ifa edenlere, silahlı kuvvetlere ve polise hangi ölçüde uygulanacağını ulusal yasalarla belirleneceği düzenlenmiştir (m.1)⁴²⁰. 1978 yılında Komisyonda kabul edilen bir raporda, hakimler, seçime bağlı görevleri bulunan bazı yüksek memurlar *"kamu yetkililerince çalıştırılan kişiler"* kapsamında kabul edilmemişlerdir⁴²¹.

Sözleşme genel olarak kamu görevlilerinin bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yönleri ile kolektif sendika özgürlüğünü düzenlemektedir. Sözleşme m.4'de, kamu görevlilerinin çalıştırılmaları konusunda sendika özgürlüğüne zarar getirecek her türlü ayrımcılığa karşı korunacakları belirtilmiş, ardından kamu görevlilerinin çalıştırılmalarında özellikle, bir kamu görevlisi örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlanamayacağı, ayrıca kamu görevlisinin bir kamu görevlisi örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması sebebiyle işten çıkarılamayacağı düzenlenmiştir. Bahsi geçen düzenlemeyle kamu görevlilerinin bireysel sendika özgürlüğünün hem olumlu

⁴¹⁷ 11.12.1992 t. ve 21432 S.lı RG.

⁴¹⁸ **Kutal**, Metin, 151 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumunu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.126; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.87; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.56; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.17.

⁴¹⁹ **Kutal**, 151 Sayılı Sözleşme, s.127.

⁴²⁰ **Gülmez**, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, s.125; **Aktay**, Sendika Hakkı, s.87.

⁴²¹ **Gülmez**, Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, s.125.

hem de olumsuz yönü güvence altına alınmıştır. Sözleşme m.5/II’de, “*Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine yeterli korumadan yararlanacaklardır*” ifadelerine yer verilerek kamu görevlileri örgütlerinin kolektif sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Sözleşme m.5/III’de ise; “*Bir kamu makamının tahakkümü altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemler bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edilecektir*” ifadelerine yer verilerek kamu görevlileri örgütlerinin bağımsızlığı ve saflığı ilkelerine güvence getirilmiştir.

151 Sayılı Sözleşme ile her ne kadar kamu görevlilerine örgütlenme hakkı getirilmiş olsa da, çalışma şartlarının belirlenmesiyle ilgili çıkabilecek uyuşmazlıklarda çözüm aracı olarak grevin benimsenmemiş olması önemlidir. Sözleşme grevin yerine, arabuluculuk, uzlaştırma veya tahkim gibi barışçıl çözüm yollarından biriyle uyuşmazlıkların çözülmesi benimsenmiştir (m.8).

III. AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ

Avrupa Konseyi, İkinci Dünya Savaşı’nın neden olduğu politik, sosyal ve ekonomik tahribat sonucunda Avrupa’da yeni bir birlik kurulması fikri neticesinde, Avrupa’nın ekonomik, toplumsal ve siyasi bütünleşmesini sağlamak amacıyla 5 Mayıs 1949’da kurulmuştur⁴²². Bunun yanı sıra, Sovyetler Birliği etrafındaki ülkelerin ideolojik yapısında meydana gelen değişme ve doğu-batı olarak adlandırılabilir şekilde dünyanın ayrılması demokratik Avrupa ülkelerinin komünizm tehlikesi karşısında “barışçıl bir birlik” oluşturmaları gereğini düşündürmüştür⁴²³. Konseyin statüsü ülkemiz tarafından 12 Aralık 1949 tarihinde kabul edilmiş, ancak fiilen Konseye katılma tarihi olarak 8 Ağustos 1949 kabul edilmiştir⁴²⁴.

Avrupa Konseyi Statüsünün başlangıç bölümünde, “*Halklarının müşterek malı olan ve her gerçek demokrasinin dayandığı fert hürriyeti, siyasi hürriyet ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin kaynağı bulunan fikri ve ahlaki kıymetlere...*” dayalı bir örgüt olduğu

⁴²² **Gölcüklü**, Feyyaz/**Gözübüyük**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 6.B., Ankara, 2005, s.7; **Pekin**, s.100.

⁴²³ **Madra**, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara, 1981, s.8 vd.

⁴²⁴ 17.12.1949 t. ve 7382 S.lı RG.

vurgulanarak, örgüte üye olmak için bu ilkelerin benimsenmiş olması gerektiği de düzenlenmiştir (m.4).

Konseyin sendika özgürlüğü ile ilgili olarak kabul ettiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartının özellikle üzerinde durmakta fayda vardır.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, asıl adıyla “İnsan Haklarının ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme”, 1950 yılında imzalandıktan sonra, 1953 yılında yürürlüğe girmiş, ülkemiz tarafından ise 1954 yılında kabul edilmiştir⁴²⁵. Sözleşme İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile getirilen hakların her yerde ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamayı amaçlamayan ve aynı zamanda batı demokrasisini somutlaştıran bir belge olması bakımından önem arz etmektedir⁴²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, iç hukukta doğrudan geçerli olabilecek bir sözleşme niteliğindedir. Bilhassa sözleşmenin temel hak ve özgürlüklerle, başka bir ifadeyle sendika özgürlüğüyle ilgili olan hükümlerinin uygulanabilmesi için ek iç hukuk düzenlemelerine ihtiyaç yoktur⁴²⁷.

“Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü” başlıklı m.11’de, sendika özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, *“Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. Bu hakların kullanılması yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan hakların kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir”*. Düzenlemede sendika özgürlüğü herkese tanınmış, sendika özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlandırılacağı de açıkça belirtilmiştir. Düzenlemede dikkat çeken husus dernek kurma hakkının sendika hakkını da

⁴²⁵ 19.03.1954 t. ve 8662 S.lı RG.

⁴²⁶ Aktay, Sendika Hakkı, s.73.

⁴²⁷ Çavuşoğlu, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara, 1984, s.95; Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, s.56; Gölcüklü/Gözübüyük, s.16.

içericek şekilde öngörülmüş olmasıdır. Bununla birlikte sendika hakkı klasik temel hak ve özgürlükler içerisinde kabul edilmiştir⁴²⁸.

Sözleşmenin uygulanmasının denetlenmesi ve koruma amacının gerçekleştirilebilmesi adına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Sözleşmeye aykırılık halinde, sözleşmeye taraf devletler ile bireyler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmektedir.

2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından 18 Ekim 1961 yılında Avrupa Sosyal Şartı imzalanmış ve 26 Şubat 1965 yılında yürürlüğe girmiştir⁴²⁹. Türkiye, 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartını ilk imzacı devletlerden olmasına rağmen, 7 Ağustos 1989 tarihinde belirli maddelere çekince koyarak sınırlı bir biçimde onaylamıştır. Avrupa Sosyal Şartı'nın amacının, “...özellikle insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve idame ettirilmesi suretiyle sosyal ve ekonomik gelişmenin sağlanması” olduğu belirtilmiştir⁴³⁰. Daha sonra 2 Nisan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı, 6 Ekim 2004 tarihinde bazı maddelerine çekince koyarak kabul etmiş, 27 Haziran 2007 tarihinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamış ve 1 Ağustos 2007 tarihinden itibaren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ülkemizde yürürlüğe girmiştir⁴³¹. Belirtmek gerekir ki, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Şartını ortadan kaldırmamıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı m.5'de örgütlenme hakkı düzenlenirken, m.6'da toplu pazarlık ve grev hakkı düzenlenmiştir⁴³². Ülkemizce m.5 ve m.6 onaylamanın kapsamı dışında bırakılmıştır⁴³³. Ne var ki anılan maddelerin onaylanmaması

⁴²⁸ **Sur**, s.33; **Sur**, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, s.24; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.41.

⁴²⁹ 04.07.1989 t.ve 20215 S.lı RG.

⁴³⁰ Avrupa Sosyal Şartı girişi I. paragraf.

⁴³¹ 09.05.2017 t. ve 26488 S.lı RG.

⁴³² Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıllıoğlu**, Tekin, “Avrupa Sosyal Şartı” Üzerine Bazı Gözlemler, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm. (E.t.: 05.01.2019), **Gülmez**, Mesut, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na Uyum Sağlayabilecek Miyiz?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, s.27-52; **Centel**, Tankut, Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.93-117; **Sur**, s.39-41.

⁴³³ Bununla beraber, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun gerekçesinde, “...Kamunda, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının örgütlenme hakkını düzenleyen 5 inci Maddesi ile toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını düzenleyen 6 inci Maddesi başta olmak üzere birçok hükmü de dikkate alınmıştır” Bkz. TBMM, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:197, Toplu İş İlişkileri Kanunu

ülkeleri yükümlülükten kurtarmamaktadır. Çünkü belirli maddeleri onaylamayan ülkeler, bahsi geçen hükümlerin tanınması için gerekli olan ekonomik ve sosyal gelişmeleri sağlayarak, gerekli önlemleri almakla yükümlüdür⁴³⁴. Bu nedenle Şartın sendika özgürlüğü ile ilgili getirdiği düzenlemeler incelenecektir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı “Örgütlenme Hakkı” başlıklı m.5’de, “*Akit taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır*” ifadelerine yer verilmiştir. Düzenlemede dikkat çeken ilk nokta örgütlenme hakkının hem çalışanlara hem de çalıştıranlara tanınmış olmasıdır. Şart, çalışanlar arasında işçi, memur gibi ayırım yapmadan örgütlenme hakkını herkese tanımıştır⁴³⁵. Anılan düzenlemede bireylere doğrudan hak tanınmamış, devlete iki farklı yükümlülük getirilmiştir⁴³⁶. Getirilen yükümlülüklerden ilkiyle, iç hukuk veya bunun uygulanması aracılığı ile sosyal tarafların örgütlenme özgürlüklerine müdahale etmesi yasaklanmakta, ikincisiyle de sözleşme tarafı devletlerin sendika hakkına üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı korunması yükümlülüğü getirilmektedir⁴³⁷. Söz konusu maddeyle, öncelikle olumlu sendika özgürlüğünden sendika kurma ve sendikaya üye olma özgürlüğü güvence altına almıştır. Uzmanlar Komitesi, sendika kurmanın önceden izne bağlanması veya sendika kurmaya dair orantısız kuruluş harçları ile fazla sayıda kurucu sayısının aranmasının m.5’e aykırı olduğunu belirtmiştir⁴³⁸.

Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İlişkiler Komisyonu Raporları (1/567), s.4-5, s.26-31, www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss197.pdf.

⁴³⁴ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.45.

⁴³⁵ **Gülmez**, Avrupa Sosyal Şartı, s.39.

⁴³⁶ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.46; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.129.

⁴³⁷ **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.129.

⁴³⁸ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.46; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.129.

IV. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN BAĞLAYICILIĞI

1. Genel Olarak

Uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri hususunda iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, düalist (ikinci) görüştür. Dualist görüşe göre, uluslararası hukuk ile iç hukuk aralarında eşitlik bulunan birbirlerinden farklı ve bağımsız iki ayrı hukuk düzenidir⁴³⁹. Bu görüşe göre, iç hukukun kaynağı devletin bizzat kendisiyken, uluslararası hukukta hukukun kaynağı birden fazla devletin birleşen ortak iradeleridir. Bu farklılığın sonucunda, uluslararası hukuk kuralları ile iç hukuk kuralları arasında gerçek anlamda bir çatışma ortaya çıkmaz. Çünkü bir hukuk düzenine ait kural hiçbir zaman kendiliğinden geçerli hale gelmez. Bir hukuk kuralının geçerli hale gelebilmesi için ancak o hukuk kuralının uygulanacağı hukuk düzeninin yetkili organı tarafından benimsenmesi ve iç hukukta geçerli bir hüküm haline getirilmesi gerekir. Aynı şekilde uluslararası hukuk kuralının da uygulanabilmesi için bu kuralları iç hukuk kuralı haline getirilmelidir.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusundaki ikinci görüş olan monist (birinci) görüşe göre ise, uluslararası hukuk ve iç hukuk düzenleri var olan tek bir hukuk düzeninin parçalarıdır⁴⁴⁰. Dualist görüşü savunan yazarların aksine, monist görüş uluslararası hukuk ile iç hukuk düzeni arasında eşitliğin olmadığını ifade eder. Eşitlik ilişkisinin bulunabilmesi için, eşitliği tesis eden, söz konusu düzenlerden her birinin geçerlilik alanlarını saptayan ve bu iki hukuk düzeninden daha üstün bir normlar sisteminin varlığı gereklidir⁴⁴¹. Ne var ki, belirtilen iki düzenden başka ve bunlara üstün bir üçüncü düzen mevcut değildir. Bu nedenle niteliği fark etmeksizin bir iç hukuk kuralı ile uluslararası

⁴³⁹ **Triepel**, Carl Heinrich, (Çeviren, Orhan Asal), İç Hukukla Ulusal Hukuk Arasındaki Münasebetler, İÜHFİM, C.3, Y.1937, s.7; **Soysal**, Mümtaz, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı Dergisi, C.2, Y.1985, s.14; **Atay**, Ender Ethem, Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı, Hukuk Kurultayı 2000, s.393; **Çelik**, Edip, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Lütfi Duran'a Armağan, Y.24, S.1-2, 2004, s.48-49; **Brownlie**, Ian, Principles of Public International Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2004, s.31; **Kaczorowska**, Alina, Public International Law, 4th Ed., Routledge, 2010, s.143; **Aybay**, Rona, Kamusal Uluslararası Hukuk, Ankara, 2011, s.22; **Pazarıcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 11.B., Ankara, 2012, s.18.

⁴⁴⁰ **Soysal**, s.14; **Atay**, s.396; **Çelik**, E., s.48; **Brownlie**, s.32; **Kaczorowska**, s.143; **Aybay**, s.24; **Pazarıcı**, s.18; Aynı yönde bkz. **Tunç**, Hasan, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, Y.2000, s.175.

⁴⁴¹ **Çelik**, E., s.49.

hukuk kuralının çatışması durumunda, uluslararası hukuk kuralı kendisi ile çatışan iç hukuk kuralını ipso facto (değiştirir) ya da ortadan kaldırır.

2. Sendika Özgürlüğüne İlişkin Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzda Uygulanması

Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzdaki hiyerarşik konumunu belirleyen düzenleme, Anayasa m.90/son'dur. Anılan fıkranın başında, usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Hükmün devamında ise, usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı düzenlenmiştir. 07.05.2004 tarihinde ve 5170 Sayılı Kanun ile fıkraya eklenen son cümleye göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşmenin, iç hukukumuzda yer alan bir kanunla aynı konuda daha farklı bir düzenleme getirmesi halinde, uluslararası sözleşmede yer alan düzenleme geçerli olur. İlgili maddenin gerekçesinde, *“Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir”* ifadelerine yer verilerek hükmün amacı belirtilmiştir.

Anayasa m.90'a 2004 yılında eklenen cümle ile birlikte, uluslararası sözleşmelerin Türk Hukukundaki yeri konusunda ikili bir ayırım yapma gereği doğmuştur. Bu ikili ayırım, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile bunların dışında kalan sözleşmeler şeklinde yapılmaktadır. Çalışmamızda öncelikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri inceleme konusu yapılacaktır.

Anayasa'ya 2004 yılında eklenen *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”* cümlesi ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunlarda yer alan düzenlemelerin farklı olması halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanacağı açıktır (AY m.90/son). Ancak *“esas alma”* ifadesinden temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlara üstün tutulduğunun mu yoksa

kanunlara göre öncelikle uygulanacağını mı anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır⁴⁴². Bu konuda öğretide üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, AY m.90/son sözel yorumlanarak, uluslararası sözleşmelerin kanunlarla eşdeğer olduğu söylenebilir⁴⁴³. Öğretideki ikinci görüşe göre, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerinin belirlenmesinde monist görüş dikkate alınmalıdır. Böylece Anayasada yapılan bu değişiklikle herhangi bir hiyerarşik yapı getirilmemiş olup, sadece uluslararası düzenlemelere üstünlük (öncelik) tanınması gerekmektedir⁴⁴⁴. Söz konusu görüşe göre, düzenleme ile amaçlananın, her ne kadar AY m.90/son'da üstünlük yahut öncelik terimlerine yer verilmemiş olsa da, maddede geçen “*esas alma*” ifadesinin esasında uluslararası sözleşmeleri kanunlara üstün tutarak öncelikle uygulama, uyumsuzluğu uluslararası sözleşme hükümlerine göre çözmek olduğu belirtilmektedir⁴⁴⁵. Anılan görüş, getirilen yeni düzenlemeyle artık uluslararası sözleşmelerin kanunlarla aynı seviyede olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, Anayasanın açıkça temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri kanunlara üstün tuttuğunu ileri sürmektedir⁴⁴⁶. Bu konudaki üçüncü ve son görüşe göre ise, sadece insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler kanunlardan üstündür denilebilir⁴⁴⁷.

⁴⁴² **Gülmez**, Mesut, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.64.

⁴⁴³ **Gözler**, Kemal, İnsan Hakları Normlarının Anayasastütlüğü Sorunu, Türkiye İnsan Hakları, TODAİE Yayını, Ankara, 2000, s.39; **Güran**, Sait, Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000, s.48; **Pazarıcı**, Hüseyin, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.157; **Akkutay**, İbrahim, Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri, GÜHFD, C.11, S.1-2, Y.2007, s.435.

⁴⁴⁴ **Hafizoğulları**, Zeki, Türk Hukuk Düzeninde “Hukukun Üstünlüğü Prensibi Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y.2002, s.22; **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.85; Aynı yönde bkz. **Atay**, s.419; **Gülmez**, İç Hukukta Doğrudan Uygulanma, s.71 vd.

⁴⁴⁵ **Diñç**, Güney, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.153; **Şahbaz**, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, TBBD, S.54, 2004, s.204; **Gülmez**, Mesut, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, TBBD, S.54, 2004, s.147; **Gülmez**, İç Hukukta Doğrudan Uygulanma, s.71.

⁴⁴⁶ **Gülmez**, İç Hukukta Doğrudan Uygulanma, s.71; **Gülmez**, İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri, s.156; **Yüzbaşıoğlu**, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri, s.85.

⁴⁴⁷ **Turhan**, Mehmet, Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklere Etkisi ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı Dergisi, C.23, Y.2003, s.229-230; **Bilir**, Faruk, Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, SÜHFD, C.13, S.1, Y.2005, s.82; **Pazarıcı**, s.27.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin m.90/son'a göre, kanunlardan hiyerarşik anlamda üstün olması ya da kanun hükmünde değerlendirilmesinin şöyle bir farkı vardır. Şayet temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlardan üstün olduğu kabul edilirse bu durumda, uluslararası sözleşme ile kanunlar arasında çatışma çıktığında, uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanacağını söyleyebiliriz. Bu gibi hallerde kanun hükmünün uygulanmasının tek yolu, kanunlarda o uluslararası sözleşme hükümlerinden daha güvenceli bir düzenlemenin getirilmiş olmasıdır⁴⁴⁸. Zira, m.90/son düzenlemesinin temelinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin kanunlara göre daha geniş bir güvence getirdiği ve çatışmanın da temel hak ve özgürlükler adına, daha ileri bir güvence sağlayan uluslararası sözleşme hükümlerine göre çözülmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu değerlendirmesinde, olası bir çatışma halinde, sorun genel kanun-özel kanun ya da önceki kanun-sonraki kanun ilişkisine göre çözümlenir⁴⁴⁹. Kanaatimize göre kanun koyucunun 2004 yılında getirdiği bu değişiklikle amaçladığı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında bir hiyerarşi yaratmak değil, sadece çatışma halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere üstünlük tanımaktır. Buradaki "üstünlük" ifadesinin önceki kanun-sonraki kanun veya özel kanun-genel kanun gibi çatışma kurallarına gidilmesine gerek olmadan, öncelikli olarak uygulanmak olarak anlaşılmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Başka bir deyişle burada kanun koyucunun amacı hiyerarşik üstünlük değil, özel bir çatışma kuralı getirmektir⁴⁵⁰. Zira kanun koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlardan üstün olduğunu belirtmek isteseydi bunu açıkça dile getirirdi. Eklenen cümlelerin gerekçesine bakıldığında da kanun koyucunun uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesini amaçladığı görülmektedir. Burada kanun koyucunun "uygulama" ifadesini seçmesindeki amacın, yargı organlarının önlerine gelen uyuşmazlıkları çözümlerken temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile iç hukukumuzdaki düzenlemelerin çatışması halinde, hangi düzenlemeye öncelik tanınacağı hususunda yaşadıkları tereddütlere son vermek olduğu kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra

⁴⁴⁸ **Gülmez**, İç Hukukta Doğrudan Uygulanma, s.72; **Gülmez**, İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri, s.156; **Dinç**, s.154.

⁴⁴⁹ **Aybay**, Rona, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, TBBD, S.70, Y.2007, s.205-206.

⁴⁵⁰ **Aybay**, s.205-206; **Ergül**, Ozan, Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir, Yıldırım Uluer'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, s.74.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde hala “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*” ifadelerine yer verilerek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar konusunda ayrı bir düzenlemeye yer verilmediğinin de göz önüne alınması faydalı olabilir⁴⁵¹.

Konuyu sendika özgürlüğünün düzenlendiği uluslararası sözleşmeler bakımından ele aldığımızda, bu sözleşmelerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını söylemek mümkündür. Böylece, Anayasa m.90/son uyarınca, aynı konudaki kanuni düzenlemelere göre sendika özgürlüğüne ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulama önceliğine sahiptir. Sendika özgürlüğüne ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri ile iç hukukumuzdaki kanun hükümleri arasında olası bir çatışma halinde, kanun hükümlerinin uygulanabilmesinin tek yolu, kanun hükmünün uluslararası sözleşme hükmünden daha lehe bir düzenleme getirmiş olmasıdır.

⁴⁵¹ Aksi görüş için Bkz. **Gülmez**, Mesut, Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.19.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİ VE GÜVENCESİ

§ 1. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİ

I. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sendika üyeliği⁴⁵², sendika ile işçi veya işveren arasında karşılıklı hak ve borç doğuran iki taraflı bir hukuki işlemdir⁴⁵³. Üyelik ilişkisi, hem kişiler hukukuna hem de malvarlığı hukukuna ilişkin hak ve yükümlülükleri içeren, çifte karakterli bir hukuki ilişkidir⁴⁵⁴. Sendika üyeliği, üye açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Ayrıca, üyelik hak ve yükümlülükleri devredilemeyeceği gibi, miras yoluyla başkasına da geçemez⁴⁵⁵.

II. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN KOŞULLARI

Sendika üyeliğinin kazanılması, başka bir ifadeyle üyeliğe giriş, bir sözleşme ile olur. STİSK m.17’de “*Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması*” başlığı altında işçi sendikası üyeliğine girişin şartları ve usulü düzenlenmiştir. Anılan maddenin yanı sıra STİSK m.18 ve m.19’a dayanılarak “*Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik*” hazırlanmış ve 09.07.2013 tarihli Resmi Gazete de yayımlanmıştır⁴⁵⁶. STİSK m.17’ye göre, işçi sendikası üyeliğinin gerçekleşebilmesi aşağıdaki koşullara bağlıdır.

⁴⁵² Sendika üyeliği, kurulu bir sendikaya başvuru ve yetkili organ tarafından kabul ile veya sendika daha kurulurken kurucular arasında yer alınarak gerçekleşir. Çalışma konumuz ile ilgili olarak, bu başlık altında kurucu üyelik konusuna girilmeyip, sadece kurulu bir sendikaya sonradan üye olmanın koşulları incelenecektir.

⁴⁵³ Tuğ, s.109; Çelik, Sendikalar, s.211; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.177; Başbuğ, s.173; Aynı yönde bkz. Günay, Cevdet İlhan, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Ankara, 2017, s.245.

⁴⁵⁴ Tuğ, s.109; Günay, Şerh, s.245; Çelik, Sendikalar, s.211; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.177; Başbuğ, s.173.

⁴⁵⁵ Berksun/Eşmelioğlu, s.384; Şahlanan, s.145; Tuncay/Savaş Kutsal, s.92.

⁴⁵⁶ 09.07.2013 t. ve 28702 S.lı RG.

1. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşçi Olmak

İşçi sendikasına üyeliğin şartları STİSK m.17/I'de düzenlenmektedir. Anılan düzenlemeye göre işçi sendikasına, on beş yaşını dolduranlar ve bu kanuna göre işçi sayılanlar üye olabilecektir. İşçi sendikasına üye olabilmenin ilk koşulu 6356 sayılı Kanun anlamında işçi sayılmaktır. 6356 sayılı Kanunda işçi tanımına yer verilmemiş, bu konuda İş Kanunundaki işçi tanımının esas alınacağı belirtilmekle yetinilmiştir (STİSK m.2/III)⁴⁵⁷. Kanun tarafından işçi tanımının yapılmayarak İş Kanununa atıfta bulunulması öğretide bazı eleştirilere neden olmuştur. Nitekim öğretideki bir görüşe göre, kanunun tek bir İş Kanunu varmış gibi sadece 4857 sayılı Kanunu'na atıf yaparak, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanununun göz ardı etmesi isabetli değildir⁴⁵⁸. Ancak öğretideki aksi görüşe göre, 6356 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu arasında işçi kavramı açısından tanım birliğinin sağlanmış olması isabetlidir⁴⁵⁹.

6356 sayılı Kanununda her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunundaki işçi tanımı esas alınsa da, *“Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...”* düzenlemesindeki tanıma uygun olarak çalışmak yeterlidir⁴⁶⁰. İlgili tanıma göre çalıştıktan sonra kişinin Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bağlı olarak çalışıp çalışmadığı, sendika üyeliği için bir önem arz etmeyecektir⁴⁶¹.

STİSK m.2/IV'de, *“İş Sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı hükümleri bakımından işçi sayılır”* ifadelerine yer verilmek suretiyle, sadece 4857 sayılı İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi ile iş görenlerin değil, iş görme sözleşmesiyle çalışmayan ve düzenlemede belirtilen kişilerin

⁴⁵⁷ Aktay, Sendika Hakkı, s.44; Sur, s.23; Tuncay/Savaş Kutsal, s.52-53; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E.Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş 6.B., Ankara, 2013, s.374; Akyiğit, s.175; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.178.

⁴⁵⁸ Caniklioğlu, Nurşen/Yamakoğlu, Efe, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, C.27, S.4, Temmuz 2013, s.14.

⁴⁵⁹ Sayın, Ali Kemal, 6356 sayılı Kanunda Sendikal Özgürlükler, E-Devlet Sistemi, İşkolları, Sendikalar ve Toplu İş Kanunu Bilgilendirme Seminerleri-4 İzmir, 2013, s.70; Tuncay/Savaş Kutsal, s.53.

⁴⁶⁰ Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.43.

⁴⁶¹ Akyiğit, İş Hukuku, s.548; Okur, Sendika Üyeliği, s.79; Okur, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.135; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.43.

de işçi sayılacağı vurgulanmaktadır⁴⁶². Anılan hüküm uyarınca, iş sözleşmesiyle çalışmayan ancak hükümde açıkça belirtilen kişiler de işçi sayılarak sendikaya üye olma özgürlüğünden yararlanabileceklerdir. Ne var ki bu kişilerin işçi sayılabilmeleri için, düzenlemede belirtilen çalışmalarını meslek edinmiş olarak sürdürmeleri gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, arızı veya devamlı olmayan bu tür çalışmalar, işçi sayılmak için yeterli değildir⁴⁶³. Sendika üyesi olmak isteyen çalışanın çalışmasını dayandırdığı iş sözleşmesinin türünün bir öneminin olmamasının yanı sıra, kural olarak, işçinin üstlendiği işin tür ve niteliğinin de bir önemi yoktur. İş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması, işin sürekli veya süreksiz iş niteliğinde olmasının bir önemi olmadığı gibi, görülen işin kamu hizmeti veya mevsimlik iş olması da önemli değildir⁴⁶⁴.

Öğretide, Kanunun uygulaması bakımından işçi olmadıkları halde işçi sayılan çalışanların toplu iş sözleşmesi yapma ve grev gibi korumalardan yararlanma imkanlarının olmaması nedeniyle bunların 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bakımından işçi sayılmalarının artık herhangi bir öneminin kalmadığı belirtilerek, anılan Kanunun uygulamasında işçi tanımında sadece iş sözleşmesinin ölçüt alınması ve sendika özgürlüğünü sadece işçilere tanımanın daha doğru olacağı hususu ifade edilmektedir⁴⁶⁵.

2. On Beş Yaşını Doldurmuş Olmak

İşçi sendikasına üye olabilmenin ikinci koşulu, on beş yaşını doldurmaktır (STİSK m.17/I). Anılan maddenin gerekçesi incelendiğinde, “*İşçi sendikasına üyelik, onbeş yaşının tamamlanmasına bağlanarak 4857 sayılı Kanunda belirlenen asgari çalışma yaşı ile paralellik sağlanmıştır...*” ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Kanunda belirtilen on beş yaş sınırının, öğretide 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen asgari çalışma yaşı ile uyum içerisinde olduğu kabul edilmekteyse⁴⁶⁶ de, aynı Kanun m.71’de, “*...ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki*

⁴⁶² Aktay, Sendika Hakkı, s.45; Narmanlıoğlu, s.186; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.775-776; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.180.

⁴⁶³ Tuncay/Savaş Kutsal, s.94.

⁴⁶⁴ Narmanlıoğlu, s.186; Akyiğit, s.250-251; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.180.

⁴⁶⁵ Akyiğit, s.250; Akyiğit, İş Hukuku, s.549; Okur, Sendika Üyeliği, s.79.

⁴⁶⁶ Şahlanan, Fevzi, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümler, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2013, S.4, s. 117; Canbolat, Talat, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren, S.96, Y.2012, s.11, Dereli, Toker, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum, Y.2013, Sayı:1, s.45; Sur, s.140; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.181; Ekmekçi, s.78.

gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler...” şeklinde bir düzenleme de mevcuttur. Bu durumda yaş sınırı bağlamında her iki kanundaki düzenlemelerde tam anlamıyla bir paralelliğin sağlandığı söylenilemez⁴⁶⁷. Kanunun amacının, asgari çalışma yaşını gözeterek, çalışma hayatında yer alan tüm çalışanların sendika özgürlüğünden yararlanmasını sağlamak olduğu görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, anılan küçük işçilere de sendikaya üye olabilmek hakkının tanınacağı daha kapsamlı bir düzenlemenin getirilmesi daha isabetli olabilir.

2821 sayılı Kanunda sendikaya üye olabilmek için, on altı yaş sınırı olarak belirlendikten sonra, yaş sınırının altında kalan kişilerin yasal temsilcilerinin yazılı izni ile sendikalara üye olabilecekleri düzenlenmişti (m.20/I)⁴⁶⁸. Ancak 6356 sayılı Kanunda 2821 sayılı Kanundan farklı olarak, yaş sınırının altında olan kişilerin sendikaya yasal temsilcilerinin izniyle üye olabileceklerine, bir diğer deyişle, on beş yaşını doldurmamış ancak İşK m.71'e göre çalışabilecek olanların sendikaya nasıl üye olabileceklerine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide, 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenleme karşısında on beş yaşından küçüklerin yasal temsilcilerinin yazılı izniyle dahi sendikalara üye olamayacakları kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

Kanunda her ne kadar sadece on beş yaşının doldurulmuş olmak ifade edilse de salt on beş yaşına gelmeyi sendika üyeliği için yeterli kabul etmemek gerekir⁴⁷⁰. Daha evvel de belirttiğimiz üzere, sendika üyeliği hukuki bir işlemdir. Bu nedenle işçi on beş yaş şartını yerine getirirse dahi, fiil ehliyetinin şartlarından ayırt etme gücüne sahip olma ve kısıtlı olmama şartlarını da taşımaktadır⁴⁷¹. Ayırt etme gücünü, kişilerin fiil ve işlemlerinin amacı, sonuçları ile kapsam ve etkilerini seçebilme, bunlara uygun olarak hareket edebilme yeteneği şeklinde tanımlayabiliriz⁴⁷². Fiil ehliyetine sahip olmak için ise TMK m.11 gereğince, on sekiz yaşının doldurulmuş olması gerekir. TMK m.16 gereğince ise, ayırt etme gücüne sahip

⁴⁶⁷ **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.46; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.553; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.181.

⁴⁶⁸ **Akyiğit**, İş Hukuku, s.554; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.181.

⁴⁶⁹ **Sur**, s.141; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.94; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.46; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.554; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.80; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.181; **Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan**, s.376.

⁴⁷⁰ **Terzioğlu**, Ahmet, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi, Y.2017, S.2 (4), s. 88.

⁴⁷¹ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.117-118; **Narmanlıoğlu**, s.185; **Sur**, s.140; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.80; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.88; Aynı yönde bkz. **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9.B., İstanbul, 2018, s.302.

⁴⁷² **Zevkliler**, Aydın, Medeni Hukuk, Diyarbakır, 1986, s.192-194; **Öztaş**, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 37. B., Ankara, 2012, s. 250; **Erkan**, Vehbi Umut/**Yücer**, İpek, Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, Y.2011, S.60 (3), s.488.

olmalarına karşın on sekiz yaşını doldurmamış olanlar ancak yasal temsilcilerinin rızası ile hukuki işlem yapabilmektedir. Ne var ki, STİSK m.17/I ile getirilen özel düzenleme dikkate alındığında, sendika üyeliği için kişilerin on beş yaşını doldurmuş olmalarının yeterli olduğu, üyelik için yasal temsilcilerinin iznine gerek bulunmadığı söylenebilir⁴⁷³.

3. Tüzükte Öngörülen Şartlara Sahip Olmak

Kolektif sendika özgürlüğü çerçevesinde sendikalar, tüzüklerini serbestçe düzenleme hakkına sahiptirler. Bu nedenle sendikalar, tüzüklerinde sendikaya üye olacak kişilerde aradıkları özellikleri düzenleyebilirler. Bununla birlikte sendika tüzüklerinde belirlenebilen şartlar, Anayasa m.51/son gereği, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

STİSK “*Kuruluşların Tüzüğü*” başlıklı m.8/I-d’ de de sendikaların tüzüklerinde, üye olma, üyelikten çıkma ve çıkarılma şartlarını düzenleyebileceklerine yer verilmiştir. Bu bağlamda sendikaya üye olmak isteyen işçinin, sendika tüzüğünde üyelik için öngörülen şartları da yerine getirmesi gerekmektedir⁴⁷⁴.

Ne var ki sendikaların sendika üyeliği için tüzüklerinde belirleyebilecekleri şartlar sınırsız değildir. Sendikalar tüzüklerinde sendika üyeliğinde aranılacak şartları demokratik kurallar ve sosyal devlet ilkesine uygun bir şekilde belirlemek zorundadır⁴⁷⁵. Sendikalar, tüzüklerinde sendika üyeliğine girmeyi aşırı derecede zorlaştırıcı hükümler getiremezler. Bu bağlamda, tüzükte sendikaya üye olma koşulları olarak, mesleki dürüstlük, üye olunmak istenilen sendika aleyhinde faaliyette bulunmama veya yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkum olmama gibi şartlar getirilebilir⁴⁷⁶. Ancak, üyelik için yer alan mesleki kıdem, yaş veya belirli bir siyasi görüşe mensup olma şartları sendika üyeliğini zorlaştıracağından geçerli sayılmamalıdır⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Narmanhoğlu, s.185; Tuncay/Savaş Kutsal, s.94; Akyiğit, s.257-258; Akyiğit, İş Hukuku, s.554; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.88.

⁴⁷⁴ Narmanhoğlu, s.184-185; Tuncay/Savaş Kutsal, s.95; Akyiğit, s.258; Okur, Sendika Üyeliği, s.77.

⁴⁷⁵ Tuncay, Sendika Üyeliği, s.200; Şahlanan, Demokratik İlkelere Uygunluk, s.51; Tuncay/Savaş Kutsal, s.95; Sur, s.139; Okur, Sendika Üyeliği, s.77; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.182; Tunçomağ/Centel, s.302.

⁴⁷⁶ Okur, Sendika Üyeliği, s.77; Tuncay/Savaş Kutsal, s.94; Akyiğit, s.258.

⁴⁷⁷ Şahlanan, Demokratik İlkelere Uygunluk, s.51; Tuncay/Savaş Kutsal, s.94; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.182; Tunçomağ/Centel, s.303.

4. Sendikamın Bulunduğu İş Kolunda Çalışıyor Olmak

6356 sayılı Kanunun öngördüğü sistemle, hukukumuzda, işkoluna göre sendikalaşma ilkesi geçerlidir ve bu nedenle sendikalar belirli bir işkolunda faaliyet göstermek üzere kurulurlar (m.2/I-ğ, m.3/I). Böylece sendikaya üye olmak isteyenler ancak çalışmakta oldukları işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir. Nitekim STİSK m.17/III'de, *“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. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı şekilde birden çok sendikaya üye olmaları halinde sonraki üyelikler geçersizdir”* denilmektedir. İlgili maddede sendikaya üye olma özgürlüğünün yanı sıra, sendikaya üye olma özgürlüğünün sınırları da düzenlenmiştir. STİSK m.17/III'e göre, bir işçinin çalıştığı veya işverenin iş verdiği işkolunda birden fazla sendika olması halinde, işçi, sadece bir sendikaya üye olabilir⁴⁷⁸. Bu yasağa aykırı olarak, birden fazla sendikaya üye olunması durumunda, sonraki üyelikler geçersiz sayılır⁴⁷⁹. Bir işyerindeki işçiler yardımcı bir işte çalışsalar dahi, ancak işyerinin bağlı bulunduğu, başka bir deyişle asıl işin girdiği işkolunda kurulu sendikalardan birine üye olabilir (STİSK m.17/IV).

STİSK m.17/III'de yer alan sınırlamaya benzer bir hüküm, Anayasa m.51'de yer almaktaydı. Ancak 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun⁴⁸⁰ ile yapılan değişiklikle Anayasadaki sınırlama kaldırılmıştır. Anayasadaki bu değişikliğin sebebi, maddenin iptal gerekçesinde de belirtildiği üzere, anılan sınırlamanın ILO 87 Sayılı Sözleşme m.2'ye aykırılık teşkil etmesidir⁴⁸¹. Gerçekten de, ILO 87 Sayılı Sözleşme m.2 yer alan *“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”* şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, birden fazla sendikaya üye olma

⁴⁷⁸ Sur, s.49; Tuncay/Savaş Kutsal, s.95; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.183; Akyiğit, s.253; Okur, Sendika Üyeliği, s.75; Özen, s.52.

⁴⁷⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, s.95; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.183; Akyiğit, s.255-256; Okur, Sendika Üyeliği, s.75; Ekmekçi, s.79; Özen, s.52.

⁴⁸⁰ 13.05.2010 t. ve 27580 S.lı RG.

⁴⁸¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, Sendikal Haklarda Uyum Sorunu, s.70 vd.

yasağının, bu sözleşme maddesine aykırılığı sonucuna varılmaktadır⁴⁸². Ne var ki Anayasada 2010 yılında yapılan değişiklikle sınırlama kaldırılmasına rağmen birden fazla sendikaya üye olma yasağının STİSK m.17/III ile kısmen de olsa devam ettiği görülmektedir.

Birden fazla sendikaya üye olma yasağı ile amaçlanan, bir işçinin aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olarak, bu sendikaların bağıtladığı birbirinden farklı toplu iş sözleşmesi varsa, anılan toplu iş sözleşmeleri hükümlerinden yararlanılmasından doğabilecek sorunları engellemek ve sendika üyeliğini disiplin altına almaktır⁴⁸³.

Ancak söz konusu yasağın kaldırılmasının birtakım sakıncaları da vardır. Zira birden fazla sendikaya üye olma, sendikalar arasındaki sürtüşmeleri arttırarak iş barışının bozulmasına neden olabileceği gibi, işçinin tek bir sendikaya bağlılığının önüne geçerek sendikal mücadele bilincini de azaltır⁴⁸⁴. Bunların yanı sıra işçilerin aynı anda birden fazla sendikaya üye olabilmeleri, yetki tespitinde sendikal işçi sayısının belirlenmesinde de sorunlara neden olabilir. Bununla birlikte öğretilerdeki bir görüş, sendikaların çokluğu ilkesiyle işçilerin seçim hakkı korunduğu müddetçe aynı anda birden fazla sendikaya üye olamama yasağının, olumlu sendika özgürlüğüne aykırı olmadığını savunmaktadır⁴⁸⁵.

Belirtelim ki, söz konusu sınırlama, 1980 öncesi dönemde ortaya çıkan ve toplu sözleşme yetkisinin belirlenmesinde birtakım zorluklara neden olan teknik bazı sorunları çözebilmek adına getirilmiş olsa da uluslararası denetim organlarınca, sendika özgürlüğünü kısıtladığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁸⁶.

İşçinin tek bir sendikaya üye olabileceği kuralının iki istisnası vardır. Birincisi, farklı işkollarına giren işyerlerinde çalışan işçinin aynı anda farklı işkollarındaki sendikalara üye olabilmesi, ikincisiyse, aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin birden çok sendikaya üye olabilmesidir⁴⁸⁷. İstisnai durum neticesinde esnek zamanlı çalışan işçiler farklı işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilir. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde, *“Düzenleme, esnek zamanlı çalışanlara, aynı işkolunda farklı işverenlerle iş sözleşmesi yapması durumunda birden çok sendikaya üye*

⁴⁸² **Tuncay**, A. Can, Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2010, S.18, s.155.

⁴⁸³ **Tuncay**, Anayasa Değerlendirmesi, s.155; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.75.

⁴⁸⁴ **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.254-255.

⁴⁸⁵ **Şahlanan**, s.13; **Günay**, Şerh, s.47; **Tuğ**, s.9; **Eyrenci**, s.4; **Ertürk**, Temel Haklar, s.148.

⁴⁸⁶ **Doğan Yenisey**, Kübra, Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s.49; **Dereli**, Toker, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2006, S.2, s.89-90.

⁴⁸⁷ **Dereli**, Genel Değerlendirme, s.45; **Sur**, s.50; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.184; **Özen**, s.52.

olma imkanı getirmeyi amaçlamaktadır” ifadelerine yer verilmiştir. Ancak düzenlemenin sadece kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere yönelik olmadığını belirtmekte fayda vardır. Söz konusu istisnai halden yararlanabilmek için, aynı zamanda birden fazla işverenin işyerinde çalışmak yeterlidir. Zira kanun gerekçesinde “esnek zamanlı çalışma” ifadesi tercih edilmiş özel olarak “kısmi süreli çalışma” ifadesi kullanılmamıştır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir işçinin, haftalık 45 saati aşmayacak şekilde, iki ayrı işyerinde çalıştığını düşünelim. İşçi ilk işyerinde 35 saat çalışırken, ikinci işyerinde 10 saat çalışıyor olsun. Söz konusu örnekte işçinin ilk işyerindeki çalışması her ne kadar İş Kanunu açısından kısmi süreli çalışma sayılmasa da, düzenlemede yer alan “*aynı zamanda ve farklı işverenlere ait işyerlerinde*” ifadesinin açıklığı karşısında, işçi aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olabilir⁴⁸⁸.

5. Üyeliğin Kazanılması Usulüne Uygunluk

İşçi sendikasına üye olabilmek için üyelik için aranan şartların yerine getirilmesi yeterli değildir. Ayrıca yasal usulün de gerçekleştirilmesi gerekir. Yasal usul ise, işçinin üye olmak istediği sendikaya kanun ile belirtilen şekilde başvurmak ve başvuruda bulunulan sendikanın da başvuruyu kabul etmesidir.

A) Üyelik Başvurusu

Sendika üyeliğinin kazanılabilmesi için kanunda belirlenen usule uygun olarak üyelik başvurusunda bulunulması ve ardından bu başvurunun yetkili organ tarafından kabul edilmesi gerekir. Üyelik başvurusu hususunda, 2821 sayılı Kanunda öngörülen noter aracılığıyla başvuru sistemi, üyelik başvuru usulünü ve dolayısıyla üye olmayı zorlaştıran, işçiler için üye olma işlemini pahalı bir hale getiren bir usul olması nedeni ile ulusal ve uluslararası çevreler tarafından eleştirilere maruz kalmıştır. Bu nedenle 6356 sayılı Kanun ile sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesine dair e-Devlet kapısı üzerinden başvuru gerçekleştirilen elektronik sistem getirilmiştir (m.17/V, SÜY m.5/II)⁴⁸⁹.

Sendika üyeliğinin sonradan kazanılması STİSK m.17/V’de, “*Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik*

⁴⁸⁸ Caniklioğlu/Yamakoğlu, s.16; Bulut, s.27.

⁴⁸⁹ Dereli, Genel Değerlendirme, s.45; Canbolat, Yenilikler, s.11; Sur, s.142; Okur, Sendika Üyeliği, s.81; Akyiğit, s.262; Tuncay/Savaş Kutsal, s.99; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.187; Ekmekçi, s.79; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.377.

başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi halinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, sendika üyeliği, T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın tesis edeceği e-Devlet kapısı üzerinden yapılacak başvurunun ilgili sendika tarafından kabul edilmesiyle gerçekleşir. Ancak, 18 yaşından küçüklerin e-Devlet şifresi alması mümkün değildir. Bu durumda, 15 yaşını doldurmuş olan ve sendika üyeliği için başvuruda bulunmak isteyen işçiler, yasal temsilcileri aracılığı ile e-Devlet şifresi temin ederek üyelik başvurusunda bulunabilirler⁴⁹⁰.

Ülkemizde çalışma izni bulunan yabancıların, sendikaya üye olmanın diğer şartlarını taşımaları halinde, sendikalara üye olabilecekleri konusunda tereddüt bulunmamaktadır ancak anılan kişilerin üyelik başvurusunu nasıl gerçekleştireceği hususunun da incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bilindiği üzere, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu⁴⁹¹ m.8'e göre, yabancılara talep etmeleri halinde yabancı kimlik numarası verilir. Ülkemizde çalışan yabancılar da kendilerine verilen bu kimlik numarası veya çalışma izin belgesiyle PTT'ye başvurarak e-Devlet şifresi temin edebilir⁴⁹², böylece sendika üyeliği için e-Devlet sistemi üzerinden başvuruda bulunabilirler.

Öğretide, sendika üyeliğinin e-Devlet üzerinden yapılmasını öngören hükmün sendika üyeliğini kolaylaştırmasının yanı sıra, birtakım olumsuz sonuçlarının olabileceği ileri sürülmektedir⁴⁹³. Zira, sendika üyeliğinin salt elektronik sistem üzerinden yapılması, sigorta kaydı olmayan çalışanların sendika üyeliğine engel teşkil eder. Bunun yanı sıra, Kanunun sendika üyeliği hakkını sadece iş sözleşmesiyle çalışanlara değil, iş sözleşmesi haricinde, vekâlet, eser, nakliye, komisyon, yayın ve adi ortaklık sözleşmeleri ile iş gören kişilere de verdiği düşünüldüğünde, anılan sözleşmelerle iş gören kişilerin

⁴⁹⁰ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.82; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.90.

⁴⁹¹ 29.04.2006 t. ve 26153 S.lı RG

⁴⁹² Ülkemizde oturan ve çalışan yabancıların e-Devlet şifresi almaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. <https://edevlet.online/kimler-e-devlet-sifresi-alabilir/>.

⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özveri**, s.52-55; **Başbuğ**, s.175.

elektronik ortamda sendika üyeliğini gerçekleştirmeleri mümkün değildir⁴⁹⁴. Kanun anılan kişiler için alternatif bir üyelik yolu da öngörmemiştir. Bunların dışında elektronik sistem üzerinden yapılması öngörülen sendika üyeliği sisteminde alt işveren işçilerinin sendika üyeliği konusunda, üye olabilecekleri işkolunun tespitinde yaşanabilir⁴⁹⁵. Sendika üyeliğinin e-Devlet üzerinden yapılması, e-Devlet kapısı üzerinden yapılacak işlemlerin genellikle kişinin PTT'den aldığı bir şifre ile gerçekleşeceğinden birtakım usulsüzlük ve tereddütlere yol açabilecek olması yönüyle de eleştirilmektedir⁴⁹⁶. Bu duruma getirilen bir başka eleştiri ise, işverenlerin işçilerin e-Devlet şifrelerini bizzat alarak veya başka yollardan öğrenerek sistemden sendika üyeliğini kontrol etmesi ve sendikalaşmanın başlamasıyla birlikte fesih yoluna gidebilme riskine açık olduğu yönünde olmuştur⁴⁹⁷. Üyeliğin e-Devlet üzerinden yapılacak olması, yabancı kişilerin işçiler adına bu yolla internete girerek üyelik işlemi yapmaları sonucunda yeni bir sahtecilik furyasının doğmasına neden olabileceği düşüncesiyle de eleştirilere maruz kalmıştır⁴⁹⁸. Sendika üyelik başvurusunun e-Devlet kapısı üzerinden yapılması usulünün bu şekilde birtakım sakıncaları olabilirse de, sonuç itibarıyla, 2821 sayılı Kanun dönemindeki noter aracılığıyla yapılan üyelik başvuru sistemine nazaran, yeni usulün işçiler açısından daha kolay, hızlı ve ucuz bir yöntem olduğu da göz ardı edilmemelidir.

B) Üyelik Başvurusunun Yetkili Organ Tarafından Kabulü

Üyelik başvurusu yapıldığı anda kendiliğinden kazanılmamakta, yetkili organın üyelik başvurusunu kabul etmesi gerekmektedir (STİSK m.17/V). Kolektif sendika özgürlüğünün bir sonucu olarak, sendikalar sendikaya üyelik başvurusunu değerlendirme yetkisini haizdir⁴⁹⁹. Sendikaların üyeliğe kabul kararı verecek yetkili organ sendika

⁴⁹⁴ **Başbuğ**, s.175; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.99.

⁴⁹⁵ **Özveri**, s.55; **Başbuğ**, s.175.

⁴⁹⁶ **Şahlanan**, Sendikalara İlişkin Hükümler, s.21; **Özveri**, s.54; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.99.

⁴⁹⁷ **Alpagut**, Gülsevil, 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), Kadir Has Üniversitesi, Seminer 22 Aralık 2012, 113 vd., s.45.

⁴⁹⁸ **Tuncay**, A. Can, Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2011, S.21, s.158.

⁴⁹⁹ **Demir**, s.138; **Tunçomağ/Centel**, s.303; **Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan**, s.378; **Başbuğ**, s.173; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.48; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.90.

tüzüklerinde gösterilmekle beraber⁵⁰⁰, bu organ genellikle yönetim kurulu olarak belirlenmektedir⁵⁰¹.

STİSK m.17/V’de yer alan düzenlemede sendika üyeliğine giriş için sendika yetkili organının açık kabulüne gerek duyulmamıştır. Nitekim anılan düzenlemeye göre, “...*Üyelik başvurusu sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır...*”. Başka bir ifadeyle, sendika üyeliği reddedilecekse sendika yetkili organının bunu açıkça bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle sendikaya üye olmak isteyen işçilerin sendikanın üyelik kararı vermesini uzun süre beklemesinin önüne geçilmek istenmiş ve üye olunmak istenilen sendikanın susmasına bir karine getirilmiştir⁵⁰².

Sendikalar üyelik başvurusu yapan herkesin başvurusunu kabul etmek zorunda değildir. Ancak sendikaların üyelik başvurusunu reddedebilme hakkı da sınırsız değildir. STİSK ile sendikaların sendika üyeliğine kabulüne ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama Kanunda, “haklı neden” kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Düzenleme gereğince, sendikanın yetkili organı haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusunu reddedemez. Sendikaların, üyelik başvurusunu reddetmesinde demokratik ilkelere aykırı veya ayrımcılık niteliği varsa, bu durum, örneğin cinsiyet, din, düşünce, dil, felsefi inanç, siyasi düşünce ayrımı yapılması halleri, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir⁵⁰³. Bunların yanı sıra, sendikaya üye olmak isteyen işçinin ileride sendika yönetiminde görev alarak rakip olabileceği düşüncesiyle keyfi bir şekilde reddedilen üyeliklerde de yine hakkın kötüye kullanılması söz konusudur⁵⁰⁴.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 274 sayılı Sendikalar Kanununun bazı maddelerinin Anayasa aykırılığı iddiasıyla açılan bir davaya ilişkin verdiği bir kararında, “...*Herhangi bir işçinin bir sendikaya girme yetkisi bulunduğu gibi sendikanın da kendi varlığını ve gelişmesini korumak için sendika çalışmalarına zararlı olacağına inandığı kimseyi kendi içine almaktan kaçınma hakkı vardır. Bu bakımdan üyeliğe engel durumu bulunanların üye olma istemlerinin reddi olağandır. Ancak kuralın yazılışına göre kuruluşun yetkili organının kabulü veya reddi; yalnızca onun dileğine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu kural*

⁵⁰⁰ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.85.

⁵⁰¹ **Sur**, s.143; **Tunçomağ/Centel**, s.303; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.48; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.90.

⁵⁰² **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.379; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.85; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.91.

⁵⁰³ **Şahlanan**, s.165; **Tunçomağ/Centel**, s.304; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.378; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.85.

⁵⁰⁴ **Sur**, s.144; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.379; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.85.

uyarınca yöneticilerin bir isteklinin sendikada üye olmasını gerçekten nesnel ölçülere göre engelleyemeyecek herhangi bir nedenle, (Örneğin yetkili organın üyelerinin hoşuna gitmemesi veya sendikaya girmek isteyenlerin ileride kendilerini sendika içindeki yöneticiliklerinden yoksun bırakabileceğini sanmaları yüzünden sendikaya girme istemini reddetmeleri yetkileri içindedir; böyle sınırsız bir yetki ise Anayasanın değişik 46 ncı maddesinin işçilere tanıdığı dilediği sendikaya üye olma özgürlüğünü özü bakımından zedelenmektedir. Yasada sendikaya girme isteminin reddedilmesi nedenlerine ilişkin herhangi bir kural bulunmadığı gibi haklı nedene dayanmayan reddetmelere karşı üye adayının dava açabileceğini öngören bir kural dahi yoktur. Bu nedenlerle iptal istemi yerindedir. Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırı bulunan (ve meslekî teşekkülün yetkili organının kabulü) deyiminin iptali gerekmektedir..." ifadeleriyle, üyelik başvurusunun değerlendirilmesi hususunda sendikaların yetkili organlarının sınırsız bir yetkiye sahip olamayacağını belirtmiştir.

Yine ilgili düzenleme uyarınca, üyelik başvurusu reddedilen işçiler bu kararın kendilerine tebliği tarihinden itibaren otuz gün içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir. Buradaki otuz günlük süre hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır⁵⁰⁵. İşçilerin üyelik talebinin reddi kararına karşı mahkemeye başvurusu, sendika yetkili organının haklı bir neden ortaya koyup koymamasına bağlı değildir. Başka bir ifadeyle, sendika yetkili organı üyeliği reddederken haklı bir gerekçe sunmuş olsa dahi, işçi bu karara karşı dava açabilir⁵⁰⁶.

İş mahkemesinin üyelik başvurusunun reddi hakkında vereceği karar, bağlayıcıdır. Bu karar hakkında itiraz ya da temyiz söz konusu değildir⁵⁰⁷. Şayet mahkeme üyelik başvurusunun reddini doğru bulmayarak işçi lehine karar verirse, bu halde işçinin sendika üyeliğini, sendika tarafından üyeliğin reddedildiği tarihte kazanmış sayılır⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Şahlanan, s.166.

⁵⁰⁶ Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.90.

⁵⁰⁷ Sur, s.144; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.49.

⁵⁰⁸ Sur, s.144; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.49; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.90; Yargıtay kararında şu şekilde ifadelere yer verilmiştir; "...Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi halinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır..." bkz. Yarg. 7 HD. 12.10.2015, 36321/18810, www.kazancı.com (e.t. 09.12.2018).

III. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN SONA ERMESİ

6356 sayılı Kanunda sendika üyeliğinin sona ermesi, sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ermesi, üyelikten çıkarılma ve üyelikten çekilme olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilir. Biz de çalışmamızda, sendika üyeliğinin sona ermesini, 6356 sayılı Kanun öngörülen sistematığe göre ele alacağız.

1. Üyeliğin Kendiliğinden Sona Ermesi

Üyeliğin kendiliğinden sona ermesi halleri STİSK m.19/V ve m.19/VII'de düzenlenmiştir. Anılan Kanuni düzenlemelerin dışında sendika üyeliğini kendiliğinden sona erdiren genel esaslar çerçevesindeki haller de vardır.

A) Genel Olarak

Sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ermesinde, hukuki sonuç kendiliğinden meydana gelmekte, başka bir ifadeyle üyelik ilişkisinin sona ermesine dair herhangi bir karar alınmasına gerek olmamaktadır⁵⁰⁹. Sendika üyeliği, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle sendika üyesi gerçek kişinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi veya ayırt etme gücünün sürekli olarak kaybı hallerinde üyelik kendiliğinden sona erer⁵¹⁰. Ancak ayırt etme gücünün geçici olarak kaybı, üyelik ilişkisini sona erdirmeyecektir⁵¹¹.

STİSK m.19/VI'deki, "*Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak çalışmaya devam edenler ile kuruluş ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder*" ifadeleri gereğince, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yaşlılık ya da malullük aylığı veya toptan ödeme alarak işten ayrılanların sendika üyeliği kendiliğinden sona erer⁵¹². Bununla birlikte, STİSK ile paralel

⁵⁰⁹ Tunçomağ/Centel, s.307; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.392; Okur, Sendika Üyeliği, s.92.

⁵¹⁰ Şahlanan, s.188; Tuncay/Savaş Kutsal, s.127; Tunçomağ/Centel, s.307; Okur, Sendika Üyeliği, s.92; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.64; Akyiğit, İş Hukuku, s.602; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.92.

⁵¹¹ Şahlanan, s.188; Sur, s.155; Tuncay/Savaş Kutsal, s.127; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.64; Akyiğit, İş Hukuku, s.602; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.93.

⁵¹² Bahsi geçen düzenlemeyle, emeklilik nedeniyle sendika üyeliğinin sona ermesi hususunda, sendika üyeleri ve yöneticileri arasında ayırım yapıldığı ve bu nedenle düzenlemenin Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.393-394.

bir düzenleme niteliği taşıyan Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmeliği m.12/IV uyarınca da, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yaşlılık ya da malullük aylığı veya toptan ödeme alarak işten ayrılanların sendika üyeliği kendiliğinden sona erer. Anılan düzenlemeye göre, bir yıl içinde aynı işkolunda çalışmaya devam edenler veya çalışmaya ara verdikten sonra bir yıl içinde tekrar çalışmaya başlayanların sendika üyeliği devam eder.

Nitekim Yargıtay de bir kararında, “Belirtilen düzenlemelere göre, emeklilik, sendika üyeliğini sona erdiren bir sebep olmakla birlikte, çalışmaya devam edilmesi halinde sendika üyeliği devam edecektir. Yönetmelik ile de, emeklilikten itibaren bir yıllık süre içerisinde çalışmaya devam edilmesi durumunda üyeliğin sona ermeyeceği düzenlenmiştir. Şu halde, emeklilik tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde çalışılmasa dahi işçinin sendika üyeliğinin devam edeceği tartışmasızdır. İş hayatının gerçekleri ve emeklilikten sonra çalışmaya devam edilmesi gerekliliği karşısında, Kanun koyucu burada, işsizliğe benzer bir uygulama kabul ederek, bir yıla kadar çalışılmamasının sendika üyeliğini sona erdirmeyeceğini düzenlemiştir...” ifadelerine yer vermiştir.⁵¹³

B) Üyelik Koşullarının Kaybedilmesi

Üyelik koşullarının kaybedilmesi nedeniyle sendika üyeliğinin sona ermesi durumları, nitelik değişmesi ya da kaybı olarak adlandırabileceğimiz hallerdir. Söz konusu haller, işçi sıfatının kaybedilmesi ve işçinin işkolunu değiştirmesidir.

a) İşçi Sıfatının Kaybedilmesi

STİSK m.17/1'de işçi sendikasına üyeliğin şartları düzenlenmektedir. Anılan düzenlemeye göre işçi sendikasına, bu kanuna göre işçi sayılanlar üye olabilir. Bu nedenle işçi sıfatını kaybeden kişinin sendika üyeliği kendiliğinden son bulacaktır⁵¹⁴.

⁵¹³ Bkz. Yarg. 22 HD. 09.06.2014, 15387/16184, **Çalışma ve Toplum**, 2015/3, s.429-434. Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD. 09.06.2014, 15387/16184 (Yayımlanmamış Karar).

⁵¹⁴ **Şahlanan**, s.188; **Sur**, s.156; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.126; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.394; **Başbuğ**, s.182; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.92; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.64; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.602; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.93.

İşçi sıfatının kaybedilmesinin yanı sıra, memur statüsüne geçme ya da 6356 sayılı Kanun anlamında işveren sıfatını kazanma veyahut üyeliği yasaklayan yeni bir durumun meydana gelmesi de sendika üyeliğini sona erdirir⁵¹⁵.

b) İşkolunun Değiştirilmesi

STİSK m.19/VII'de, "*İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer*" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Anılan hüküm gereğince, işyerinin bağlı olduğu işkolundan ayrılarak başka bir işkolunda çalışmaya başlayan işçinin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işçinin çalıştığı işkolunu değiştirmesidir. İşçinin aynı faaliyet alanında kalmak şartıyla başka bir işte çalışmaya başlaması, sendika üyeliğini sona erdirmez⁵¹⁶.

2. Sendika Üyeliğinden Çekilme (İstifa)

Anayasa m.51/I'deki, "*...üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*" düzenlemesiyle, olumsuz sendika özgürlüğü Anayasal güvence altına alınmıştır. STİSK m.25/VI'da ise, "*İşçilerin işe alınmaları...üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz*" hükmüyle, Anayasa m.51/I'e paralel bir düzenleme getirilerek olumsuz sendika özgürlüğü korunmuştur.

Daha evvel de değindiğimiz üzere⁵¹⁷, olumsuz sendika özgürlüğü olumlu sendika özgürlüğünün tamamlayıcısı ve en geniş anlamda güvencesidir. Olumsuz sendika özgürlüğü ile amaçlanan bireylerin sendikalara karşı korunmasının sağlanmasıdır. Bu özgürlük, bireylerin sendikaya girmeme (üye olmama) veya girmiş oldukları sendikadan dilediği zaman ayrılma, sendika dışında kalabilme veya girmeye zorlanamama serbestisini ifade eder. İşçinin sendikaya üye olma hakkı zorunlu olarak işçinin dilediği zaman sendikadan

⁵¹⁵ Tunçomağ/Centel, s.307; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.394; Akyiğit, İş Hukuku, s.603; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.93.

⁵¹⁶ Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.93.

⁵¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 1, II, 4, a, aa.

çıkma hakkını da kapsar⁵¹⁸. İşte sendika üyeliğinden çekilme de, olumsuz sendika özgürlüğünün bir görünüm biçimidir.

Sendika üyeliğinden çekilme bildirimini, hukuki niteliği itibariyle üyelik ilişkisinin sendika üyesi tarafından feshedilmesidir⁵¹⁹. Bu bakımdan sendika üyeliğinden çekilme, üyeliğin sona erdirilmesinin amaçlandığı, üye olunan sendikaya yöneltilen ve bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanıdır⁵²⁰.

Sendika üyeliğinden çekilme, STİSK m.19/II'ye göre yapılır. İlgili düzenleme gereğince, her sendika üyesi, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunarak üyelikten çekilebilir. E-Devlet kapısından yapılan çekilme bildirimini eş zamanlı olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile ilgili sendikaya ulaştır. Sendika üyeliğinden çekilme ile ilgili getirilen bu hüküm emredici niteliktedir. Dolayısıyla, sendikalar tüzüklerinde üyelikten çekilme ile ilgili kanunda düzenlenen usule aykırı şartlar getiremezler. Yine, işçiler de kanunda yazılandan farklı bir yolla sendika üyeliğinden ayrılamazlar. Sendika üyeliğinden çekilme, çekilmenin sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır başka bir ifadeyle hüküm doğurur (STİSK m.19/III, SÜY m.10/III). Çekilme bildiriminden itibaren bir ay içerisinde üye başka bir sendikaya üye olmak isterse yapılan bu yeni üyelik geçersiz olmaz, ancak yeni üyelik, ilk üyelikten ayrılmanın kesinleştiği tarihte kazanılmış sayılır (STİSK m.19/II, SÜY m.10/IV)⁵²¹.

SÜY m.10/V'e göre, bir çalışan üye olduğu sendikadan çekilme bildiriminde bulunduktan sonraki bir aylık süre içerisinde, başka bir sendikaya üye olur yahut üyelik başvurusunda bulunur ve henüz bir aylık süre dolmadan bu yeni üyelikten de çekilir ve önceki sendikasına yeniden üye olursa, ilk sendikadaki üyeliği kesintisiz bir biçimde devam eder. Daha açık bir ifadeyle, üyelikten çekilmek istediği sendikasına yaptığı yeniden üyelik, yeni bir üyelik değil eski üyeliğin devamıdır.

⁵¹⁸ **Şahlanan**, Fevzi, Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan Cilt II, İstanbul, 2001, s.1674.

⁵¹⁹ **Caniklioğlu**, Nurşen, İşçi Sendikası Üyeliğinden Çekilme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/436.pdf>, s.81 (e.t.11.12.2018); **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.260; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.129; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.605.

⁵²⁰ **Tunçomağ**, s.126; **Caniklioğlu**, s.81; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.391; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.94.

⁵²¹ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.96; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.67; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.604-605.

3. Sendika Üyeliğinden Çıkarılma (İhraç)

A) Genel Olarak

STİSK m.19/IV’de, “Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder” şeklindeki hükümlerle, sendikaların üyelikten çıkarılma hakkı düzenlenmiş ve kolektif sendika özgürlüğü korunmuştur.

Sendika üyeliğinden çıkarılma, sendikanın kolektif sendika özgürlüğünün bir görünüm biçimi olarak, işçinin üyelikten ayrılma talebi olmadığı halde ve işçinin isteğinin aksine, sendika tarafından, üyelik ilişkisinin sendika için çekilmez hale geldiği durumlarda haklı nedenle işçinin üyeliğine son verilmesi şeklinde ifade edilebilir⁵²². Üyelikten çıkarılma için gerekli haklı nedenler genellikle sendikaların tüzüklerinde belirtilir, belirtilmediği durumlarda dahi genel hükümlere göre (TMK m.67) haklı bir nedenin varlığı halinde de sendika üyeliğinden çıkarılma söz konusu olabilir⁵²³.

Kişinin üye olduğu sendikadan ihraç edilmesi, karşı tarafa yöneltilmesi ile sonuç doğuran, başka bir ifadeyle üyelikten çıkarılan işçinin onayına bağlı olmaksızın geçerli olan, tek taraflı ve bozucu yenilik doğuran bir hukuki işlemdir⁵²⁴. Sendikaların üyeleri üyelikten çıkarma hakkı olsa da, üyelerin sendika yönetiminin haksız ve keyfî çıkarmalarına karşı korunması da gerekmektedir.

B) Sendika Üyeliğinden Çıkarılmanın Koşulları

a) Üyelikten Çıkarmaya İlişkin Haklı Bir Nedenin Varlığı

Sendikaya üye olma ve üye olarak kalma özgürlüğünün korunabilmesi için sendikaların hiçbir sebep göstermeksizin üyelerini üyelikten çıkarabilmeleri mümkün

⁵²² Akyiğit, İş Hukuku, s.608; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.94.

⁵²³ Tuncay, Sendika Üyeliği, s.281; Şahlanan, s.199-200; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s.67; Akyiğit, İş Hukuku, s.608; Sur, s.154; Terzioğlu, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.94.

⁵²⁴ Okur, Sendika Üyeliği, s.96.

olmamalıdır. Bu nedenle sendikaların üyelikten çıkarmaları, haklı bir nedene dayanmalıdır⁵²⁵.

Sendikalar, tüzüklerinde üyelikten çıkarma nedenlerini serbestçe düzenleyebilirler. Bu sebepler, genel olarak ifade etmek gerekirse, üyelik ilişkisinin devamının örgüt için çekilmez hale geldiği durumlardır⁵²⁶. Sendika üyeliğinden çıkarılma nedenleri sendika tüzüğünde gösterilmişse bu durumda artık bu nedenlerden farklı bir nedenle üyenin ihraç edilmesi söz konusu olamaz⁵²⁷. Ancak daha evvel de belirttiğimiz üzere, tüzükte üyelikten çıkarma nedenleri belirlenmiş olsa dahi, sendikalar TMK m.67/III'de yer alan hükme dayanarak sendika üyeliğinden ihraç gerçekleştirilebilecektir.

Sendika tüzüklerinde belirlenen üyelikten çıkarılma nedenlerine, tüzük uyarınca hazırlanmış yönetmeliklere uymamak, aidat ödememek, ulusal çıkarılara aykırı hareket etmek, sendikanın parasını ve malını zimmete geçirmek, sendikayı hukuka aykırı ve haksız şekilde borçlandırmak, sendikanın sırlarını açığa vuran ve geleceğini tehlikeye düşüren eylem ve çalışmalarda bulunmak örnek olarak gösterilebilir⁵²⁸.

b) Üyelikten Çıkarmaya Yetkili Organ

STİSK m.19'a göre üyelikten çıkarmaya yetkili organ, genel kuruldur. Bu düzenleme emredici nitelikte olduğu için sendikanın tüzüğünde üyelikten çıkarmaya ilişkin yetki, genel kurul dışında başka bir organa verilmiş ise bu geçerli olmaz⁵²⁹. Nitekim Yargıtay'ın konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda, sendika disiplin kurulu tarafından alınan bir üyelikten çıkarma kararının, kanun ve sendikanın tüzüğü gereği genel kurula ait yetkinin disiplin kurulu tarafından kullanılamayacağından bahisle iptaline hükmedilmiştir⁵³⁰.

⁵²⁵ **Şahlanan**, s.198; **Şahlanan**, Demokratik İlkelere Uygunluk, s.98-99; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.97; Aksi görüş için bkz. **Çelik**, Sendikalar, s.290.

⁵²⁶ **Berksun/Eşmelioğlu**, s.449.

⁵²⁷ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.97.

⁵²⁸ **Tez-Koop İş Anütüzüğü**, <https://www.csgb.gov.tr/media/2371/tezkoopis.pdf>, (e.t.09.12.2018). Benzer yöndeki örnekler için bkz. **Tunçomağ/Centel**, s.310.

⁵²⁹ **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s.200; **Sur**, s.154; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.97.

⁵³⁰ **Başterzi**, 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi, s.225; Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. Yarg. 9HD. 22.01.2013, 1870/2516, www.yargitay.gov.tr (e.t.10.12.2018)

Şayet sendika tüzüğünde genel kurul dışındaki bir organa çıkarma yetkisi verilmiş ise, bu durumda bu organın çıkarma ile ilgili kararı bir tavsiye ve teklif niteliği taşır ve çıkarma kararını yine de genel kurulun vermesi gereklidir⁵³¹.

c) Çıkarma Kararının Alınması ve Tebliği

6356 sayılı Kanunda sendika üyeliğinden çıkarma kararının nasıl alınacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle öğretide çıkarma kararının dernekler hukukuna ilişkin esaslara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵³².

Çıkarma kararının alınabilmesi için, her şeyden evvel genel kurulun usulüne uygun şekilde toplanması gerekir. Aksi durumda genel kurul toplantısı hukuka aykırı olur ve kararının iptali istenebilir. Genel kurulun toplanması ve üyelikten çıkarma kararı alabilmesi için gerekli olan yeter sayısı hakkında kanunda özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle genel kurulun toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin genel kural teşkil eden STİSK m.13/I uygulanır⁵³³.

Genel kurulun alacağı çıkarma kararı, dürüstlük kuralına uygun olmalıdır⁵³⁴. Kararın dürüstlük kuralına uygun olarak alındığından bahsedebilmek için, çıkarılacak üyeye savunma hakkı tanınmalıdır. Bunun için üyeye isnat edilen suç önceden bildirilmeli ve savunma alınması için uygun bir süre verilmelidir. Şayet üyeye isnat edilen suçun üzerinden uzun bir zaman geçmiş ve üyelikten çıkarma uygulanmamışsa artık aynı nedene dayanılarak üyelikten çıkarma kararı dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir⁵³⁵. Bunun yanı sıra, genel kurul tarafından çıkarma nedeni üyeye bildirilmiş ise artık başka bir neden ileri sürülerek üyelikten çıkarma da dürüstlük kuralına aykırıdır⁵³⁶.

STİSK m.19/III uyarınca, çıkarma kararı, bakanlığa e-Devlet üzerinden elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazılı olarak tebliğ edilir. Çıkarma kararında çıkarma nedeninin açıkça belirtilmiş olması gerekir.

⁵³¹ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.98; **Terzioğlu**, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, s.94.

⁵³² **Okur**, Sendika Üyeliği, s.99.

⁵³³ **Sur**, s.154; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.68; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.608; **Okur**, Sendika Üyeliği, s.99.

⁵³⁴ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.99.

⁵³⁵ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.287; **Sur**, s.154.

⁵³⁶ **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.287.

d) Çıkarma Kararına İtiraz

Sendikanın yetkili organı tarafından aleyhine üyelikten çıkarma kararı verilen üyenin bu karara karşı mahkemeye itiraz hakkı vardır (STİSK m.19/IV). Üyelikten çıkarma kararı sendika genel kurulu, başka bir ifadeyle sendikanın en üst organı tarafından alınacağı için, çıkarılan üyenin sendika içi yollara başvurma imkanı yoktur⁵³⁷.

Sendikadan çıkarılan üye çıkarma kararına karşı, çıkarma kararının kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde mahkemeye itiraz edebilir (STİSK m.19/IV, SÜY m.11/III). Buradaki otuz günlük süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, mahkemece re'sen göz önünde tutulacaktır. Çıkarma kararına karşı itiraz edilecek mahkeme, STİSK m.79 uyarınca iş mahkemesidir. Mahkemenin vereceği karar kesin nitelikte olacağı için karara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkün değildir⁵³⁸.

Ş 2. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNE İLİŞKİN ÖNGÖRÜLEN KORUMA HALLERİ

I. GENEL OLARAK

İşçi sendikasına üyelik, sendika özgürlüğünün en önemli görünüm biçimlerinden biridir. Sendika özgürlüğü, Anayasa, kanun ve uluslararası düzenlemelerle her ne kadar tanınsa da, korunmadığı sürece bir anlam ifade etmez. İşçi sendikası üyeliğinin fiilen korunabilmesi için, üçüncü kişilerin sendika özgürlüğüne müdahale edememesi gerekir. Dışarıdan gelebilecek müdahaleler ve baskılar sonucunda işçiler sendikal özgürlüklerinden vazgeçebilecekler veya bu özgürlüklerini istedikleri gibi kullanamayacaklardır. Bu nedenle sendika özgürlüğüne, dolayısıyla da işçilerin sendika üyeliğine müdahalede bulunabilecek olası durumlar için yaptırım öngörülmelidir. Aksi takdirde sendika özgürlüğünün fiilen uygulanması mümkün olmaz. Çalışmamızın bu bölümünde, işçi sendikasına üyeliğin korunması hususunda, bu özgürlüğe dışarıdan gelen müdahaleler ve bu müdahalelere karşı düzenlenmiş yaptırımlar üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda, işçi sendikasına üyeliği

⁵³⁷ **Okur**, Sendika Üyeliği, s.100.

⁵³⁸ "...6356 sayılı Kanun'un 19/4. Maddesi uyarınca mahkeme kararı kesin nitelikte olduğundan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi ile uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427/1 ve 432. Maddeleri hükümlerine göre bu yöne dair temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmiştir..." bkz. Yarg. 22HD. 10.10.2016, 22557/2307, (Yayımlanmamış Karar).

öncelikle devlete, ardından üye olunan işçi sendikasına ve son olarak da işverene karşı koruma şeklinde üç başlık altında incelenecektir. Uygulamada işçi sendikası üyeliğine karşı en çok müdahale işverenler tarafından geldiği için, çalışmamızda bu konu ayrıntılı bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır.

II. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN DEVLETE KARŞI KORUNMASI

1. Genel Olarak

Sendikaya üye olma özgürlüğü, sendika özgürlüğünün en önemli görünüm biçimlerinden biridir. Bu bağlamda, sendika üyeliğinin korunması her şeyden evvel sendika özgürlüğünün tanınıp korunmasına bağlıdır.

İşçi sendikası üyeliğinin korunması denilince akla ilk olarak devlete karşı korunması gelmektedir. Zira sendikal özgürlüğün tarihsel gelişimine⁵³⁹ baktığımızda, liberalizm anlayışının etkisi altındaki devletlerin, sendika özgürlüğünü, dolayısıyla işçi sendikasına üyeliği engellenmeye yönelik birtakım girişimlerde buldukları görülmüştür.

Devlete karşı koruma ile anlatılmak istenilen, devlet iktidarına karşı koruma, bir başka deyişle, devleti somutlaştıran yasama, yürütme ve yargı organına karşı korumadır⁵⁴⁰. Devletin bu hususta temel bir insan hakkı olarak sendika özgürlüğünü tanımak şeklinde pasif ve sendika özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması için sendika özgürlüğüne güvence getirmek şeklinde aktif bir yükümlülüğü vardır⁵⁴¹.

Devletin sendika özgürlüğünü, dolayısıyla sendikaya üye olma özgürlüğü tanımak şeklindeki pasif yükümlülüğünü, Anayasa m.51 ile sendika özgürlüğünün tanınması ve güvenceye kavuşturulmasıyla yerine getirmiş olduğu söylenebilir. Anayasa ile tanınan sendikaya üye olma özgürlüğüne Devletin de riayet etmesi gerekir. Nitekim Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu Anayasa m.11/I'de belirtilmiştir. Anayasa m.11/I neticesinde yasama organı, sendika özgürlüğünü tanıma ve bu özgürlüğün niteliğine aykırı olabilecek yasaları kabul etmeme, yürütme organı ise sendika özgürlüğüne uygun bir

⁵³⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. § 2.

⁵⁴⁰ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.121.

⁵⁴¹ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.121.

şekilde davranma yükümlülüğü altındadır⁵⁴². Yargı organları da verecekleri kararlarda sendika özgürlüğünün niteliğini göz önünde bulundurmalıdır.

Sendika özgürlüğünün dolayısıyla sendikaya üye olma özgürlüğünün Devlete karşı korunmasındaki en önemli nokta, yasama organı tarafından gerçekleştirilecek yasama faaliyetine karşı korunmadır. Zira sendika özgürlüğü de diğer temel hak ve özgürlükler gibi, toplumsal yaşamın düzenlenmesi ve toplumdaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla sınırlanabilir. Yapılacak olan sınırlamada da sendika özgürlüğünün devlete karşı korunması ve sınırlamanın belirli birtakım ilkeler çerçevesinde yapılması gerekir. Bu çerçevede, sendikaların kurulmasının devlet iznine tabi kılınması veya bazı devlet yardımlarının sadece sendika üyesi olmayanlara yapılması gibi durumlar sendika özgürlüğüne aykırıdır.

2. Sendika Üyeliğinin Devlet Tarafından Sendika Özgürlüğünün Sınırlanmasında Korunması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hak ve özgürlüklerin Anayasa ile öngörülmüş veya belirlenmiş alanların içerisinde kişilere tanınan imkanların kanunla daraltılmasıdır⁵⁴³. İşçi sendikasına üye olmak da temel hak ve özgürlüklerden biridir. Bu nedenle sendika özgürlüğü kapsamında ele aldığımız sendikaya üye olma özgürlüğü de tıpkı diğer temel hak ve özgürlükler gibi Devletin yasama organı tarafından, toplumsal yaşamın düzenlenmesi ve toplumdaki menfaat dengesinin tesis edilebilmesi amacıyla sınırlanabilir⁵⁴⁴. Bu çerçevede sendika özgürlüğü sınırlanırken, sendika üyeliğinin Devlete karşı korunmasında, sınırlamanın kim tarafından yapıldığı, sınırlama nedenleri ve sınırlamanın ölçüsü gibi durumlar ve sınırlamanın kesin kurallara göre yapılması önemlidir.

1982 Anayasası'nda özgürlüklerin sınırlanması konusunda genel ve aşamalı bir sınırlama sistemi getirilmiştir. İlk olarak ele alabileceğimiz durum, 1982 Anayasası'nın 2001 değişikliğinden evvel "genel sınırlama hükmü" olarak ifade edilen, 2001 değişikliğinden sonra ise genel sınırlama hükmü olmaktan ziyade "genel koruma hükmü" halini alan m.13'tür⁵⁴⁵. Bu maddenin 2001 değişikliğinden evvel ki haline göre, "Temel hak ve

⁵⁴² **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.123.

⁵⁴³ **Sağlam**, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, 1982, s.23; Benzer bir tanım Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu ifadelerle yer verilerek yapılmıştır: "Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasakoyucu tarafından daraltılmasıdır...", bkz. AYM, 20.01.1993, 1992/36, 1993/4, **AMKD**, S.29, C.1, s.219.

⁵⁴⁴ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.129-130.

⁵⁴⁵ **Atar**, s.136; **Ertürk**, s.224.

hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir (f.1). Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz (f.2). Bu madde de yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir (f.3)”. 1982 Anayasasının 2001 değişikliğinin ardından yeniden düzenlenen m.13 ise, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” şeklindedir.

Yapılan bu değişiklikle m.13’de yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve madde genel sınırlama hükmü olmaktan çıkarak genel koruma hükmüne dönüşmüştür⁵⁴⁶. Yeni düzenlemeyle birlikte temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken şu şartlara uyulması gerekir; sınırlama kanunla yapılmalı, sınırlama Anayasanın ilgili maddelerindeki sebeplere dayanmalı ve öngörüldüğü amaç haricinde kullanılmamalıdır. Bunların yanı sıra, sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Son olarak da sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmamalıdır. Bu hüküm, tüm temel hak ve özgürlüklerde değil, sınırlanacak hak ve özgürlükle bağdaştığı oranda kullanılabilir. Bu bağlamda sendika özgürlüğü diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi özüne dokunulmaksızın, sadece Anayasada öngörülen sebepler ve kanunlarla sınırlanabilir⁵⁴⁷.

Anayasanın getirmiş olduğu sınırlama sisteminde ikinci olarak ele alabileceğimiz sınırlama durumu, temel hak ve özgürlükleri düzenledikleri maddelerdeki “*özel sınırlama nedenleri*” dir. 2001 yılında yapılan değişiklikten evvel, temel hak ve özgürlükler, hem Anayasa m.13’de sayılan genel sınırlama sebepleri hem de o temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddedeki “*özel sınırlama sebepleri*” ne göre sınırlandırılabilmekteydi. Ne var ki 2001 yılında m.13’de yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırıldığından artık temel hak ve özgürlükler sadece Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan özel sınırlama sebepleri

⁵⁴⁶ **Atar**, s.136.

⁵⁴⁷ **Şahlanan**, s.15; **Tuğ**, s.11.

kullanılarak ve yalnızca o maddedeki hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılacaktır⁵⁴⁸. Anayasa “*sendika kurma hakkı*” başlıklı m.51/II’de yer alan, “*Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir*” düzenlemesiyle, sendika kurma hakkının hangi hallerde sınırlandırılacağını belirtmiştir. Böylece, sendika özgürlüğünü sınırlayıcı özel nedenler getirilmiştir. Ancak öğretilerdeki bir görüşe göre, AY m.51 ile getirilen bu düzenleme, sendika kurma hakkını değil, sendikal faaliyetleri sınırlandırması gerektiği düşüncesiyle eleştirilmektedir⁵⁴⁹.

Temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken yapılan sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılması gerekir (AY m.13). Anayasanın sözüne uygunluk ile kast edilen, bazı temel hak ve özgürlükler için Anayasada getirilen ek güvenceleri ortadan kaldıracak sınırlamaların yapılamamasıdır⁵⁵⁰. Gerçekten de Anayasada bazı temel hak ve özgürlüklere özel ve yoğun bir koruma sağlayan ek güvenceler getirilmiştir. Konumuzla ilgili olarak da, Anayasada ek güvence getirilen temel hak ve özgürlüklere sendika kurma hakkını verebiliriz. Zira, sendika kurmanın önceden izin alma şartına bağlanamamasıyla sendika kurma hakkına Anayasa tarafından ek bir güvence getirilmiştir⁵⁵¹. Kanunla yapılacak bir sınırlama sendika kurma hakkının önceden izin almaya bağlanamamasına ilişkin bu korumayı ortadan kaldıracak nitelikteyse, sınırlama Anayasadaki sınırlama sebeplerine dayansa dahi Anayasaya aykırı nitelikte olur⁵⁵². Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının Anayasanın ruhuna uygunluğundan anlaşılması gereken ise tartışmalıdır. Zira öğretilerde, Anayasanın “ruhu” deyiminin ne anlama geldiği konusunda bir görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, Anayasanın “ruhu”, “Anayasanın bütünü ve ondan çıkan temel anlam” demektir⁵⁵³. Diğer bir görüşe göre, Anayasanın “ruhu” deyiminden, temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken “Anayasanın bütünü dikkate alınarak sınırlama

⁵⁴⁸ **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14.B., Ankara, 2013, s.114; **Kaboğlu**, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş ev Güncellenmiş 9.B., İstanbul, 2014, s.257-258; **Erdoğan**, Mustafa, Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7.B., Ankara, 2011, s.203-204; **Gözübüyük**, s.179-180; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.149; **Atar**, s.140.

⁵⁴⁹ **Şahlanan**, s.15; **Baskan**, s.20.

⁵⁵⁰ **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.113; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.157; **Atar**, s.142.

⁵⁵¹ **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.113; **Atar**, s.142.

⁵⁵² **Atar**, s.142.

⁵⁵³ **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.114.

yapılması” anlaşılmalıdır⁵⁵⁴. Başka bir görüş ise, “Anayasanın sözü ve ruhu” ifadelerini 1926 tarihli eski Türk Medeni Kanunu m.1/I’de yer alan “*Kanun, lafziyle veya ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde mer’idir*” hükmünden esinlenilerek konulmuştur. Kanunun iktibas edildiği İsviçre Medeni Kanununda ise “*ruhiyle*” deyiminin yerine “*yorumuna göre*” ifadeleri yer almıştır. Bu nedenle anılan görüş, Anayasadaki “*ruhu*” deyiminin de “*anayasa hükmünün yorumu*” şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁵⁵.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin ve cumhuriyetin gereklerine de uygun olmalıdır (AY m.13). Burada öncelikle “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ile kast edilenin açıklığa kavuşturulması gerekir. Anayasa mahkemesi konu ile ilgili verdiği bir kararında, “*Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda söz edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada söz edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur*” ifadeleriyle, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” deyimindeki demokrasi anlayışının “1982 Anayasasının benimsemiş olduğu demokrasi anlayışı” olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁶. Ancak öğretilerdeki aksi bir görüşe göre, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” deyimindeki demokrasi anlayışı “*çağdaş ve hürriyetçi demokrasi anlayışı ve bu demokrasi anlayışının genel ve evrensel unsurları*” şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁵⁷. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir başka kararında öğretilerdeki bu görüşü benimseyerek, “*Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağıdır. Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde*

⁵⁵⁴ **Sabuncu**, s.62-63; **Erdoğan**, s.206.

⁵⁵⁵ **Atar**, s.143.

⁵⁵⁶ AYM, 06.09.1986, 1985/21, 1986/23, **AMKD**, S.22, s.224; 1982 Anayasasının demokrasi anlayışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atar**, s.77-102.

⁵⁵⁷ **Turhan**, Mehmet, Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, Y.1991, s.409; **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.116; **Sabuncu**, s.64-65; **Gözübüyük**, s.181; **Atar**, s.144; **Erdoğan**, s.207.

özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır” ifadelerine yer vermiştir⁵⁵⁸.

Yine Anayasa m.13’de yer alan ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında “laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” ölçütünden ne anlaşılması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Buradaki “Cumhuriyetin gerekleri” ile kast edilmek istenilen “Cumhuriyet sözcüğünün kendi anlamı ile Cumhuriyetin Anayasada belirtilen nitelikleri” anlaşılmalıdır⁵⁵⁹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkat edilecek bir diğer kıstas yapılan sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamasıdır. “Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmama” deyimini Anayasa Mahkemesinin verdiği bir kararında şu şekilde tanımlanmıştır, “Bir hakkın ve hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı hükümler o hak ve hürriyetin özüne dokunur”. Gerçekten de bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasındaki amaç o hak ve özgürlüğü ortadan kaldırmak değil, sadece daraltmak, kısıtlamaktır⁵⁶⁰.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkat edilmesi gereken bir başka unsur, sınırlamanın “ölçülü” olmasıdır. Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye matuf olmasını, söz konusu aracın sınırlama amacı bakımından gerekli olmasını ve sınırlama aracı ile amacın ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmaması şeklinde ifade edilebilir⁵⁶¹. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç unsura sahiptir⁵⁶². Sınırlamada başvurulan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olması elverişlilik unsurudur.

⁵⁵⁸ AYM, 26.11.1986, 1985/8, 1986/27, **AMKD**, S.22, s.365-366.

⁵⁵⁹ “Cumhuriyetin gerekleri” deyimini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atar**, s.63-124, s.146.

⁵⁶⁰ **Atar**, s.148.

⁵⁶¹ **Gözler**, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 27.B., Bursa, 2018, s.143-144; **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, s.114; **Erdoğan**, s.209.

⁵⁶² **Atar**, s.149; Bu yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. AYM, 14.12.2016, 25/186, **AMKD**, S.54, C.1, s.4-5, 03.01.2017 t. ve 29937 S.lı RG; AYM, 28.09.2017, 2014/101, 2017/142, **AMKD**, S.54, C.2, s.775, 27.12.2017 t. ve 30283 S.lı RG.

Elverişlilik ilkesine göre, temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasında kullanılan aracın ulaşılmak istenilen sonuca bir katkıda bulunması, o amaç için çözüm getirmesi gerekir. Gereklilik unsuru, sınırlamanın dayandığı amacın gerçekleştirilmesi için aynı derecede etkili olabilecek birden çok tedbirin olması halinde, sınırlanmak istenilen temel hak ve özgürlük bakımından en yumuşak aracın tercih edilmesidir. Ölçülülük ilkesinin son unsuru olan orantılılık unsuru ise, sınırlandırma ile ulaşılmak istenilen amaç ve sınırlandırmada kullanılan aracın ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamasıdır⁵⁶³.

Sendika özgürlüğü sosyal bir hak olduğu için sosyal hakların genel sınırlandırılması niteliği taşıyan Anayasa m.65'e de değinmekte fayda vardır. Anılan düzenleme, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına yönelik öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” şeklindedir. Bahsi geçen madde sendika özgürlüğü bakımından bir sınırlama teşkil etmeyecektir. Zira sendika özgürlüğü devletin olumlu bir davranışıyla gerçekleşmemekte, tam aksine devlet bu hak açısından “karışmama” şeklinde bir tutum izlemektedir. Anılan maddedeki sınırlama ise, maddenin lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, devletin olumlu bir davranışıyla gerçekleşebilecek sosyal hakları bakımından geçerlidir⁵⁶⁴.

III. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN ÜYE OLUNAN İŞÇİ SENDİKASINA KARŞI KORUNMASI

Sendika özgürlüğü devletin yanı sıra, işçi sendikalarının faaliyetlerine karşı da korunmalıdır. Sendika üyeliğinin işçi sendikasına karşı korunması hususunu, sendika üyeliğinin kazanılması, sendika üyeliğinin devamı ve son olarak sendika üyeliğinden çıkarılmada korunma olarak üçe ayırabiliriz.

1. Sendika Üyeliğinin Kazanılmasında

Sendika üyeliğinin kazanılması sırasında korunmada, ilk olarak karşımıza, üyeliğin kazanılmasında sendika tüzüğünde öngörülen şartlara karşı korunma çıkmaktadır. Bilindiği üzere, kolektif sendika özgürlüğünün bir gereği olarak sendikaların üyelik başvurularını değerlendirme yetkileri bulunmaktadır. Sendikalar tüzüklerini serbestçe düzenleme hakkına sahiptir ve bu tüzüklerde üyeliğe kabul koşulları da düzenlenmektedir. Sendikaya üye olmak

⁵⁶³ Ölçülülük ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atar**, s.149; **Erdoğan**, s.209.

⁵⁶⁴ **Özbudun**, Ergun, Anayasa Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını No:1466, Eskişehir, Haziran 2004, s.78.

isteyen işçi, tüzükte öngörülen şartları sağlamalıdır. Sendikaların tüzüklerine üyeliğe ilişkin şartlar getirme hakkı varsa da, bu hak sınırsız bir şekilde kullanılamaz. Bu nedenle sendikalar, tüzüklerinde üyeliği zorlaştırıcı yahut dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi görüş gibi ayrımcılık içeren hükümler getiremez⁵⁶⁵.

İkinci olarak, işçilerin sendikaların, üyeliğe kabul kararının özgürlüğü karşısında işçilerin korunması gerekmektedir. Daha evvel de değindiğimiz üzere, sendikaya üyelik için işçinin üyelik başvurusu ve kanun ile sendika tüzüğünde öngörülen şartları taşıması yeterli değildir⁵⁶⁶. Bunun yanı sıra sendikaların yetkili organlarının “üyeliğe kabul kararı” da gereklidir⁵⁶⁷. Ancak sendikalar üyeliğe kabul konusunda sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Nitekim STİSK m.17/V gereğince, sendikaların üyelik başvurusunu değerlendirmesi için otuz günlük süre öngörülüp, açık kabulüne gerek duyulmayarak bu yetkileri sınırlandırılmıştır. Zira üyelik başvurusuna açık kabul şartı aransaydı bu durumda sendikaların keyfi olarak üyelik başvurularını sürüncemede bırakması söz konusu olabilecekti. STİSK m.17/V’e göre, otuz gün içinde açıkça reddedilmeyen üyelik başvuruları kabul edilmiş sayılacaktır. Sendikaların üyelik başvurusunu kabul yetkisine getirilen bir diğer sınırlama da yine STİSK m.17/V’de öngörülen ve üyelik başvurularının ancak haklı bir nedenin varlığı halinde reddedilebileceğine ilişkin sınırlamadır. Düzenleme gereğince, sendikanın yetkili organı haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusunu reddedemez. Sendikaların, üyelik başvurusunu reddetmesi demokratik ilkelere aykırı veya ayrımcılık niteliği taşıyan, örneğin cinsiyet, din, düşünce, dil, felsefi inanç, siyasi düşünce ayrımı yapılması halleri hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bunların yanı sıra, sendikaya üye olmak isteyen işçinin ileride sendika yönetiminde görev alarak rakip olabileceği düşüncesiyle keyfi bir şekilde reddedilen üyeliklerde de yine hakkın kötüye kullanılması söz konusudur.

Sendikaya üyelik başvurusunun ancak haklı bir nedenle feshedilebileceği yönündeki bir iş mahkemesi kararına konu olan bir olayda, sendikaya üye olmak için başvuran işçinin üyelik talebi, üye olunmak istenilen sendika tarafından, işçinin Facebook adlı sosyal platformda sendika ve yöneticileri aleyhine yöneltilen haksız eylem ve söylemlere destek olması ve sendika aleyhine başka bir sendika örgütlenme çalışmalarında yer aldığı

⁵⁶⁵ Sendika üyeliğinde tüzükte öngörülen şartlar ve bu şartların sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 1, II, 3.

⁵⁶⁶ Bkz. İkinci Bölüm, § 1, II, 5.

⁵⁶⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 1, II, 5, B.

gerekçeleriyle reddedilmiştir. Mahkeme ise vermiş olduğu kararında, dava dosyasına sunulan Facebook paylaşım dökümlerinde davacının davalı sendika aleyhine paylaşımlarda bulunduğu, diğer sendikanın örgütlenmesi çalışmalarına katıldığına dair somut bilgi ve belgelerin yer almadığını tespit ederek, işçinin üyelik başvurusunun reddinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir⁵⁶⁸.

Yargılamaya konu olan bir başka üyeliğin reddi davasında ise, işçinin üyelik başvurusu sendika tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilmiş, hatta yönetim kurulu tarafından alınan kararda, “...sendikası tarafından görülen lüzum üzerine yönetim kurulumuzun ...tarih ve ...sayılı kararı ile üyelik başvurusu reddedilmiştir” ifadelerine yer verildiği görülmüştür. Söz konusu olayda Mahkeme, “...davalı sendika tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeksizin davacının üyelik başvurusunun reddine karar verilmiş olduğu, bu durumun Anayasamızın 51. Maddesine aykırı olduğu, Anayasamızın 51. Maddesine göre çalışanların sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme haklarına sahip oldukları...aksine düşüncenin Anayasamızın 51. Maddesinde ifadesini bulan sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği anlaşıldığından davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir” ifadelerine yer vererek, işçinin sendikaya üye olma talebinin davalı sendika tarafından haksız bir şekilde reddedildiğine hükmetmiştir⁵⁶⁹.

Yine yargılamaya konu olan, işçinin üyelik talebi üye olunmak istenilen sendika tarafından işçinin hem basın hem de internet üzerinden sendika aleyhine yapmış olduğu beyanlar nedeniyle reddedildiği bir başka olayda ise, Mahkeme davalı sendikanın üyelik talebini reddederken ileri sürdüğü bu gerekçeyi ispat edememesi üzerine sendikanın üyelik reddi kararının iptaline hükmetmiştir⁵⁷⁰.

2. Sendika Üyeliğinin Devamında

Sendika üyeliği, her iki tarafa hak ve yükümlülükler getiren karşılıklı bir ilişkidir. Bu bakımdan sendika üyesinin, üyelik ilişkisinden kaynaklanan birtakım hakları vardır. Bu hakların kaynağı da kanunlar ve sendika tüzükleridir. Üyelik hakları, sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkı, sendika tesis ve faaliyetlerinden eşit biçimde yararlanma ve

⁵⁶⁸ Bkz. Eskişehir 1. İş Mahkemesi, 29.12.2016, 755/1391 (Yayımlanmamış Karar).

⁵⁶⁹ Bkz. Ankara 39. İş Mahkemesi, 02.02.2017, 2016/1238, 2017/57 (Yayımlanmamış Karar).

⁵⁷⁰ Bkz. Ankara 19. İş Mahkemesi, 06.02.2018, 2017/524, 2018/45 (Yayımlanmamış Karar).

sendika içerisinde üyenin korunmasına dair haklar olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵⁷¹. İşçinin sendika üyeliğinden doğan bu haklarının da sendikaya karşı korunması gerekir.

A) Sendikanın Faaliyet ve Yönetimine Katılma Hakkının Korunması

Sendikanın faaliyet ve yönetimine katılma hakkına kısaca “katılma hakkı” demek mümkündür⁵⁷². Katılma hakkı çerçevesinde bir üyenin, sendikanın genel kuruluna katılma, organlara aday olma, seçme ve seçilme, oy kullanma, gerekli koşulları sağlayarak genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma hakkı vardır⁵⁷³. Üyelerin sendika yönetimine katılma haklarının maddi bir bedelin ödenmesi şartına bağlı tutulması düşünülemez⁵⁷⁴. Sendika tüzüğünde genel kurulun oluşturulması için delege usulünün tercih edilmesi mümkündür. Ancak tüzüğe delege seçilmeyi engelleyici hükümlerin konulması mümkün değildir (STİSK m.10/III). Üyelerin genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı (TMK m.69), delege usulünün benimsendiği sendikalarda söz konusu olamaz. Bu halde üyelerin söz konusu haklarını delegeler aracılığıyla kullanması gerekir. STİSK m.13/II uyarınca, delegeler yahut üyelerin genel kurula katılmaları ve oy kullanmaları engellenemez. Genel kurulun delege usulüne göre oluşturulması her ne kadar üyelerin sendika yönetimine doğrudan katılma hakkını kısıtlasa da, üye sayısının çok fazla olduğu sendikalar göz önüne alındığında, delege usulünün genel kurul toplantılarının düzenli yapılması ve sağlıklı kararlar alınması bakımından faydalı olduğu söylenebilir⁵⁷⁵. Delege usulünün benimsendiği durumlarda, üyelerin sendika faaliyet ve yönetimine katılma haklarının etkin bir biçimde korunabilmesi, delege seçiminin demokratik esaslara uygun ve şeffaf bir biçimde gerçekleştirilmesine bağlıdır. Nitekim bunun sağlanabilmesi adına STİSK m.14/I’de, “...delege seçimi, yargı gözetimi altında serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına ve tüzük hükümlerine göre yapılır” hükmüne yer verilmiştir.

Genel kurulun kanuna ya da sendika tüzüğüne aykırı kararlar alması halinde de işçilerin sendikaya karşı korunması gerekir. Örgüt kararlarının yargısal denetimi seçim

⁵⁷¹ Şahlanan, s.169; Tuncay/Savaş Kutsal, s.103-104, Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.201-202; Ekmekçi, s.86-87; Akyiğit, s.285-286; Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.199-200.

⁵⁷² Kavram için bkz. Akyiğit, s.285.

⁵⁷³ Tuncay/Savaş Kutsal, s.103-104; Ekmekçi, s.86; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.202; Akyiğit, s.285.

⁵⁷⁴ Akyiğit, s.286.

⁵⁷⁵ Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.202.

denetiminden daha kapsamlıdır ve genel olarak organların toplantı ve kararların denetimi anlamına gelmektedir⁵⁷⁶. Bu denetim daha evvel 2821 sayılı Kanunda düzenlenmediği için Medeni Kanununun 83. maddesine başvurulmaktaydı, ancak şu an STİSK m.15/II ve m.15/III'de genel kurulun iptali düzenlenmektedir⁵⁷⁷. Söz konusu hükümlerin incelenmesinden evvel bu konuda bir tespit davası açılıp açılmayacağına üzerinde durulmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

STİSK m.15/II ve m.15/III'de belirtilen iptal davalarının yanı sıra, genel kurul toplantısı ve kararının hukuka uygun olup olmadığına dair tereddütlerin giderilmesi ve örgüt içi istikrarın sağlanması amacıyla bir tespit davası açılabilir⁵⁷⁸. Tespit davası açabilmenin şartları mevcutsa, sendika genel kurulu toplantı ve kararının kanun ve tüzük hükümlerine uygunluğunun tespiti her zaman mahkemeden talep edilebilir. Nitekim Yargıtay de vermiş olduğu kararlarında bu konuda tespit davası açılabileceğini kabul etmektedir⁵⁷⁹. Tespit hükmü mahkeme için kesin delil niteliğinde olup, sadece dava tarafını değil, her üyeyi ve sendika tüzel kişisini de bağlar⁵⁸⁰.

Tespit davasının yanı sıra genel kurul ve genel kurul kararının iptali de talep edilebilir. STİSK m.15/II uyarınca; genel kurulun kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılması halinde genel kurul ile birlikte toplantıda alınan kararlar da geçersiz sayılacaktır. Nitekim STİSK m.15/II'de; *“kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması”* veyahut *“seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama”* hallerinde bu işlemlerin ya da genel kurulun iptaline gidilecektir. Dava, genel kurul tarihinden itibaren bir ay içinde açılabilir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde karar verir. Kararın temyizi halinde ise Yargıtay tarafından on beş gün içinde kesin olarak karara bağlanır.

⁵⁷⁶ **Sur**, s.118.

⁵⁷⁷ **Narmanhoğlu**, s.147; **Sur**, s.118; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.154-155; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.71.

⁵⁷⁸ **Şahlanan**, s.121; **Narmanhoğlu**, s.147; **Sur**, s.118.

⁵⁷⁹ Yargıtay konu ile ilgili bir kararında şu ifadeler yer vermiştir: *“Kişisel iş ilişkilerinden farklı olarak, çok taraflı oluşan bir kongrenin yapılışına ve kararlarına ilişkin olan yasalara uygunluk veya aykırılık tesbitleri, üyelere her biri ve sendika tüzel kişiliği bakımından bağ. layıcıdır. Kongrede doğan statüsel durum, üyeler yönünden farklı yorumlanamaz; burada önemli olan, kongrenin kamu düzenine ilişkin yasalara ve Sendika Ana tüzüğüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının saptanmasıdır. Bu nedenle davanın bir sendika üyesi tarafından açılmış olması ve mahkeme kararının Yargıtay'a başvurulmadan kesinleşmesi, sonucu etkilemez. Anılan karar mahkeme için bağlayıcı kesin bir kanıt niteliğindedir...”*, Yarg. 10HD, 17.09.1976, 6679/5907, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ocak 1977, S.1, s.72.

⁵⁸⁰ **Sur**, s.118.

İncelenmesi gereken bir diğere durum TMK. m.83'tür. Zira anılan maddede dernek genel kurulunun her tür kararına karşı yargı yolunu öngörmektedir⁵⁸¹. TMK m.83'e göre, genel kurul toplantısında hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden itibaren bir ay içerisinde ve herhalde karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde mahkemeye başvurarak kararın iptalini isteyebilir. Bununla beraber bu hükme dayanarak genel kurulun iptali de istenebilir⁵⁸². TMK m.83'e dayanılarak bu davanın açılması ilk olarak sendika genel kurulu tarafından alınmış bir karar veya kararların kanun ya da tüzük hükümlerine aykırı olması şartına bağlıdır⁵⁸³. Bu nedenle genel kurul dışındaki zorunlu organlar yahut ihtiyari organlar⁵⁸⁴ tarafından alınan kararların TMK m.83 çerçevesinde dava konusu edilmeleri mümkün değildir. Söz konusu davanın açılabilmesi için sağlanması gereken ikinci şart, sendika üyesinin iptalini istediği karara katılmamış olmasıdır. Son olarak da, sendika üyesi kanun veya tüzüğe aykırı olduğunu iddia ettiği genel kurul karar ya da kararlarına, kararı öğrendiği tarihten itibaren bir ay içerisinde iptal davası açmak zorundadır. Bu süre geçtikten sonra açılan dava dinlenemeyecektir.

Yukarıda değinilen şartlar sağlandıktan sonra açılan davada yapılan yargılama sonucunda genel kurul kararı iptal edilirse, dava konusu genel kurul kararı geriye etkili olarak ortadan kaldırılmış olur. Başka bir ifadeyle, iptal edilen karar, alındığı tarihten itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmamış olur.

TMK m.83 ile STİSK m.15/II'nin birbirleri karşısındaki durumu öğretide tartışmalıdır. Öğretide bu iki hükmün birbirinden bağımsız olduğunu savunan görüşlerin yanı sıra tam aksini savunan görüş de mevcuttur. Öğretideki ilk görüşe göre, STİSK m.15/II düzenlemesinin getirilmesiyle, genel kurul kuruldaki işlemler ile genel kurulun iptali konusunda artık TMK m.83'e başvurma ihtiyacı ortadan kalkmıştır⁵⁸⁵. Diğer görüşe göreyse, bu iki hüküm birbirinden bağımsız olmayıp, TMK m.83 STİSK m.15/II karşısında genel hüküm niteliğindedir. Nitekim Türk Medeni Kanununun genel kurul kararlarının yok yahut mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı halleri saklı tutan hükmüne 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle yok ya da mutlak butlanla geçersiz olduğu kabul edilen işlemler

⁵⁸¹ **Sur**, s.119.

⁵⁸² **Şahlanan**, s.121; **Eyrenci**, s.83; **Narmanlıoğlu**, s.18-149.

⁵⁸³ **Narmanlıoğlu**, s.149.

⁵⁸⁴ Sendikaların organları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aktay**, s.24-41; **Narmanlıoğlu**, s.103-158; **Sur**, s.102-136; **Akyiğit**, s.206-246; **Ekmekçi**, s.59-78; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.59-90; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.138-160.

⁵⁸⁵ **Şahlanan**, Sendikalara İlişkin Hükümler, s.117-118.

ve kararlar ile seçimlerin iptaline TMK m.83 hükmü uygulanarak söz konusu durumun öğrenilmesinden itibaren dürüstlük kuralları çerçevesinde makul sayılabilecek bir sürede her zaman dava açılabilmesi kabul edilmelidir⁵⁸⁶.

B) Sendikanın Tesis ve Faaliyetlerinden Eşit Biçimde Yararlanma Hakkı

Sendika üyesi bir kimsenin, üyelik ilişkisi gereği, üyesi olduğu sendikanın tesis ve faaliyetlerinden yararlanma hakkı bulunmaktadır. Söz konusu hakkın da üye olunan sendikaya karşı korunması gerekir. Sendikalar, faaliyetlerinden üyelerini yararlandırmada eşit davranma ilkesini gözetmek zorundadır. Nitekim STİSK m.26/III'e göre, "*Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir*". Bu çerçevede, üyeler sendikanın lokal, kütüphane, misafirhane, spor tesisi, seminer, kurs gibi tesis ve faaliyetlerinden eşit bir biçimde yararlanmalıdır⁵⁸⁷. Kuşkusuz buradaki eşitlik mutlak değil, nisbi bir eşitliktir. Sendikalar benzer nitelikteki üyeleri arasında, keyfi ve objektif olmayan nedenlerle ayırım yapamayacak, ancak farklı durum ve özelliklere sahip (kıdem, nitelik, eğitim vb.) üyeleri arasında ayırım yapabileceklerdir⁵⁸⁸. Sendikaların bu davranışı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

STİSK m.26/III'ün son cümlesindeki "toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetme" kavramı bu kanunda ilk kez kullanılmıştır. Toplumsal cinsiyet kavramı, farklı kültürler, zamanlar ve yerlerde kadın ve erkeklere toplumsal olarak yüklenen roller ve sorumluluklarla ortaya çıkan cinsiyet kimlikleri şeklinde tanımlanabilir⁵⁸⁹. Toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı ise, kadın ve erkeklerin biyolojik ve fizyolojik yönünü belirten cinsiyet teriminden farklı olarak, toplumun kadın ve erkeklerden beklentileri, başka bir ifadeyle, kadın ve erkeğin kamusal ve özel alanın her düzeyinde eşit haklar, eşit fırsatlar ve eşit sorumluluklara sahip olması manasına gelmektedir⁵⁹⁰. STİSK m.26/III'de kullanılan bu kavram neticesinde, kadınlara özel, onlara öncelik veren hükümler getirilmesine olanak tanınmıştır. Sendika

⁵⁸⁶ **Başterzi**, 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.243; **Narmanlıoğlu**, s.152.

⁵⁸⁷ **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.104; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.204; **Akyiğit**, s.286-287.

⁵⁸⁸ **Demir**, s.142; **Şahlanan**, s.204; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.104.

⁵⁸⁹ **Manav**, Eda, Sendikal Faaliyetlerden Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012, Y.7, S.28, s.188.

⁵⁹⁰ **Manav**, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, s.188.

organlarında kadın kotası kabul etmek veya tesislerden faydalanmada kadınlara öncelik tanımak gibi haller bu duruma örnek verilebilir⁵⁹¹.

C) İşçinin Sendika Üyeliğinden Ayrılma Hakkının Korunması

Sendika özgürlüğü çerçevesinde, işçilerin sendikadan ayrılma (çekilme) hakkı⁵⁹², başka bir ifadeyle olumsuz sendika özgürlüğü de bulunmaktadır⁵⁹³. İşçinin olumsuz sendika özgürlüğünün üye olduğu sendikaya karşı korunması gerekir. Zira, işçinin üye kalmak istemediği sendikada kalmaya zorlanması, kişilik haklarının ihlali niteliğindedir. Bu nedenle işçilerin sendika üyeliğinden ayrılmalarını olanaksız hale getiren yahut zorlaştıran sendika tüzük düzenlemeleri kişilik haklarına aykırılık teşkil eder ve geçersiz sayılır⁵⁹⁴.

Sendikadan ayrılma hakkının korunabilmesi için iki ilkenin varlığı gereklidir. İlk olarak, sendika üyeliğinden ayrılma zorlama sonucunda gerçekleşmemeli, ikinci olarak da işçinin üyelikten ayrılma hakkı engellenmemelidir⁵⁹⁵. Sendikadan serbestçe ayrılma hakkını düzenleyen hükümler kamu düzenine ilişkin olup, anılan düzenlemelere aykırı koşullar geçersizdir⁵⁹⁶. Bu bağlamda, sendika üyeliğinden ayrılma hakkını zorlaştıracak bir prosedürün öngörülmesi, sendikadan ayrılma nedenini bildirme şartı getirilmesi, sendikadan ayrılmanın üyelik borçlarının ödenmesine bağlanması, üyelik döneminde sendikadan kazanılan hakların geri ödenmesi şartı, ayrılmanın sendikanın kabulüne bağlanması, sendikadan ayrılan kişi için bir cezai şart öngörülmesi yahut işçiden sendikadan ayrılmayacağına ilişkin bir taahhüt alınması gibi sendika tüzüğü düzenlemeleri geçersizdir⁵⁹⁷.

⁵⁹¹ **Manav**, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, s.190; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.104; **Ekmekçi**, 86; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünlütürk Ulutaş, Çağla/Pala**, Hatice Zuhul, Sendikalarda Kadın Sesi: Türkiye’de Sendikalar ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, IV. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, İİBF, ÇEEİ, 18-19 Ekin 2012, s.293-310.

⁵⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, § 1, III, 2.

⁵⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 1, II, 4, A, c.

⁵⁹⁴ **Caniklioğlu**, s.81; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.214.

⁵⁹⁵ **Eyrenci**, s.123; **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.250; **Şahlanan**, s.229.

⁵⁹⁶ **Şahlanan**, s.229.

⁵⁹⁷ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.214-215.

3. Sendika Üyeliğinden Çıkarılmada

Bireysel sendika özgürlüğünün bir gereği olarak işçinin üye olduğu sendikada üye olarak kalma hakkı vardır. Bu nedenle, sendika üyeliğinden çıkarılmada, çıkarma kararın verilmesinde ve çıkarma kararına karşı korunması gerekmektedir.

İşçinin sendikanın çıkarma kararının verilmesi aşamasında üye olduğu sendikaya karşı korunmasında, keyfi olarak üyelikten çıkarmalarının mümkün olmaması, ancak tüzüklerinde öngörülen haklı nedenlerin varlığı veya tüzüklerinde yer alması dahi TMK m.68/III gereğince üyelikten çıkarma kararı verebilmesi ile mümkündür. Bir diğer koruma yöntemi, çıkarma kararının ancak sendika genel kurulu tarafından alınabilmesidir. İşçinin çıkarma kararına karşı korunması noktasındaysa, sendikaların çıkarma kararını alırken dürüstlük kuralına uygun davranma zorunluluğu karşımıza çıkmaktadır. Çıkarma kararının alınabilmesi için, genel kurulun usulüne uygun olarak toplantıya çağırılıp toplanması gerekir. Genel kurulun usulüne uygun olarak toplanmış olması yeterli değildir, bunun yanı sıra işçiye savunma olanağı tanınmalı, savunması için kendisine uygun bir süre verilmelidir. Çıkarma kararı sendikanın en üst organı olan genel kurul tarafından alındığı için, çıkarılan üyenin çıkarma kararına karşı itiraz noktasında sendika içi yollara başvurusu mümkün değildir. Ancak çıkarılan üyenin, çıkarma kararına karşı mahkemeye itiraz hakkının bulunması da üyenin çıkarma kararına karşı korunmasını sağlamaktadır. Daha evvel sendika üyeliğinden çıkarılma konusunda bu hususlara ayrıntılı bir şekilde değinildiği için, tekrara düşmemek adına bu kadar bilgi vermekle yetinilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz⁵⁹⁸.

Sendika üyeliğinden çıkarılmanın yanı sıra, uygulamada sendika disiplin kurulu aracılığıyla disiplin cezası olarak kimi zaman üyelikten geçici olarak uzaklaştırma kararının verildiği de görülmektedir. Bu nedenle sendika üyeliğinin, disiplin kurulunun bu nitelikteki kararlarına karşı da korunması gerekir. Disiplin kurulu, sendika tüzüğüne, sendika veya konfederasyon amaç ve ilkelerine aykırı hareket ettiği iddia edilen üyeler hakkında soruşturma yaparak üyelikten çıkarma dışında disiplin cezası vermekle görevlidir⁵⁹⁹. Disiplin kurulunun görev ve yetkilerini açıkça düzenleyen bir hüküm 6356 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Bu konuda genel hüküm niteliğinde kabul edilebilecek STİSK m.8/I-f

⁵⁹⁸ Bkz. § 4, IV, 4.

⁵⁹⁹ Aktay, s.42; Sur, s.135; Narmanlıoğlu, s.159; Ekmekçi, s.76; Tuncay/Savaş Kutsal, s.90.

uyarınca, yönetim ve denetleme kurulları gibi disiplin kurullarının da görev, yetki ve sorumluluklarının sendika tüzüğünde düzenleneceği hüküm altına alınmıştır⁶⁰⁰. Bu nedenle disiplin kurulunun vereceği disiplin cezalarının hatta disiplin cezasına konu olabilecek suçların da tüzükte düzenlenmesi gerekir⁶⁰¹.

Disiplin kurulunun bu tür kararları da tıpkı genel kurul kararları gibi yargı denetimine tabidir. Ancak öncelikle şunu belirtmek gerekir ki disiplin kurulu kararları hiçbir şekilde “kesin” değildir⁶⁰². Bu nedenle itiraz ilk önce genel kurula yapılmalıdır. Örgüt içi yollar tüketildikten sonra genel kurul kararına karşı mahkemeye gidilebilir. Ancak kimi durumlarda disiplin kurulu kararlarına karşı doğrudan mahkemeye gidilebilir. Nitekim üyenin genel kurula başvurmasının engellendiği disiplin kurulu kararlarına karşı mahkemeye başvurulabilir.

Daha evvel yukarıda da belirttiğimiz üzere, sendika üyeliğinden çıkarma kararı ancak genel kurul tarafından verilebilir. Disiplin kurulu ise sendika üyeliğinden veya yönetiminden geçici olarak uzaklaştırma kararı verebilir. Ancak uygulamada sendikaların disiplin kurulları tarafından üyelikten veya sendika yönetiminden geçici sayılmayacak kadar uzunca bir süre için uzaklaştırma kararı verdikleri görülmektedir. Yargıtay’a göre, “geçicilik” kavramı anlamına uygun düşecek şekilde kısa bir süreyi ifade eder. Bu nedenle geçici sayılmayacak kadar uzun bir süre için görevden uzaklaştırma öngören disiplin kurulu kararının iptali gerekir⁶⁰³.

⁶⁰⁰ Ekmekçi, s.76; Tuncay/Savaş Kutsal, s.90.

⁶⁰¹ Sur, s.136.

⁶⁰² Sur, s.136.

⁶⁰³ Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9HD, 21.12.1990, 13887/14204, **Yargıtay Kararları Dergisi**, C.17, S.6, Haziran 1991, s.872: “...Ancak belirtmek gerekir ki, geçicilik kavramı anlamına uygun düşecek kısa bir süreyi ifade eder. Somut olayda, sendika olağan genel kurulunun toplanacağı Aralık-1992 tarihine kadar geçecek olan süreyi, bu anlamda geçici bir süre olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu itibarla, tüzükte belirli bir süre gösterilmemiş olsa dahi “geçici” sözcüğünün anlamına uygun düşecek bir şekilde geçici işten el çektirme süresinin belirtilmiş bulunması ve olağan genel kurul toplantısının uzak bir tarihte olması halinde de olağanüstü genel kurulunun toplantıya çağırılması ve konunun orada görüşülüp bir karara bağlanması gerekirdi. Olayda, disiplin kurulu kararında geçici süre belirtilmemiş olduğu gibi akabinde genel yönetim kurulunca olağanüstü genel kurulu toplantıya da çağırılmamıştır. Bu durumda, davacının Aralık-1992 tarihine kadar, yani normal görev süresinin bitimine kadar görevden uzaklaştırılması sonucunu doğuracak biçimde verilen disiplin kurulu kararının yasa ve tüzük hükümlerine uygun olduğundan söz edilemez...”, “Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 22HD, 04.04.2019, 2375/7599, “özellikle sendika disiplin yönetmeliğinin 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Genel Disiplin Kurulunca sendikanın şube ve il yönetim kurullarında yönetici sıfatıyla görev yapanlar ve yedek üyeleri ile Sendika zorunlu organlarında görev üstlenenlerden haklarında üyelikten çıkarma cezası teklif edilenler Genel Disiplin Kurulunun buna ilişkin teklifinin Genel Yönetim Kurulu'na bildirmesini takip eden günden ilk yapılacak olan genel kurula kadar, Genel Yönetim Kurulu kararı ile görevlerinden el çektirilir” düzenlemesinin, kesinleşmiş disiplin cezası olmamasına karşın süresi belirli olmayan şekilde

IV. İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİNİN İŞVERENE KARŞI KORUNMASI

1. Genel Olarak

Anayasa m.51/I'de, çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalara ve üst kuruluşlara serbestçe üye olma ve üyelikten çekilme haklarına sahip olduğu belirtildikten sonra, hiç kimsenin herhangi bir sendikaya üye olmaya ya da üye olduğu sendikadan ayrılmaya zorlanamayacağı ifade edilerek, sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılma özgürlükleri güvence altına alınmıştır⁶⁰⁴.

Anayasal düzenlemenin yanı sıra, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁶⁰⁵ m.118'de, “(1) 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. (2) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklindeki hükümlerle sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suç sayılmıştır⁶⁰⁶.

2. Sendikal Ayrım Yasağı

İşçinin sendika üyeliğinin öncelikle, işverenin sendikal nedenle yapabileceği ayrıma karşı korunması gerekir. İşveren sendikal bir nedene dayanarak, işçilerin işe alınması, iş sözleşmesinin devamı ve iş ilişkisinin son ermesinde ayırım yapamaz. İşverenin sendikal nedene dayanarak ayırım yapamaması eşit davranma ve ayırım yapmama borcu kapsamındadır. Bu nedenle öncelikle genel olarak işverenin eşit davranma borcu ve ayırım yapmama yükümlülüğünün incelenmesinde fayda vardır.

görevden uzaklaştırma öngörmesi sebebiyle demokratik esaslara aykırı olup uygulanamaz nitelikte olduğunun anlaşılmasına göre...” www.yargitay.gov.tr (e.t. 28.06.2019),

⁶⁰⁴ 4709 sayılı Kanun ile Anayasa m.51'de yapılan değişiklik neticesinde, m.51/III'de yer alan ve herhangi bir işyerinde çalışmanın işçi sendikasına üye olma ya da olmama şartlarından birine bağlanamayacağına ilişkin hüküm kaldırılmış olsa da, sendika özgürlüğüne aykırı düşebilecek bu tür kayıtların hükümsüz sayılacağı kabul edilmektedir. Bkz. **Tuncay**, Sendika Üyeliği, s.68.

⁶⁰⁵ 12.10.2004 t. ve 25611 S.lı RG.

⁶⁰⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yarsuvat**, s.157-210; Aynı yönde, **Centel**, Tankut, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi, Y.2005, S.5, C.19, s.3-17.

A) İşverenin Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasakları

a) Genel Olarak Eşitlik Kavramı

Eşitlik kavramı, öğretide farklı sınıflandırmalara tabi tutularak açıklanmaya çalışılmıştır. Anayasa yapıcılara göre biri dar ve şekli, diğeri ise ilkinin nazaran daha geniş ve maddi nitelikteki iki kavram ile eşitlik kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu iki kavram, “kanunda eşitlik” ve “kanun önünde eşitlik” tir⁶⁰⁷. Kanun önünde eşitlik, herkesin içeriği ne olursa olsun ortak bir hukuk sistemine eşit bağıllığı şeklinde açıklanabilir. Kanun önünde eşitlikte, herkes kanuna eşit olarak bağılı olmasına karşın bazılarının bağılı buldukları kanun diğerklerinin bağılı bulunduğu kanundan farklı olabilir. Bu nedenle kanun önünde eşitlik hiçbir kanunsuzluğa imkan tanınmaması, böylece kanunların genellik ve nitelikleri ne olursa olsun herkesin aynı hukuk düzenine tabi olmasını ifade eder. Ancak bu durum, herkesin her durumda aynı hükümlere tabi olması ve aynı uygulamalarla karşılaşması anlamına gelmemektedir⁶⁰⁸. Bu nedenle farklı hukuki konumda bulunanlara farklı kurallar uygulanması yalnız başına eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelmez⁶⁰⁹. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin konu ile ilgili bir kararında, “...Anayasa Mahkemesi kararlarında tekrarlandığı üzere, Anayasada öngörülen eşitlik, “yasa önünde eşitlik” olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle “eşitlerin eşitliği” anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurullar uygulanması, yani “eşit olmayanların eşitsizliği” eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz...” ifadeleriyle bu husus vurgulanmıştır⁶¹⁰.

Kanun önünde eşitliğin bir diğerk anlamı, usule ilişkin bir kavram olup, kanunların yürütme ve yargı organları ile idari makamlar tarafından herkese eşit olarak, bir başka ifadeyle, belirli bir kanunun, hükmün kapsamına giren herkese eşit veya tarafsız bir şekilde uygulanmasıdır⁶¹¹.

⁶⁰⁷ **Öden**, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003.s.130.

⁶⁰⁸ **Erdem**, Jülide Gül, Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği, Akademik Hassasiyetler Dergisi, Y.2017, C.4, S.8, s.23.

⁶⁰⁹ **Erdem**, s.23.

⁶¹⁰ AYM, 27.09.1988 t., 7/27, **AMKD**, S.24, s.420.

⁶¹¹ **Öden**, s.137-138.

Eşitlik ilkesi, 1982 Anayasası'nda genel esaslar bölümünde, m.10'da düzenlenmiştir. Anılan maddede, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...” ifadeleriyle düzenlenen eşitlik veya kanun önünde eşitlik ilkesi, sadece kanunların herkese eşit ve tarafsız olarak uygulanmasını değil, kanunlarda eşitliğin sağlanmasını da amaçlamaktadır. Diğer bir deyişle, eşitlik ilkesi kanunlarda hem Anayasanın açıkça saydığı nedenlerle ayırım yapılmasını yasaklamakta hem de genel olarak haklarda ve ödevlerde yararlar ve yükümlülükler ile yetki ve sorumluluklarda, fırsatlar ve hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını öngörmektedir⁶¹². Bunun yanı sıra hükümle, kişiler arasında ayrımcılık yapılması ve bazı kimselere ayrıcalık tanınması yasaklanarak, bütün devlet organlarına eşit işlem yapma yükümlülüğü getirilmektedir⁶¹³.

Eşitlik ilkesinin bir diğer sınıflandırılması “şekli ya da yatay eşitlik” ve “maddi ya da dikey eşitlik” olarak yapılmaktadır. Şekli anlamda eşitlik, kanunların genel ve soyut nitelikte olması ve kapsamına giren herkese eşit olarak uygulanmasıdır⁶¹⁴. Şekli eşitlik anlayışında eşit durumda olanlara eşit muamele anlayışı hakimdir. Maddi eşitlikte ise, mevcut eşitsizlikleri gidermeye yönelik bir yaklaşım söz konusudur ve farklı durumda olanlara farklı muamele uygulanarak mevcut eşitsizlikler giderilmeye çalışılmaktadır⁶¹⁵.

Ancak öğretilerde şekli eşitlik anlayışı gerçekte eşit kişi kavramı bulunmadığı her insanın az ya da çok birbirinden farklı olduğu belirtilerek eleştirilmiş ve bu anlayışın uygulanmasının oldukça zor olduğu ifade edilmiştir⁶¹⁶. Zira şekli eşitlik anlayışı, bireylerin cinsiyeti, ırkı ya da renginin herhangi bir öneminin olmadığını, anılan özelliklere bakılmaksızın bireylere eşit davranılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bakış açısıyla geleneksel olarak ayrımcılığa maruz kalmış olan grupların mevcut durumlarında herhangi bir değişim sağlanamayacaktır⁶¹⁷.

⁶¹² **Öden**, s.138.

⁶¹³ **Atar**, s.124.

⁶¹⁴ **Atar**, s.125; Aynı yönde bkz. **Karan**, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukusal Çerçeve, Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi, İstanbul, 2012, s.3.

⁶¹⁵ **Atar**, s.125; **Karan**, s.4.

⁶¹⁶ **Doğan Yenisey**, Kübra, Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İSGHD, Y.2005, C.2, S.7, s.977; **Yıldız**, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008, s.57.

⁶¹⁷ **Yıldız**, Eşit İşlem Yapma Borcu, s.58.

b) Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Kavramları Arasındaki İlişki

Ayrımcılık kavramı, “sahip olduğu kişisel bir özelliği sebebiyle bir kimseye diğer kişilerden farklı davranılarak kişinin mağdur edilmesi” şeklinde ifade edilebilir⁶¹⁸. Bir başka tanımla, ayrımcılık, istenilerek veya istenilmeyerek, icrai veya ihmali bir şekilde, bir hukuk sisteminde eşit olduğu düşünülen kişilere, bir hak ve yükümlülükle ilgili olarak aralarında geçerli bir neden olmaksızın eşit davranılmamasıdır⁶¹⁹.

Ayrımcılık kavramı sınıflandırma bağlamında genellikle “doğrudan ayrımcılık” ve “dolaylı ayrımcılık” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan ayrımcılık, “şekli eşitlik” anlayışının bir yansıması olup, aynı veya benzer konumda bulunan kişiler arasında bir fark yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır⁶²⁰. Doğrudan ayrımcılığın yasaklanması, ayrımcılık hususunda istenilen noktaya gelmesine yetmemiş ve dolaylı ayrımcılık kavramı ortaya çıkmıştır. Doğrudan ayrımcılık düşüncesinin temelinde, kişilere yapılan muamelenin aynı olduğu müddetçe eşitlik ve ayrımcılık bakımından bir sorun olmadığı kanısı vardır. Fakat, kişiler ve kişi grupları arasındaki, ekonomik, sosyal ve fiziksel özellikler kaynaklı farklılıklar göz önüne alınmadan yapılacak aynı muameleler farklı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, dolaylı ayrımcılık kavramı, farklı muamele gibi aynı muamelenin de kimi zaman eşit sonuçlar yaratmayabileceği düşüncesi sonucunda meydana gelmiştir⁶²¹. Herkes için aynı ve görünüşte tarafsız olan, ne var ki bazı kişi veya kişi grupları üzerinde diğerlerinden farklı veya diğer gruplardan daha olumsuz etki yaratan yasal düzenleme, uygulama ve tedbirler dolaylı ayrımcılık olarak kabul edilmektedir⁶²².

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı her ne kadar aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılsa da bu iki kavram arasında farklılıklar bulunmaktadır. Eşitliğe yüklenen anlam farklılığı nedeniyle anılan iki ilkenin aynı ya da farklı olduğu konusunda görüşler ortaya çıkmaktadır. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının aynı kavramlar olduğunu savunan bir görüşe göre, ayrımcılık yapılmadığı müddetçe eşitlik söz konusudur. Bu görüş, şekli eşitlik anlayışından hareket etmektedir. Şekli eşitlik anlayışı ayrımcılığı, münferit, istisnai bir durum olarak

⁶¹⁸ **Tuncay**, A. Can, Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan: Cilt I, İstanbul, 2011, s.725.

⁶¹⁹ **Karan**, s.5.

⁶²⁰ **Karan**, Ulaş, Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, Ankara, 2009, s.9; **Gül/Karan**, s.13-14.

⁶²¹ **Karan**, Ayrımcılık Yasağı, s.10; **Gül/Karan**, s.15.

⁶²² **Karan**, Ayrımcılık Yasağı, s.10.

görmekte ve yapısal eşitsizlikleri göz ardı etmektedir. Bu nedenle bu anlayışta, ayrımcılık yapılmadığı müddetçe mevcut durumun korunması eşitliğin varlığı için yeterli görülmektedir⁶²³. Günümüzde gelinen noktada, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık kavramlarının aynı anlamlara geldiğini söyleyerek, sadece şekli anlamda eşitliği savunmak ayrımcılığın engellenebilmesi için yeterli değildir.

Ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişki yabancı öğretide, kimi yazarlar tarafından ayırım yasağının “eşitsizliğin olumsuz anlatımı”, kimi yazarlar tarafından ise, “aynı gerçeğin iki yüzü” şeklinde belirtilmektedir. Bir diğer görüşe göre ise eşitlik temel bir ilkedir ve ayrımcılık yasağı da bu temel ilkenin tamamlayıcısıdır⁶²⁴.

Ülkemiz öğretisindeki bir görüşe göre, 1982 Anayasası m.10’da yer alan eşitlik ilkesi düzenlemesinde, eşitlik ilkesi ve ayırım yasağı birleştirilerek ele alınmıştır⁶²⁵. Bir diğer görüşe göre bu ilişki için “ayrımcılık yasaklı eşitlik” kavramı benimsenmiştir. Anılan görüşe göre, m.10’da eşitlik ilkesine ayırım gözetme yasağı ile birlikte yer verildiğinden düzenlemeyi salt eşitlik yükümlülüğü olarak adlandırmak doğru olmaz, bu nedenle düzenlemenin “ayrımcılık yasaklı eşitlik yükümlülüğü” olarak adlandırılması daha doğrudur⁶²⁶. Ayrımcılık yasaklı eşitlik kavramı bu görüşte, aynı durumda bulunan hak öznelerinin haklı nedenler olmadığı sürece, bilhassa ırk, cinsiyet, dil ve inanç, siyasal ya da başka görüşler, yaş, engel, cinsel yönelim ve benzeri nedenlere dayalı ayırım gözetilmeksizin aynı kurallara bağlı olmasını ve yasaklama, kısıtlama, dışlama ya da yeğleme gibi eylemlere başvurmaksızın, tüm insan haklarından eşitlik koşulları içerisinde devlet ve işverenlerce yararlandırılmalarının sağlanmasını amaçlayan üstün bir ilke, temel bir hak olarak tanımlanmıştır⁶²⁷. Son görüşe göreyse, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı birbirini tamamlayan iki benzer kavramdır⁶²⁸.

⁶²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gül**, İdil Işıl/**Karan**, Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeler, İstanbul, 2011, s.5-13.

⁶²⁴ **Gülmez**, Mesut, İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum, 2010/2, s. 219.

⁶²⁵ **Süzek**, Sarper, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.3, S.12, s.25-39; **Yıldız**, Gaye Burcu, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Borcu ve Ayrımcılık Yasağı, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, 2010, s.840; **Nazlı**, Seçkin, İş Kanununda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler, İÜHFİM, Y.2016, C.LXXIV, Özel Sayı, İstanbul, 2016, s.573; **Öden**, s.129; **Yıldız**, Eşit İşlem Yapma Borcu, s.55.

⁶²⁶ **Gülmez**, Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi, 221.

⁶²⁷ **Gülmez**, Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi, 221.

⁶²⁸ **Tuncay**, Ayrımcılık, s.755.

Kanaatimizce de Anayasa m.10 her ne kadar “kanun önünde eşitlik” başlığını taşısa da anılan düzenlemede hem eşitlik ilkesi hem de ayırım yasağı birlikte ele alınmıştır.

c) İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesinin Anlamı ve Hukuki Dayanakları

aa) İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesinin Anlamı

Öğretide eşitlik ilkesinin iş hukukundaki anlamı hususunda birçok kavram kullanılmaktadır. Bu kavramlar arasında, eşit davranma yükümlülüğü⁶²⁹, eşit işlem veya eşit davranma borcu⁶³⁰, eşitlik ilkesi⁶³¹ gibi kavramlar bulunmaktadır⁶³². Eşit davranma borcu, eşitlik ilkesinin iş hukukundaki görünüm şeklidir⁶³³.

İş hukukunda eşit davranma ilkesi, işverene eşit davranma borcu altında birtakım sorumluluklar yüklemektedir⁶³⁴. Eşit davranma borcunu en temel anlamı ile ifade etmemiz gerekirse, işverenin, objektif ve haklı bir neden olmaksızın işçilere farklı davranmamasıdır⁶³⁵. Başka bir ifadeyle, bir işyerinde işverenin rasyonel ve haklı neden bulunmaksızın işçileri arasında ayırım yapamaması, keyfi davranışlarla haksız ayrımlarda bulunmaması ve ancak haklı bir nedenin varlığı durumunda işverenin işçiler arasında farklı davranmasını gerektiren bir yükümlülüktür⁶³⁶.

Ancak eşit davranma borcundan işverenin işçilere karşı her durumda eşit davranması gibi bir sonuç çıkarılamaz⁶³⁷. Eşitlik ilkesinin iş hukukunda dile geliş şekli olan eşit

⁶²⁹ **Ertürk**, Temel Haklar, s.96.

⁶³⁰ **Çelik**, s.146 vd.; **Süzek**, s.450 vd.

⁶³¹ **Çenberci**, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 4.B., Ankara, 1978, s.554.

⁶³² Çalışmamızda “eşit davranma borcu” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁶³³ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.5; Aynı yönde bkz. **Uşan**, Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Cilt-1 İş Hukuku, 2.B., Ankara, 2009, s.94; **Yuvalı**, Ertuğrul, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara, 2012, s.36; **Sur**, Melda, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2017, S.37, s.34; **Mollamahmutoglu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt I: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2.B., Ankara, 2018, s.194.

⁶³⁴ **Ertürk**, Şükran/ **Gürsel**, İlke, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt I, İstanbul, 2011, s.428.

⁶³⁵ **Uşan**, M. Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İSGHD, Y.2005, S.8, s.1625; **Uşan**, İş Hukuku, s.94.

⁶³⁶ **Baysal**, Ulaş, İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması, Legal İSGHD, Y.2010, S.25, s.61-62; **Ertürk/Gürsel**, s.428; **Sur**, Eşitlik İlkesi, s.39; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.194.

⁶³⁷ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.5; **Ertürk/Gürsel**, s.429; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.194; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.235; Aynı yönde bkz. **Narmanlıoğlu**, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, 5.B., İstanbul, 2014, s.327; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 16.B., İstanbul, 2018, s.453.

davranma borcu, işverenin işçileri arasında mutlak bir eşitlik sağlamasını amaçlamamaktadır⁶³⁸. Nitekim iş hukukunda eşit davranma borcunun kendisi, işçiler arasında farklı davranılmasını gerektiren haklı nedenlerin olduğu kimi durumlarda, işçiler arasında eşitliğin zarar görmemesi için farklı işlem yapılmasını gerektirmektedir⁶³⁹. Başka bir ifadeyle, eşit davranma borcunun gereği olarak farklı durumda olanlara farklı davranılması gerekmekte, aksi bir durum eşit davranma borcunun ihlali anlamına gelmektedir. Bu durum, iş hukukunda eşit davranma ilkesinin mutlak değil nispi oluşunun bir sonucudur⁶⁴⁰. Eşit davranma borcunun nispi niteliği gereğince, bu borç aynı nitelikteki veya benzer durumdaki işçiler için geçerli olup, her işçiye mutlak bir biçimde eşit davranılacağı anlamına gelmez. İşveren, haklı nedenlerin varlığı halinde, örneğin, işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlerin yanı sıra çalışkanlık, yeterlilik veya liyakat gibi sübjektif haklı nedenlere dayanarak farklı işlem yapabilecektir.

Ancak bazı hallerde eşit davranma borcu mutlak bir nitelik taşır. İşveren kimi hallerde işçiler arasında bazı nedenlere bağlı olarak hiçbir şekilde ayırım yapamaz⁶⁴¹. Örneğin, kişi hak ve özgürlüklerinin mutlak surette riayet ettiği alanlarda eşit davranma borcu mutlak bir şekilde uygulanma alanı bulur⁶⁴². Mutlak anlamda eşit davranma borcu, genellikle, ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, dini ve felsefi inanç, siyasi düşünce gibi nedenlerden ötürü şekli anlamda ayırım yapmama yükümlülüklerinin bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır⁶⁴³.

⁶³⁸ **Tuncay**, A. Can, İşçilere Eşit Davranma İlkesi ve Türkiye’de Uygulama Alanları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Enstitüsü, 1981 Yılı Konferansları, İstanbul, 1982, s.75; **Süzek**, s.453; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.195; **Uşan**, s.1626; **Ertürk/Gürsel**, s.428; Aynı yönde bkz. **Keser**, Hakan, 4857 Sayılı İK’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Kamu-İş, Y.2004, C.7, S.3, s.24, Aynı yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. HGK, 18.12.2018, 2015/2677, 2018/1954, “...Ancak eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez. Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak bunun yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir. Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikteki işçiler için söz konusudur. İşveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, kıdemi, gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi sübjektif nedenlere dayanarak farklı farklı çalışma koşulları yaratabilir...”, www.yargitay.gov.tr, (e.t.10.03.2019).

⁶³⁹ **Ertürk/Gürsel**, s.428; **Sur**, Eşitlik İlkesi, s.39.

⁶⁴⁰ **Süzek**, İşverenin Eşit Davranma Borcu, s.26-27; **Uşan**, s.1627; **Ertürk/Gürsel**, s.428-429; **Keser**, s.60.

⁶⁴¹ **Uşan**, İş Hukuku, s.96; **Ertürk/Gürsel**, s.428; **Sur**, Eşitlik İlkesi, s.40; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.195.

⁶⁴² **Ertürk/Gürsel**, s.428., **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.236.

⁶⁴³ **Doğan Yenisey**, Kübra, İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2006, S.2, s.60-66; **Sur**, Eşitlik İlkesi, s.40; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.195. Yargıtayın sendikal ayırım yasağının mutlak ayırım yasakları arasında olduğu yönündeki bir kararında: “Bundan başka 4857 sayılı Kanununun 18’inci maddesinin üçüncü

Özetle eşit davranma borcunu, objektif ve subjektif haklı nedenler çerçevesinde işverene işçilere karşı kimi zaman eşit kimi zamansa farklı davranma yükümlülüğü yükleyen kurallara bütünü olarak tanımlamak mümkündür⁶⁴⁴.

bb) İşverenin Eşit Davranma Borcunun Hukuki Niteliği

Eşit davranma borcunun hukuki niteliği hususunda öğretide birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre eşit davranma borcunun hukuki temeli, işverenin işçiyi gözetme borcuna dayanmaktadır⁶⁴⁵. Bu görüşe göre, işçilere karşı eşit davranma borcu, işverenin işçilere karşı olan özen yükümlülüğünün bir sonucudur. Ancak öğretide, eşitlik ilkesinin işçiler arasında bir karşılaştırma yapılmasını gerektirmesine karşın, işverenin işçiyi gözetme borcunda buna lüzum olmadığı, ayrıca eşit davranma ilkesinin bağımsız bir ilke olduğu ve başka bir ilkeyle açıklanmasının isabetli olmadığı gerekçeleriyle söz konusu görüş eleştirilmiştir⁶⁴⁶.

Eşit davranma borcunun temelinde ahlak, dürüstlük kuralının bulunduğunu savunan görüş⁶⁴⁷ dikkate alındığında ise, işverenin sahip olduğu yetkilerini kötüye kullanmaması, eşit durumdaki işçilere haklı ve objektif nedenler yoksa farklı davranmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁴⁸. Eşit davranma borcunun dayandığı hukuki temelin adalet ve hakkaniyet esası olduğunu savunan görüşe göre ise, eşit davranma borcunun temelinde adalet ve hakkaniyet ilkesi yatmaktadır ve adaletin eşitlik ilkesinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir⁶⁴⁹.

Son olarak, eşit davranma borcunun hukuki niteliğini AY m.10'da düzenlenen eşitlik ilkesine dayandıran görüşe göre, anılan düzenlemede “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun*

fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Yasanın 5'inci maddesiyle 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır” ifadelerine yer verilmiştir, www.yargitay.gov.tr (e.t. 27.06.2019).

⁶⁴⁴ **Ertürk/Gürsel**, s.428.

⁶⁴⁵ **Çenberci**, s.554.

⁶⁴⁶ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.48 vd.

⁶⁴⁷ **Doğan Yenisey**, Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, s.64.

⁶⁴⁸ **Ertürk**, Temel Haklar, s.98.

⁶⁴⁹ **Tuncay**, İşçilere Eşit Davranma, s.74; **Süzek**, s.450; **Yıldız**, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu, s.837-838; **Yıldız**, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, 60.

önünde eşittir” ifadeleri ve m.11/I’de, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, eşitlik ilkesinin Anayasaya göre sadece bir kamu hukuku kurumu niteliğinde değil, özel hukuk alanında da geçerli bir ilke olduğu söylenebilir. Bu itibarla da iş hukukundaki işverenin eşit davranma borcunun pozitif dayanağının Anayasa m.10 olduğu belirtilmektedir⁶⁵⁰.

cc) İşverenin Eşit Davranma Borcunun Yasal Dayanakları

Hukukumuzda eşit davranma borcunun dayanağı olarak Anayasada yer bulan eşitlik ilkesi gösterilmektedir. Anayasa m.10/I, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” şeklindeki düzenlemeyle eşitlik ilkesi, hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline yerleştirilmiştir⁶⁵¹. Anayasa m.11/I’de yer alan, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” hükmünden Anayasada yer alan eşitlik ilkesinin sadece kamu hukuku bağlamında değil, özel hukuk ilişkileri açısından da geçerli bir ilke olduğu, dolayısıyla iş ilişkileri bakımından da bağlayıcı olduğunu söylemek mümkündür⁶⁵².

Anayasa m.10 ile ilgili düşündürülen husus, düzenlemenin sadece dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep gibi ayırım yasağı hallerini mi yoksa genel anlamda eşit davranma borcuna da mı güvence getirdiği sorusudur⁶⁵³. Ayırım yasağının konusunu oluşturan haller, kişinin insan olmasından kaynaklanan ve değiştiremeyeceği dili, cinsiyeti, ırkı veya kendisinden değiştirmesi beklenemeyecek ya da istenemeyecek dini, felsefi görüşü, siyasal düşüncesi gibi nedenlerdir. Genel anlamda eşit davranma borcu ise, aynı ve benzer durumda bulunan kişilere farklı işlemlerin uygulanmaması ve kişilere

⁶⁵⁰ **Ulucan**, Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000, s.191-192; **Ulucan**, Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, DEÜHFD, Y.2013, C.15, Özel Sayı (Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan), s.372; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.196.

⁶⁵¹ **Doğan Yenisey**, Kübra, İş Kanununda Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2006/4, S.11, s.64; **Süzek**, s.450.

⁶⁵² **Ulucan**, s.193; **Süzek**, s.474; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat**, s.379; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.196.

⁶⁵³ **Süzek**, s.450.

ayrıcalık tanınmaması şeklinde tanımlanabilir⁶⁵⁴. Ayrımcılık yasakları kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkinen; eşit davranma borcu, işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir⁶⁵⁵.

Öğretide bizce de isabetli olarak kabul edildiği üzere, Anayasanın m.10 hem düzenlemede açıkça sayılan dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri nedenlerle yapılabilecek ayırım yasağını hem de bu sayılanların dışında kalan hallerde de genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlemektedir⁶⁵⁶.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararda yer alan karşı oy yazısında, “...eşitsizlik durumları aynı nitelikte bulunan kişilerin başka kurallara bağlı tutulmasında dahi söz konusu olabilir ve uygulamada eşitsizlik çoğunlukla bu şekilde ortaya çıkar. Bundan başka Anayasanın 12. maddesi, yalnızca orada sayılan dil, ırk, cinsiyet gibi yönler dolayısıyla yapılan hukuki ayırımları değil, bunlardan başka nedenlerle gerçekleştirilecek hukuki eşitsizlikleri dahi yasaklamaktadır. Çünkü Anayasanın 12. maddesinin dayandığı ilke, birbirinin aynı olan durumlarda haklı bir neden yok iken, başka hukuk kurallarının öngörülmesinin yasaklanmasıdır...” ifadelerine yer verilerek ilgili düzenlemede salt ayırım yasaklarının değil, genel anlamda eşit davranma borcunun da düzenlendiği belirtilmiştir⁶⁵⁷.

Anayasanın yanı sıra eşitlik ilkesine İşK m.5/I'de de yer verilmiştir. Anılan hükümden, “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” denilmiş ve eşitlik ilkesi pozitif dayanağını bulmuştur. Düzenlemenin 2. fıkrasında işverenin esaslı bir neden olmadıkça, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapamayacağı düzenlenmiştir. 3. fıkrasında, “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ve dolaylı farklı işlem yapamaz” düzenlemesi yer almıştır.

Anılan düzenleme her ne kadar “Eşit Davranma İlkesi” başlığını taşısa da maddede ayırım yasağı dışında kalan genel anlamda eşit davranma borcunun düzenlendiğini söylemek

⁶⁵⁴ **Süzek**, s.450.

⁶⁵⁵ **Doğan Yenisey**, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.66; **Tuncay**, Ayrımcılık, s.755.

⁶⁵⁶ **Yenisey**, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.68; **Sur**, Eşitlik İlkesi, s.36; **Süzek**, s.450; **Süzek**, Eşit Davranma Borcu, s.24; **Öden**, s.129-130; **Nazlı**, s.573; **Yıldız**, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu, s.839; **Baysal**, s.62, Aynı yönde bkz. **Doğan**, Sevil, Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı, TAAD, Y.3, S.9 (20 Nisan 2012), s.180.

⁶⁵⁷ AYM, 19.06.1969, 8/37, **AMKD**, S.7, s.360-364.

pek mümkün değildir⁶⁵⁸. Ancak bu durum nedeniyle iş ilişkilerinde işverenin genel anlamda eşit davranma borcunun olmadığından söz edilemez. Zira Anayasa m.10'daki düzenleme hem ayırım yasağı hallerini hem de genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlediği için, Anayasanın bağlayıcılığı dikkate alındığında Anayasal ilke ve esaslar sadece devlet-kişî arasında değil, özel hukuk ilişkilerine dolayısıyla iş ilişkilerine de uygulanacaktır⁶⁵⁹. Eşitlik ilkesi Anayasada düzenlenmemiş olsaydı dahi, hukukun genel ilkeleri içerisinde eşitlik ilkesi de yer aldığı için, söz konusu ilkenin iş ilişkilerine de uygulanması gerekecekti⁶⁶⁰.

Şunu da belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen ayırım yasaklarından sözleşme türleri hakkında olanlar haricinde düzenlenen yasakların tamamı işçinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir⁶⁶¹.

Eşit davranma borcunun bir başka yasal dayanağı da, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'dur⁶⁶². Kanunun amacı m.1'de, "*...insan onurunu temel olarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek...*" olarak belirtilmiştir. TİHEKK "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı başlıklı" m.3'de eşitlik ilkesine ilişkin ilkeler ve yükümlülükler öngörülmüş ve ayrımcılık yasağı tanımlanmıştır. Kanunun kapsamına, sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanlar değil, kamu kuruluşları, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarında çalışanlar, hatta her türlü iş görme sözleşmesi, staj ve serbest meslek icrası girmektedir (m.6)⁶⁶³.

⁶⁵⁸ **Süzek**, Eşit Davranma, s.25; **Süzek**, s.452; **Yuvalı**, s.45; Aynı yönde bkz. **Baycık**, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, 2018, s.231.

⁶⁵⁹ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.25; **Süzek**, s.452; **Süzek**, Eşit Davranma Borcu, s.26; **Ulucan**, Eşitlik İlkesi, s.375; **Yıldız**, Eşit İşlem Yapma Borcu, s.63; **Yıldız**, İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu, s.838-839; **Nazlı**, s.572.

⁶⁶⁰ **Süzek**, s.452.

⁶⁶¹ **Doğan Yenisey**, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.65.

⁶⁶² 20.04.2016 t. ve 29690 S.lı RG (Kanun bundan sonra kısaca TİHEKK olarak anılacaktır).

⁶⁶³ Kanun hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Odyakmaz**, Zehra/**Keskin**, Bayram/**Deniz**, Yusuf, 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2016, S.7, s.721-761.

d) İş Hukukunda Eşit Davranma Borcunun Uygulanma Koşulları

İşverenin eşit davranma borcunun doğabilmesi için birtakım şartların varlığı gereklidir. İş hukukunda pozitif dayanağını bulan eşit davranma borcuna ilişkin maddenin uygulanma koşulları yargı içtihatları ile belirlenmiştir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, “...Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk olması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gereklidir...” ifadelerine yer verilerek, eşit davranma borcunun uygulanma koşulları genel olarak sayılmıştır⁶⁶⁴. Bu başlık altında eşit davranma borcunun uygulanma koşulları ele alınarak incelenecektir.

aa) İşyerinin Aynı Olması (İşyerinde Birlik)

İşverenin işçileri arasında eşit işlem yapma borcunun doğabilmesinin ilk koşulu, işçilerin aynı işyerinin işçileri olmasıdır. Zira eşit işlem yapma borcu, işverenin aynı işyerinde çalışan işçilerine karşı yükümlü bulunduğu bir borçtur⁶⁶⁵. Bu nedenle, aynı işverenin veya değişik işverenlerin birbirinden ayrı işyerlerinde çalışan işçileri arasında eşit davranma borcu yükümlülüğü altında olduğu söylenemez. Ne var ki, işverenin aynı işletmeye bağlı, bütünüyle birbirine benzeyen ve aynı işveren tarafından yönetilen, yer itibarıyla da birbirine yakın olan veya işçilerin birinden diğerine naklinin sık sık gerçekleştiği işyerleri söz konusu ise, işçiler aynı işyerinde çalışıyor gibi düşünülmeli ve işverenin anılan işyerlerinde çalışan işçilere karşı eşit davranma borcunun olduğu kabul edilmelidir⁶⁶⁶. Zira eşit davranma borcu işyerinin organizasyon yapısı ile değil, yapılan işin ve çalışma koşullarının benzerliği neticesinde gerçekleştirilecek bir mukayese sonucunda ortaya çıkmaktadır⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Yarg. HGK, 14.02.2018, 2016/7-2401, 2018/213, www.kazancı.com (e.t. 26.09.2018), Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9HD, 20.11.2018, 2015/23998, 2018/21039 (Yayımlanmamış Karar).

⁶⁶⁵ Yuvalı, s.47; Ertürk/Gürsel, s.432; Nazlı, s.575; Tunçomağ/Centel, s.146; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.196; Aynı yönde bkz. Kaya, Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, 2.B., Bursa, 2009, s.146.

⁶⁶⁶ Demircioğlu/Centel, s.115-116; Kaya, s.146.

⁶⁶⁷ Doğan, s.183-184.

bb) İşçi Topluluğunun Bulunması

Eşit davranma borcunun ikinci koşulu ise, işyerinde bir işçi topluluğunun bulunmasıdır. Eşit davranma borcu, birden fazla işçi arasında bir kıyaslamaya dayandığı için doğal olarak birden fazla işçinin, bir başka deyişle, bir işçi topluluğunun varlığını zorunlu kılmaktadır⁶⁶⁸. Çünkü eşitlik veyahut eşitsizlik bu kavramların tabiatı gereğince birden fazla süje arasında bir mukayeseye dayanmaktadır⁶⁶⁹. Bu nedenle o işyerinde işçi sıfatını taşıyan en az iki kişinin bulunması gerekmektedir⁶⁷⁰.

Şunu da belirtmek gerekir ki, işyerinde iş sözleşmesiyle çalışmayanlar, ödünç iş ilişkisiyle işyerinde çalışanlar ve alt işverenin işçileri, kanunda aksi bir düzenleme yer almadıkça eşit davranma borcunun konusunu oluşturmayacaklardır⁶⁷¹. Ancak geçici iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, haklı ve objektif bir neden olmaksızın, ödünç veren işverence, işyerinde iş görmeye devam eden işçilerden farklı bir işleme tabi tutulmamalıdır⁶⁷².

cc) İş İlişkisinin Bulunması

Eşit davranma borcunun uygulanabilmesi için işçi ile işveren arasında bir iş ilişkisinin bulunması gereklidir. Nitekim, İşK m.5/I, “iş ilişkisinde” haksız ayırım yapılmamasını düzenlemiş ve İşK m.5/VI’de “iş ilişkisinde” bu esasa aykırı davranan işverenin tazminat ödemek zorunda kalacağı belirtilmiştir. Kural olarak, işverenin henüz işe alınmamış veya iş sözleşmesi sona ermiş işçilere karşı eşit davranma borcu altında olduğunu söylemek mümkün değildir⁶⁷³.

Buna karşılık bazı alanlarda işverenin işe almada ayırım yapma yasağı açıkça düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, İşK m.5/III’de belirtilen işe almada cinsiyet nedeniyle ayırım yapma yasağıdır. Bunun yanı sıra ileride detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz⁶⁷⁴ STİSK

⁶⁶⁸ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.149; **Uşan**, İş Hukuku, s.94-95; **Yuvalı**, s.50; **Ertürk/Gürsel**, s.432-433; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.161; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.196; **Kaya**, s.148; Aynı yönde bkz. **Senyen-Kaplan**, E.Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9.B., Ankara, 2018, s.237.

⁶⁶⁹ **Ertürk/Gürsel**, s.433; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.196; **Kaya**, s.148.

⁶⁷⁰ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.28; **Tuncay**, İşçilere Eşit Davranma, s.75; **Yuvalı**, s.50; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.196; **Kaya**, s.148; **Doğan**, s.184.

⁶⁷¹ **Yuvalı**, s.50.

⁶⁷² **Yuvalı**, s.50.

⁶⁷³ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.151; **Tuncay**, İşçilere Eşit Davranma, s.75; **Yuvalı**, s.55; **Süzek**, s.455; **Tunçomağ/Centel**, s.146; **Senyen-Kaplan**, s.237; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.161; **Kaya**, s.150-151.

⁶⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm § 2, IV, 2, B, b.

m.25/I'deki, işçilerin işe alınmalarının belirli bir sendikaya girmeleri yahut girmemeleri veya belirli bir sendikadaki üyeliklerini sürdürmeleri yahut bu üyeliklerinden çekilmeleri veyahut herhangi bir sendikaya üye olmaları ya da olmamaları şartlarından birine bağlı tutulamayacağına ilişkin düzenlemedir. Ayrıca, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun⁶⁷⁵ m.14/II ve m.14/III'de, engellilerin işe alınması ve çalışma koşulları hususlarında işverenlere, eşit davranma ve ayırım yapmama yükümlülükleri getirilmiştir⁶⁷⁶. TİHEKK m.6/I-III'e göre de, iş ilanı ve işe başvuru sırasında, başka bir ifadeyle henüz iş ilişkisinin kurulmadığı bir evrede yapılan ayrımcılığı, eşit davranma borcuna aykırı olarak kabul etmektedir.

İşverenin eşit davranma borcu, işyerinde kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan işçiler arasında mevcuttur. Örneğin kamu işyerlerinde görüldüğü gibi, memur ve sözleşmeli personelin yanı sıra kamu işçilerinin de çalıştığı bir işyerinde anılan çalışanlar arasında işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilemez⁶⁷⁷.

dd) Hukuken Kolektif Nitelikte Bir Davranışın Bulunması

İşverenin eşit davranma borcu, hukuken kolektif nitelikteki, diğer bir ifadeyle genel objektif nitelikteki uygulamaları açısından ortaya çıkar. Eşit davranma borcu, işyerindeki bir veya bir kısım işçinin bu kolektif uygulamaların dışında tutulması sonucunda ihlal edilir⁶⁷⁸.

Öğretide baskın olarak kabul edilen görüşe göre, işverenin münferit nitelikteki işlem ve uygulamaları eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz. Bu görüş çerçevesinde, örneğin çalışkan bir işçinin işveren tarafından ödüllendirilmesini münferit bir işlem olduğu için eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmektedir⁶⁷⁹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, işveren işyerinde tek bir işçiye yönelik, münferit bir işlem gerçekleştirirse dahi bu işlemin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmemesi için, işlemi haklı kılacak, örneğin, ödüllendirme, işçinin verimi, çalışkanlığı gibi nedenlerin olması gerekmektedir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁵ 07.07.2005 t. ve 25868 S.lı RG.

⁶⁷⁶ **Süzek**, s.455; **Kaya**, s.151-152.

⁶⁷⁷ **Doğan**, s.185.

⁶⁷⁸ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.150; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.197

⁶⁷⁹ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.150; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.197; **Kaya**, s.150.

⁶⁸⁰ **Ertürk/Gürsel**, s.433.

ee) Zamanda Birlik

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranıp davranmadığı tespit edilirken aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleşen olaylar mukayese edilerek sonuca varılmalıdır⁶⁸¹. Bu nedenle geçmişte yapılan bir uygulama ile bugün yapılan bir uygulamayı mukayese ederek sonuca gitmek doğru olmayacaktır. “Aynı zaman dilimi” ifadesinden ise, işyerinde mukayese edilebilecek durumdaki işçilerin çalışma koşullarının aynı şekilde devam ettiği süre anlaşılmalıdır⁶⁸².

B) Fesih Dışındaki Sendikal Ayrımcılık Hallerine Karşı Koruma

a) Genel Olarak

Sendikal ayırım yasağı, STİSK m.25’de düzenlenmiştir. Ancak anılan düzenleme olmasaydı dahi, 4857 sayılı İş Kanununun kapsamına giren işçiler için İŞK m.5, kapsama girmeyen işçiler için ise AY m.10’da yer alan düzenleme sayesinde işçilerin sendikal ayırma karşı korunduğu söylenebilecekti⁶⁸³.

STİSK m.25 ile işçiler, sendikal ayırma karşı işe alınmada, çalışma ilişkisinin devamında ve son verilmede olmak üzere üç aşamada korunmuştur. Birinci fıkrada, işçilerin işe alınmalarının belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belirli bir sendika üyeliğini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri ya da herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartlarına bağlı tutulamayacağı düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularındaki düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırılmaya son verilmesi açısından herhangi bir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. Son olarak üçüncü fıkrada, işçilerin işveren tarafından, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izniyle iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmaları sebebiyle işten çıkarılmayacakları ve farklı işleme tabi tutulamayacakları düzenlenmiştir.

⁶⁸¹ Doğan, s.187; Ertürk/Gürsel, s.434.

⁶⁸² Ertürk/Gürsel, s.434.

⁶⁸³ Bulut, s.208-209.

b) İşçinin İşe Alınması Sırasında Sendikal Ayrım Yasağı

İşe alınma sırasında sendikal ayırım yasağı, her şeyden önce AY. m.51’de koruma altına alınmıştır. Buna göre, “Çalışanlar ve işverenler ...önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma veya üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten çekilmeye zorlanamaz” Anayasadaki bu düzenlemeye paralel bir şekilde, STİSK m.25/I’de konu daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “İşçilerin 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”.

aa) Genel Olarak

AY m.49’da “Çalışma Hakkı” başlığı altında, “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir” denilerek çalışma hakkı bir insan hakkı olarak, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, herkese tanınmıştır. Bunun yanı sıra, AY m.48’de, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” hükmüyle sözleşme serbestisi ilkesi düzenlenmiştir. TBK m.26’da da, “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” ifadeleriyle sözleşme serbestisi ilkesi düzenleme alanı bulmuştur. Anılan düzenlemeler kapsamında işçiler ve işverenlerin çalışma hakları ve bu hakları çerçevesinde sözleşme özgürlükleri mevcuttur.

AY m.48 ve TBK m.26’da yer alan sözleşme serbestisi ilkesi, iş hukukunda sözleşme yapma yasakları ile sözleşme yapma zorunluluğu öngörülen hallerle sınırlandırılmaktadır⁶⁸⁴. İşveren sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına uygun davranmak koşulu ile, kural olarak sözleşmenin diğer tarafını serbestçe seçebilmekle birlikte, hakkını kötüye

⁶⁸⁴ **Ekonomi**, Münir, İş Hukuku Cilt-1: Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul, 1984, s.95-112; **Tunçomağ/Centel**, s.86; **Süzek**, s.33-36; **Uşan**, İş Hukuku, s.53; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.223; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.146; Aynı yönde bkz. **Başbuğ**, Aydın/**Yücel Bodur**, Mehtap, İş Hukuku, 5.B., İstanbul, 2018, s.134-137.

kullanmamalıdır⁶⁸⁵. Bu bağlamda işverenin, işe almada işçilere eşit davranma yükümlülüğü vardır ve işveren, sendikal nedenle ayırım yaparak işçileri işe almama yoluna gidemeyecektir⁶⁸⁶.

İşe alınmada sendikal ayırım yasağı AY m.51’de, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üye olduğu sendikadan ayrılmaya zorlanamayacağı belirtilerek hüküm altına alınmıştır. STİSK m.25/T’de ise, “*İşçilerin işe alınmaları; belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belirli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz*” şeklindeki hükümle sendikal ayırım yasağı düzenlenmiştir. Anılan hükmün devamındaysa, “*Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir*” denilerek işçilerin işe alınmaları esnasında sendikalı-sendikasız ayırımının yasaklandığı açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu hükme aykırı olarak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine hüküm konulması halinde, bu kayıtlar hükümsüzdür (STİSK m.25/VIII)⁶⁸⁷. Madde düzenlemesinde, işe alınmada sendikal ayırım yasağı her ne kadar sadece “sendika üyeliği” çerçevesinde ele alınmışsa da, sendikal ayırım yasağı geniş düşünülmesi ve işçinin sendika kurma veya kurmama ve sendikal faaliyete katılma yahut sendikal faaliyetlerden yararlanma ya da yararlanmama nedenlerine dayanan ayırım yasaklarını da içerisine aldığı kabul edilmelidir⁶⁸⁸.

İş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin görüşmelerin başlamasıyla taraflar edimden bağımsız koruma yükümlülüğü altına girmektedir⁶⁸⁹. İşe alınma sırasında sendikal ayrımcılık, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerine konulan kapalı işyeri şartı (close

⁶⁸⁵ **Okur**, Zeki, İş Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş, Y.2006, C.8, S.4, s.51; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.138; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.137; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.223.

⁶⁸⁶ **Tuncay**, Eşit Davranma İlkesi, s.138; **Tuncay**, İşçilere Eşit Davranma, s.78; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.138; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.113; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.225; **Narmanhoğlu**, s.169.

⁶⁸⁷ **Tuğ**, s.189; **Şahlanan**, Örgütlenme Hakkı, s.1685; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.113; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.225; **Narmanhoğlu**, s.170; **Akyiğit**, s.384; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.75.

⁶⁸⁸ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.139.

⁶⁸⁹ Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hususunda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Ulusan**, İlhan, Culpa In Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul, 1982, s.275-319; **Aydınlı**, İbrahim, Sosyal Temas ve İş İlişkisinde Doğan İşverenin Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/191/469.pdf?show>, (e.t.11.03.2019), **Yürekli**, Sabahattin, İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İÜHF, Y.2014, C.LXXII, S.2, s.541-580.

shoped clause) veya sendikalı işyeri şartı (union shoped clause) ile gerçekleştirilebileceği gibi işverenin davranışlarıyla da ortaya çıkabilir⁶⁹⁰.

Toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesine STİSK m.25/I'e aykırı hükümler konulması halinde, bu hükümler TBK m.27/II'ye göre kısmi butlan yaptırımına tabi olur⁶⁹¹. Burada kısmi butlan yaptırımının söz konusu olması için, sözleşmenin taraflarının sendika özgürlüğünü sınırlama veya ortadan kaldırma niyetinin bulunması gerekmez. Sözleşmenin bu özgürlüğü fiilen sınırlamış yahut kaldırmış olması yeterlidir⁶⁹².

İşe almada ayırım yasağına aykırı uygulamalar, sadece iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulan hükümlerle değil, işverenlerin birtakım davranışlarıyla da meydana gelebilir. Özellikle sözleşme görüşmeleri esnasında, işveren adayın işe uygun olup olmadığını belirleyebilmek için işçiye birtakım sorular yöneltilmektedir⁶⁹³. Aday, sadece işverenin görülecek iş veya işyeri ile ilgili sorduğu her soruyu doğru yanıtlayma yükümlülüğü altındadır⁶⁹⁴. Ancak adayın kişilik haklarına saldırı niteliği teşkil eden sorulara cevap verme yükümlülüğü yoktur⁶⁹⁵. Bu nedenle işçinin, işveren tarafından yöneltilen sendika üyesi olup olmadığına, hangi sendikaya üye olduğuna veya sendika üyesi değilse ileride bir sendikaya üye olmayı düşünüp düşünmediğine ilişkin sorulara cevap verme yükümlülüğü olmaz⁶⁹⁶. İşçinin işverenin sendika ile ilgili sorularına yanıt vermemesi, bahsi geçen nedenlerle

⁶⁹⁰ **Şahlanan**, Fevzi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Legal İSGHD, Y.2013, C.10, S.37, s.4; **Şahlanan**, Sendikalara İlişkin Hükümler, s.131; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.113; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.227.

⁶⁹¹ Şayet STİSK m.25/I'e aykırı bir hüküm varsa, bu durumda TBK m.27/II göz önüne alınarak tam ya da kısmi butlan yaptırımı uygulanmalıdır. Ne var ki sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılması işçinin zararına yol açacaktır. Bu nedenle, iş hukukuna geçerli olan "işçiyi koruma ilkesi" gereğince, sözleşmedeki işçi aleyhine olan hükümler hükümsüz sayılmalı (kısmi butlan) ve sözleşmenin ayakta tutulması tercih edilmelidir. Bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.B, Ankara, 2018, s.152, **Tuğ**, s.190; **Şahlanan**, s.177; **Narmanhoğlu**, s.170.

⁶⁹² **Tunçomağ**, s.325; **Tuğ**, s.190; **Şahlanan**, s.177; **Narmanhoğlu**, s.170

⁶⁹³ İşverenin işe girişte soru sorma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Eyrenci**, Öner, İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s.250 vd.; **Yürekli**, s.551; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.179; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.139.

⁶⁹⁴ **Rehbinder**, Manfred, İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar (Çeviren: Ömer Teoman), İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürke Armağan, Y.1981-1982, C.XLV-XLVII, S.1-4, s.752; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s.245; **Yürekli**, s.551.

⁶⁹⁵ **Rehbinder**, s.752; **Eyrenci**, Personel Seçimi, s.250 vd.; **Yürekli**, s.552; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.226.

⁶⁹⁶ **Rehbinder**, s.753-754; **Yürekli**, s.552; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.179; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.139.

işverenin yanıltılması olarak değerlendirilemez ve dolayısıyla geçerli veya haklı fesih nedeni olarak kabul edilemez⁶⁹⁷.

İşverenin davranışlarıyla gerçekleştirebileceği sendikal ayrımcılık hallerine bir diğer örnek ise, işverenin iş için başvuran adaylardan sadece sendika üyeliği olmayanları alıp diğer adayları salt bu nedenle işe almaması şeklindedir⁶⁹⁸. İşverenler bu tür ayrımlara genellikle kendilerine yakın işçi sendikalarından yahut işverenler sendikasıyla aldığı bilgilerle giderler. Bu tür bilgilere kara liste (Schwarzeliste) adı verilir⁶⁹⁹. Kara liste uygulaması, olumlu sendika özgürlüğünü ortadan kaldırdığı gibi, işçinin kişilik haklarına saldırı teşkil eder⁷⁰⁰.

İşverenin işçiyi işe alması sırasında sendikal ayrımcılık yapması halinde sendikal tazminat yaptırımını öngörülmüştür (STİSK m.25/IV). Ancak işe alınma sırasında yapılan sendikal ayrımcılık halinde, işçi işe girmediğinden sendikal tazminatın hesaplanmasında esas alınması gereken ücretin neye göre belirleneceği öğretide tartışma konusudur⁷⁰¹. Öğretideki bir görüş, işe alınma sırasında işçinin son ücreti söz konusu olamayacağı için, işçi adayının yaşına uygun yasal asgari ücret veya varsa işyerindeki toplu iş sözleşmesine göre ödenecek asgari ücretin esas alınarak sendikal tazminatın belirlenmesi gerektiği yönündedir⁷⁰². Bir diğer görüşe göre, aday işçinin başvurduğu iş için belirlenmiş bir ücret söz konusu ise bu ücretin esas alınması, böyle bir ücretin söz konusu olmaması halindeyse aday işçinin başvurduğu pozisyonu için öngörülen emsal ücretin esas alınarak sendikal tazminat hesaplanmalıdır⁷⁰³.

Sendikal tazminata hak kazanabilmek için işe giriş sırasında sendikal ayrımcılığa uğradığını aday işçinin kendisi ispatlamalıdır. Ancak sendikal nedenin işçi tarafından ispatının zorluğunu dikkate alarak yeni bir düzenleme getiren yasa koyucu, işçinin

⁶⁹⁷ **Eyrenci**, Personel Seçimi, s.256; **Okur**, Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü, s.52-53; **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.4; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.226.

⁶⁹⁸ **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.226; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.138; **Akyiğit**, s.384; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.75; **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.4.

⁶⁹⁹ **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.75.

⁷⁰⁰ **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.138; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.226; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.18; **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.5.

⁷⁰¹ **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.113; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.227; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, s.201.

⁷⁰² **Akyiğit**, s.394; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.78.

⁷⁰³ **Ulucan**, Devrim/Nazlı, Seçkin, Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Sarper Süzek'e Armağan Cilt II, İstanbul 2011, s.1680-1681; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.113; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.227; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, s.201; **Astarlı**, Sendikal Güvenceler, s.163; **Bulut**, s.216.

ayrımcılığı güçlü bir biçimde gösteren durumu ortaya koyması halinde işvereni davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü tutmuştur (STİSK m. 25/VII)⁷⁰⁴.

bb) İşçilerin İşe Alınmalarının Herhangi Bir Sendikaya Üye Olma veya Olmama Şartına Bağlı Tutulması

STİSK m.25/I'de yer alan ve işçilerin işe alınmalarının herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağına ilişkin düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, işveren işçileri işe alırken sendika üyesi olması veya olmaması gerektiğini bir şart olarak ileri süremez. İlgili düzenleme, bireysel sendika özgürlüğünün hem olumlu hem de olumsuz yönünü koruma altına almaktadır. İşçilerin bir sendikaya üye olma özgürlüğü ile olumlu bireysel sendika özgürlüğü korunurken; sendikaya üye olmama özgürlüğü ile olumsuz sendika özgürlüğü korunmaktadır⁷⁰⁵. Anılan düzenleme olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünü korumanın yanı sıra sendika seçme özgürlüğünü de korumaktadır⁷⁰⁶.

Uygulamada kimi zaman sendikaların da bazı işçilerin sendikaya üye olmamaları hususunda ayrımcılık yaptıkları görülmektedir. Bu gibi durumlarda ne tür yaptırımların meydana geleceği konusuna ilişkin öğretideki bir görüşe göre, haksız fiil sorumluluğuna gidilerek işe alma sırasında ayrımcılık nedeniyle doğacak sendikal tazminattan sendikanın da sorumlu tutulması sonucuna varılması uygun olur⁷⁰⁷.

cc) İşçilerin İşe Alınmalarının Belirli Bir Sendikaya Üye Olma veya Olmama Ya da Belirli Bir Sendikaya Üyeliğinin Devamı Yahut Üyelikten Çekilme Şartına Bağlı Tutulamaması

STİSK m.25/I'de, işçilerin işe alınmalarının, belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belirli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri şartlarına bağlı tutulamayacağı düzenlenmiştir. İşverenin, işçileri işe alırken belirli bir sendikaya üye olmalarını şart koşması anılan maddeye aykırılık teşkil edecektir⁷⁰⁸. Bunun yanı sıra, toplu iş sözleşmelerine işçilerin işe alınma koşulu olarak konulan kapalı işyeri şartı

⁷⁰⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, s.113.

⁷⁰⁵ Bulut, s.216.

⁷⁰⁶ Şahlanan, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.5; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s.131.

⁷⁰⁷ Akyiğit, s.384.

⁷⁰⁸ Tuncay/Savaş Kutsal, s.109; Bulut, s.218.

(close shopped clause) veya sendikalı işyeri şartı (union shopped clause) işçilerin bireysel sendika özgürlüğüne ve STİSK 25/I'deki korumaya aykırılık teşkil eder.

Kapalı işyeri şartında, işveren sadece âkit sendikaya üye olan işçileri işe almakta veya hali hazırda çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin devamlılığını sağlamak için sendikaya üye olmalarını zorunlu tutmaktadır⁷⁰⁹. Bu sistem sendika tekelciliği meydana getirmekte ve sendikaya üye olma özgürlüğünü ihlal etmektedir. Sendikalı işyeri şartında, işveren işçileri işe alırken sendikalı olan veya sendikalı olmayan işçiler arasında bir ayırım yapmaz. Ancak sendika üyesi olmayan işçilerin belirli bir dönem içinde (örneğin işe girdikten sonraki otuz gün) belirli bir sendikaya üye olmaya zorunlu tutulmakta, aksi takdirde iş sözleşmelerinin feshedilmektedir⁷¹⁰.

Hem kapalı işyeri şartı hem de sendikalı işyeri şartı, AY m.51 ile STİSK m.25/I'e aykırılık teşkil etmektedir. STİSK m.25/VIII uyarınca ise, hukukumuzda toplu iş sözleşmelerine konulan kapalı işyeri şartı ve sendikalı işyeri şartına ilişkin hükümler geçersizdir.

c) İşçinin Çalıştırılması Sırasında Sendikal Ayırım Yasağı

İşveren işe alınmış ve çalışması devam eden işçiler arasında sendikalı-sendikasız ayırımı yapamaz. Başka bir deyişle, işveren, işe alınmış ve halihazırda çalışması devam eden işçiler arasında, işçilerin mevcut sendika üyelikleri ya da mevcut üyeliklerini sona erdirip erdirmemelerini esas alarak ayırım yapamaz (STİSK m.25/II-III).

Anılan yasağın, iş hukukundaki “eşit davranma ilkesi” ve “işverenin yönetim hakkıyla” da yakından ilgilidir⁷¹¹. Eşit davranma ilkesi daha evvel ayrıntılı bir şekilde incelendiğinden⁷¹² burada kısaca işverenin yönetim hakkı üzerinde durulacaktır.

Günümüzde iş koşulları büyük ölçüde kanunlar, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri belirlemektedir. Ancak bu kaynaklar iş ilişkisi sürecinde meydana gelebilecek her türlü soruna çözüm getirme olanağı bulunmaması işverene “yönetim hakkı”

⁷⁰⁹ **Esener**, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara, 1978, s.341; **Işık**, s.87; **Pitt**, s.295; **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılmanın Güvencesi, s.262; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.109.

⁷¹⁰ **Talas**, Sendika Hürriyeti, s.18; **Eren**, Sendikaya Üye Olma, s.268; **Esener**, İş Hukuku, s.342; **Işık**, s.88; **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi, s.262-263; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.109; **Freund**, s.252.

⁷¹¹ **Şahlanan**, s.179; **Şahlanan**, Sendika Üyeliklerinin Güvencesi, s.5; **Şahlanan**, Örgütlenme Hakkı, s.1685.

⁷¹² Bkz. İkinci Bölüm, § 2, IV, 2, A.

tanınmasının en önemli nedenidir⁷¹³. Kanunlar ve toplu iş sözleşmeleri iş ilişkilerinde ancak genel kurallar belirlerler ve uygulamanın gereksinimini tam olarak karşılayamazlar. İş sözleşmelerinin de işçi ve işveren arasındaki her türlü ilişkiyi düzenlediği söylenemez. En önemlisi de iş sözleşmeleri, kural olarak işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin ayrıntılı hükümler taşımazlar. Zira işverenlerin yeni koşullar karşısında gerekli kararları alabilme serbestisine sahip olabilmeleri, işyeri düzen ve güvenliğinin sağlanması bakımından büyük önem taşır⁷¹⁴. İş sözleşmesi kurulurken iş ilişkisinde ayrıntıları belirlenmeyen boş alanlar, işverenin işin yürütümü ve işçilerin davranışları hakkında vereceği talimatlarla doldurulur. İşverenin bu talimat verme hakkına da “yönetim hakkı” denir⁷¹⁵. İşverenin yönetim hakkı sınırsız bir nitelik taşımaz. Yönetim hakkını sınırlarından biri, eşitlik ilkesidir. İşveren yönetim hakkını kullanırken eşitliğe aykırı davranamaz. Bunun somut örneğini de, işverenin iş ilişkisinin devamı esnasında sendikal nedenlerle işçiler arasında çalışma koşulları bakımından ayırım yapamaması oluşturur. İşverenin yönetim hakkı, Anayasal eşitlik ilkesine uygun bir şekilde sendika özgürlüğü açısından sınırlandırılmıştır⁷¹⁶. Nitekim STİSK m.25/II’de geçen “çalışma şartları” ibaresinin “işin yürütümü” kavramının yerine kullanıldığı, dolayısıyla işverenin yönetim hakkından söz edildiği görülmektedir⁷¹⁷. Bu nedenle söz konusu madde, işverenin yönetim hakkını, başka bir ifadeyle işverenin ancak bu konuda bir yetkisinin bulunması halinde sendikal nedenlerle de sınırlamaktadır⁷¹⁸.

Bu durumda örneğin, işveren sendikasız işçilere sendikalı işçilere tanıdığından daha iyi çalışma şartları sağlaması, bu işçilerin sendikaya girmemeye sevk edeceğinden STİSK m.25/II’ye aykırılık oluşturur⁷¹⁹. İşverenin farklı sendikalara üye olan işçiler arasında da

⁷¹³ **Taşkent**, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.9.

⁷¹⁴ **Taşkent**, s.11.

⁷¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşkent**, s.9-11; **Uşan**, İş Hukuku, s.17-18.

⁷¹⁶ **Taşkent**, s.84; **Okur**, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s.142.

⁷¹⁷ **Sümer**, Haluk Hadi, İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, SÜHFD, C.5, S.1-2 (Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan), s.111; **Taşkent**, s.134.

⁷¹⁸ **Taşkent**, s.134.

⁷¹⁹ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.183; **Başbuğ/Yücel Bodur**, s.245; Bu yöndeki bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir: Yarg. 22HD, 16.06.2014, 2012/15705, 2014/19606; “Somut olayda Çalışma ve sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişliğinin 30.03.2007 tarihli davalı işyeri için düzenlediği inceleme raporunda sendikalı ve sendikasız işçi ayrımı yapıldığının belirlendiği ve Haziran 2006 tarihinden itibaren her ay 110,00 TL ücretin de bordrolara yansıtılmayarak her ay vardiya şefleri aracılığı ile elden ödendiğinin tespit edildiği anlaşılmaktadır. Yine davacı tanıklarının bir kısmının da bizzat 110,00 TL ödemededen yaralandıkları yönündeki beyanlarına göre işyerinde sendikalı olmayan işçilere Haziran 2006 tarihinden itibaren her ay kayıt dışı olarak elden 110,00 TL ödeme yapıldığı ortaya konulmuştur. Bu durumda davacı ile aynı işi yapan sendika üyesi olmayan işçilere yapılan bu ödemenin eşit davranım ilkesine aykırı bir davranış olduğu ve bu miktarların ayrıca ödenmesi konusunda işverence

ayırım yapması halinde sendika seçme özgürlüğünün mevcut olduğundan söz edilemeyeceği gibi, sendikalar arasında da haksız ayırım yapılmış olur⁷²⁰.

STİSK m.25/II ve m.25/III’de düzenlenen işverenin sendikalı işçilerle sendikasız işçiler veya sendikal faaliyete katılan işçiler arasında ayırım yapma yasağı, eşit davranma ilkesinin bireysel sendika özgürlüğü açısından somutlaştırılmış bir görünümüdür⁷²¹. Başka bir ifadeyle, işverenin m.25’e aykırı davranışı hem bireysel sendika özgürlüğüne hem de eşit davranma borcunun ihlali niteliğindedir⁷²². Örneğin; işverenin istediği sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında mesleki yükselme, işin sevk ve dağılımı, başka işyerlerine nakil ve geçici dış görevlere gönderme gibi konularda ayırım yapması böyledir⁷²³.

Ayırım yasağı sınırsız değildir. Nitekim STİSK m.25/II’de; “*Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” ifadelerine yer verilerek ücret, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükümden hareketle; bir işyerindeki (işletmedeki) toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinden kural olarak o toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına üye işçiler yararlanacağı, üye olmayanların ise başka yollarla bağlantı kurmadıkları sürece toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinden yararlanamayacakları sonucuna varılabilir. Bu durumda işveren toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümlerinde taraf sendikaya üye olanlarla olmayanlar arasında eşit davranmak bir yana ayırım yapmak zorundadır⁷²⁴. Bununla birlikte, sendikal nedenlerin dışında işçilerin eğitim, kıdem gibi objektif ve bilgi, mesleki beceri, deneyim gibi subjektif özellikleri dikkate alınarak, ücret, prim vs. gibi çalışma koşullarında farklılık yaratılması, STİSK m.25/II’ye aykırılık teşkil etmeyecektir⁷²⁵.

İşçilerin çalıştırılması sırasında sendikal ayrımcılık yasağına örnek teşkil edebilecek ve Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan bir olayda, işverenin bir kısım işçilere servis hizmeti verdiği, farklı güzergahta ikamet eden davacı işçinin ise servis imkanından

makul bir gerekçe ve delil de gösterilmediğinden mahkemece bu yöne ilişkin verilen kabul kararı yerindedir” www.lexpera.com (e.t. 13.05.2019); Aynı yönde bkz. Yarg. 22HD, 12.07.2012, 13064/16519, www.lexpera.com (e.t. 13.05.2019).

⁷²⁰ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.183.

⁷²¹ **Şahlanan**, Örgütlenme Hakkı, s.1685.

⁷²² **Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, s.179; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.114.

⁷²³ **Akyiğit**, s.385; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.75; **Şahlanan**, Örgütlenme Hakkı, s.1685.

⁷²⁴ **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.895; **Akyiğit**, s.385; **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.76.

⁷²⁵ **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.114; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.228.

yararlanamadığı gibi kendisine ulaşım için herhangi bir ücretin de ödenmediği, böylece sendikalı olan davacı ile sendikalı olmayan diğer işçiler arasında ayrımcılık yapıldığı iddiası ile davalıdan servis ücreti talep edilmiştir. Yerel mahkemece, davacının TİS'e tabi olduğu, servis hizmetinden yararlanamadığı, bu durumun da İşK m.5'de yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Özel Daire tarafından yapılan incelemede ise, *“mevcut toplu iş sözleşmesine göre davalı işverenin tren ve banliyö istikametinde bulunan yerlere göre ücretsiz olarak trenden faydalandırma ve daha sonra da servisten yararlanma hakkı tanıdığı, söz konusu haklar dışında davacı işçilerin ikamet ettikleri yere ilişkin herhangi bir servis uygulamasının söz konusu olmadığı gibi TİS'te de bu konuda düzenleme bulunmadığı halde servis ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu”* gerekçesi ile yerel mahkeme tarafından verilen karar bozulmuştur. Ancak yerel mahkeme verdiği ilk kararda direnmiştir. Direnme kararının temyizi üzerine ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise verdiği kararında, çoğunluk görüşü ile, TİS hükmünün banliyö hatlarında servis uygulamasının devam edip etmediği, işverenin alt işveren uygulaması aldığı servis hizmetinin banliyö hattı dışındaki işçileri işe getirip getirmediğinin araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur. Hukuk Genel Kurulu kararına katılmayan bir üyenin karşı oy yazısında ise bizce de isabetli olarak, uygulanması tartışmalı olan, sadece banliyö hattında ikamet eden işçiler için taşıma öngören, işçiler arasında ayrımcılığa yol açan söz konusu TİS hükmünün araştırılmasının gerekli olmadığı, işverenin sendika üyesi işçiler arasında çalıştırılma bakımından ayrımcılık yaptığının açıkça ortada olduğu belirtilmiştir⁷²⁶.

⁷²⁶ Anılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu karşı oy yazısında şu ifadeler yer verilmiştir: *“İşçilere servis yardımı sağlanması sonuç itibari ile sosyal yardım ve giydirilmiş ücret yönünden parasal haklar sağlasa da, işçilerin işe işverenin servisi hizmeti ile getirilip götürülmeleri geniş anlamda çalışma şartlarındandır. Çalışma şartlarında da işveren, sadece sendika üyesi işçiler arasında değil, sendika üyesi olmayan işçiler ile sendika üyesi işçiler arasında da ayırım yapmamalıdır. Kaldı ki bu uygulama ile işveren aynı kıdeme sahip ve aynı ücreti alan işçilerin giydirilmiş ücretinde fark yaratılmasına neden olacak, iş sözleşmeleri sona erdiğinde, servisten yararlanan işçinin giydirilmiş ücretine servis yardımı eklenecekken, yararlanmayan aynı eşit konumdaki işçinin ücretine bu eklenmeyecek ve tazminat miktarında eşitsizlik yaratılacaktır. Somut uyuşmazlıkta, Toplu İş Sözleşmesinin banliyö hattındaki işçilere kart verilir düzenlemesi, 1996 yılında servis hizmetinin alt işverene verilmesi ile sona ermiştir. Toplu İş Sözleşmesinin kamu araçları ile taşınma uygulaması devam eder, hükmünün “kamu araçları taşınması kısmının” bir geçerliliği kalmamıştır. Ancak işverenin servis sağlama yükümlülüğü devam etmektedir. Kaldı ki BÇM İş Müfettişliğinin tespitinde çok açık bir şekilde, sabah servis araçları ile taşınan işçi sayısının 230, akşam ise işyerinde evlerine taşınan işçi sayısının 320 olduğu, işverenin banliyö hattı dışında da servis uygulamasına geçtiği çok açık bir şekilde saptanmıştır. En önemlisi, İş Müfettişliği tespiti yapılırken, işveren davacı ve aynı konumda olan işçilere servis yardımı sağlayacağını ve süre verilmesini beyan etmesi üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü İş Müfettişliği tarafından işverene servis sağlaması için süre verilmiştir. Ancak davalı işveren verilen süreye rağmen, servis yardımı sağlamamış, davanın açılmasına neden olmuştur. Aslında işverenin sendika üyesi işçiler arasında ayırım yaptığı BÇM tespiti ile*

d) Fesih Dışındaki Sendikal Ayrımcılık Hallerinde İspat Yükü

İspat kavramı sözlükte, “tanık ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtılma, tanıt” şeklinde ifade edilmektedir⁷²⁷. Medeni Usul Hukuku bağlamındaysa, ispat, dava konusu edilen hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı koşullarının somut bir biçimde, iddia edildiği gibi gerçekleştiği hususunda hakimde kanaat oluşturmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir⁷²⁸. İspat yükü kavramı ise, bir davadaki çekişmeli vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorunudur⁷²⁹. Kendisine ispat yükü düşen taraf için bu bir yükümlülük yani mükellefiyet değil, sadece bir yüküdür (kulfettir)⁷³⁰.

İş uyuşmazlıklarında ispat konusundaysa, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda⁷³¹ herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak anılan Kanun m.9’da, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁷³² hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, HMK “İspat Yükü” başlıklı m.190’a göre, “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir” hükmü gereğince, işçi, kural olarak iddiasını ispatla yükümlüdür. Ancak STİSK m.25’de sendika üyeliğinin güvencesi hususunda genel

kendi kabulündedir. Sonuç olarak uygulanması olanağı olmayan ve çalışma şartı kabul edildiğinde, 6356 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 25/2 maddesi uyarınca geçerliliği de tartışmalı olan TİS hükmü kapsamında, araştırma yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan parasal hak olarak kabul edilse bile davalı başlangıçta ayrımı haklı kılacak objektif ve esaslı servis yardımını, 1996 yılı uygulaması ile kaldırmış ve hatlar dışına da çıkmıştır. Bölge Çalışma Müdürlüğü İş Müfettişliği Raporu ile eşit işlem borcuna aykırı davrandığı, sendika üyesi işçiler arasında ayırım yaptığı çok açıktır. Mahkemenin direnme kararının onanması gerekirken, araştırmaya yönelik bozulması isabetli değildir. Açıklanan gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmamıştır” Yarg. HGK, 07.02.2019, 2017/1059, 2019/93, www.yargitay.gov.tr (e.t.28.06.2019).

⁷²⁷ Bkz.

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c88ca116732f9.57873128, e.t. 13.03.2019.

⁷²⁸ **Kuru**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2.B., Ankara, 2018, s.232; **Atalay O.**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15.B., İstanbul, 2017, s.1585; **Tanrıver**, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, 2016, s.741; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6.B., İstanbul, 2018, s.316; **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema/**Hanağası**, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4.B., Ankara, 2018, s.375; **Atalı**, Murat/**Ermenek**, İbrahim/**Erdoğan**, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2018, s.462; **Budak**, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol, Medeni Usul Hukuku, 2.B., Ankara, 2018, s.221.

⁷²⁹ **Kuru**, s.234; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.335; **Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.378; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.476; **Budak/Karaaslan**, s.226.

⁷³⁰ **Kuru**, s.234.

⁷³¹ 25.10.2017 tarih ve 30221 S.lı RG.

⁷³² 04.02.2011 tarih ve 27836 S.lı RG.

kuralın dışına çıkmış ve özel bir düzenleme yapılarak iki farklı ispat yükü getirilmiştir. Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi için 6. fıkrada düzenlenen ispat yükü geçerliiyken, fesih dışındaki hallerde yapılan sendikal ayrımcılık durumunda 7. fıkrada öngörülen ispat yükü geçerli olacaktır. Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshinde ispat yükü “Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma”⁷³³ başlığı altında ayrı olarak inceleneceğinden burada sadece fesih dışındaki hallerde yapılan sendikal ayrımcılıkta ispat yüküne değinilecektir.

STİSK m.25/VII’e göre, “*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*”. Düzenlemeyle, genel ispat kuralına uygun olarak, iş ilişkisinin kurulmasında ve devamında sendikal nedenle ayrımcılığa uğradığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlü tutulmuştur⁷³⁴. Ancak işçinin sendikal nedenle ayrımcılık yapıldığını ispat etmesi çok zordur. Bunun farkında olan kanun koyucu, ispat açısından işçiye bir kolaylık getirmiştir. Böylece, fesih dışında sendikal nedenle ayırım yapıldığı iddiasındaki işçi, sendikal ayırım yapıldığını gösteren durumu güçlü bir şekilde ortaya koymuşsa, artık işveren davranışının sendikal bir nedene dayanmadığını ispatla yükümlüdür.

İspat faaliyeti içeriği bakımından doğrudan ve dolaylı ispat olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan ispat, iddia edilen vakıya ilişkin, onun varlığını gösteren delillerle ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesidir. Dolaylı ispat ise, doğrudan ispatın aksine vakıanın meydana gelişi hakkında doğrudan kanaat oluşturulabilecek delillerle değil, vakıanın meydana gelişine emare teşkil eden diğer komşu vakıaların varlığına dayanarak hakim tarafından delillerin değerlendirilmesi yöntemiyle sonuca varılmasıdır⁷³⁵. Dolaylı ispat da kendi içerisinde “emare ispatı” ve “ilk görünüş ispatı” şeklinde ikiye ayrılır. Emare ispatı, uygulanacak olan hukuk kuralındaki koşul vakıaya yabancı olan komşu vakıaların ispatlanması yöntemiyle, tecrübe ve mantık kurallarına dayanılarak koşul vakıanın da gerçekleşmiş olduğu ya da gerçekleşmiş sayıldığı yönünde bir sonuca varılmasıdır⁷³⁶. İlk

⁷³³ Bkz. İkinci Bölüm, § 2, IV, C, b.

⁷³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Okur**, Zeki, İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı, İÜHFİM, Y.2016, C.74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s.593.

⁷³⁵ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s.1619; **Tanrıver**, s.770; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.346.

⁷³⁶ **Atalay**, Pekcanitez Usul, s.1620; **Tanrıver**, s.770; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.347.

görünüş ispatı⁷³⁷ ise, hakimin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bir durumun aksini kabulü için özel nedenler yahut dayanakların bulunmaması halinde, ağır basan olasılıklar nedeniyle tecrübeyle sonuç çıkarması şeklinde ifade edilebilir⁷³⁸. İlk görünüş ispatında, olayların tipik akışından hareket edilerek, mahkeme önüne getirilen olaylar, genel hayat tecrübeleri ile hayatın olağan akışı dikkate alınarak hakimin delilleri değerlendirme yetkisi çerçevesinde ispat edilmiş sayılmaktadır. STİSK m.25/VII’de düzenlenen, fesih dışındaki sendikal ayrımcılık hallerindeki ispat yükü de ilk görünüş ispatıdır⁷³⁹.

e) Fesih Dışındaki Sendikal Ayrımcılığın Hüküm ve Sonuçları

STİSK m.25/IV’de, “İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir” ifadelerine yer verilerek, fesih dışındaki sendikal ayrımcılık durumundaki hukuki yaptırımın işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmayacak miktardaki sendikal tazminat olduğu belirtilmiştir. Burada sendikal tazminat hesap edilirken dikkate alınacak ücret, sendikal ayrımcılığa maruz kalan işçinin çıplak brüt ücretidir. Prim, ikramiye, yemek yardımı gibi ücret ekleri hesaba katılmaz⁷⁴⁰.

STİSK m.25/IX, “İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır” ifadelerine yer verildiği için sendikal ayrımcılığa maruz kalan işçi, İşK m.24’e göre haklı nedenle derhal fesih hakkını da kullanabilir⁷⁴¹. Haklı nedenle fesih hakkına bağlı olarak da işçi, koşulları mevcutsa, kıdem tazminatı ödenmesini talep edebilecektir. Bunların yanı sıra, sendikal ayrımcılığa uğrayan işçi, yoksun kaldığı menfaatleri de işverenden talep edebilir⁷⁴². Sendikal nedenle farklı muameleye maruz kalan işçi, sendikal ayrımcılık nedeniyle uğradığı ve sendikal tazminat tutarını aşan bir maddi zararı var ise bunun ödenmesini isteyebileceği gibi, koşullarının varlığı halinde manevi tazminat da talep edebilir⁷⁴³.

⁷³⁷ İlk Görünüş İspatı” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Başözen**, Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, 2010, s.17 vd., **Albayrak**, Hakan, Yaklaşık İspat, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2012, s.13-22.

⁷³⁸ **Taşpınar**, Sema, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFİD, Y.1996, C.45, S.1, s.542; **Atalay**, Pekcanitez Usul, s.1623-1624; **Tanrıver**, s.772; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.349.

⁷³⁹ **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.230; **Bulut**, s.228.

⁷⁴⁰ **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.121; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.231.

⁷⁴¹ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.185.

⁷⁴² **Bulut**, s.230.

⁷⁴³ **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.231; **Bulut**, s.230.

C) İş İlişkisinin Sona Ermesinde Sendikal Ayrım Yasağı

a) Genel Olarak

Uygulamada işçilerin sendika üyeliğinin güvencesinin işveren tarafından, en çok iş ilişkisinin sona ermesinde ihlal edildiği görülmektedir. İşçilerin sendika üyeliğinin işverene karşı korunabilmesi ancak sendikal nedenle feshe karşı korunmalarıyla mümkündür. Aksi bir durumda, sürekli olarak iş sözleşmesi feshedilme korkusu altındaki işçi, sendika özgürlüğünü tam anlamıyla kullanamaz.

STİSK m.25/II'de, çalıştırılmaya son verilmesi bakımından işverenlerin sendikalı-sendikasız işçi ayrımı yapamayacağı belirtilmiştir. Anılan madde 3. fıkrasına göre de, işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında ya da işverenin izni ile iş saatleri içerisinde sendikal faaliyete katılmaları nedeniyle herhangi bir ayrıma tabi tutulamaz. STİSK m.25/V'e göre, bahsi geçen hükümlere aykırı hareket ederek işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, işçilere İşK m.20 ve m.21 hükümlerine dayanarak dava açma hakkı tanınmıştır.

b) Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma

İşçi sendikası üyeliğinin korunmasının belki de en önemli yönünü, sendikal nedenle feshe karşı korunma oluşturur. Zira uygulamada, işçiler için sendika üyeliğine karşı en büyük tehdit mevcut iş ilişkisinin sendikal nedenlerle feshedilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sendikal nedenle fesih, işçinin sendikal nedenle ayrımcılığa maruz kaldığı hallerin en ağırlaşmış şeklidir⁷⁴⁴. Bu nedenle kanun koyucu, sendikal nedenle feshe karşı işçiyi korumaya yönelik pek çok düzenleme getirmiştir. Uygulamada da Yargıtay tarafından işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunmasına yönelik içtihatlar geliştirilmiştir. Biz de bu bölümde, işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunması konusunu hem kanuni düzenlemeler hem de Yargıtay'ın konuya bakış açısını birlikte ele alarak incelemeye çalışacağız.

⁷⁴⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.186.

aa) Genel Olarak

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girmeden evvel 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu geçerliydi ve sendika üyeliğinin işverene karşı korunması bu kanun hükümlerine göre değerlendirilmekteydi. 2821 sayılı Kanun dönemi de, kendi içerisinde iş güvencesi hükümlerinin kabulünden öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 2821 sayılı Kanundan evvel ise, 274 sayılı Sendikalar Kanunu yürürlükte olup, bu kanunda da sendika üyeliğinin korunmasına ilişkin hükümler mevcuttu.

274 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde, sendika üyeliğinin güvencesine ilişkin düzenlemeler, m.19'da "İşçi Sendikası Üyeliğinin Teminatı" başlığı ile yer almaktaydı. Belirtilen maddede, *"1-İşçilerin işe alınmaları; sendikalara girmemeleri, muayyen bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veyahut belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamaz. Hizmet akitlerine bu hükme aykırı şartlar konulamaz. Bunun gibi, işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında; işçi alınmasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin meslekî ilerlemesi, ücreti, ikramiyesi ve primleri, sosyal yardım hakları ve disiplin hükümlerinin uygulanması ve sair hususlara ilişkin hükümlerin tatbiki veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. 21 inci madde hükmü ile kanunun cevaz verdiği toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. 2. İşçiler, iş saatleri dışında veyahut işverenin rızasıyla iş saatleri içinde, işçi teşekküllerinin faaliyetlerine iştiraklerinden dolayı işlerinden çıkarılamaz veya herhangi bir sebeple farklı muameleye tabi tutulamazlar. 3. İşverenin bu madde hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin İş Kanunu ve sair kanunlara göre haiz olduğu bütün haklar saklıdır. Bu bent gereğince hükmedilecek tazminat, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olamaz"* ifadelerine yer verilerek, sendika üyeliği işverene karşı korunmaktaydı.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde ise, sendika üyeliğine ilişkin güvenceler m.31'de yer almaktaydı. İlgili düzenlemeyle, *"İşçilerin işe alınmaları, belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belirli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartlarına bağlı tutulamaz"* hükmü getirilerek, işe alınmada sendikal özgürlük güvence altına alınmıştı. Aynı Kanun m.31/III'de ise, *"İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde"*

ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırılmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” şeklindeki düzenlemeyle, sendikal ayrımcılık yasaklanmıştı. Maddenin devamında, işçilerin sendika üyesi olmaları ya da olmamaları, iş saatleri dışında yahut işverenin rızasıyla iş saatleri içinde sendikal faaliyete katılmaları nedeniyle işten çıkarılamayacakları veya herhangi bir nedenle farklı bir işleme tabi tutulamayacakları belirtilerek, iş ilişkisinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılma nedeniyle sona erdirilemeyeceğinin yanı sıra bu nedenlerle sendikal ayrımcılığın da yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m.31/V). Düzenlemedeki sendikal ayrımcılık yasağının ihlali halinde ise, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminata hükmedilmesi yaptırımı, başka bir ifadeyle sendikal tazminat öngörülmüştü⁷⁴⁵.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminin iş güvencesi hükümleri yürürlüğe girmeden önceki halinde, her ne kadar işe girişte de sendikal ayırım yapılamayacağı düzenlenmişse de, bu ayrımcılığın yaptırımı olan sendikal tazminat⁷⁴⁶ işe girişteki sendikal ayrımcılık hallerinde talep edilememekteydi. Yine bu dönemde, hangi kanuna tabi olarak çalışırsa çalışsın, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişilerin çalışma şartlarının belirlenmesinde veya iş sözleşmesinin sona ermesinde sendikal nedenle ayırım yapılması halinde, sendikal tazminat talep edilebilmekteydi⁷⁴⁷.

İş güvencesi kavramı, geçimlerini emekleriyle sağlayan bağımlı çalışanların, iş sözleşmelerine işverenler tarafından haklı bir neden olmaksızın son verilmesi halinde, işverenin fesih eylemini sınırlayan, böylece iş sözleşmesinin işçi bakımından dayanaksız niteliğini ortadan kaldıran ve iş ilişkisine süreklilik kazandıran, işçileri işveren karşısında koruyucu nitelikteki normatif düzenlemeler şeklinde ifade edilebilir⁷⁴⁸.

2821 sayılı Kanundaki sendikal ayrımcılık ve yaptırımı hakkındaki düzenleme (m.31), 4773 sayılı Kanun’la⁷⁴⁹ iş güvencesi hükümleri getirilmeden evvel herkes için koruma sağlamaktayken, anılan Kanununla birlikte güvenceye tabi kişiler açısından farklı düzenlemeler getirilmiştir⁷⁵⁰. 4773 sayılı Kanun’la, iş güvencesinin kapsamına giren

⁷⁴⁵ 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde sendika üyeliğinin korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuğ**, s.189-193; **Berksun/Eşmeliolu**, s.550-560; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.145-157.

⁷⁴⁶ Sendikal tazminat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, § 1, I.

⁷⁴⁷ **Ekmekçi**, s.100.

⁷⁴⁸ **Centel**, Tankut, İş Güvencesi, İstanbul, 2013, s.9-13; **Akı**, Erol/**Altıntaş**, H.Olcay/**Bahçivancılar**, İbrahim, Uygulamada İş Güvencesi, İstanbul, 2005, s.9-10; **Kar**, Bektaş, İş Güvencesi Kavramı, Legal İSGHD, Y.2005, S.6, s.560; **Süzek**, s.550; **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s.185.

⁷⁴⁹ 15.08.2002 t. ve 24847 S.lı RG.

⁷⁵⁰ **Özkaraca**, Ercüment, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2013/3, S.38 s.198; **Ekmekçi**, 98.

işçilerin, iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde, işe iade davası açabileceği, mahkemece feshin sendikal nedenle yapıldığı kanısına varılması halindeyse işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak kaydıyla iş güvencesi tazminatına hükmedileceği kabul edilmişti. Bu dönemde, çalışma koşullarında sendikal ayırım yapılması halinde ister iş güvencesine tabi olsun ister olmasın herkesin doğrudan doğruya sendikal tazminat talep edebilme hakkı vardı. Ancak, iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayanlar, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde doğrudan sendikal tazminat talep etme hakkına sahipken, iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde doğrudan sendikal tazminat talep edilemiyor, işe iade davasıyla birlikte sendikal tazminat talep edilebiliyordu.

4773 sayılı Kanun'la 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31'e eklenen 7. fıkrayla, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na tabi olan işçilerle tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ve İşK m.18, m.19, m.20 ve m.21'in uygulama kapsamının dışında kalan sendika üyeliği veya sendikal faaliyetleri nedeniyle iş sözleşmelerinin feshi iddiasıyla açılacak davalarda ispat yükünün işverene ait olacağı düzenlemişti. Ne var ki 4857 sayılı İş Kanununda, iş güvencesinden yararlanan işçiler yönünden feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü işverendeyken, feshin işverenin iddia ettiği nedenle değil, sendikal nedenle yapıldığı iddiasını ispat yükü işçiye aitti. Kanun koyucunun anılan düzenlemedeki farklılığı getirmekteki asıl amacı, iş güvencesi kapsamına giren ile girmeyen işçiler arasında bir fark yaratmak iken, Basın İş Kanunu'na tabi işçilerle 51 ve daha fazla işçi çalıştıran tarım işyerlerindeki işçilerin de tıpkı iş güvencesi kapsamına giren işçiler gibi aynı düzenlemeden faydalandırılması tereddütlere neden olmuştur⁷⁵¹.

07.11.2012'de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle 2821 sayılı Sendikalar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Sendika üyeliğinin güvencesi hususu STİSK m.25'de, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31'e paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak özellikle işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunması hususunda önemli değişiklikler getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin STİSK m.25'in kimi hükümleri ile ilgili vermiş olduğu 2014 yılındaki iptal kararı sonrasında⁷⁵² anılan madde ve dolayısıyla işçinin sendika üyeliğinin güvencesinde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Ancak anılan değişiklik ileride ayrıntılı bir şekilde

⁷⁵¹ **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, s.200; **Bulut**, s.201-202.

⁷⁵² AYM, 22.10.2014, 2013/1, 2014/161, 11.11.2015 t. ve 29529 S.ılı RG.

inceleneceğinden, tekrara düşmemek adına burada 6356 sayılı Kanun dönemindeki sendika üyeliği güvencesi hükümlerinden genel olarak bahsedilmekle yetinilecektir.

STİSK “Sendika özgürlüğünün güvencesi” başlıklı m.25/I, “*İşçilerin 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*” şeklindeydi. Anılan madde f.2’de, “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırılmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim veya paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” ifadeleriyle çalışma ilişkisinin devamında ve çalışma ilişkisinin sona ermesinde sendikal ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Aynı madde f.3’de, “*İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izninde iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz*” şeklindeki düzenlemeyle, işçilerin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetleri sebebiyle işten çıkarılamayacağı ve farklı bir işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. STİSK m.25/IV’deyse, sendikal ayrımcılığın yaptırımını olarak işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmayan sendikal tazminat öngörülmüştür. Öngörülen bu sendikal tazminat, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda düzenlenmiş olan sendikal tazminattan, işe alınmada sendikal ayrımcılığa uğrayan işçilerin de sendikal tazminat talep edebilmesi yönünden ayrılmaktaydı⁷⁵³. Sendikal tazminatın 2821 sayılı Kanun döneminden ayrıldığı bir diğer noktaysa iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına bakılmaksızın iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçilerin doğrudan sendikal tazminat talep edebilmesiydi. Başka bir ifadeyle, bu kanunla birlikte iş güvencesine tabi olan işçilerin sendikal tazminat talep edebilmeleri ile işe iade davası arasındaki bağlantı ortadan kaldırılmıştır⁷⁵⁴.

6356 sayılı Kanun dönemini 2821 sayılı Kanundan ayıran bir diğer özellik ise, işe iade davası sonucunda hükmedilen sendikal tazminata şarta bağlı olarak hükmedilmesinin ortadan kaldırılmış olmasıdır. Zira, STİSK m.25/V’de, iş sözleşmesinin sendikal nedenle

⁷⁵³ **Astarlı**, Muhittin, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, S.1-2, s.163; **Canbolat**, Talat, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren Dergisi, Y.2012, S.96, s.8-19.

⁷⁵⁴ **Ekmekçi**, s.103.

feshedildiğinin tespiti halinde, işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartlarına bağlı olmaksızın sendikal tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir⁷⁵⁵.

Özetle, 6356 sayılı Kanunda işçiler, sendika üyeliği ve sendikal faaliyetler dolayısıyla ayrıma karşı işe alınmada, çalışma ilişkisinin devamında ve işine son verilmesinde olmak üzere üç aşamada korunmaya muhtaç bulunmuştur. Uygulamada işçinin sendikaya üye olma ya da olmama hakkına yani bireysel sendika özgürlüğüne en büyük saldırının işverenlerden geldiği bir gerçektir. Biz de bu çerçevede sendikaya üye olma güvencesinin üzerinde durmaya çalışacağız.

bb) Sendikal Nedenle Fesih Kavramı

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalıdır⁷⁵⁶. Ne var ki ayrımcılık yasakları mevzu bahis olduğunda elbette ki işverenin ayırım yasaklarına aykırı davranamayacağı kabul edilmektedir⁷⁵⁷. Bu itibarla iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde ayırım yapılamayacağı hususu sendika özgürlüğü bakımından özel olarak düzenlenmiştir.

İşçilerin kendilerine kanunlar ve Anayasa ile tanınan sendika özgürlüğüne ilişkin haklarını kullanmaları sebebiyle işveren tarafından iş sözleşmelerinin sonlandırılması, sendikal nedenle fesih niteliğindedir⁷⁵⁸. Bir başka ifadeyle sendikal nedenle fesih, işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından, işçinin sendikaya üye olması veya olmaması ya da sendikal faaliyeti sebebiyle feshedilmesidir⁷⁵⁹. İşçilerin bu amaçla yapılan fesihlere karşı korunması ise işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunması olarak adlandırılmaktadır⁷⁶⁰. Sendikal nedenle fesihten söz edebilmek için, feshin temel sebebinin “işçinin sendikal

⁷⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sur**, s.56-60; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.115-119; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.231-237; **Ekmekçi**, s.98-113.

⁷⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uşan**, s.1628 vd.; **Doğan Yenisey**, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.68-69.

⁷⁵⁷ **Doğan Yenisey**, s.61; **Ertürk/Gürsel**, s.44; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.187;

⁷⁵⁸ **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1624; **Baskan**, s.80; **Bulut**, s.231.

⁷⁵⁹ **Sümer**, Haluk Hadi, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayınevi, Konya, 1997, s.94; **Bayram**, Fuat, Sendikal Fesih Karinesi, Legal İSGHD, Y.2006, S.12, s.1221, **Baskan**, Ş. Esra İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2013, S.30, s.77; **Sümer**, Haluk Hadi, İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvencesi, Legal İSGHD, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, İstanbul, Nisan 2016, s.237; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.232.

⁷⁶⁰ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.8; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1625; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvence, s.237; **Bayram**, s.1221 vd.

haklarının kullanılmasını engellemek”⁷⁶¹ olması, bir başka ifadeyle işverenin iş sözleşmesini fesih amacı ile işçinin sendika özgürlüğü arasında bir bağlantının bulunması gerekir⁷⁶².

Sendikal nedenle fesih, uygulamada genellikle işveren tarafından gerçekleştirilmektedir. Zira işçilerin sendikal haklarını kullanmaları sebebiyle iş sözleşmelerini kendilerinin feshettiğini söylemek hayatın olağan akışına uygun olmaz. Ancak burada tartışması gereken nokta, sendikal haklarını kullanması sebebiyle işveren tarafından baskıya maruz kalarak iş sözleşmesini işçinin feshettiği durumlarda yapılan feshin sendikal nedenle fesih sayılıp sayılamayacağı hususudur⁷⁶³. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31’de, “...sendika üyeliği ya da sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshinde...” ifadelerine yer verilmişti. Söz konusu düzenlemede açıkça iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerektiğine dair bir ifadeye yer verilmese de sendikal nedenle feshe bağlı sonuçların sadece işveren tarafından yapılan fesihlerde ortaya çıkabileceği düşünülmekteydi⁷⁶⁴. Bununla birlikte öğretideki aksi görüş, anılan düzenlemenin amaçsal yorumlanması neticesinde, sendikal nedenle feshe ilişkin yaptırımların uygulanabilmesi için feshin işveren tarafından yapılmasının zorunlu olmadığı yönündeydi⁷⁶⁵. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu dönemindeki Yargıtay kararlarında da bu görüş benimsenerek, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde de, sendikal tazminat talep edilebileceğine karar verilmişti⁷⁶⁶.

STİSK m.25/V’de de, tıpkı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31’de olduğu gibi, “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde...” hükmü bulunmaktadır. Bu nedenle

⁷⁶¹ **Baskan**, Sendikal Tazminat, s.78.

⁷⁶² **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.232.

⁷⁶³ **Baskan**, s.80.

⁷⁶⁴ **Baskan**, s.80.

⁷⁶⁵ **Çil**, Şahin, Karar İncelemesi Sendikal Tazminat, Legal İHSGHD, Y.2005, S.6, s.678; **Uçum**, Mehmet, Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, s.103-129.

⁷⁶⁶ Bkz. Yarg. 9HD, 09.04.1996, 38298/7481, www.kazancı.com, (e.t. 25.07.2018): “Davacı sendika üyesi olması nedeniyle birkaç arkadaşı ile birlikte haksız işleme tabi tutulduğunu, sendikal nedenle böyle bir işleme tabi tutulduğu için sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını bildirerek, sendikal tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği düşüncesiyle sendikal tazminat isteği red edilmiş ise de, sendikal tazminat talebinin kabulü için feshin davacı tarafından feshedilmeme koşulu aranmış değildir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi açıkça, sendikaya üye olup olmama bakımından işçiler arasında bir ayırım yapılması kabul etmemiş ve bunu da son fıkrasında yaptırıma bağlamıştır. Mahkemece anılan madde üzerinde durularak, mevcut deliller değerlendirilmek suretiyle varılacak sonuca göre karar vermek gerekirken, yazılı şekilde değerlendirmeye tabi tutulmadan söz konusu talebin reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir”. Ayrıca bkz. **Baskan**, s.80.

6356 sayılı Kanun döneminde de sendikal nedenle feshin sonuçlarının doğabilmesi için iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi koşulunun aranmadığı görüşünün devam ettiğini söylemek mümkündür⁷⁶⁷. Kanaatimizce de fesih, işçi tarafından işverenin sendika özgürlüğünü engellemeye yönelik davranışları ve baskısı sonucunda yapılırsa da sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmelidir. Zira kanunun sendika özgürlüğüne getirdiği güvencenin amacı, işçilerin sendika özgürlüğünün getirdiği haklardan yararlanırken işlerini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmalarını önlemektir. Nitekim 6356 sayılı Kanun döneminde Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında da 2821 sayılı Kanun dönemindeki bu görüş kabul edilerek, işverenin sendikal nedenle yaptığı baskılar sonucunda işçinin iş sözleşmesini istifa yolu ile son erdirmesini sendikal nedenle fesih saymıştır⁷⁶⁸.

Tartışılması gereken bir diğer nokta, iş sözleşmesinin fesih yolu ile değil de ikale (tarafların anlaşması) yoluyla sona ermesi halinde sendikal nedenle fesih olup olmadığının sorgulanıp sorgulanmayacağı hususudur.

İkale, bir hukuki işlem ile oluşan durumun başka bir hukuki işlem ile ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir⁷⁶⁹. İş ilişkisinde ise ikale, tarafların anlaşmasıyla iş

⁷⁶⁷ **Baskan**, s.81.

⁷⁶⁸ Yarg. 9HD, 22.04.2019, 2018/10634, 2019/9479: “Somut uyuşmazlıkta; davacı 28.09.2016 tarihli el yazılı istifa dilekçesinde çalıştığı bölümde problem yaşadığından kendisine iş baktığını, iş bulunca ayrılacağını ve 31.10.2016 tarihinde geçerli olmak üzere istifa ettiğini bildirmiş olup bu istifanın hemen işleme koyulmadığı davacının işverene noter aracılığıyla gönderdiği 17.10.2016 tarihli ihtarnamesinde ise sendikal nedenle kendisine baskı yapıldığı için irade fesadıyla istifa dilekçesini yazdığını ve dilekçesinin geçerli olmadığını, geçerli olmayan dilekçeye dayanarak da ihbar önelinde çalışmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Dosyaya sunulan cevap dilekçesinde davalı vekili de davacıya istifa tarihini yazdığı sırada kendisine iş buluncaya kadar çalışabilirsin dediklerini bu nedenle davacının istifa tarihini ileri bir tarihe attığını, davacı tarafından 17.10.2016 tarihli ihtarın çekilmesinden sonra davacının işyerine davet edildiğini, ihtarındaki ifadelerin nedeninin sorulduğunu ve bundan sonra istifanın işleme koyulduğunu bildirdiği görülmektedir. Dairemizde temyiz incelemesi yapılarak kesinleşen ve davalısının aynı olduğu dosyalarda da davacı iddiasına konu edildiği gibi davalı işyerinde sendikal faaliyetin başlatıldığı, davalı işverenin de işyerinde sendikal örgütlenmeye engel olmaya yönelik tavır ve davranışlarda bulunduğu, bu dosyalarda sendikal nedenle fesih iddialarının yerinde görüldüğü ve sendikal tazminat talebinin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. İş akdi devam ederken davacı tarafından yazılan istifa ve sonrasında gönderilen ihtarnameyle birlikte olayın oluş şekli değerlendirildiğinde davacının iş akdinin davalı işverence sendikal nedenle feshedildiği, davacı işçiden alınan istifanın ise gerçek iradeyi yansıtmadığı ve irade fesadı 28/06/2019 00:10 Yargıtay Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü Tarafından Oluşturulmuştur. Sayfa 4 YARGITAY BAŞKANLIĞI altında bu istifanın yazdırıldığı anlaşılmakla feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilerek sendikal tazminata hükmedilmesi gerekirken Bölge Adliye Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir” www.yargitay.gov.tr (e.t.27.06.2019).

⁷⁶⁹ **Alp**, Mustafa, İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları, Legal İSGHD, Y.2008, S.17, s.29; **Astarlı**, Muhittin, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara, 2013, s.6; **İnce**, Ergun, İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S.18, s.87; **Karakaya**, Umur, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) ve Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.101, Ocak 2015, s.15.

ilişkinde son verilmesi olarak ifade erdirilebilir⁷⁷⁰. Bilindiği üzere AY m.48’de yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi neticesinde taraflar hangi türde iş sözleşmesi yapmış olursa olsun, iş sözleşmesi her zaman anlaşma yolu ile sona erdirebilir⁷⁷¹. İşte iş sözleşmesini tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldıran bu sözleşmeye ikale denilmektedir⁷⁷². İ kale ile fesih arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak iken; ikale taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran iki taraflı bir hukuki işlem, başka bir ifadeyle sözleşmedir⁷⁷³. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshine bağlanan hukuki sonuçlar, sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla son bulması halinde, yani ikale durumunda söz konusu olmaz⁷⁷⁴. Bu halde işçi, başta kıdem tazminatı olmak üzere pek çok hakkından mahrum kalır. Bu sebeple, iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesinde işçinin makul bir yararının bulunması aranmaktadır⁷⁷⁵, aksi takdirde yapılan ikale anlaşmasına şüphe ile yaklaşılır. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, ikale talebinin işçi tarafından yapılmış olması halinde ikalenin geçerli olabilmesi için “ek menfaat” koşulunun sağlanmasının gerekli olmadığına karar vermiştir⁷⁷⁶. İ kale, hukukumuzda kanunla düzenlenmiş bir sözleşme olmadığı için isimsiz sözleşmeler kategorisine girmektedir⁷⁷⁷. Bu nedenle ikaleye Türk Borçlar Kanununun irade bozukluklarını

⁷⁷⁰ **Süzek**, s.511; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s.218; **Başbuğ/Yücel Bodur**, s.185; **Alp**, s.29.

⁷⁷¹ **Günay**, Cevdet İlhan, İ kale Sözleşmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.23, S.5, Eylül 2009, s.4-25, **Gerek**, Nüvit, İş Sözleşmesinin İ kale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2011/4, S.31, s.44; **Güzel**, Ali, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul, Temmuz 2014, s.237-315, s.240; **Aydın**, s.4; **Süzek**, s.511; **Uşan**, İş Hukuku, s.97; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.250.

⁷⁷² **Astarlı**, İ kale, s.6; **Aydın**, Ufuk, İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.18, S.3, Mayıs 2004, s.4; **Taşkent**, Savaş, İş Sözleşmesinin İ kale Yoluyla Sona Erdirilmesi, Kamu-İş Dergisi, Y.2011, C.11, S.4 s.1; **Ugan Çatalkaya**, Deniz, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinden Sonra Yapılan Sulh Sözleşmesi ve Yargıtayın Konuya İ lişkin Kararının Değerlendirilmesi, KHÜHFD, C.2, S.1, Haziran 2014, s.167; **Özyörük**, Hasan Ali, İ kale Sözleşmesi, Ankara, 2017, s.20.

⁷⁷³ **Taşkent**, İ kale, s.1-2; **Günay**, İ kale, s.2-3; **Güzel**, Eleştirel Bir Yaklaşım, s.241; **Süzek**, s.511; **Astarlı**, İ kale, s.36-37; **İnce**, s.87; **Ugan Çatalkaya**, s.168; **Özyörük**, s.51.

⁷⁷⁴ **Gerek**, s.47; **Güzel**, Eleştirel Bir Yaklaşım, s.241; **Süzek**, s.511; **Baskan**, s.82.

⁷⁷⁵ Bkz. Yarg. 9HD, 19.03.2018, 512/5432: “İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir...İrade fesadı denetimi dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir...”, www.yargitay.gov.tr, (e.t. 26.07.2018) Aynı yöndeki başka Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 22HD, 13.12.2017, 44883/28528, www.yargitay.gov.tr (e.t. 26.07.2018), Yarg. 22HD, 13.03.2017, 16667/5216, www.yargitay.gov.tr (e.t. 26.07.2018).

⁷⁷⁶ Bkz. Yarg. 9HD, 15.03.2018, 2017/21189, 2018/5398: “...Dairemizin yukarıda açıklanan yerleşik uygulamasına göre, ikale teklifinin işçiden gelmesi durumunda, ek menfaate gerek bulunmamaktadır...” www.lexpera.com (e.t. 13.03.2019).

⁷⁷⁷ **Ugan Çatalkaya**, s.168;

düzenleyen m.30 vd. hükümleri uygulanabilir⁷⁷⁸. Nitekim Yargıtay de iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona erdirilmesine ilişkin verdiği kararlarında istikrarlı bir şekilde, ikalenin irade fesadı hallerinden biri ya da kanuna karşı hile oluşturduğunun tespit edildiği durumlarda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini kabul etmektedir⁷⁷⁹.

Şayet işçi ve işveren, iş sözleşmesini özgür iradeleriyle ikale yaparak sona erdirmişlerse, artık iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilip edilmediği araştırılmaz. Bununla birlikte işveren, sendikal hakların kullanması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmek istemesine rağmen, feshin doğuracağı hüküm ve sonuçları engellemek için işçiyi ikaleye zorlamış olabilir. Böyle bir durumda, ikalenin geçerli olup olmadığı araştırılarak, ikale işçinin gerçek iradesini yansıtmıyorsa işveren tarafından yapılmış sendikal nedenle fesih olarak kabul edilmelidir⁷⁸⁰. Nitekim Yargıtay de konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında, iş sözleşmesi her ne kadar ikaleyle son bulmuş gözükse de aslında ikale sözleşmesinin davacı tarafından iş sözleşmesinin tazminatsız bir şekilde sona erdirilmesi baskısı altında imzalandığına, feshin, dosyadaki delil durumu ve tanık beyanları doğrultusunda, davacının, işyerinde yetkili sendikanın grev kararı alması sonrasında işçileri greve katılmaları konusunda teşvik etmiş olması nedeniyle yapıldığını tespit etmiştir⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ Bkz. Yarg. 22HD, 13.12.2017, 44883/28528: “...Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi genel hükümler dışında İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. Bozma sözleşmesinin Borçlar Kanununun 23-31.(TBK'nun 30,36,37 ve 38.) maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir...” www.yargitay.gov.tr (e.t. 26.07.2018), Aynı yönde, **Süzek**, s.511; **Aydın**, s.6;

⁷⁷⁹ Bkz. Yarg. 9HD, 25.06.2018, 2017/27424, 2018/13617: “...davacı işçi tarafından davalı işverene bir ikale (bozma) teklifi yapılmadığı, tam tersine davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiği ancak yapılan görüşmede kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarının ödenmesi koşulunun el yazısı ile verreceği dilekçe koşuluna bağlandığı, davacının da işçilik alacaklarını alabilmek amacıyla dilekçe yazarak işverene vermek zorunda kaldığı, geçerli bir istifa işlemi ya da ikale sözleşmesi mevcut olmadığı, iş sözleşmesi, davalı işveren tarafından feshedilmiş olup...” www.lexpera.com (e.t.13.03.2019), Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9HD, 07.11.2016, 36340/19183: “Dava dilekçesindeki açıklamalar ve ikale sözleşmesinin 01.07.2014 tarihinde düzenlenmesinden hareketle davacının kendi hür iradesi ile değil de, davalı işverenlik tarafından yapılan baskı sonucu ikale sözleşmesini imzalamak zorunda kaldığı, yukarıda yazılı, yukarıda yazılı normatif düzenleme uyarınca geçerli bir ikale sözleşmesinin olmadığı anlaşıldığından mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır...” , www.kazanci.com, (e.t. 05.10.2018).

⁷⁸⁰ **Baskan**, s.82; Aynı yönde bkz. **Sümer**, Haluk Hadi, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, 2018, s.607-608.

⁷⁸¹ Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “...davacının iş akdinin feshinden önce işyerinde yetkili sendikanın grev kararı aldığı, davacının bu dönemde aktif rol alarak işçilere propaganda amacıyla sms gönderdiği, daha sonra grev kararının kaldırılması yönünde sendika ile anlaşma yapılması neticesinde davacıyı çağırarak iş akdini feshedeceklerini söylediği, kabul ederse tazminatlarını alabileceğini, etmediği takdirde tazminatsız çıkış işlemlerini yapacaklarını söylediği, sendikanın araya girmesi ve şube başkanının

cc) Sendikal Nedenle Fesih Türleri

Sendikal nedenle fesih, iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenlerle veya işçi tarafından işverenin sendika özgürlüğünü engellemeye yönelik davranışları ve baskısı sonucunda feshedilmesidir. Sendikal feshin sebep olan durumlar, işçinin sendikaya üye olması, sendikaya üye olmaması, sendika üyeliğinden ayrılması, sendikal faaliyette bulunması, yasal bir greve katılması şeklinde karşımıza çıkabilir.

aaa) Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Fesih

Sendika üyeliği, bireysel sendika özgürlüğünün olumlu yönünü teşkil etmektedir. Nitekim AY m.51 ve STİSK m.17/III ile, işçilerin serbestçe sendikalara üye olma hakları güvence altına alınmıştır. Sendika üyeliği nedeniyle yapılan fesih, öncelikle bireysel sendika özgürlüğünün ihlali niteliği taşır. Bunun yanı sıra, işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılmasının en önemli örneklerinden biridir⁷⁸². Bu nedenle bireysel sendika özgürlüğünün etkin bir biçimde korunabilmesi için sendika üyeliği nedeniyle yapılan feshin sendikal nedenle fesih sayılarak sendikal feshin sonuçlarının uygulanması gerekmektedir⁷⁸³.

Nitekim STİSK m.25/II'de, “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında...çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” ifadelerine yer verilmiş ve aynı maddenin 4. fıkrasında ise bu hükümlere aykırılık sendikal tazminat yaptırımına bağlanarak sendika üyeliği nedeniyle yapılan fesih, sendikal nedenle fesih sayılmıştır. Sendika üyeliği nedeniyle feshinden sadece işçinin sendikaya üye olması sebebiyle yapılan fesih değil, sendikaya üye olmaması, üyelikten ayrılması ya da üye olduğu sendikayı değiştirmesi nedeniyle yapılan feshler anlaşılmalıdır⁷⁸⁴.

*talebi üzerine davacıya iki aylık maaşı tutarında ek ödeme yaptıklarını beyan ettiği anlaşılmalı, davacının iş akdinin davalı işveren tarafından feshedildiği, davacının yapılan ikale sözleşmesini, iş akdinin tazminatsız sona erdirilme baskısı nedeniyle imzaladığı...davacının iş akdinin sendikal faaliyetleri nedeniyle sona erdirildiği ve yapılan feshin geçersiz olduğu anlaşılmalı...”, Yarg. 9HD, 27.04.2016, 2015/29210, 2016/10594, www.lexpera.com, (e.t. 13.03.2019), Bu kararın değerlendirmesi için bkz. **Sümer**, Değerlendirme, s.607-608.*

⁷⁸² **Süzek**, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976, s.132; **Süzek**, s.541; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.269.

⁷⁸³ **Okur**, Zeki, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005, s.746; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1626; **Bulut**, s.236.

⁷⁸⁴ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.147; **Okur**, İspat Yükü, s.746; **Baskan**, s.91; **Bulut**, s.236.

Sendika üyeliği nedeniyle sendikal feshin gerçekleşebilmesi için işçinin sendika üyeliğini hukuken kazanmış olması veya sendikal bir faaliyette bulunması şart değildir, feshin sendika üyeliği sebebi ile yapılmış olması yeterlidir⁷⁸⁵. Ancak işçinin sendikaya üye olma hakkının varlığı gereklidir. Başka bir ifadeyle, işçi kanunla sendikaya üye olması yasaklanan kişiler arasında olmamalıdır⁷⁸⁶.

Sendika üyeliği nedeniyle gerçekleşen sendikal fesih tartışılması gereken önemli bir husus, işinin işyerinin dahil olduğu işkolunda değil de farklı bir işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olması halinde işten çıkarılmasının sendikal nedenle fesih sayılıp sayılmayacağı sorunudur⁷⁸⁷. Hukukumuzda, STİSK m.2/I-ğ ile m.3/I uyarınca, işkoluna göre sendikalaşma ilkesi geçerli olduğu için sendikaya üye olmak isteyen kişi ancak çalışmakta olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir. Şayet bir işçi çalışmakta olduğu işyerinin bağlı bulunduğu işkolunda değil de farklı bir işkolunda kurulu bir sendikaya üye olmuş ise, bu durumda geçerli sendika üyeliğinden bahsedilemeyeceği için sendika üyeliği nedeniyle fesih den söz edilemeyeceği ileri sürülebilir. Nitekim öğretide de isabetli olarak belirtildiği üzere, geçerli olmayan bir sendika üyeliği toplu iş sözleşmesi düzenini etkileyemeyeceğinden işverenin iş sözleşmesini sendika üyeliği nedeniyle feshettiğini düşünmek pek mümkün değildir⁷⁸⁸.

Sendika üyeliği nedeniyle feshin söz konusu olabilmesi için, kural olarak işçinin sendika üyeliğinin varlığı gerekmektedir⁷⁸⁹. Sendika üyeliği nedeniyle fesih için Yargıtay her ne kadar sendikaya üye olunması şartını arasa da, henüz sendikaya üye olunmadığı,

⁷⁸⁵ **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1626; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.147; **Bayram**, s.1233. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9HD, 19.03.2019, 2015/33184, 2019/6086, "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde işçilerin sendikaya üye olmaları ve sendikal faaliyetle bulunmalarının fesih nedeni olamayacağına belirtilmesi karşısında Mahkemece "fesih tarihinde sendika üyesi olmadığı ve dolayısıyla 6356 sayılı Yasanın 25. maddesi ile düzenlenen "Sendika Özgürlüğünün Güvencesi" hükümlerinden yararlanma imkanı bulunmadığı," şeklindeki gerekçe hatalıdır. Sendika üyesi olmak sendikal tazminatın koşulu değildir. Yukarıda açıklanan nedenlere göre feshin sendikal nedenle yapıldığının kabulü gerekirken hatalı gerekçe ile sendikal tazminat talebinin reddi bozmayı gerektirmiştir" www.yargitay.gov.tr (e.t. 28.06.2019).

⁷⁸⁶ **Sümer**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, s.96; **Baskan**, s.92.

⁷⁸⁷ **Baskan**, s.92.

⁷⁸⁸ **Baskan**, s.92-93.

⁷⁸⁹ Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir: "...Ancak mahkemece feshin sendikal nedenle yapıldığı gerekçesi ile sendikal tazminata karar verilmesi hatalıdır. Zira davacının iş akdinin feshinden sonra sendikaya üye olmuştur. Sendika üyeliği nedeniyle fesih den söz edilemeyeceği gibi davacının sendikal örgütlenmeye öncülük ettiği ve sendikal faaliyette bulunduğu da ispatlanamamıştır" Yarg. 9HD, 15.12.2015, 29938/35498, www.lexpera.com, (e.t. 14.03.2019), Aynı yönde bir başka Yargıtay kararı için bkz. **Baskan**, dn. 480, s.93.

ancak işçinin üyelik başvurusunda bulunduğu hallerde de, yapılan feshi, sendikal nedenle fesih için yeterli görmektedir⁷⁹⁰.

Bunun yanı sıra henüz sendikaya üye olmamış ancak üyelik niyetinde olan işçinin iş sözleşmesi de sendikal nedenle feshedilebilir⁷⁹¹. Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında, “...Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre, davacı tanıklarının beyanlarında fesih tarihinden kısa süre önce davacı ile birlikte aynı iş yeri çalışanı 8-9 işçinin iş yeri dışında sendika üyeliği ve sendikal faaliyette bulunmaya ilişkin toplantı gerçekleştirdiği, davalı işverenin bunu öğrenmesi üzerine davacı ve toplantıya katılan diğer işçilerin iş akitlerini 09.03.2015 ve 10.03.2015 tarihlerinde ibraname belgeleri düzenleyerek ve aynı fesih nedeni “ belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından zorunlu nedenle feshi” yazılmak sureti ile iş sözleşmesini sonlandırma yoluna gittiği, T.C ... Bakanlığı İşçi Sendikası Üyelik Döküm formlarına göre işten bu şekilde çıkarılan işçilerin fesih tarihinin hemen öncesi üye oldukları ya da henüz üye olacakken iş akitlerinin feshedildiği tespit edilmiştir... davacının iş sözleşmesinin sendika üyeliği konusunda iş yeri arkadaşları ile toplantı gerçekleştirmesi sonucu feshedildiği anlaşıldığından, mahkemece feshin sendikal nedene dayanmadığı yönündeki kararı hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” ifadelerine yer verilmiştir⁷⁹².

⁷⁹⁰ Bkz. Yarg. 9HD, 15.12.2008, 16976/3366, www.kazancı.com, (e.t. 10.10.2018): “...Gerçekten de davacı ve diğer çıkarılan sendika üyesi işçilerin fesihten birkaç gün önce sendika üyesi oldukları, sadece sendikaya üye olan işçilerin işten çıkartıldığı, tanıkların bu olguyu doğruladığı anlaşılmaktadır. Sendika üyeliğinin fesihten sonra onaylanması, onayın kabul edilip edilmemesi, fesihte sendikal nedeni ortadan kaldırmaz...” Aynı yönde bkz. **Baskan**, s.93.

⁷⁹¹ **Baskan**, s.94.

⁷⁹² Bkz. Yarg. 9HD, 30.05.2016, 4761/12712, www.lexpera.com, (e.t. 14.03.2019), Aynı yönde bkz. Yarg. 9HD, 14.02.2011, 8031/3223, www.HukukTürk.com, (e.t. 10.10.2018): “...Ancak sürece göre davacının sendikal faaliyette bulunduğu, sendikaya üye olmak üzere evraklarını hazırladığı tanık anlatımı, sendika üyesi olmayan veya sendika üyeliğinden istifa edenlerin iş sözleşmelerinin feshedilememesi, sendika üyesi olmayan, ancak üye olduklarından şüphe edilen işçilerle birlikte üye olan işçilerin sendika üyeliğinden istifa ettirilmeleri gibi karinelere feshin sendikal nedene dayandığı sabittir...”, Yarg. 9HD 14.07.2011, 12303/24247, www.kazancı.com, (e.t. 10.10.2018): “...her ne kadar üyeliğe kabul tarihi fesih tarihinden önceki bir tarihe isabet etmekte ise de sendika üye kayıt fişinin incelenmesinden noter aracılığı ile 14.07.2006 tarihinde üyelik başvurusu yapıldığı tespit edilmiştir. Bu durumda davacının sendikaya üyelik başvurusu fesih tarihinden önce olmakla bu başvurunun işverence öğrenilmesi söz konusu olabilecektir. Mahkemece işverenin bu üyelik başvurusundan haberi olup olmadığı yönünde araştırma yapılması gerektiği gibi işçinin daha sendikaya üye olmadan önce de beyan ve eylemleri ile de sendikal faaliyetlerde bulunacağını gösterir davranışlar içerisinde olması ve bu durumun işverence öğrenilip fesih yönünde tasarrufla bulunması söz konusu olabileceğinden yukarıda sıralanan ilkeler ışığında işverence yapılan feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığının tespiti gerekirken Mahkemece bu yönde gerekli araştırmalar yapılmaksızın yalnızca davacının sendika üyeliğine kabul tarihinden evvel işten çıkartılmasına dayanılarak eksik inceleme ve araştırmayla karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

Sendika üyeliği nedeniyle yapılan sendikal fesihlerde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, ayrıca üyenin sendikal faaliyette bulunması zorunluluğu aranmaz⁷⁹³. Örneğin, işçinin sendikaya üye olmasının hemen ardından veya işçinin işverenin baskısı karşısında sendika üyeliğini devam ettirmesi üzerine bu nedenlerle yapılan fesih, sendikal nedenle fesih olarak değerlendirilir. Nitekim Yargıtay'ın incelemesine konu olan bir kararda, davacı işçi, 28.10.2008 tarihinde sendikaya üye olmuş ve bunun üzerine davalı işveren tarafından sendika üyeliğinden ayrılması için davacı işçiye baskı yapılmaya başlanmış, üyelikten ayrılmaması halindeyse işten çıkarılacağı söylenmiştir. Davacı işçinin sendika üyeliğinden ayrılmaması üzerineyse 31.10.2008 tarihinde de davacı işçinin iş sözleşmesine işyerindeki disipline uygun olmayan davranışları gerekçe gösterilerek son verilmiştir. Yargıtay, davalı işveren tarafından feshine gerekçe gösterilen olayın kanıtlanamaması, davacı tanıklarının ifadeleri ve feshin sendika üyeliğinden sadece üç gün sonra yapılmış olduğunu dikkate alarak iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine karar vermiştir⁷⁹⁴. Bunun yanı sıra Yargıtay, işçinin salt sendika üyesi olmasının yapılan feshin sendikal nedenle olduğunu göstermeyeceğini de belirtmektedir⁷⁹⁵.

Sendika üyeliği nedeniyle sendikal fesihten bahsedebilmek için Yargı içtihatlarıyla oluşturulmuş birtakım ölçütler vardır. Bu hususta yararlanılan ölçütlerden biri, sendika üyeliği ile iş sözleşmesinin feshi arasında makul bir sürenin varlığıdır⁷⁹⁶. Sendikaya üye olma nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü için, üyelik ile fesih tarihi arasında

⁷⁹³ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.96; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.147; **Okur**, İspat Yükü, s.746.

⁷⁹⁴ Bkz. Yarg. 9HD, 29.05.2018, 4426/12038, www.lexpera.com, (e.t. 15.03.2019), Aynı yönde başka bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 7HD, 21.12.2015, 40602/26042, www.legalbank.net, (e.t. 10.10.2018), "...davacı ve arkadaşlarının sendika üyesi olmalarından dolayı işyerinde sendikal örgütlenmeyi ortadan kaldırmak amacıyla bu işçiler üzerinde işverenin baskı ve yıldırma politikası uyguladığı, istifa etmeleri yönünde baskı uygulanıp işyerine noter getirtildiği, işyerinde sendikadan istifa eden 122 işçinin büyük çoğunluğunun 25 Nisan-05 Mayıs 2013 tarihleri arasından yani 10 günlük sürede istifa ettiği, sendikaya üye olan ve sendikal faaliyette bulunan davacı ve arkadaşlarının işten çıkarılarak diğer işçilere gözdağı verildiği...feshin sendikal nedenle yapıldığı anlaşılma..."

⁷⁹⁵ Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında şu ifadeler yer verilmiştir: "Dosya içeriğine göre; davacı feshin sendikal nedene dayandığına ilişkin olarak fesih öncesi sendikaya üye olması dışında başka bir delil ortaya koyabilmiş değildir. Fesih öncesi sendikaya üye olması tek başına feshin sendikal nedene dayandığının kanıtı için yeterli değildir..."", Yarg. 9HD, 26.03.2018, 1691/6302, www.lexpera.com, (e.t.15.03.2019), Aynı yönde bkz. Yarg. 7HD, 22.06.2015, 10241/12726, www.lexpera.com, (e.t.15.03.2019), Yarg. 9HD, 17.09.2007, 30166/26744, **Kamu-İş**, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007, Ankara, 2008, s.963: "... Gerçekten salt sendika üyesi olmak, feshin sendikal nedene dayandığını göstermez..." Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9HD, 12.06.2007, 8739/18742, "...Davacı işçinin sendikaya üye olmasının ardından kısa süre içinde işten çıkarılmış olması, sendikal nedenin ispatı konusunda yeterli değildir..."", **Kamu-İş**, Yargıtay Kararları 2005-2007, s.965.

⁷⁹⁶ **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1627, **Baskan**, s.97.

geçmesi gereken makul sürenin ne kadar olacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, makul düşünebilen herkes için iş sözleşmesinin feshi ile sendika üyeliği arasındaki sürenin fesih işlemi ile neden sonuç ilişkisine kanıt oluşturabilecek kadar kısa olması gerekmektedir⁷⁹⁷. Nitekim Yargıtay bir kararında, işçinin sendikaya üye olmasının üzerinden üç gün geçtikten sonra yapılan feshi sendikal nedenle fesih olarak kabul etmişken⁷⁹⁸, sendikaya üye olunmasının ardından dört ay geçtikten sonra iş sözleşmesinin feshedilmesinin sendikal nedenle fesih teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁷⁹⁹. Ancak Yargıtay bir başka kararında sendika üyeliği ile iş sözleşmesinin feshi arasında beş aylık sürenin bulunduğu bir olayda, yapılan feshi sendikal fesih olarak nitelendirmiştir⁸⁰⁰. Yargıtay bir başka kararında ise, üyelik tarihinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra yapılan fesihte, sendika üyeliği ile fesih tarihi arasındaki süreyi sendikal nedenle feshin kanıtlanabilmesi bakımından makul bulmamıştır⁸⁰¹.

Bilindiği üzere sendikaya üye olma hakkı sadece işçinin sendikaya üye olmasını içermemekte, sendikaya üye olunmasının yanı sıra sendika üyeliğinden doğan hakların kullanılması da sendikaya üye olma özgürlüğü içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle, sendikal fesih işçinin sadece sendikaya üye olması nedeniyle yapılan fesihlerle sınırlı kabul edilmemekte, işçinin sendika üyeliğine bağlı olan haklarını kullanması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi de sendikal nedenle fesih olarak nitelendirilmektedir⁸⁰².

⁷⁹⁷ **Bayram**, s.1232.

⁷⁹⁸ **Baskan**, s.97.

⁷⁹⁹ Yarg. 9HD, 29.05.2006, 11277/15696, **Kamu-İş**, Yargıtay Kararları 2005-2007, s.955, Yargıtay'nin sendikaya üye olunmasından 8 ay geçtikten sonra yapılan feshin sendikal fesih niteliği taşımayacağı yönündeki bir kararı için bkz. Yarg. 9HD, 04.05.2017, 2016/11259, 2017/7811, "...mahkemece davacının iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığı kabul edilmişse de, davacının 03.03.2014 tarihinde sendikaya üye olduğu iş sözleşmesinin 27.11.2014 tarihinde feshedildiği...davacının sendikaya üye olduğu tarih ve iş sözleşmesinin fesih tarihi dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığının kabulü hatalıdır" (Yayımlanmamış Karar), **Baskan**, s.97.

⁸⁰⁰ Yarg. 22HD, 10.04.2019, 2016/10315, 2019/8249, www.yargitay.gov.tr (e.t.27.06.2019).

⁸⁰¹ Yarg. 22HD, 05.04.2016, 2015/2277, 2016/9828, "...Davacının dava dilekçesinde 14.03.2013 tarihinde iş sözleşmesinin davalı tarafından davacının 04.04.2012 tarihinde, sendikaya üye olması sebebiyle feshedildiğini beyan etmiştir...yine davacının sendika üyeliğinin davalıya 08.5.2012 tarihinde fesihten çok önce bildirildiği tespit edilmiştir. Bütün dosya kapsamı itibarıyla değerlendirildiğinde, her ne kadar mahkemece davalı tarafından kötü niyetli olarak iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilerek kötü niyet tazminatına hükmedilmişse de, kötü niyet tazminatı şartlarının oluşmadığı görüldüğünden..." (Yayımlanmamış Karar), Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için Bkz. Yarg. 9HD, 27.10.2005, 31623/2005, www.yargitay.gov., (e.t. 10.10.2018).

⁸⁰² **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.136; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1627; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.98.

Sendika üyeliği nedeniyle fesih yapıp yapılmadığının tespitinde kullanılan diğer bir ölçüt ise, işten çıkarılan sendikalı işçi sayısıdır. Nitekim Yargıtay'a göre de, *“Dosya içeriğine göre işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı, özellikle kapsam dışı olduğu halde sendikal kesinti yapılan işçilerden kaç tanesinin sendikadan istifa ettiği, kaç tanesinin sendikaya üyeliğinin devam ettiği, sendikaya üyeliği devam edip çalışmaya devam eden kaç işçinin bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılacaktır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre karar verilmelidir...”*⁸⁰³.

Sendika üyeliği nedeniyle fesih iddiasında, işten çıkarılan sendikalı işçilerin yanında, sendika üyeliğinden kısa bir süre önce ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin devam etmesi, yapılan feshin sendika üyeliği nedeniyle yapıldığının önemli bir işaretidir⁸⁰⁴. Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında, *“Somut olayda dosya içeriğine göre davacı ile birlikte üçyüze yakın işçinin 07.07.2013 tarihinden önce Türkiye Maden İş Sendikasına üye oldukları anlaşılmaktadır. Daha sonra 2013 yılı Temmuz ve Ağustos ayı içerisinde davalı işverenin sendika üyeliğini istememesi neticesinde ikiyüzdoksandokuz işçi sendika üyeliğinden istifa etmiştir. Ancak sendika üyeliğinden istifa etmeyen ve davacının da aralarında bulunduğu yetmişdört işçi işten çıkarılmıştır. Davalı işveren tarafından işyerine yeni alınan*

⁸⁰³ Bkz. Yarg. 22HD, 04.10.2018, 10594/21059, www.lexpera.com, (e.t.15.03.2019), Aynı yönde bkz. Yarg. 22HD, 18.06.2018, 8252/15033, www.lexpera.com, (e.t.15.03.2019), Yarg. 22HD, 26.04.2018, 3225/10032, www.yargitay.gov.tr, (e.t. 15.03.2019).

⁸⁰⁴ Yarg. 22HD, 30.03.2017, 2016/25446, 2017/5328, *“...yapılan araştırmada sendikadan istifa eden 36b işçiden işten çıkışı istifa olarak bildirilen biri dışında geri kalan işçilerin işe devam ettiklerinin anlaşıldığı, davacı tanık anlatımları, sendika yazısı, emsal dosya dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığı anlaşıldığından...”* (Yayımlanmamış Karar), Aynı yönde bkz. Yarg. 9HD, 07.06.2016, 12575/13668, *“...Davacının iddia ettiği, sendikaları üyesi bir işyeri çalışanın istifa ettikten sonra davalı işyerinde çalışmaya devam ettiği sabittir. Davacı dahil aynı sendikaya üye olan 4 davalı işyeri çalışanından 3 ünün iş akitleri aynı ay olan 2014/11. ayı içerisinde yakın tarihlerde feshedildiği ve bu fesihlerin geçersiz olduğunun mahkeme kararı ile saptandığı, diğer sendika üyesi çalışanın da aynı ay içerisinde bu sendikadan istifa ederek davalı işyerinde çalışmaya devam ettiği görülmüştür. Sendika üyeliğinden istifa ve bu fesihler ile davalı işyerinde sözkonusu Sendika üyesi çalışanın kalmadığı da sabittir...”* (Yayımlanmamış Karar), Yarg. 7HD, 20.12.2016, 33153/21703, *“...28/08/2015-03/09/2015 tarihleri arasında fesihlerle eş zamanlı olarak sendika üyeliğinden istifa ederek çalışmaya devam ettikleri, işveren davranışının sendikanın örgütlenmesini engellemeye yönelik olduğu tespit edilmiştir...”* (Yayımlanmamış Karar), Yargıtay ile aynı görüş için bkz. **Baskan**, 101.

yetmişdokuz işçinin sendika üyesi olmadan çalışmaya devam ettikleri de dosya kapsamı ile sabittir... ” ifadelerine yer verilmiştir⁸⁰⁵.

Sendika üyeliği nedeniyle fesih yapılıp yapılmadığının tespit edilebilmesinin bir diğer ölçütü, işverenin sendikanın işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini engellemek amacıyla hareket edip etmediğinin anlaşılmasıdır⁸⁰⁶. STİSK m.41 uyarınca, bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikasının, toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmelerde ise yüzde kırkının kendi üyesi olması gerekmektedir. İşveren, işyerinde toplu iş sözleşmesi yapabilmek için çoğunluğu elde etmiş veyahut çoğunluğu elde etmek üzere olan sendikaya üye olan işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirerek, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine engel olur ise, bu durumda işçilerin iş sözleşmeleri sendika üyeliği nedeni ile feshedilmiş sayılır⁸⁰⁷. Yargıtay bir kararında, sendikanın yetki tespiti için Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurması ve çoğunluğun sağlandığı tespitinin yapılmasının ardından işverence, yetki tespitine itiraz davası açılması, birçok sendika üyesi işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ve sendika üyesi işçilerin notere götürülerek topluca sendika üyeliklerinden istifa ettirilmesi eylemlerini, sendikanın işyerinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini engellemek amacı taşıdığı gerekçesi ile sendikal fesih olarak nitelendirmiştir⁸⁰⁸.

⁸⁰⁵ Yarg. 22HD, 22.02.2016, 2623/4559, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2017/1, S.52, s.417-421, Aynı yöndeki başka Yargıtay kararları için Bkz. Yarg. 7HD, 09.09.2014, 8199/16483, www.lexpera.com, (e.t. 15.03.2019), Yarg. 9HD, 17.12.2009, 26413/35684, www.legalbank.net (e.t. 18.10.2018), “*Somut olayda davacı işçi, 29.8.2002 tarihinde Teksif sendikasına üye olmuştur. Bunun üzerine davalı işverenin 22.11.2002 tarihinde toplantı yaparak davacının sendika üyeliğinden istifa etmesi halinde işinde çalışmaya devam edeceğinin yazılı olarak taahhüt edilmiştir. Bunun üzerine davacı aynı tarihte sendika üyeliğinden istifa etmiştir. Ancak davacı 26.12.2002 tarihinde yeniden Teksif Sendikasına üye olmuştur. Davalı tanıdığı davacının sendika üyeliğinden istifa etmesi halinde işyerinde çalışmaya devam edeceğine ilişkin işveren tarafından taahhütte bulunulduğuna ilişkin beyanı da göz önüne alındığında davalı tarafça yapılan feshin sendikal nedenle olduğu sabittir... ”.*

⁸⁰⁶ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.137; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1628; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.148; **Sümer**, İspat Yükü, s.748; **Baskan**, s.102.

⁸⁰⁷ **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1628; **Okur**, İspat Yükü, s.748.

⁸⁰⁸ Bkz. Yarg. 22HD, 30.03.2017, 4623/6871, www.legalbank.net, (e.t. 18.10.2018), “*...davalının sendikal örgütlenmeyi kırmak, toplu iş sözleşmesi yapılmasının engellemek için fesih işlemlerinin yapıldığının beyan edildiği anlaşıldığından ispat yükünün davacıya geçtiği görülmektedir. Tüm dosya kapsamındaki bilgi belgeler tanık beyanları, sendikaya üye olan ve istifa eden işçilerin sayıları birlikte değerlendirildiğinde davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği anlaşılacakla mahkemenin sendikal nedenle fesih kabulü yerindedir... ”.* Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9HD, 12.10.2007, 21597/37367, **Kamu-İş**, Yargıtay Kararları 2005-2007, “*...sendikanın başvurusu üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünün 01.08.2006 tarihi itibarı ile 980 işçiden 557 işçinin üye olduğu ve sendikanın çoğunluğu sağladığı tespiti yaptığı, davalı işverenin 20.09.2006 tarihinde yetki tespitine itiraz davası açtığı, bu tarihten sonra davalı işverenin çeşitli nedenlerle birçok sendika üyesi işçinin iş sözleşmesini feshettiği, işçilerin topluca notere götürülerek sendika üyeliklerinden istifa ettirildikleri, istifa ettirilenler arasında üye olamayan işçilerinde bulunduğu, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin açtıkları davalarda, sendikal*

Bu hususta öğretideki bir görüşe göre, yargı organı tarafından sendikal nedenle fesih yapıp yapılmadığı araştırılırken öncelikle o işyerinde bir toplu iş sözleşmesi düzeninin olup olmadığına bakılmalıdır⁸⁰⁹. Bunun yanı sıra, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki başvurusunda bulunup bulunmadığı ve iş sözleşmesi sona erdirilen sendikal işçi sayısının yetkiyi etkileyip etkilemediği araştırılmalıdır⁸¹⁰. Anılan görüşü savunan yazarlar, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi var ve uygulanıyor ise bu durumda sendikal feshin söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir⁸¹¹. Ancak diğer bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin engellenmediği durumlarda sendikal feshin bulunmadığı bir karine olarak kabul edilebilirse de bu karine her durumda gerçeği yansıtmayabilir. Zira, iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini değil ama sendikal örgütlenmenin engellenmesi amacıyla yapılmış olabilir. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini engelleme amacın haiz olmayan fesihlerin peşinen sendika üyeliği nedeniyle yapılmış bir fesih olmadığını kabul ederek, başka karineler araştırılmadan hüküm tesis edilmesi isabetli değildir⁸¹². Yargıtay bu konuyla ilgili olarak verdiği bir kararda, sendikanın o işyerinde toplu iş sözleşmesi yetkisi için başvurusunun olup olmadığına değinmeksizin, işyerinde örgütlenmeye çalışan sendikaya üye olan işçilerin işten çıkarılmasını, işverenin sendikal örgütlenmeyi engellemesi olarak değerlendirmiştir⁸¹³. Bize göre de, işyerinde hali hazırda uygulanan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı sendikal nedenle feshin olmadığına ilişkin bir karine teşkil etmemeli, somut olayın özellikleri dikkate alınarak sendikal feshin belirlenmesinde yukarıda da bahsetmiş olduğumuz diğer ölçütler göz önünde tutularak sonuca gidilmelidir.

Sendika özgürlüğü, sendikaya üye olma özgürlüğünün yanı sıra mevcut sendikalar arasından işçinin dilediği sendikayı seçmesi özgürlüğünü de içermektedir. Bu nedenle

nedenin kabul edildiği anlaşılmaktadır...", Yarg. 9HD, 13.10.2008, 36074/26716, Kamu-İş, Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları 2008-2009, Ankara, 2010, s.30, "...sendika üyesi işçilerden 44 kişinin üyelikten istifa ettiği, davacı dahil yaklaşık 20 işçinin iş sözleşmelerinin sona erdirildiği, sendika üyeliğinden istifa eden işçilerden çıkartılan olmadığı, sendika üyeliğinden istifa için noter masraflarının davalı işveren tarafından karşılandığı, yeni alınan işçilerin ve işten ayrılanların sayısının sendikanın yetki almasını etkilediği anlaşılmaktadır..."

⁸⁰⁹ **Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal**, İş Kanunu Şerhi Cilt-2, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 116, İstanbul, 2008, s.6.

⁸¹⁰ **Kılıçoğlu/Şenocak**, s.6.

⁸¹¹ **Kılıçoğlu/Şenocak**, s.6.

⁸¹² **Baskan**, s.102-103.

⁸¹³ Yarg. 22HD, 06.06.2018, 2015/34152, 2018/14471, "...Sendikasına üye olup işverence işten çıkarılan işçileri gösterir liste ve davacı tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde işyerinde 2013 şubat ayından itibaren davacının üyesi olduğu sendika tarafından örgütlenmeye çalışıldığı ve işverence bunun engellenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır..." (Yayımlanmamış Karar).

işçinin iş sözleşmesinin, işverenin istediği sendikaya üye olmaması sebebi ile feshedilmesi de, sendikal nedenle fesihdir⁸¹⁴. Nitekim Yargıtay de 2015 yılında verdiği bir kararında, yerel seçimler sonrasında işyerinde meydana gelen yönetim değişikliğinin ardından işçilere baskı yapılarak başka bir sendikaya üye olmaya zorlandıkları, 100 civarında işçinin de bu baskılar sonucunda sendikasını değiştirdiğinin dosya kapsamındaki belgeler ve tanık anlatımları neticesinde anlaşılması karşısında, işyeri sendika temsilcisi olan davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine hükmetmiştir⁸¹⁵.

bbb) Sendikaya Üye Olmama Nedeniyle Fesih

Sendika özgürlüğü çerçevesinde işçilerin hiçbir sendikaya üye olmama hakkı da mevcuttur. Bu nedenle, işverenlerin işçileri sendikaya üye olmamaları nedeniyle işten çıkarması da, sendikal fesih olarak nitelendirilmekte ve işçilerin olumsuz sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir⁸¹⁶. Zira STİSK m.25/III’de işçilerin sendikaya üye olmamalarından dolayı işten çıkarılamayacağı düzenlenerek, olumsuz sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Sendikaya üye olmama nedeniyle fesih, uygulamada genellikle işverenlerin kendilerine yakın sendikaya üye olunmasını istemesi ancak işçinin bunu reddetmesi şeklinde görülmektedir⁸¹⁷. Nitekim Yargıtay’ın incelemesine konu olan bir kararda, işverenin istediği sendikaya üye olmak istemeyen yaklaşık 36 işçinin iş sözleşmesinin sonlandırılması,

⁸¹⁴ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.134; **Baskan**, s.107.

⁸¹⁵ Yarg. 7HD, 30.11.2015, 25890/23648, www.legalbank.net, (e.t. 18.10.2018), “Davacı...yetki belgesinin alınmasından sonra 15.05.2014 tarihinde işyeri sendika temsilcisi olarak atandığını, yerel seçimler sonrasında sendika üyesi işçilere baskı yapılarak başka bir sendikaya üye olmaya zorlandıklarını, iş akdinin sendikal sebeple fesholunduğunu iddia etmiştir. Davacı tanıklarının, davacı iddialarını doğruladığı, sendika üyesi ve aktif olarak çalışan 10 işçinin iş akdinin feshedildiğini, başka sendikaya geçmeleri yönünde kendilerine baskı uygulandığını beyan ettikleri görülmüştür...Hal böyle olunca dinlenen davacı tanıklarının açık beyanlarından işyerinde sendika üyesi işçiler üzerinde baskı yapıldığı sonucuna varılması...yukarıda belirtilen mevcut delil durumu gözetildiğinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığı anlaşılmalıdır...”, Aynı yöndeki başka bir Yargıtay kararı için Bkz. Yarg. 7HD, 10.02.2016, 36411/2613, www.legalbank.net, (e.t. 18.10.2018).

⁸¹⁶ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.99; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1636; **Baskan**, s.108; **Okur**, İspat Yükü, s.749.

⁸¹⁷ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.137; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.99; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1636; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.149; **Okur**, İspat Yükü, s.750; **Baskan**, s.109.

sendika seçme özgürlüğüne aykırı bulunarak, sendikal nedenlerle yapılan fesih olarak nitelendirilmiştir⁸¹⁸.

İşverenin sendikaya üye olmayan işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin bir diğer sebebi ise, işverence herhangi bir işçi sendikasına toplu iş sözleşmesinde yer alan bir hüküm ile, sadece sözleşme tarafı bu sendikaya üye işçilerin çalıştırılacağına taahhüt edilmiş olmasıdır⁸¹⁹. Toplu iş sözleşmesine konulan bu hükümler geçersiz olacağı için yapılan feshin hukuka uygun bir fesih olduğundan söz edilemez ve fesih sendikal nedenle fesih olarak nitelendirilir⁸²⁰. Bunların yanı sıra, işçi sendikası tarafından grev ile tehdit edilen işverenin sendika üyesi olmayan işçileri işten çıkarması da sendikal fesih niteliğinde⁸²¹ olduğundan,

⁸¹⁸ Bkz. Yarg. 9HD, 19.12.2018, 3525/23682, www.yargitay.gov.tr, (e.t.15.03.2019), “...Tekstil İşçileri Sendikası'nın davalı işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmak için yetki prosedürünü başlatacak nitelikte üye sayısına ulaşmak amacıyla faaliyet yürüttüğü, 2014 yılı itibarıyla bu sendikaya üye olan işçi sayısının 273 kişi olduğu ancak davalı işverenin Teksif Sendikası'nın işyerinde yetki prosedürünü başlatmasını istediği için çalışanlarla toplantı yaparak Tekstil İşçileri Sendikası'ndan istifa edilmediği taktirde işyerinin kapatılacağı yönünde çalışanlar üzerinde baskı kurduğu, işyeri aracının çalışanlara tahsis edilerek Teksif İş Sendikası'na geçmeleri için bu çalışanların ... Havaalanına götürülerek o saatte orada açık olan postanede e-devlet şifresi aldırıldığı, 2014 yılında Teksif İşçileri Sendikasına üye çalışanlardan 258 kişinin bu nedenle istifa etmek zorunda kaldığı, istifa etmek istemeyen davacı ve yaklaşık olarak 36 işçinin işten çıkarıldığı, sözleşmesinin asıl fesih sebebinin davacının iş yerinde örgütlenme çalışmasına başlayan DİSK'e bağlı Tekstil İş Sendikası lehine sendikal örgütlenme içinde yer alması olup, davalı işverenin davacının iş akdini sendika seçme özgürlüğüne ve sendikal haklarına engel olmak amacıyla sendikal nedenlerle fesh ettiği anlaşıldığından davacının sendikal tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken sendikal tazminat talebinin reddi hatalıdır”, Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9HD, 11.04.2019, 3359/8561, “Dosya kapsamından davacının 23.09.2002 tarihinde ... Sendikasına üye olduğu, 26.06.2015 tarihinde ayrıldığı, 26.12.2015 tarihinde ...'e üye olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla Çalışma Genel Müdürlüğü yazısı, tanık beyanları ve Dairemizce incelenen 2018/8770 Esas sayılı emsal dosya birlikte değerlendirildiğinde, 03.04.2016 tarihinden 21.10.2016 tarihine kadar geçen süreçte ... üyesi olan işçilerin sayısının azaldığı, tanık beyanlarından ...'e üye olan işçilere baskı uygulandığı anlaşılmaya göre, davacının iş akdinin davalı tarafından, sendika seçme özgürlüğüne ve sendikal haklarına engel olmak amacıyla sendikal nedenlerle fesh edildiği anlaşıldığından, davacının sendikal tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken sendikal tazminat talebinin reddi hatalıdır...” www.yargitay.gov.tr, (e.t. 27.06.2019), Yarg. 22HD, 19.12.2018, 15464/27819, www.yargitay.gov.tr, (e.t.15.03.2019), Yarg. 22HD, 05.12.2018, 15281/26318, www.yargitay.gov.tr, (e.t.15.03.2019).

⁸¹⁹ Sümer, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.99; Sümer, Sendikal Nedenle Fesih, s.1636; Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.149-150; Okur, İspat Yükü, s.750.

⁸²⁰ Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.134; Okur, İspat Yükü, s.750; Baskan, s.109.

⁸²¹ Sümer, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.99; Sümer, Sendikal Nedenle Fesih, s.1636; Okur, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.150, Okur, İspat Yükü, s.750; Aksi görüş için bkz. Tuncay, Sendika Üyeliği, s.89 (naklen), “Alman Hukukunda kabul edildiği gibi sendikasız işçinin işine son verilmesi amacıyla yapılan tehditler işveren için gerçekten ciddi ekonomik tehlike yaratıyor (örneğin grevle tehdit) ve bunların gerçekleşme ihtimali de yüksekse o takdirde işverenin işçinin işine son vermesi caiz görülebilir. Bu halde kanımızca SK. md. 19/b.3'de söz konusu edilen tazminat işverenden istenemez. Çünkü 19 uncu maddede söz konusu edilen tazminat işverene ait kötü niyetin özel bir şekli ve kötü niyetle feshe karşı getirilmiş özel bir hüküm olduğuna göre bu hükmün işverenin işçinin iş sözleşmesinin fesih zorunda bıraktığı ve kötü niyetin bulunmadığı durumlarda uygulanması gerekir...”.

yaptırım olarak sendikal feshin hüküm ve sonuçlarının uygulanması gerekir⁸²². Bize göre de işçi sendikasının baskısı ile gerçekleşmiş ve işverenin gerçekten ağır ekonomik zarara uğrama ihtimali olsa da, yapılan bu tür fesihler sendikal nedenle fesih sayılarak, sendikal nedenle feshin hüküm ve sonuçları uygulanmalıdır. Zira iş sözleşmesi sendikanın veya üçüncü bir kişinin baskısı altında feshedilmiş olsa bile, burada açıkça STİSK m.25/III'e aykırılık vardır ve bireysel sendika özgürlüğünün ihlali söz konusudur. Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında, sendikal nedenle feshin varlığından söz edebilmek için iş sözleşmesinin feshedildiği sırada işçinin sendikalı olmamasının gerekmediğini belirterek, sendikal fesih kavramının kapsamlı olduğunu ve işverenin fesihteki amacının saptanması gerektiğini ifade etmiştir⁸²³.

ccc) Sendika Üyelikinden Ayrılma Nedeniyle Fesih

Olumsuz sendika özgürlüğü, işçinin dilediği zaman üyesi bulunduğu sendikadan çıkma hakkını da kapsar. Nitekim STİSK m.25/VI'da yer alan, “*İşçilerin işe alınmaları...üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz*” şeklindeki hükümlerle, işçilerin sendikadan ayrılabilme hakkı korunmuştur.

İşverenin sendika üyelikinden ayrılan işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin ardında çeşitli sebepler olabilir. Uygulamada genellikle, işveren kendisine yakın olan sendikaların işyerinde çoğunluğu sağlayarak toplu iş sözleşmesi bağtlamasını istemekte ve kendisine yakın olan sendikadaki üyeliklerinden ayrılan işçilerin sözleşmelerini bu nedenle feshetmektedir⁸²⁴. Bunun yanı sıra işveren toplu iş sözleşmesine, sözleşmeye taraf olan sendikanın üyelikinden ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine ilişkin bir hüküm getirmiş olabilir. Böyle bir durumda da işveren, toplu iş sözleşmesi ile taahhüt ettiği

⁸²² **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.99; **Sümer** Sendikal Nedenle Fesih, s.1636; **Okur**, İspat Yükü, s.750; **Baskan**, s.111.

⁸²³ Yarg. 9HD, 19.10.1998, 12272/14546, **Tekstil İşveren Dergisi**, S.22, Ocak, 1999, s. 19 “...davalıya ait işyerinde işçiler üzerinde baskılar yapılarak üyesi oldukları sendikadan istifa ettirildikleri, davacının da istifa ettikten sonra tekrar sendikaya üye olmak istediği, bu aşamada işverenin davacının ve onun durumunda bulunan pek çok işçinin sözleşmesini feshettiği, onların yerine birçok yeni işçiyi işe aldığı...anlaşılmaktadır. Davacı işçinin sendikasız olduğu bir aşamada işine son verilmiş olması feshin sendikal nedene dayanmadığını göstermez. Sendikal fesih kavramı kapsamlı olup işverenin amacının tespitini de gerektirir...”, Aynı yöndeki görüşler için bkz. **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1637; **Okur**, İspat Yükü, s.749.

⁸²⁴ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.137; **Günay**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.403; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.151; **Okur**, İspat Yükü, s.752.

yükümlülük sonucunda işçinin iş sözleşmesini feshedebilmektedir⁸²⁵. Ne var ki, işçinin sendika üyeliğinden ayrılması üzerine sendikanın işverene baskı yapması sonucunda gerçekleşen fesihler de sendikal fesihlerdir. Bunun yanı sıra, sendikadan ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair toplu iş sözleşmesine konulan hükümler de geçerli değildir⁸²⁶.

ddd) Sendikal Faaliyete Katılma Nedeniyle Fesih

aaaa) Genel Olarak

Sendika özgürlüğü, sendikaya üye olma özgürlüğünün yanı sıra sendikal faaliyete katılma özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle sendikal bir faaliyete katılması nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshi de sendikal nedenle fesih teşkil eder. Bu konudaki belki de en önemli nokta, iş sözleşmesinin sendikal faaliyete katılma nedeniyle feshedilmiş sayılması için işçinin sendika üyesi olmasının şart olmamasıdır⁸²⁷. Diğer bir anlatımla, sendika üyesi olmasa da, işçi sendikal faaliyete katılabilir ve sendikal nedenle feshe karşı korumadan yararlanabilir.

Sendikal faaliyete katılma nedeniyle fesih konusunun anlaşılabilmesi için öncelikle “sendikal faaliyet” kavramının açıklanması gerekmektedir. Sendikaların kuruluş amaçları olan, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için faaliyette bulunmaları gerekir. Sendika özgürlüğü çerçevesinde işçilerin, sendikal faaliyette bulunma, üyesi olduğu veya üyesi olmadığı bir sendikanın faaliyetlerine katılma haklarının yanı sıra, sendikal faaliyetlere katılmama hakkı da vardır⁸²⁸.

STİSK m.25/III’de düzenlenen, “*İşçiler...iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette*

⁸²⁵ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.137; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.100; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1637; **Okur**, İspat Yükü, s.751.

⁸²⁶ **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1637.

⁸²⁷ Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararı ve bu kararın değerlendirmesi için bkz. Yarg. 7HD, 23.03.2016, 41811/6040: “Somut olayda, mahkemenin gerekçesinde de belirtildiği üzere davacı fesih tarihi itibarıyla sendika üyesi değildir. Ancak iş akdinin sendikal sebeple feshedildiğinin kabulüyle sendikal tazminata hükmedilebilmesi için işçinin sendika üyesi olması gerekmemektedir. Sendikal faaliyetlerde bulunması sebebiyle iş akdinin feshedilmesi halinde de sendikal sebeple fesih söz konusudur”, **Sümer**, Değerlendirme, s.606-607.

⁸²⁸ **Okur**, İspat Yükü, s.754

bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz” şeklindeki hükmünde her ne kadar “sendikal faaliyet” kavramından bahsedilse de sendikal faaliyetin ne anlama geldiği konusunda bir düzenleme getirilmemiştir.

Sendikal faaliyet kavramı öğretilerde, aralarında ortak mesleki menfaat bulunan işçilerin sendikacılık aracılığı ile iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve menfaatlerini korumak yahut geliştirmek amacıyla yapılan her türlü faaliyet olarak tanımlanmaktadır⁸²⁹. Sendikal faaliyetler sendikalar açısından kolektif bir yön niteliğindedir, faaliyetlere katılan işçiler ve işverenler açısından bireysel niteliktedir⁸³⁰. Sendikal faaliyetin kolektif yönünü, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapması veya toplu iş sözleşmesi sürecinde koşulları dahilinde grev kararı almasıyla, işçilerin greve katılmaları ya da üye olarak sendikanın organlarına aday olmaları sendikal faaliyetlerin bireysel yönünü oluşturur⁸³¹.

STİSK “Kuruluşların Faaliyetleri” başlıklı m.26’da, “(1) Kuruluşlar, tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunur. (2) Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyumsuzluklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir...” ifadelerine yer verilmiş ancak sendikaların faaliyetlerinin tek tek neler olduğu sayılmamıştır.

Yargıtay verdiği kararlarında sendikal faaliyetleri ilgili maddelerde sayılan hallerle sınırlı görmekte, burada sayılmayan halleri sendikal faaliyet olarak nitelendirmemekte idi⁸³². Nitekim Yargıtay 2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde vermiş olduğu bir kararında, “...Bu bozma sebepleri sözü edilen Kanunun 31’nci maddenin 6’ncı fıkrasındaki sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin bozulması halinde düşünebilirse de, sendikal faaliyetler yasanın 32 ve 33’ncü maddede sayılmıştır...” şeklindeki hükmüyle, sendikal faaliyetleri Kanunda sayılan hallerle sınırlamıştır⁸³³. Ancak sendikal faaliyetler STİSK m.26’da

⁸²⁹ **Kutal**, Metin, Sendika Özgürlüğünün Korunması Açısından Yargıtay’ın İş Hukukunun Gelişimine Etkileri, Yargıtay Dergisi, Y.1989, C.15, S.1-4, s.501 **Sümer**, Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunma, s.111.

⁸³⁰ **Bulut**, s.221.

⁸³¹ **Bulut**, s.221.

⁸³² **Sümer**, Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Koruma, s.110; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.156; **Baskan**, s.113.

⁸³³ Yarg. 9HD, 26.05.1987, 4801/5265, **Çimento İşveren Dergisi**, Temmuz 1987, C.1, S.4.

belirtilen hallerle sınırlı değildir⁸³⁴. Öğretide de isabetli olarak belirtildiği üzere, ilgili kanun hükümlerine göre yapılan tüm faaliyetler, sendikal faaliyet niteliğini taşımaktadır⁸³⁵.

Sendikal faaliyet, sendikaların iç işleyişine dönük olabileceği gibi, dışa dönük de olabilir. İşçilerin içe dönük sendikal faaliyetleri, sendikaların iç işleyişine yönelik faaliyetler olup, sendikal hakların kullanılması ya da borçların yerine getirilmesi içe dönük faaliyetlerdendir. Daha açık bir şekilde ifade edilecek olursa, sendikaya üye olma, sendika organlarına aday olma, işyeri sendika temsilcisi olma, sendika organları için yapılacak seçimlerde oy kullanma, sendika tarafından düzenlene eğitimlere katılma, sendika organlarının kararlarına karşı iç denetim veya yargı organlarına başvurma işçilerin içe dönük sendikal faaliyetleridir. İşçilerin dışa dönük sendikal faaliyetleri ise, işçilere yahut üçüncü kişilere yönelik sendikal faaliyetlerdir. Dışa dönük sendikal faaliyetlere örnek olarak, sendikaya üye kazandırmak amacıyla sendikanın reklamını yapmak, sendika tarafından düzenlenen mitinge katılma, işyeri sendika temsilcisinin işçileri dinleyerek şikayetlerini çözmeye çalışması sayılabilir⁸³⁶. Dışa dönük sendikal faaliyetlerden en önemlisi, STİSK m.58 düzenlenen grevdir. Anılan düzenlemeye göre grev, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak iş bırakmalarıdır. STİSK “Grev Hakkının ve Lokavtın Güvencesi” başlıklı m.66 ise, “(1) Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine, grev hakkı veya lokavttan vazgeçilmesine veya bunların kısıtlanmasına dair konulacak hükümler geçersizdir...” ifadelerine yer verilerek işçilerin en önemli dışa dönük sendikal faaliyeti olan grev hakkı kanun tarafından güvence altına alınmıştır.

Sendikal faaliyet özgürlüğü ise, gerek Anayasa ve kanunlarla, gerekse uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Sendikal faaliyet özgürlüğü her şeyden evvel Anayasa m.51’de güvence altına alınmıştır. Anayasa m.53’de işçilere ve işverenler toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanınarak toplu sözleşme özgürlüğü korunurken, m.54’de ise grev hakkı güvence altına alınarak işçilerin en önemli sendikal faaliyetlerinden biri korunmuştur.

⁸³⁴ **Şahlanan**, s.181; **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi, s.268; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.106; **Sur**, s.167; **Tunçomağ/Centel**, s.321; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.230; **Baskan**, s.114.

⁸³⁵ **Tuğ**, s.197 vd., **Kutal**, Sendika Özgürlüğünün Koruması, s.501; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.106; **Süzek**, s.644.

⁸³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bulut**, s.223.

STİSK m.25/III'de, “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” ifadelerine yer verilerek, sendikal faaliyet güvence altın alınmış ve sendikal faaliyette bulunma ve katılmaya bağlı olarak farklı işlem yasağı öngörülmüştür⁸³⁷. Düzenlemeye göre, işçilerin sendikal güvenceden yararlanabilmesi için sendikaya üye olma şartı aranmamaktadır, başka bir ifadeyle, anılan Kanun hükmünde açıkça “işçiler” ifadesine yer verildiğinden, sendikal faaliyette bulunduğu için iş sözleşmesi feshedilen işçinin sendika üyesi olması şart değildir⁸³⁸. Hatta bu düzenleme nedeniyle sadece sendika üyesi işçilerin değil, sendikaya üye olmayan işçiler ile kamu görevlilerinin de sendikal faaliyete katılma güvencesinden yararlanabilecekleri sonucuna varılabilir⁸³⁹. Sendikal faaliyetin işyeri dışında veya içinde gerçekleştirilmesinin de güvenceden yararlanabilmek açısından bir önemi yoktur⁸⁴⁰. Ancak iş saatleri içinde gerçekleştirilmek istenen sendikal faaliyetler bakımından işverenin izninin bulunması ve gerçekleştirilmek istenen faaliyetin işyeri düzenini bozmayacak nitelikte olması gerekir⁸⁴¹.

STİSK m.25/III'de “İşçiler...iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde, işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz...” düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, işçilerin sendikal faaliyete katılmaları nedeniyle işten çıkarılmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Bu nedenle işçinin sendikal faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sendikal fesih niteliğindedir⁸⁴².

Öğretide de isabetle belirtildiği gibi, sendikal faaliyette bulunan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi her zaman sendikal nedenle fesih olarak nitelendirilemezken, sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesine son verilmesi sendikal faaliyet niteliğindedir⁸⁴³.

⁸³⁷ **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi, s.269; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.229; **Bulut**, s.225.

⁸³⁸ **Günay**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.399.

⁸³⁹ **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi, s.269.

⁸⁴⁰ **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.229.

⁸⁴¹ **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.156; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.229.

⁸⁴² **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.104; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1629; **Okur**, İspat Yükü, s.754., **Bayram**, s.1243; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.188; **Baskan**, s.112.

⁸⁴³ **Baskan**, s.116.

Bu nedenle önemli olan iş sözleşmesinin sendikal faaliyet nedeni ile feshedilip edilmediğinin tespit edilmesidir⁸⁴⁴.

STİSK m.25/III'de açıkça “...iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde...” denildiğinden sendikal faaliyet nedeniyle yapılan bir fesih olup olmadığının tespit edilmesinde ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Zira, anılan hüküm uyarınca, işçilerin iş saatleri dışında katıldıkları sendikal faaliyet için işverenden izin almalarına gerek olmaksızın güvence getirilmişken, iş saatleri içinde sendikal faaliyete katılmaları işverenin rızasına bağlı tutularak güvence altına alınmıştır⁸⁴⁵. Bu nedenle, işçinin çalışmaya başlamadan evvel veya ara dinlenmesi esnasında yahut çalışma bitiminden sonra sendikal faaliyete katılması nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesi sendikal nedenle fesih niteliğinde olacaktır⁸⁴⁶. Ancak sendikal faaliyet işyerinde gerçekleştiriliyor ise, sendikal faaliyetin işyerinin işletilmesi ve idaresini engelleyici nitelik taşımaması gerekir.

Sendikal faaliyetin güvence altına alındığı STİSK m.25/III'de işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaktan söz edilmekteyse de, öğretide buradan anlaşılması gerekenin genel olarak sendikal faaliyetler olduğu belirtilmektedir⁸⁴⁷. Bu faaliyetler salt işçinin üyesi olduğu sendikanın faaliyetleri ile sınırlı değildir⁸⁴⁸. İşçilerin başka bir sendika tarafından düzenlenen toplantıya katılması da sendikal faaliyet niteliğindedir⁸⁴⁹.

Sendikal faaliyete katılmanın güvencesi hususunda tartışmalı olabilecek husus, işçinin sadece sendikal organizasyon içerisindeki sendikal faaliyete mi katılabileceği ya da bireysel olarak da sendikal faaliyette de bulunup bulunamayacağıdır. Öğretide, işçinin bireysel olarak bir sendikal faaliyette bulunmasının da güvence kapsamında sayılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁵⁰. Örneğin işçinin sendikal bir faaliyete öncülük etmesi veya

⁸⁴⁴ **Baskan**, s.116.

⁸⁴⁵ **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.188.

⁸⁴⁶ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.139; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.106; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1631; **Okur**, İspat Yükü, s.758; **Terzioğlu**, Sendikal Nedenle Fesih, s.103-104.

⁸⁴⁷ **Baskan**, s.117.

⁸⁴⁸ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.107-108.

⁸⁴⁹ **Tuğ**, s.193; **Çelik**, Sendikalar, s.126.

⁸⁵⁰ **Tuğ**, s.193; **Çelik**, Sendikalar, s.137; **Günay**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.399; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.107; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1632; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.156; **Okur**, İspat Yükü, s.755.

işyerinde bildiri dağıtarak üyesi olduğu sendikanın propagandası yapması⁸⁵¹, her ne kadar “katılma” şeklinde faaliyetler niteliğinde olmasa da sendikal faaliyet niteliği taşıyacaktı⁸⁵².

İşçinin sendikal faaliyette bulunma özgürlüğü hususunda feshe karşı korunabilmesi için, gerçekleştirilen faaliyetin Anayasa ile kanunlarda öngörülen sınırlara uygun olması gerekir. İşçinin sendikal faaliyette bulunma özgürlüğü sınırsız bir özgürlük olarak düşünülmemelidir⁸⁵³.

bbbb) Kanuni Greve Katılma Nedeniyle Fesih

Grev ve lokavt hakkı AY. m.54’de güvence altına alınmıştır. İşçilerin toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ya da geliştirmek amacıyla grev yapma hakkı vardır. STİSK m.58’de kanuni grev hakkı düzenlenmiştir. Düzenlemenin ilk fıkrasında grevin tanımı yapılırken, üçüncü fıkrasında ise kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevin kanun dışı niteliğinde olacağı belirtilmiştir. Kanuni grev için gerekli olan şartlar gerçekleşmeden yapılan grevlerde, grev kararı alınmasına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan ya da katılmaya veya devamına teşvik eden işçilerin, iş sözleşmeleri, işverence haklı nedenle feshedilebilecektir (STİSK m.70/I). STİSK m.66/II’de ise, kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, teşvik etme, greve katılma veya greve katılmaya teşvik etme nedenlerinden biriyle işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme olmasaydı da, grev sendikal bir faaliyet olduğu için, grev nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinin sendikal fesih niteliğinde olacağını söyleyebilirdik⁸⁵⁴. Nitekim Yargıtay de işçilerin kanuni greve katılması nedeniyle yapılan fesihleri sendikal fesih olarak nitelendirmektedir⁸⁵⁵.

⁸⁵¹ Tuğ, s.193; Çelik, Sendikalar, s.137; Günay, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.399.

⁸⁵² Terzioğlu, Sendikal Nedenle Fesih, s.104; Baskan, s.118.

⁸⁵³ Sümer, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.109; Sümer, Sendikal Nedenle Fesih, s.1633.

⁸⁵⁴ Uçum, s.215; Baskan, s.123.

⁸⁵⁵ Bkz. Yarg. 9HD, 05.03.2017, 2016/32146, 2017/5741, www.kazancı.com, (e.t.02.11.2018), “...Dosya içeriğine göre, davalı işverenin iş sözleşmesinin feshinde haklı ve geçerli nedeni kanıtlayamadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerinde bulunmuştur. Ancak iş sözleşmesi aynı tarihte ve aynı nedenle, feshedilen 11 işçiden bir işçinin açtığı emsal feshin geçersizliği davasında, İ. 6. İş Mahkemesi tarafından, "davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin sendika tarafından alınan grev kararının cezalandırılması niteliğinde ve diğer sendikal işçilerin gözünü korkutmak amacı ile yapılmış olduğu kanaatine varıldığı" gerekçesi ile işe başlatılmama tazminatı davacı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiş ve karar Dairemizin 2006/30444Esas, 2007/2225 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır. Bu karar emsal nitelikte olup davacı işçinin iş sözleşmesinin de aynı nedenle feshedildiğinin kabulü ve işe başlatılmama tazminatının, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31.

İşçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiğinden bahsedebilmek için, işçinin katıldığı grevin kanuni bir grev olması gerekir. Kanun dışı grev hususunda, Anayasa m.54/VII’de 2010 yılında yapılan değişiklikten evvel bazı fiillerin kanun dışı grev sayılacağı belirtilmekteydi. Değişiklikten önceki hükümde, “*siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler yapılamaz*” ifadeleri yer almaktaydı. 5982 sayılı Halkoyuna Sunulan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁸⁵⁶ ile ilgili hüküm kaldırılmıştır. Ne var ki 6356 sayılı Kanunda yer alan grev tanımında bir değişiklik yapılmamıştır. Kanunun açık düzenlemesi karşısında kanuni grevin sadece toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında uyuşmazlık çıkması durumunda yapılabileceğini ve bunun dışında kalan eylemlerin kanuni grev sayılmayacağı söylenebilir⁸⁵⁷.

Bu durumda kanuni grev sayılmayan ancak “toplular hakları” olarak nitelendirilen hallerin incelenmesinin faydalı olduğu kanaatindeyiz. Toplu eylem hakkı hukukumuzda, uluslararası düzenlemelerle yerleşmiş bir kavramdır⁸⁵⁸. Toplu eylem hakkı grevi de içerisinde barındıran bir üst kavram olarak nitelendirilebilir⁸⁵⁹. Toplu eylem hakkının en çok karşımıza çıkan hali grev olmasına rağmen, grev benzeri eylemler de toplu eylem hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. Toplu eylem hakkı, işçilerin ekonomik ve sosyal koşulları ile çalışma şartlarını olumsuz etkileyen uygulama ve kararlara karşı başvurdukları bir hak olarak ifade edilebilir⁸⁶⁰. Nitekim, iş yavaşlatma, oturma, iş aletlerini bırakma, aşırı kurallı çalışma gibi eylemler toplu eylem hakkı olarak kabul edilmektedir⁸⁶¹. Bu tür eylemler ancak barışçıl olmadıkları takdirde kısıtlanabilir⁸⁶².

maddesi uyarınca davacının en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekir. Mahkemece sendikal neden bulunmadığı şeklindeki değerlendirme doğru bulunmamıştır... ”.

⁸⁵⁶ 13.05.2010 t. ve 27580 sayılı RG.

⁸⁵⁷ **Alpagut**, Gülsevil, 6356 Sayılı Yasa’nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum, Legal İSGHD, Y.2012, C.9, S.35, s.45.

⁸⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpagut**, Gülsevil, Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları-Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, İÜHFM, Y.2016, C.74, Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s.855-879.

⁸⁵⁹ **Doğan**, Sevil, Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, s.314;

⁸⁶⁰ **Kaya**, Pir Ali/**Güler**, Ceyhun, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.68, 2015/1, s.108.

⁸⁶¹ **Gernigon**, Bernard/**Odero**, Alberto/**Guido**, Horacio, ILO Principles Concerning The Right to Strike, International Labour Review, Vol.137, Issue 4, 1998, s.444.

⁸⁶² **Gernigon/Odero/Guido**, s.444-445.

Toplu eylem hakkı uluslararası düzenlemelerde ilk olarak Avrupa Sosyal Şartı m.6/IV'de yer bulmuştur⁸⁶³. Ancak ülkemizde anılan maddeye çekince konulmuştur. Toplu eylem hakkının yer aldığı bir başka uluslararası düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, “Toplanma ve Dernek Kurma Özgürlüğü” başlıklı m.11'dir. Bu madde genel olarak barışçıl amaçlı toplanma hakkına yer verse de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi anılan maddeyi kararlarında geniş yorumlayarak, “toplu iş sözleşmesi, toplu pazarlık ve grev hakkı” kavramlarına da değinmektedir⁸⁶⁴. Konu ile ilgili ILO sözleşmelerine bakıldığında ise, her ne kadar 87 Sayılı Sözleşmede grev hakkı düzenlenmemiş olsa da, ILO denetim organlarından olan Sendika Özgürlüğü Komitesi gerçekleştirdiği yorum ve içtihatlarla grev hakkının örgütlenme özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğunu kabul etmektedir⁸⁶⁵.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, toplu eylem hakkı konusunda yukarıda değindiğimiz uluslararası sözleşmeleri esas alarak, toplu eylem hakkının kullanılması nedeniyle yapılan fesihleri, sendikal nedenle fesih olarak nitelendirmektedir. Yargıtay'ın bu konuda emsal teşkil edebileceğini düşündüğümüz bir kararında, davacı işveren şirkette ekonomik nedenlerle işçi çıkarılacağına ilişkin söylentiler üzerine ve çalışma şartlarından doğan sıkıntıları dile getirmek isteyen işçilerin sabah saat 07.30'dan başlayarak akşam 17.00'a kadar devam eden iş bırakma eyleminin yasa dışı olduğunun tespitinin istenildiği davada, işçiler tarafından toplu eylem hakkının kullanıldığı ve bunun yasa dışı grev olarak nitelendirilemeyeceğine hükmedilmiştir⁸⁶⁶.

Yargıtay'ın incelemesine konu olan başka bir kararda, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiğinin bildirilmesi üzerine işten çıkarılan arkadaşlarının işe geri alınması ve

⁸⁶³ Avrupa Sosyal Şartı m.6/IV; “*Taraf devletler menfaat uyumsuzluğu durumunda çalışanların ve işverenlerin, daha önce yapılan toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülüklerle bağlı olmak koşuluyla grev hakkı dahil, toplu eylem hakkı tanır*”.

⁸⁶⁴ **Doğan**, Toplu Eylem Hakkı, s.317; **Kaya/Güler**, s.110.

⁸⁶⁵ **Alpagut**, Uluslararası Normlara Uyum, s.46; **Alpagut**, Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları, s.856; **Doğan**, Toplu Eylem Hakkı, s.317.

⁸⁶⁶ Yarg. 9.HD, 25.01.2018, 2017/19017, 2018/1205, “...*Gerek ILO gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları ve yine Avrupa Sosyal Şartı kapsamında grevi de kapsayan toplu eylem hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda toplu eylem hakkı bir üst kavram olarak benimsenmiş olup, buna grev yanında grev benzeri eylemleri, kurallı çalışma, iş yavaşlatma gibi eylemler de dahil edilmiştir...Sonuç olarak uluslararası normlar uyarınca; işçilerin ekonomik ve demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemleri toplu eylem hakkına dahildir. Bu gibi eylemler salt politik nitelikte olmadıkça yasaklanamaz...temelde işçilerin işten çıkarılacağı yönündeki söylentilere karşı ve ekonomik sosyal durumlarını iyileştirmek bunu işverene iletmek amacıyla toplanmaları şeklindeki yaklaşık 10 saat süren somut uyumsuzluktaki eylemin uluslararası normlar kapsamında toplu eylem hakkı çerçevesinde korunan bir eylem olarak değerlendirilmesi gerekirken eylemin yasa dışı grev olarak değerlendirilip davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır*” (Yayımlanmamış Karar).

kendilerinin de işten çıkarılabileceği korkusuyla bir günü aşmayan bir eylem yapmaları toplu eylem hakkı kapsamında değerlendirmiş ve bu eyleme katılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, işverence sendikal örgütlenmenin önüne geçmek amacıyla yapılan bir fesih olarak değerlendirilmiştir⁸⁶⁷.



⁸⁶⁷ Yarg. 7HD, 20.10.2016, 30086/17046, www.legalbank.net, (e.t. 22.12.2018), “...işçilerin yaptıkları ve 1 günü aştığı ispatlanamayan eylemin uluslararası normlar uyarınca demokratik bir şekilde toplu eylem hakkının kullanılması niteliğinde olduğu...ölçülülük ilkesine uygun olan eylemin yasa dışı eylem olarak değerlendirilemeyeceği, Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesinin 6/4 maddesi de nazara alındığında telafisi imkansız zarar meydana getirmeyecek şekilde toplu eylemde bulunmanın işverene haklı veya geçerli sebeple fesih hakkı vermeyeceği, 6. maddenin Türkiye tarafından onaylanmamasının, sosyal şartla bağlı olmama sonucunu doğurmayacağı, tarafı olduğumuz AIHS'nin denetim organı AIHM'nin Türkiye'ye yönelik kararlarında Avrupa Sosyal Şartını uyguladığı, Anayasanın 54. maddesindeki yasakların kalkması ve Anayasanın 90. maddesi hükmü ile uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımı niteliğinde sayılmasının uygun olacağı, kaldı ki işveren tarafından eylemleri aynı nitelikte olmasına karşın eyleme katılan tüm işçilerin iş akdine de son verilmemesinin eylemin telafisi imkansız bir ağırlıkta olmadığını gösterdiği, sendikanın işyerinde yetkili olduğunun tespitinden sonra yetkiye itiraz sürecinde sendikal baskıların arttığı ve çok sayıda sendika üyesi işçinin iş akdine son verildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde feshin işveren tarafından sendikal örgütlenmenin önüne geçmek amacıyla yapıldığı anlaşıldığından...”.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ SENDİKASI ÜYELİĞİ GÜVENCESİNE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

§ 1. HUKUKİ YAPTIRIMLAR

I. SENDİKAL TAZMİNAT

1. Genel Olarak

Sendikal tazminat, sendikal özgürlüğün güvencesinin ihlali ve sendika özgürlüğünün ihlalden doğan zararları önleyebilmek amacıyla hizmet eden kanunda öngörülen bir yaptırımdır⁸⁶⁸. Sendikal tazminatın hukuki dayanağı, STİSK m.25/IV'tür. Anılan düzenlemede, aynı maddenin ilk üç fıkrasına aykırılık halinde işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir.

Bahsi geçen düzenleme uyarınca sendikal tazminat talep edilebilecek ilk durum, STİSK. m.25/I'de ifade edilen, işçilerin işe alınmalarının *“belirli bir sendikaya girmeleri yahut girmemeleri, belirli bir sendika üyeliğini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri yahut herhangi bir sendikaya üye olma ya da olmama”* şartına bağlı tutulması hallerinden birinin işveren tarafından gerçekleştirilmesidir. İkinci olarak, STİSK m.25/II'de belirtildiği üzere, *“işverenin bir sendikaya üye olan işçilerle üye olmayan işçiler arasında, çalışma şartları yahut çalışmaya son verilmesi bakımından ayırım yapması”* halinde de sendikal tazminat talep edilebilecektir. Üçüncü ve son olarak ise, STİSK m.25/III'de yer alan, *“sendikaya üye olmaları yahut olmamaları, iş saatleri dışında veya iş saatleri içerisinde ancak işverenin izniyle işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları ya da sendikal faaliyette bulunmaları sebeplerinden biri ile işçilerin iş akitlerine son verilmesi ya da farklı işleme tabi tutulmaları”* halinde sendikal tazminat talep edilebilecektir. Bu halde açılacak işe iade davasında mahkemece, feshin sendikal nedenle yapıldığına karar verilmesi halinde, *“işçinin*

⁸⁶⁸ Bu tanımlama için bkz. **Terzioğlu**, Ahmet, İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş Dergisi, Y.2008, C.10, S.1, s.49-75; **Terzioğlu**, Sendikal Nedenle Fesih, s.129; **Sur**, s.64; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.120; **Akyiğit**, s.387; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242.

*başvurusu, işverenin işe başlatması yahut başlatmaması” şartlarından bağımsız olarak sendikal tazminata hükmedilir*⁸⁶⁹.

6356 sayılı Kanun ile getirilen en önemli yenilik, sendikal nedenle iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin, işe iade davası açmadan doğrudan sendikal tazminat talep edebilmeleridir. Kanunun getirdiği yenilik neticesinde, işçiler çalışmak istemedikleri işverene mecbur kalmaktan kurtulmuş ve aynı zamanda uğramış olduğu ayrımcılığın yaptırımını olarak sendikal tazminat talep edebilir.

2. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği

Sendikal tazminat kanunda her ne kadar, “...işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir” şeklinde düzenlenmiş, başka bir ifadeyle bu miktar bir tazminat olarak öngörülmüşse de, aslında sendikal tazminat teknik anlamda bir tazminat değil, bir tür “medeni ceza” ya da “özel ceza” niteliğindedir⁸⁷⁰. Nitekim sendikal tazminatın amacı, ortaya çıkan bir zararı gidermek değil, fesih hakkını kötüye kullanan işverenin cezalandırılması ve fesih hakkını kötüye kullanmasının engellenmesidir⁸⁷¹. Bunların yanı sıra, sendikal tazminata hak kazanabilmek için, sendikal özgürlüğün ihlal edilerek sendikal ayrımcılık yapılması ve bunun salt ispatı yeterli olup, aynı zamanda bir zararın meydana gelmiş olması şart değildir⁸⁷².

⁸⁶⁹ Yargıtayın sendikal tazminata şarta bağlanarak hükmedilemeyeceğine ilişkin bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “Ancak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. madde hükmüne göre, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Mahkemece bu hükme aykırı olarak sendikal tazminatın "yasal süresinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması" şartına bağlanması hatalıdır” www.yargitay.gov.tr (e.t. 27.06.2019).

⁸⁷⁰ **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.163; **Sümer**, Sendikal Fesih, s.1655; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.165; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.121; **Terzioğlu**, Sendikal Nedenle Fesih, s.131; **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.51; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.206; **Sur**, s.65; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242; Aynı yönde bkz. **Narmanlıoğlu**, Ünal, İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçilerin Sendikal Tazminat Talebi (Karar İncelemesi), Legal İSGHD, Y.2005, C.2, S.5, s.249.

⁸⁷¹ **Sümer**, Sendikal Fesih, s.1655; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.165-166; **Terzioğlu**, Sendikal Fesih, s.131; **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.51.

⁸⁷² **Süzek**, s.646; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.121; **Terzioğlu**, Sendikal Fesih, s.131; **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.51-52; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.206; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242.

3. Sendikal Tazminatın Miktarı

Sendikal tazminatın miktarı işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere hakim tarafından belirlenir (STİSK. m. 25/IV). Bu nedenle, sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücret tutarına ilişkin kısmı, kesin ve götürü niteliktedir⁸⁷³. Kanunda öngörülen bu tutarın altında bir tazminat miktarının belirlenmesi imkânı bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle sendikal tazminatın asgari miktarı, kanun koyucu tarafından açıkça belirlenmiştir⁸⁷⁴. Bu tutar, sendika özgürlüğünü korumak için, işvereni sendikal fesihden vazgeçirmeyi güden bir amaç taşımaktadır⁸⁷⁵. Kanun koyucu tarafından sendikal tazminatın sadece alt sınırı belirlendiğinden, alt sınırdan daha yüksek bir tazminata hükmetme yetkisi hakime bırakılmıştır⁸⁷⁶. Üst sınır olarak hükmedilecek tazminat, talep edilen miktarı aşmamak ve işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak koşuluyla, mahkemece olayın özellikleri, sözleşmesi feshedilen işçinin kıdemi gibi özellikler göz önünde tutularak belirlenmelidir⁸⁷⁷.

Bunların yanı sıra açılacak davada işçi daha az miktarda bir tazminat ödenmesini talep etmiş ise, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, işçinin talep ettiği miktardan fazlasına, taleple bağlılık ilkesi uyarınca hükmedilemez⁸⁷⁸.

⁸⁷³ **Süzek**, s.646; **Sur**, s.64; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242.

⁸⁷⁴ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.121; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1657; **Ekmekçi**, s.113; **Özkaraca**, Ercüment, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016 (2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi), s.246; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.207; **Sur**, s.59; **Bulut**, s.298.

⁸⁷⁵ **Terzioğlu**, Sendikal Fesih, s.133.

⁸⁷⁶ **Süzek**, s.646; **Narmanlıoğlu**, s.180; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242; **Ekmekçi**, s.113; **Sümer**, Değerlendirme, s.615; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.170.

⁸⁷⁷ **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.53; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.207; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242; **Bulut**, s.298.

⁸⁷⁸ Yarg. 9HD, 24.05.2004, 5027/12427, www.kazancı.com, (e.t. 21.11.2018): "...Her ne kadar feshin sendikal nedenle yapıldığı ve bu nedenle de belirlenecek tazminatın 2831 Sayılı Yasanın değişik 31. maddesi uyarınca bir yıllık ücret olması gerekir ise de, davacının 8 aylık ücret talep etmiş olması karşısında bu husus bozma nedeni yapılmamıştır...", Yargıtay ile aynı yöndeki görüşler için bkz. **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.120-121; **Terzioğlu**, Sendikal Fesih, s.134; **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.53-54; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.206; **Özkaraca**, 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.245; **Ekmekçi**, s.115; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.242; **Sümer**, Değerlendirme, s.617; Aksi görüş için bkz. **Subaşı**, İbrahim, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1 (4), s.198-199; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s.328; **Süzek**, s.646.

Yargıtay pek çok kararında sendikal tazminat miktarını alt sınırdan belirlemektede de sendikal nedenle fesihlerde alt sınırdan tazminata hükmedilmesinin otomatik bir hale dönüşmemesine dikkat edilmelidir. Yargıtay’a göre; sendikal tazminatın alt sınırın üzerinde bir miktarda belirlenmesi durumunda, alt sınırdan uzaklaşmanın gerekçeleri yeterli şekilde belirtilerek, dosya içeriğine, fesih nedeni ve davacının çalışma süresi dikkate alınarak tazminat miktarı belirlenirken yapılan hesaplamaların ortaya konulması gerekmektedir⁸⁷⁹.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında “*Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak belirlemiş işe başlatmama tazminatı bakımından uygulanan kıdem sürelerinin sendikal nedene dayalı olarak, sendikal tazminatın belirlenmesinde de kıyasen altı ay ile beş yıl arasında kıdemi olan işçi için bir yıllık ücret tutarında, beş yıl ile on beş yıl arasında kıdemi olan işçi için bir yıl bir ay, on beş yıldan fazla kıdemi olan işçi için bir yıl iki aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını öngörmektedir*” ifadelerine yer vererek, sendikal tazminatın miktarının belirlenmesinde farklı bir hesaplama yöntemi benimsemiştir⁸⁸⁰. Buna göre, sendikal tazminatın belirlenmesinde yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin kıdem esas alınarak, 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücreti tutarında, 5 ile 15 yıl arasında kıdemi bulunan işçi için 1 yıl 1 aylık ücreti tutarında, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için ise 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminata hükmedilecektir.

Oysa öğretilde, Yargıtay tarafından sendikal tazminat miktarının belirlenmesinde İşK m.53’de düzenlenen yıllık ücretli izin sürelerinin dikkate alınması haklı olarak eleştirilmiştir⁸⁸¹. Anılan görüşe göre, yıllık izin süreleri işçinin belirli bir yorgunluğa ulaşmasının sonucu iken, sendikal tazminat sözleşmeye aykırılık ile ilgilidir. Birbirinden

⁸⁷⁹ Yarg. 9HD, 21.05.2018, 2017/26860, 2018/11163, (Yayımlanmamış Karar): “...sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacak şekilde belirleneceği düzenlenmiş olup, dosya kapsamında, maddede belirtilen “bir yıllık” alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren bir neden bulunmadığından, tazminat tutarının 1 yıllık brüt ücret yerine “1 yıl 1 aylık brüt ücret” olarak belirlenmesi hatalıdır...”, Aynı yönde bkz. Yarg. 9HD, 14.05.2018, 2278/10562, (Yayımlanmamış Karar): “...sendikal tazminatın maddeye göre en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen miktar alt sınır olup, üst sınır hakkında bir miktar belirtilmemiştir. Bu tür bir düzenlemede alt sınırdan tazminatın hüküm altına alınması dairemizin istikrar kazanan uygulamasıdır. Toplu işçi çıkarılması dikkate alındığında alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. İstinaf Dairesince, dairemiz uygulamasına aykırı olarak ve gerekçe belirtilmeden bir yıllık ücret tutarında sendikal tazminat yerine, alt sınırın üzerinde ücret tutarında belirlenen tazminata karar verilmesi hatalıdır...”, **Sur**, s.65.

⁸⁸⁰ Yarg. 7HD, 25.3.2015, 9209/5525, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2015/3 (46), s.225-229.

⁸⁸¹ **Süzek**, s.646-647; **Ekmekçi**, s.114; Kararın isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. **Şahlanan**, Fevzi, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Açılan İşe İade Davası ve Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi), **Tekstil İşveren Dergisi Hukuk Eki**, Mart 2016, S.419, s.4.

tamamen bağımsız bu iki müesseseden birinin miktarının belirlenmesinde diğerinin kıyas yoluyla ölçüt oluşturması, beklenen sonucun elde edilmesine katkı sağlamayacağı gibi hukuk metodolojisine de uygun düşmez⁸⁸². Yargıtay'ın kararını aynı nedenlerle isabetli bulmayan diğer bir yazara göreyse, ilgili kararlar, her ne kadar sendikal tazminatın miktarının belirlenmesinde doğru bir ölçüt tercih edilmemişse de, hukuki belirlilik açısından mahkemelerin ne kadar tazminata hükmedeceklerini bilmeleri, farklı mahkemelerden farklı tazminat miktarlarının ortaya çıkmasının önlenmesi açısından isabetlidir⁸⁸³. Bir diğer görüşe göre ise, kanun koyucu tarafından sendikal tazminat miktarının belirlenmesi hususunda herhangi bir ölçüt getirilmemiştir, sendikal tazminatın en az bir yıl olarak belirleneceğine ilişkin düzenleme hakime takdir yetkisi vermektedir. Anılan kararda kullanılan bu ölçüt ise hakimin takdir yetkisini tamamen ortadan kaldırmaktadır, bu nedenle de isabetli değildir⁸⁸⁴.

Kanaatimizce de, sendikal tazminat miktarı belirlenirken işçinin yıllık izin sürelerine ilişkin kıdeminin alınması isabetli değildir, olması gereken 6356 sayılı Kanunda sendikal tazminat için çizilen alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren bir durum var ise bunun gerekçeli olarak mahkeme kararlarında belirtilmesidir. Alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirebilecek durumlar ise, tıpkı iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde kullanılan, iş sözleşmesini feshederken işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı, fesih şekli ve bunların yanında işçinin kıdemi olabilir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre; mahkeme kararında sendikal tazminatın süre olarak belirlenmesi esas olup, rakamsal tutarın hesaplanması gerekmemektedir⁸⁸⁵. Ne var ki, öğretide sendikal tazminatın ödenmesinin işçinin işverence işe başlatılma ya da başlatılmama şartlarına bağlı tutulmaması, başka bir ifadeyle sendikal tazminatın her koşulda ödenecek bir tazminat olması sebebiyle Yargıtay'ın içtihat değişikliğine giderek sendikal tazminatı rakamsal olarak belirlemesi gerektiği belirtilmekte idi⁸⁸⁶. 7036 sayılı İşMK m.12 ile getirilen değişikliğe göre ise, artık boşta geçen süre ücreti ve işe başlatılmama

⁸⁸² **Güzel**, Ali, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, 2012, s.245.

⁸⁸³ **Ekmekçi**, s.114.

⁸⁸⁴ **Sümer**, Değerlendirme, s.616.

⁸⁸⁵ Yarg. 9. HD., 2164/6486: “İş akdi sendikal nedenle feshedildiği için bu yasa hükmüne göre tazminatın ve ücretin süre olarak belirlenmesi yeterli olup, rakamsal olarak tutarının gösterilmesine gerek bulunmamaktadır...”, www.kazancı.com, (e.t. 21.11.2018).

⁸⁸⁶ **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.8; **Şahlanan**, Sendikalara İlişkin Hükümler, s.136; **Süzek**, s.665; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.121.

tazminatının miktarı mahkemece parasal olarak belirlenmektedir. Getirilen değişiklik her ne kadar, boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı için öngörülse de, sendikal nedenle fesih iddiası ile açılan işe iade davalarında iş güvencesi tazminatının yerini sendikal tazminatın aldığı söylemek yanlış olmaz⁸⁸⁷. Bu durumda sendikal tazminatın iş güvencesi tazminatıyla olan bağlantısı dikkate alındığında, işe iade davalarında sendikal tazminatın miktarının da parasal olarak belirlenmesi gerekeceği sonucuna varılabilir⁸⁸⁸. Ayrım yasağına aykırılık ya da sendikal nedenle fesih halinde doğrudan doğruya sendikal tazminat talebiyle açılan davalarda da işe iade seçeneği olmayıp işveren sendikal tazminatı ödemek zorunda olduğundan, bu davalar sonucu mahkeme tarafından verilecek karar tespit niteliğinde değil icrai nitelikte bir karardır⁸⁸⁹.

Sendikal tazminat miktarının belirlenmesinde, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden evvel işçinin son brüt çıplak ücreti esas alınması gerektiği; prim, ikramiye ve benzeri ücret eklerinin ise hesaba katılmayacağı belirtilmekteydi.⁸⁹⁰ Ne var ki 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra İşK m.21/IV'de yapmış olduğu değişiklik neticesinde eski uygulamadan farklı olarak, boшта geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatı konusunda işçinin işe başlatılmama yani iş akdinin feshi tarihindeki ücretinin değil, dava tarihindeki ücretin esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde iş güvencesi tazminatının yerini alan sendikal tazminat da hesaplanırken dava tarihindeki ücret esas alınmalıdır.

Sendikal tazminat miktarının taraflarca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile arttırılıp arttırılamayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, STİSK m.25/VIII'de, bu maddede belirtilen hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi hükümlerinin geçersiz olacağı belirtildiğinden, yapılacak olan iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri açısından mutlak emredici bir hüküm getirilmiştir ve sendikal tazminatın miktarı iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile arttırılamaz⁸⁹¹. Ancak aksi görüşe göre, sendikal tazminat miktarının işçi lehine arttırılması mümkündür⁸⁹².

⁸⁸⁷ **Süzek**, s.647; **Çil**, İş Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk, s.70; **Sur**, s.66.

⁸⁸⁸ **Süzek**, s.647; **Çil**, İş Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk, s.70.

⁸⁸⁹ **Süzek**, s.686-687; **Şahlanan**, Sendikalara İlişkin Hükümler, s.136; **Kar**, s.512.

⁸⁹⁰ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.121; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1658; **Süzek**, s.646; **Narmanhoğlu**, s.180; **Akyiğit**, s.394; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.564; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.170; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.121; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.243; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.207.

⁸⁹¹ **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.10; **Süzek**, s.665; **Ekmekçi**, s.114.

⁸⁹² **Terzioğlu**, Sendikal Fesih, s.134; **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.54; **Akyiğit**, s.394; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.169; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, s.210; **Baskan**, s.169.

Kanaatimizce de, anılan fıkrada madde hükümlerinin değiştirilemeyeceğine dair bir düzenleme yer almamakta, sadece m.25'in ilk 7 fıkrasına aykırı düzenlemeler getirilemeyeceği belirtilmektedir. Anılan düzenlemede sendikal tazminatın üst sınırı hakkında herhangi bir hüküm getirilmeyerek, “işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak kaydıyla” ifadelerine yer verilip, hakime bu konuda takdir yetkisi tanındığından, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile, örneğin, sendikal tazminat miktarının işçinin 15 aylık ücretinden az olamayacağına kararlaştırılması, maddedeki hükümlere aykırılık teşkil etmez⁸⁹³.

Nitekim, Yargıtay konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında; toplu iş sözleşmesinde sendikal tazminat miktarı işçinin daha lehine olacak şekilde belirlenmişse, toplu iş sözleşmesindeki hükmün uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁸⁹⁴.

4. Sendikal Tazminatın Diğer Tazminatlarla İlişkisi

İşverenin sendikal tazminat gerektiren davranışı hem kötü niyetli hem de eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eden bir davranıştır. Bu nedenle iş güvencesi tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve haksız fesih tazminatı ile sendikal tazminat arasındaki ilişkinin ve sendikal tazminat ile birlikte anılan diğer tazminatların da talep edilip edilemeyeceğinin üzerinde durulmalıdır.

A) Sendikal Tazminat ve Kötü niyet Tazminatı

Kötü niyet tazminatı, iş sözleşmesinin, işverence süreli fesih hakkının kötü niyetle kullanılarak sona erdirildiği durumlarda uygulanan bir yaptırımdır. İşK m.17/VI'da, “...18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18,19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir...” ifadelerine yer verilerek, uygulamada “kötü niyet tazminatı” olarak adlandırılan fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı düzenlenmiştir.

TBK m.434'de ise, “Hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında

⁸⁹³ **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, s.210.

⁸⁹⁴ Yarg. 9HD, 12.06.2003, 27592/11207, www.kazancı.com, (e.t. 21.11.2018); **Baskan**, s.169; **Öztürk**, s.110; **Demir**, Sendikal Faaliyete Katılmanın Güvencesi, s.277.

tazminat ödemekle yükümlüdür” ifadelerine yer verilerek, fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı bu kanunda da düzenlenmiştir. Kötü niyet tazminatı, her iki kanunda birbiriyle uyumlu şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kötü niyet tazminatı, ihbar tazminatının üç katı tutarındadır.

Sendikal tazminat, iş sözleşmesinin kurulmasında, devamında ve sona erdirilmesinde sendikal ayırım yapılmasının bir yaptırımı iken, kötü niyet tazminatı işveren tarafından süreli fesih hakkının kötüye kullanılmasının yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Sendikal tazminat iş güvencesi kapsamına girsin ya da girmesin tüm işçiler tarafından talep edilebilirken, kötü niyet tazminatı sadece iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler tarafından talep edilebilmektedir. Buna göre, iş güvencesi kapsamına giren işçiler zaten sendikal tazminat ile birlikte kötü niyet tazminatı talep edemez⁸⁹⁵. Öğretide tartışmalara sebep olan durum, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin, sendikal tazminatla birlikte kötü niyet tazminatı talep edip edemeyeceği ve işçinin söz konusu iki tazminat arasında bir seçim hakkının olup olmadığıdır. Öğretide baskın olan görüşe göre, sendikal tazminat kötü niyet tazminatının özel bir halini oluşturduğu için, hakimin her iki tazminata birden hükmetmesi mümkün değildir⁸⁹⁶. Nitekim Yargıtay de vermiş olduğu kararlarında, aynı eylem için hem sendikal tazminat hem de kötü niyet tazminatı istenemeyeceği görüşündedir⁸⁹⁷. Öğretideki bir diğer görüşe göre, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler sendikal tazminat ile kötü niyet tazminatı arasında seçimlik bir hakka sahiptir⁸⁹⁸. Anılan görüşe göre, ilk bakışta, sendikal tazminatın özel nitelikte bir hüküm olduğu ve miktarı bakımından kötü niyet

⁸⁹⁵ **Süzek**, s.648; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.275; **Senyen-Kaplan**, s.270, 274; **Akyiğit**, s.400; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.179; **Çil**, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s.220; Aynı yöndeki bir Yargıtay kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “...İş güvencesi kapsamında kalan ve bu hükümlerden faydalanan işçinin kötüniyet ve sendikal tazminat isteminde bulunması yukarıda açıklanan yasal normatif hükümler nedeni ile mümkün değildir...”, Yarg. 9HD, 01.04.2008, 38216/7138, www.legalbank.net, (e.t. 21.11.2018).

⁸⁹⁶ **Kaplan**, s.106; **Süzek**, s.563; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.276; **Senyen-Kaplan**, s.271; **Tunçomağ/Centel**, s.270; **Çil**, Sendikal Tazminat, s.672; **Sur**, s.66; **Akyiğit**, s.399-400; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.212; **Başbuğ/Yücel Bodur**, s.246; **Bulut**, s.305; Ayrıntılı bilgi için bkz.

⁸⁹⁷ Bkz. Yarg. 9HD, 12.06.2003, 27592/11207, www.legalbank.net, (e.t. 21.11.2018): “...Dairemizin kararlılık kazanmış görüşünün de aynı fesih nedenine bağlı iki ayrı tazminata birlikte hükmedilemeyeceği şeklinde olmakla; gerek yasanın açık hükmü gerek dairemizin uygulaması nedeniyle sendikal tazminatla esasen benzer nitelikte bulunan bu tazminata birlikte hükmetmek mümkün değildir...”, Aynı yönde bkz. Yarg. 9HD, 27.03.2002, 4573/5335, www.kazancı.com, (e.t. 21.11.2018): “...Sendikal tazminat, kötüniyet tazminatının vasıflı şekli olduğundan aynı eylem sebebiyle hem kötüniyet, hem sendikal tazminatın hükmedilemeyeceğinden mahkemece yapılacak iş sendikal tazminat isteğini kabul etmek kötüniyet tazminat isteğini reddetmekten ibarettir...”.

⁸⁹⁸ **Şahlanan**, Sendika Üyelüğünün Güvencesi, s.12; **Baskan**, s.174; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.568; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, s.207.

tazminatına göre işçinin daha lehine olduğu söylenebilir. Ancak, bildirim sürelerinin sözleşme ile arttırıldığı durumlarda kötü niyet tazminatı, miktar açısından sendikal tazminata göre işçinin daha lehine olabilir⁸⁹⁹. Bu gibi durumlarda, sendikal tazminat her ne kadar özel hüküm niteliği taşısa da tarafların genel hükümlerden yararlanmak istemeleri halinde buna engel olunamaz. Kanaatimize göre de, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilmişse, anılan işçilerin sendikal tazminat yerine kötü niyet tazminatı talep etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B) Sendikal Tazminat ve İş Güvencesi Tazminatı

Sendikal tazminat daha evvel de belirttiğimiz üzere, iş sözleşmesinin kurulması, devamı ve sona erdirilmesinde işveren tarafından sendikal ayrımcılık niteliğinde olan davranışların yaptırımı ve aynı zamanda sendika özgürlüğünün önemli bir hukuki koruma aracıdır⁹⁰⁰. İş güvencesi tazminatıysa, anılan tazminatın iş güvencesi kapsamında feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işe iadesi durumunda, işveren tarafından işçinin işe başlatılmamasının hukuki yaptırımınıdır⁹⁰¹. İş güvencesi tazminatı ile sendikal tazminatın koruma amaçları ile hukuki dayanakları birbirinden tamamen farklıdır. Zira, iş güvencesi tazminatı, feshin geçersizliğinin değil, işçinin işverene işe iade edilmek için süresi içerisinde başvurması ancak işverenin işçiyi işe başlatmamasının yaptırımını iken; işveren tarafından ödenmesi gereken sendikal tazminat, işçinin başvurusu yahut işverenin işe başlatması ya da başlatmamasına bağlı değildir⁹⁰². Bu nedenle aslında teorik açıdan bakıldığında her iki tazminatın birlikte istenmesine bir engel olmasa da, STİSK m.25/V'in açık hükmü karşısında bu mümkün değildir. Anılan düzenlemeye göre, “Ancak, işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez”.

İşçilerin işe iade talep etmeden doğrudan sendikal tazminat davası açmaları halinde, zaten iş güvencesi tazminatından söz edilemez. Ancak, sendikal nedenle iş sözleşmesinin

⁸⁹⁹ **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.12; **Çil**, Sendikal Tazminat, s.672; **Baskan**, s.175; Bu görüşün uygulamada pratik bir yararının olamayacağına ilişkin eleştiri için bkz. **Bedük**, Mehmet Nusret, İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt I, İstanbul, 2011, s.921-969, s.943-944.

⁹⁰⁰ **Bulut**, s.302.

⁹⁰¹ **Süzek**, s.648; **Astarlı**, Sendikal Güvenceler, s.165; **Bulut**, s.302.

⁹⁰² **Bulut**, s.302.

feshedildiği iddiası ile işe iade davası açılır ve mahkemece işe iade kararı verilirse STİSK. m.25/V uyarınca iş güvencesi tazminatı ödenmesi mümkün olmayıp, sadece bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir⁹⁰³.

İş güvencesi tazminatı ile sendikal tazminata birlikte hükmedilemeyeceğini öngören bu hükmün isabetli olup olmadığına değinilmesinde fayda vardır. 6356 sayılı Kanunun tasarısında m.25/V hükmünde, sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatına birlikte hükmedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı⁹⁰⁴. Başka bir ifadeyle kanunun ilk halinde açıkça iş güvencesi tazminatı ve sendikal tazminatın birlikte talep edilebileceği düzenlenmişti. Ancak anılan Kanunun Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunun kabul ettiği halinde m.25/V'e tasarıdaki tam aksi yöndeki, “*Ancak, işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez*” ifadesi eklenmiştir. Bu durum, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğine karar verilmesi halinde, işe başlatılan ve başlatılmayan işçilerin hakları arasında bir fark bırakmamakta ve işvereni adeta iş sözleşmesini sendikal nedenle feshettiği işçiyi işe başlatmamaya sevk etmektedir. Şöyle ki, sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshine karar verildiğinde, işveren, işçiyi işe başlatmazsa, boşa geçen süre ücreti ile sendikal tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Ancak işçiyi işe başlatması halinde de boşa geçen süre ücreti ve sendikal tazminat ödemek zorundadır. Anılan Kanun m.25/V'in ilk halindeki gibi, hem iş güvencesi tazminatı hem de sendikal tazminata sendikal nedenle fesih iddiası ile açılan işe iade davalarında hükmedilebilecek olsaydı, işveren işe başlatmadığı zaman, hem sendikal tazminat hem de işe başlatmamamın yaptırımını olarak iş güvencesi tazminatı ödemek zorunda kalacaktı. Böylece, işveren işçiyi işe başlatma yönünde bir bakıma zorlanmış olacaktı. Ancak şu halde, durum böyleyken işverenin anlayamadığı ve iş sözleşmesine sendikal nedenle son verdiği işçiyi işe başlatmak için hiçbir sebebi kalmamakta, işveren adeta işçiyi işe başlatmamaya sevk edilmektedir. Bu nedenle anılan hükmün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Ancak öğretilerde şartların varlığı halinde hem iş güvencesi hem de sendikal tazminata aynı anda hükmedilmesi gerektiğine yönelik bir görüş de mevcuttur⁹⁰⁵.

⁹⁰³ **Çelik**, Nuri, İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İSGHD, Y.2007, S.14, s.491; **Subaşı**, s.198; **Senyen-Kaplan**, s.272; **Sur**, s.66; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.243; **Akyiğit**, s.401; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, s.208.

⁹⁰⁴ Bkz. TBMM, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı:197, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İlişkiler Komisyonu Raporları (1/567), s.119, www.tbmm.gov.tr/sirasayı/donem24/yil01/ss197.pdf.

⁹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bulut**, s.303.

C) Sendikal Tazminat ve Ayrımcılık Tazminatı

İşverenin eşit davranma borcu İşK m.5’de düzenlenirken, aynı maddenin 6. fıkrasında, bu borca aykırı davranışın hukuki yaptırımını düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, işveren, İşK m.5’e aykırı bir davranışı halinde, işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminata mahkum edilir. Uygulamada “ayrımcılık tazminatı” olarak adlandırılan bu tazminat, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranışının yaptırımını olup, teknik anlamda bir tazminat değildir⁹⁰⁶. Bu nedenle işçinin ayrımcılık tazminatı talep edebilmesi için sadece ayrımı meydana getiren işlem yahut davranışa maruz kalması yeterlidir, ayrıca herhangi bir zararın doğmuş olması gerekmez⁹⁰⁷.

Sendikal nedenlerle yapılan ayrımcılık ise ayrımcılık halinin özel bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁰⁸. Sendikal tazminat, sendikal nedenlerle yapılan ayrımın hukuki yaptırımını olarak düzenlenmiştir. İşK m.5/VI’da, “...2821 sayılı Sendikalar Kanununun (şimdi 6356) 31.madde (şimdi 25) hükümleri saklıdır” ifadelerine yer verilerek, ayrımcılık tazminatıyla sendikal tazminata birlikte hükmedilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Kanundaki açık düzenleme karşısında ayrımcılık tazminatı ile sendikal tazminat birlikte talep edilemez⁹⁰⁹.

D) Sendikal Tazminat ve Haksız Fesih Tazminatı

Haksız fesih tazminatı, TBK m.438/I’de, “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir” şeklindeki düzenlemeyle hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, “Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz” ifadelerine yer verilerek, haksız fesih tazminatı hüküm

⁹⁰⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.201.

⁹⁰⁷ Süzek, s.466; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.201.

⁹⁰⁸ Bulut, s.303.

⁹⁰⁹ Süzek, s.466; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.202; Senyen-Kaplan, s.244; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.314; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.243; Sur, s.66; Akyiğit, İş Hukuku, s.567; Çil, Sendikal Tazminat, s.675-676; Demir, İş Hukuku Uygulaması, s.207.

altına alınmıştır. Haksız fesih tazminatı, TBK m.438/I’de düzenlenen tazminattan farklı bir tazminattır⁹¹⁰. Haksız fesih tazminatı, Türk Borçlar Kanunu yahut iş güvencesi kapsamı dışında kalan, ancak 4857 sayılı İş Kanununa tabi belirsiz ya da belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler tarafından talep edilebilir⁹¹¹.

Öğretideki bir görüş tarafından, fesih hakkının kötüye kullanılması halinde, fesih hakkının doğmuş olduğu ancak iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde kullanıldığı, haksız fesihte ise fesih hakkı doğmadığı halde yasaya aykırı olarak fesih gerçekleştirildiği belirtilmiş ve fesih hakkının kötüye kullanılması ile haksız feshin, hukuki kurum olarak birbirini dışladığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle de aynı olayda, kural olarak haksız fesih tazminatı ile sendikal tazminatın birleşmeyeceği kabul edilmiştir⁹¹².

Kanaatimize göre de sendikal nedenle yapılan fesihler aynı zamanda birer haksız fesih niteliği taşıdığından, aynı olayda her iki tazminata birden hükmedilmesi mümkün değildir.

E) Sendikal Tazminat ve Kıdem, İhbar, Maddi ve Manevi Tazminat

İşçinin sendikal tazminata hak kazanmasının diğer kanunlara göre talep edeceği hakları ortadan kaldırmayacağı, STİSK. m.25/son’da, “*İşçinin iş kanunlarına göre sahip olduğu bütün haklar saklıdır*” ifadelerine yer verilerek belirtilmiştir.

İş akdi sendikal nedenle feshedilen işçi, şayet kıdem tazminatı kazanabilme koşullarını taşıyorsa sendikal tazminatın yanında kıdem tazminatı isteyebileceği gibi, işçinin iş sözleşmesi sendikal nedenlerle ihbar önellerine uyulmadan feshedilmişse, sendikal tazminatın yanında ihbar tazminatı da talep edilebilir⁹¹³.

İş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi, bu fesih nedeniyle manevi bir zarara uğramışsa TBK m.58’e göre sendikal tazminatın yanı sıra manevi tazminat da talep edebilir. Ancak manevi tazminat talep edebilmek için kişilik haklarına yöneltilmiş haksız bir

⁹¹⁰ Süzek, s.715; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.253; Senyen-Kaplan, s.329.

⁹¹¹ Süzek, s.715; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.253.

⁹¹² Gülver, Ender, Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İHSGHD, Y.2011, S.31, s.1023; Soyer, Polat, Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, S.22, s.18; Alp, Mustafa, Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Hukuku’na Etkileri, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyum, s.133; Senyen-Kaplan, s.328.

⁹¹³ Narmanhoğlu, s.181.

tecavüzün varlığının kanıtlanmış olması, manevi tazminata hak kazandıracak olguların somut bir biçimde ortaya konmuş olması gerekir. Şayet sendikal nedenle feshe sebep olan olay, haksız fiil niteliğini kazanırsa işçi, TBK m.49'daki şartların gerçekleşmesi halinde maddi tazminat isteminde de bulunabilir. İşçinin anılan madde gereğince, maddi tazminat talep edebilmesi için zararın varlığını ve miktarını ispat etmesi gerektiği gibi bunun yanı sıra, ortaya çıkan zararın sendikal tazminatla karşılanamamış ve bu miktarı aşmış olması da gerekir⁹¹⁴.

5. Uygulanacak Faiz ve Zamanaşımı

Sendikal tazminatın ne zaman muaccel olacağına dair kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanunda bu konu ile ilgili özel bir düzenleme yer almadığı için, TBK m.90'daki, "*İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğum anında muaccel olur*" düzenlemesinden, sendikal tazminatın, sendikal ayrımcılık meydana getiren davranışın ortaya çıktığı tarihte istenebileceği yahut dava açılabilceği sonucuna varılabilir" hükmü uygulanma alanı bulur⁹¹⁵.

Sendikal tazminat için iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile belirli bir vade kararlaştırılmamışsa, genel hüküm niteliği taşıyan TBK m.117/1'de yer alan, "*Muaccel bir borcun borçlusunu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer*" şeklindeki düzenleme dikkate alınarak, işverenin işçinin ihtarı ile temerrüde düşeceği söylenebilir. Ancak dava tarihinden evvel yapılmış bir ihtar yok ise, temerrüt dava tarihinde gerçekleşir⁹¹⁶. Bu nedenle sendikal tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir⁹¹⁷. Nitekim Yargıtay de bu doğrultuda karar vermektedir⁹¹⁸. Yargıtay, fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesini bozma nedeni olarak kabul etmektedir⁹¹⁹.

Sendikal tazminata uygulanacak faiz, yasal faizdir. Zira, kanunda sendikal tazminata uygulanması gereken faiz türü hakkında özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle

⁹¹⁴ Kılıçoğlu A., s.413.

⁹¹⁵ Bulut, s.300.

⁹¹⁶ Bulut, s.301.

⁹¹⁷ Sur, s.66; Terzioğlu, Sendikal Tazminat, s.57; Demir, İş Hukuku Uygulaması, s.551.

⁹¹⁸ Yarg. 9HD, 06.07.1999, 10607/1214, www.kazancı.com, (e.t. 23.11.2018).

⁹¹⁹ Yarg. 9HD, 25.01.2000, 18244/379, www.kazancı.com, (e.t. 23.11.2018): "...Sendikal tazminata talep edilen miktara göre ilk ve ek dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken fesih tarihi itibarıyla faize hükmedilmesi hatalıdır. Bu husus ayrı bir bozma nedenidir..."; Terzioğlu, Sendikal Tazminat, s.57.

Yargıtay da sendikal tazminata en yüksek işletme kredisi faizinin uygulanmasını hatalı bularak, sendikal tazminata yasal faizin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁹²⁰.

Sendikal tazminat, ücret niteliği taşımamaktadır. Kanunlarda da sendikal tazminat için özel bir zamanaşımı belirtilmemiştir. Bu nedenle sendikal tazminata uygulanacak zamanaşımı tespit edilirken TBK m.146/1’de yer alan, “*Kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*” ifadelerinden sendikal tazminatta zamanaşımının on yıl olduğu söylenebilir⁹²¹.

6. Gelir Vergisi ve Prim Kesintisi

Gelir vergisinden müstesna tutulan gelir ve yardımlar, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu⁹²² m.25’de saymak sureti ile belirtilmiştir. Anılan düzenlemenin 1. fıkrasında, gelir vergisinden müstesna olan haller sayılmış ve “*Ölüm, engellilik, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yardımlar*” ifadelerine yer verilmiştir. Sendikal tazminat kanunda sayılan gelir vergisinden muaf haller içerisinde yer almadığı için, sendikal tazminattan gelir vergisi kesintisi yapılmalıdır⁹²³.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında; “*...Maddenin açık hükmüne göre; her türlü tazminat ve yardımların gelir vergisinden istisna edilmesi değil, anılan maddede sayılan tazminat ve yardımların gelir vergisinden istisna edilmesi söz konusudur. Görüldüğü üzere, yasa koyucu sendikal tazminatın gelir vergisinden istisna tutulmasına dair bir düzenleme getirmemiştir... Bu durumda; bilirkişi raporunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31’inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca hesaplanan tazminat miktarından, gelir vergisinin indirilmesi zorunludur...*” şeklindeki düzenlemeyle, bu husus açıkça belirtilmiştir⁹²⁴. Bununla birlikte, sendikal tazminat ücret niteliğinde olmadığından

⁹²⁰ Yarg. 9HD, 31.03.2004, 18398/6634, “... hüküm altına alınan miktar için aynı yasanın 61.maddesinde yer alan ve sadece sendika üye aidat alacağı için öngörülen en yüksek işletme kredisi faizine hükmedilmesi hatalıdır. Böyle olunca sendikal tazminata yasal faiz yürütülmelidir”, www.kazancı.com, (e.t. 23.11.2018).

⁹²¹ 7036 sayılı İşMK m.15 ile her ne kadar yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ile ayrımcılık tazminatı için zamanaşımı süresi 5 yıl olarak belirlenmiş olsa da, sendikal tazminat hakkındaki mevcut zamanaşımı süresi aynı kalmıştır ve on yıldır, Aynı yönde bkz. **Sur**, s.66; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.565; **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, s.551.

⁹²² 06.01.1961 t. ve 10700 S.lı RG.

⁹²³ **Sur**, s.66; Sendikal tazminattan SGK primi ve gelir vergisi kesilip kesilmeyeceğinin, tazminatın, iş sözleşmesinin sona ermesinin mi yoksa, işe alma veya iş akdinin devamına ilişkin bir sendikal ayrımcılığın sonucu olarak ödenip ödenmediğine göre bir ayırım yapılarak karar verilmesi yönündeki görüş için bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, s.564-565.

⁹²⁴ Yarg. HGK, 12.5.2004, 9-255/290, www.kazancı.com, (e.t. 23.11.2018).

5510 Sayılı Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁹²⁵ m. 80 uyarınca, bu tazminattan prim kesintisi yapılamaz⁹²⁶.

II. İŞE İADE (FESHİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ)

1. Genel Olarak

“Sendika özgürlüğünün güvencesi” başlıklı STİSK m.25’in birinci fıkrasında, işçilerin işe alınmaları sırasında sendikal ayırım yasağı, ikinci fıkrasında, çalıştırılmaları sırasında sendikal ayırım yasağı ve son olarak üçüncü fıkrasında, işçilerin işine sendikal nedenlerle son verilemeyeceği ve işe son vermede sendikal ayırım yasağı düzenlenmiştir. Dördüncü fıkrada, ilk üç fıkrada getirilen güvencelerin ihlali halinde, işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Beşinci fıkradaysa, iş sözleşmesinin sendikal bir nedenle feshi halinde, işçinin İşK. m.20 ve m.21’e göre dava açma hakkı olduğu belirtilerek, feshin geçersizliğinin tespiti, uygulamadaki adıyla işe iade bir yaptırım olarak öngörülmüştür.

İş ilişkisine son verilmesinde sendikal nedenlere dayanılması halinde öngörülen işe iade davası açma hakkı, STİSK m.25/V’in İşK m.20 ve m.21’e yaptığı atıf sonucunda anılan İşK maddelerine göre kullanılabilir. 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 7036 sayılı İşMK m.11 ile değişik İşK m.20 uyarınca; *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir”*. İşK m.21’de ise, geçersizliği tespit edilen feshin sonuçları düzenlenmektedir.

⁹²⁵ 16.06.2006 t. ve 26200 S.lı RG.

⁹²⁶ **Terzioğlu**, Sendikal Tazminat, s.56.

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi, yukarıda da açıklandığı üzere, geçerli bir neden teşkil etmez. Bu nedenle iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasında olan işçi, feshin geçersizliğinin tespiti, uygulamadaki adıyla “işe iade davası” açabilir. İşe iade davası konusunu incelemeden evvel sendikal nedenle yapılan feshin hukuki niteliği üzerinde durmanın konunun daha iyi anlaşılması bakımından faydalı olabileceği kanaatindeyiz.

2. Sendikal Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Niteliği

İşçinin bireysel sendika özgürlüğü çerçevesinde sahip olduğu, sendikaya üye olma, herhangi bir sendikaya üye olmama, dilediği sendikaya üye olma, sendikadan ayrılma ve sendikal faaliyete katılma özgürlüklerinden birini kullanması nedeniyle yapılan fesihler, fesih hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir⁹²⁷.

Türk İş Hukukunda iş sözleşmesinin feshi, süreli fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere ikiye ayrılır. İşverenin, işçinin iş sözleşmesini, sendikal nedenleri haklı bir sebep olarak göstererek feshetmesi durumunda yapılan fesih, haksız ve kötü niyetli fesih niteliğindedir. Aynı şekilde işverenin işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yolu ile ancak sendikal nedenle feshetmesi halinde de yapılan fesih, kötü niyetli fesih sayılır.

İşK “Geçersiz Sebep ile Yapılan Feshin Sonuçları” başlıklı m.21’de, “...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” ifadelerine yer verilmektedir. Anılan düzenlemede her ne kadar “feshin geçersizliği” kavramı kullanılmış ise de, bu, hukuki manada genel hükümlere uygun bir geçersizlik kavramını ifade etmemekte, kendine özgü geçersizlik olarak karşımıza çıkmaktadır⁹²⁸. Zira genel hükümlere uygun mutlak

⁹²⁷ **Kaplan**, s.102; **Süzek**, s.541; **Süzek**, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s.131 vd.; **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.113; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.162; **Terzioğlu**, Sendikal Nedenle Fesih, s.125; **Akyiğit**, İş Hukuku, s.269; **Başbuğ/Yücel Bodur**, s.246.

⁹²⁸ **Ekonomi**, Münir, Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Özel Ek, s.16; **Şahlanan**, Fevzi, İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmeyeceği, Tekstil İşveren, Hukuk 73, S.388, Ağustos-Eylül 2012, s.3; **Centel**, İş Güvencesi, s.162-163; **Savaş Kutsal**, Fatma Burcu, Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade ve Tazminat, Prof. Dr. Turhan Esener 2.İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara, 2017, s.270, dn.11; **Yiğit**, Yusuf, İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt II, İstanbul, 2011, s.1159-1161; **Süzek**, s.620; **Kar**, s.1223-1224; **Okur**, Sendikal Özgürlüğün Güvencesi, s.153; Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesini, iş sözleşmesinin

anlamda geçersizlik, verilen işe iade kararı sonrasında iş sözleşmesinin aynen devam etmesi, bir başka ifadeyle işverence yapılan feshin iş sözleşmesi üzerinde hüküm ve sonuç yaratmamasıdır⁹²⁹. Ancak ilgili düzenlemede işe iade yaptırımı tam olarak kabul edilmeyerek, işverene işçiyi işe başlatma veya başlatmama hususunda seçimlik bir hak tanınmıştır⁹³⁰. Bu nedenle hukukumuzda sendikal nedenle fesih, bizim de katıldığımız görüşe göre geçersiz fesih değil, kötü niyetli fesih niteliğindedir⁹³¹.

3. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davası Açabilmenin Koşulları

İşe iade davası, iş güvencesi⁹³² kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri, İşK m.18’de belirtilen geçerli nedenlere aykırı olarak feshedilmesi ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği hallerde söz konusu olmaktadır. İş güvencesi, kısaca, işçilerin feshe karşı korunması ve iş ilişkisine süreklilik kazandırılmasının amaçlandığı bir hukuki durum olarak tanımlanabilir. Ancak sendikal nedenle işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi hususunda, Anayasa Mahkemesi’nin 2014 yılında, STİSK m.25’in aşağıda açıklayacağımız ifadelerini iptal etmesiyle, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açılabilmesi için iş güvencesi hükümlerine tabi olma zorunluluğu kaldırılmıştır. Çalışmamızın bu başlığı altında, sendikal nedenle iş sözleşmesine son verilmesi durumunda, işe iade davası açılabilmesi ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

A) Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararından Önceki Durum

Anayasa Mahkemesi, 6356 sayılı Kanunun sendikal nedenle yapılan feshe karşı açılabilir işe iade davasına ilişkin düzenleme içeren m.25/V’deki “...18...” ibaresini,

bu süre için askıda kalması ve işverenin temerrüde düştüğü yönündeki görüş için bkz. **Aktay**, Nizamettin, İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.3, Eylül 2006, s.106.

⁹²⁹ **Yiğit**, s.1160; **Süzek**, s.620; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.163; **Okur**, Sendikal Özgürlüğün Güvencesi, s.153.

⁹³⁰ **Süzek**, s.620; **Okur**, Bireysel Sendika Özgürlüğü, s.163; **Okur**, Sendikal Özgürlüğün Güvencesi, s.153; Aynı yönde bkz. **Öztürk**, M. Onat, İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s.222.

⁹³¹ **Sümer**, Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma, s.114; **Okur**, Sendikal Özgürlüğün Güvencesi, s.153-154.

⁹³² İş güvencesi kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kar**, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 3.B., Ankara, 2017, s.23-27; **Kurt**, Resul/**Koç**, Muzaffer, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, 3.B., Ankara, 2017, s.237-240; **Narter**, Sami, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 3.B., Ankara, 2018, s.5-14; **Demir**, Cuma Arif, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları-İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018, s.19-22.

22.10.2014, 2013/1 E, 2014/161 K. sayılı ilamıyla⁹³³ iptal etmiştir. Anılan madde iptal kararından evvel, “*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 18, 20 ve 21’nci maddelerine göre dava açma hakkına sahiptir*” şeklindeydi.

İşK m.18’de, sadece iş güvencesi kapsamına giren işçilere işe iade davası açma imkanı getirilmiştir. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından evvel, iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen bir işçinin işe iade davası açabilmesi için, İşK m.18 gereğince, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde en az altı aylık kıdemi bulunması, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmış olması ve kanunda belirtilen işveren vekillerinden olmaması şartları aranmaktaydı.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde de m.31 ile İşK m.18’e atıf yapılmaktaydı. 6356 sayılı Kanun hazırlanırken bu atıf, hükümet teklifi esnasında kaldırılmıştır⁹³⁴. Ne var ki tasarıda yapılmak istenilen bu değişiklik, işverenlerde tedirginlik yaşanmasına sebep olmuştur⁹³⁵. İşveren çevrelerinden gelen itirazlarda otuzdan az işçi çalıştıran küçük işyerlerinin sendikal tazminatı ödeyemeyeceği ileri sürülmüştür⁹³⁶. Tasarı alt komisyona gönderildiğinde konu tekrar ele alınmış ve, bir taraftan çalışanlar arasında sendikal örgütlenmenin artırılması amaçlanırken diğer taraftan 4857 sayılı Kanun çerçevesinde tanınan sendikal tazminat davası açma hakkının otuz işçi ve asgari altı ay çalışma şartı ile sınırlandırılmasının yanlış olması dikkate alınarak, iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshine karşı çalışanların korunması amacıyla beşinci fıkranın ilk cümlesine “*İş Kanununun*” ifadesinden sonra gelmek üzere, “*18 inci maddesinin birinci fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık çalışma koşulu aranmaksızın*” ifadesinin eklenmesi suretiyle” ifadelerine yer verilmiştir.

Tasarının T.B.M.M. genel kurulunda görüşülmesi esnasında alt komisyonun yukarıda yer verdiğimiz yerinde gerekçesi göz ardı edilerek, sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade davası açabilmesi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olmasına bağlanmıştır. Madde, “*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı*

⁹³³ Gerekçeli kararın tam metni için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t. 02.11.2018.

⁹³⁴ **Özveri**, s.80.

⁹³⁵ **Kutal**, **Metin**, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi” Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4 (Kimi Hükümlerin İptali İstemi), s.19; **Özveri**, s.80.

⁹³⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi Avrupa Birliği Uyum Komisyonu, 22/02/2012 T., 1/567, E., 8 K. Sayılı Tutanağı (https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/abuyum/belge/faaliyet/donem24/1_567.pdf), e.t. 02.11.2018; **Özveri**, s.80; **Kutal**, Kimi Hükümlerin İptali İstemi, s.19.

Kanununun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” şeklinde yasalaşarak yürürlüğe girmiştir.

İş akdi sendikal nedenle feshedilen işçilerin işe iade davası açabilmesi hususunda iş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler arasında ayırım yapılmış olması, öğretide yoğun tartışmalara yol açmıştır⁹³⁷. Öğretide bu dönemde ileri sürülen bir görüşe göre, anılan madde geniş yorumlanarak tüm işçilerin, iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, sendikal nedenle fesih halinde işe iade davası açma ve sendikal tazminat talep etme hakkının olduğu kabul edilmelidir⁹³⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin de vermiş olduğu bir kararında bu görüşü benimsediği görülmektedir. İlgili kararda Yargıtay⁹³⁹, iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen tüm işçilerin sendikal tazminat talep edebileceğine karar vermiştir. Aksi bir görüşe göre ise, anılan maddenin iyi niyetli bir şekilde geniş yorumlanarak böyle bir sonuca varılması doğru değildir, yapılması gereken ilgili hükmün ya yeni bir düzenleme ile ya da Anayasa Mahkemesi kararıyla madde metninden çıkarılmasıdır⁹⁴⁰.

Tüm bu tartışmalara rağmen sonuç olarak, anılan düzenleme ile sadece iş güvencesi kapsamında olan bir işçi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde işe iade davası açabilmekte, iş güvencesi kapsamında olmayan ancak iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçiler ise, Anayasal bir haklarından, özellikle Anayasa m.10'daki genel anlamda eşitlik ilkesine ve 87 ile 98 sayılı ILO sözleşmelerine aykırı bir şekilde yararlanamamakta idi⁹⁴¹.

⁹³⁷ **Kutal**, Kimi Hükümlerin İptali İstemi, s.19.

⁹³⁸ **Dereli**, Genel Değerlendirme, s.47; **Sur**, s.59; **Ekmekçi**, s.109; **Okur**, Sendikal Özgürlüğün Güvencesi, s.158; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.235; **Öztürk**, M., s.228-230; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.198-199.

⁹³⁹ Yarg. 9HD, 25.03.2014, 13993/10049, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yargıtay Kararları, 2014/3, s.393-398.

⁹⁴⁰ **Sağlam**, Fazıl/**Soyer**, M. Polat, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açıdan Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu, Legal İSGHD, Y.2013, C.10, S.39, s.23-24; **Kutal**, Kimi Hükümlerin İptali İstemi, s.19.

⁹⁴¹ **Uçkan Hekimler**, Banu, Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararının Genel Bir Değerlendirmesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2015/4, s.25, **Kutal**, Kimi Hükümlerin İptali İstemi, s.19.

B) Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonraki Durum

Anayasa Mahkemesi, 22.10.2014, 2013/1 E. ve 2014/161 K. sayılı ilamı ile STİSK m.25/IV'deki, "feshi dışında" ibaresi ile, aynı maddenin beşinci fıkrasındaki "18" ibaresini iptal etmiştir⁹⁴².

Daha önce de açıkladığımız üzere, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler, işe giriş veya iş sözleşmesinin devamı süresinde sendikal ayrımcılığa maruz kaldıklarında sendikal tazminat talep edebiliyorlardı. Anayasa Mahkemesi'nin STİSK m.25/IV'de yer alan "feshi dışında" ifadesini iptali üzerine ise, artık iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde işe iade davası açarak sendikal tazminat talep edebileceklerdir.

Öğretide, "feshi dışında" ifadesinin iptal edilerek, iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre ayırım yapılmaksızın, tüm işçilerin işe alınma, iş sözleşmesinin devamı ve iş sözleşmesine son verilmesinde sendikal tazminat talep edebilmesine olanak tanınması isabetli bulunmuştur. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin "18" ifadesini de iptal ederek, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de, iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile işe iade davası açabilmesine olanak tanınması tartışmalara neden olmuştur. Zira bizce de isabetli olarak belirtildiği üzere, STİSK m.25'de Anayasaya aykırı bulunan durum, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerine sendikal nedenle son verilmesinde sendikal tazminat talep edememesi idi⁹⁴³. İptalin lafzi olarak meydana getirdiği durum neticesinde, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de artık sendikal feshe karşı işe iade davası açabileceklerdir. Hatta belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin dahi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile işe iade davası açabileceği de söylenebilir⁹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde, STİSK m.25/V, "Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 20 ve 21. madde

⁹⁴² AYM, 22.10.2014 t., 2013/1, 2014/161 k, (e.t. 07.11.2018): "Sendikal olarak çalışan işçileri sendikal ayrımcılığa karşı korumak için getirilen sendikal tazminatın, iş güvencesine sahip olan ve olmayan işçiler yönünden farklı şekilde düzenlenmesi eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz. Zira iş güvencesine sahip olsun ya da olmasın sendikal tazminat ödenmesini gerektiren husus, sendikal olarak çalışmaktayken ayrımcılığa tabi tutulmaktır. Bu bakımdan aynı hukuki statüye tabi olarak çalışan işçilere, sendikal tazminata hak kazanılması açısından farklı muamelede bulunulması, Anayasanın 10. Maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır...sendikal nedenlerle iş akitleri feshedilen işçilerin, sendikal tazminat davası açarak tazminat talebinde bulunabilmesini, sadece otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışan, işyerinde en az altı aylık kıdeme sahip olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere tanyıp diğer işçileri bu haktan mahrum bırakan kurallar hukuk devleti ilkesine aykırıdır...".

⁹⁴³ Ekmekçi, s.110.

⁹⁴⁴ Ekmekçi, s.111; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.237.

hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 21.maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak, işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilemez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” şeklini almıştır. Böylece, işçi dilerse sendikal nedenle fesih iddiasıyla işe iade davası açabilecek, dilerse işe iade davası açmadan sadece sendikal tazminat talep edebilecektir. Ancak işe iade davasının sonucunda sendikal tazminata da hükmedilmesi halinde, anılan düzenlemede açıkça belirtildiği üzere, iş güvencesi tazminatına hükmedilemeyecektir.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi'nin STİSK m.25'de yer alan “fesih dışında” ve “18” ibarelerini iptal etmesine rağmen sendikal özgürlüğün korunmasında istenilen noktaya ulaşılamamıştır⁹⁴⁵. Zira her ne kadar iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçi iş güvencesi kapsamında olup olmasına bakılmaksızın işe iade davası açabilecekse de davanın sonucunda işçinin işe iadesine karar verilse dahi işçinin işyerine dönüp dönmemesine işveren karar verecektir⁹⁴⁶. Bu ise, işçinin iş sözleşmesini sendikal nedenle fesheden işvereni ödüllendirmek ve sendikasızlaştırmayı meşrulaştırmak olacaktır⁹⁴⁷.

4. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davasının Açılması Usulü

12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İşMK ile işe iade davasının açılması usulünde önemli bir değişiklik getirilmiştir. 5521 sayılı İşMK döneminde, arabulucuya başvurma zorunluluğu olmadan, işe iade davası açılabilirken, 7036 sayılı İşMK m.11 ile değişik İşK m.20/I gereğince, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih sebebinde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren⁹⁴⁸ bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır.

⁹⁴⁵ **Yorgun**, Sayım, Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3 (50), s.1198.

⁹⁴⁶ **Yorgun**, Değerlendirme, s.1198.

⁹⁴⁷ **Yorgun**, Değerlendirme, s.1199.

⁹⁴⁸ Bir aylık işe iade davası açma süresinin “fesih bildirimiminin tebliği tarihinden” itibaren işleyeceğine ilişkin düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Astarlı**, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2017, S.38, s.42.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda iradi arabuluculuk öngörülmüşken (m.1/II, m.3/I), 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda zorunlu arabuluculuk sistemi getirilmiştir. Öğretide tartışmalara neden olan⁹⁴⁹ arabuluculuğun bir

⁹⁴⁹ İş uyuşmazlıklarında (iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları ile, bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hariç olmak üzere (İşMK. m.3/III) zorunlu arabuluculuk sisteminin öngörülmüş olması, öğretide, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmediği yönünden yoğun tartışmalara neden olmuştur. Öğretideki bir görüşe göre, zorunlu arabuluculuk ve arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi, arabuluculuk yönteminin ruhuna ve buna uygun gerekçelere dayalı AYM kararlarına, dolayısıyla Anayasaya aykırılık teşkil eder. Anılan görüş, bu düşüncesinin gerekçesini daha evvel Anayasa mahkemesinin benzer konularla ilgili vermiş olduğu kararlardan hareket ederek açıklamaktadır. Söz konusu görüş ilk olarak, arabuluculukta ihtiyarilik sistemini benimseyen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun çok sayıdaki düzenlemesinin iptali için AYM'ye başvurulmuş kararını ele almıştır. Yargıtay konu ile ilgili olarak vermiş olduğu kararında, "...Tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf etmez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarının başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 9. ve 36. Maddelerine aykırı bir yönü yoktur" şeklindeki hükmüyle HUAK'nun hükümlerini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (25.01.2014 tarih ve 28893 sayılı RG, AYM, 10.07.2013, 2012/94, 2013/89). Görüş, ikinci olarak, İşK. m.20'nin ilk yürürlük metnindeki, "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" ifadelerinin iptali için AYM'ye başvurulmuş kararına değinmiştir. Gerçekten de ilgili kararında AYM, "... 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesi uyarınca, toplu iş sözleşmesine özel hakeme gitme hükmü konulmuşsa, bu hüküm normatif niteliktedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. Çünkü, 20. maddenin birinci fıkrasının son tümcesinde emredici nitelikte bir ifadeyle, "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa... özel hakeme götürülür" denilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir. İşçinin, 20. maddenin birinci fıkrasındaki uyuşmazlığı özel hakeme götürme konusunda işverenle anlaşabilmesi yalnızca kendi iradesine ilişkindir. İşçi ancak özel hakeme gitme konusundaki iradesini kullandığında, dava açma seçeneğinden vazgeçmiş olacağından Anayasa'nın 36. maddesine aykırılıktan söz edilemez..." ...Bu nedenlerle, kuralın "... taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür" bölümü Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir" ifadelerine yer vererek iptal istemini haklı bulmuştur (24.11.2007 tarih ve 26710 sayılı RG, AYM, 19.10.2005, 2003/66, 2005/72), Bkz. **Güzel**, Ali, İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3 (50), s.1135-1137; Aynı yönde, **Karacabey**, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, s.461-473; **Özekes**, Muhammet/**Atalı**, Murat, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine" Toplantısı, İstanbul, Temmuz 2018, s.41-123, s.88-94; Zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu ve bağımsız ve tarafsız yargıya ulaşımı geciktirdiği, anlaşamama halindeyse maliyetli hale geleceği yönündeki görüş için bkz. **Doğan Yenisey**, Kübra, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul, Mayıs 2016, s.167-195, s.182-183; Arabuluculuğun esasında serbest pazarlık yöntemiyle, tarafların karşılıklı ödün vererek çözümlemesinin yer aldığı, ancak bu mantığın, işçilerin, işveren karşısında güçsüz olan işçinin korunması esasına dayanan iş hukukunun işçi lehine asgari norm teşkil eden pek çok düzenlemesinden daha az bir miktara razı olması ile sonuçlanabileceği yönünden isabetli bulunmayan görüş için bkz. **Soyer**, M. Polat, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD, Y.2018, C.15, S.57, s.29-34; Aynı yönde bkz. **Namlı**, Mert, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul, Mayıs 2016, s.160; Zorunlu arabuluculuk sürecinin tarafların dava hakkının elinden almadığı, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenememesi halinde tarafların iş mahkemesinde davaya devam edilmesini isteyebileceği gerekçeleriyle, ilgili düzenlemenin Anayasa m.36'ya aykırı olmadığına ilişkin görüşler için bkz. **Manav**

dava şartı olarak öngörülmesi, başka bir ifadeyle “zorunlu arabuluculuk” sisteminin getirilmiş olmasıdır. Nitekim bu tartışmalar neticesinde, arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesinin Anayasa m.9 ve m.36’ya aykırı olduğu belirtilerek, ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili verdiği kararında, iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak düzenlenen İşMK m3/I’in AY m.9 ve m.36’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır⁹⁵⁰.

İş akdinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasında, arabuluculuk faaliyeti sonrasında anlaşmaya varılamaması durumunda, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açabilir. Tarafların anlaşması halinde, uyuşmazlık aynı süre içerisinde iş mahkemesi yerine özel hakeme götürülebilir. Kanunda öngörülen bu bir aylık süre hak düşürücü süre niteliğinde olup, bu süre içinde feshin geçersizliği iddiasıyla arabulucuya başvurmayan işçi işe iade davası açma hakkını kaybeder.

7036 sayılı İşMK m.3 ile iş yargılamasına “dava şartı olarak arabuluculuk” getirilmiştir. Anılan maddeye göre, “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır...*”. HMK m.114/I’de, dava şartları tek tek sayılmış ve m.114/II’de diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. HMK m.115/II’deyse, “*Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün*”

Özdemir, Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4 (47), s.207; **Erdoğan**, Ersin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, Y.2017, C.14, S.55, s.1211-1243, s.1229-1236.

⁹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi’nin konu ile ilgili verdiği kararın gerekçesinde dikkat çeken noktalar şu şekildedir; “...*Kanun’da arabuluculuk kurumunun, mahkemelerin yerine geçecek bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmediği, mahkemelere ait olan uyuşmazlıkları çözme yetkisinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle dostane bir çözüm yolu olan arabuluculuğun yargılama faaliyeti veya yargıyla rekabet içinde bulunan bir yöntem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Arabuluculuğun, yargısal yolların yanında yer alan, yargı yetkisine müdahale etmeden işlerlik kazanan kendine has bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla kuralın Anayasa’nın 9. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı yöndeki kurala aykırı bir yönü de bulunmamaktadır... Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun’un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir...*”, 11.12.2018 t. ve 30622 S.lı RG, AYM, 11.07.2018, 2017/178, 2018/82.

ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder” şeklindeki hükümle dava şartı noksanlığı halinde mahkemece ne yapılacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, dava şartlarından birinde eksiklik olması halinde, şayet bu eksiklik giderilebilir bir eksiklik ise süre verilmesi, aksi halde davanın usulden reddedileceği öngörülmüştür. Ancak 7036 sayılı İşMK m.3/II’de, “...Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir” ifadeleri nedeniyle hakimin dava şartı eksikliğini süre vererek gidermesi mümkün değildir⁹⁵¹. Nitekim anılan madde gerekçesinde, “Bir başka ifadeyle dava şartı noksanlığının giderilmesi (arabulucuya başvurulması) için mahkemece davacıya süre verilmeyecektir. Böylece açılan davaya ilişkin dosya mahkemede derdest halde beklemeyecektir” denilmektedir. Bununla beraber, arabulucuya başvurulmadığı için usulden reddedilen davada, işçiye, İşMK m.11’de, “Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir” şeklindeki düzenlemeyle ek bir süre verilmektedir. Söz konusu iki haftalık süre içerisinde arabulucuya başvurmayan işçi, artık işe iade davası açamaz.

İş akdinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasında olan işçi tarafından feshin geçersizliğinin tespiti için kanunda öngörülen süre içerisinde arabulucuya başvurulmuş ancak taraflar anlaşamamışsa, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde işçi iş mahkemesinde işe iade davasını açabilir. Ancak, İşMK m.3 gereğince, anlaşmaya varılamadığına ilişkin son arabuluculuk tutanağının aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Arabuluculuk aşaması tamamlanmasına rağmen, kanunda öngörülen bu usule göre dava açmayan işçiye, söz konusu usulü eksikliğin giderilmesi için bir imkan tanınmıştır. Bu durumda, İşMK m.3/II’de yer alan, “Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son

⁹⁵¹ Arabuluculuk süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara, 2012, **Günay**, Cevdet İlhan, İş Yargısı ve Arabuluculuk, Ankara, 2017, s.81-115; **Akın**, Levent, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, Çimento İşveren Dergisi, Y.Ocak 2018, C.32, S.1, s.12 vd.; **Narmanhoğlu**, Ünal, İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2017, S.38, s.12; **Özekes**, Muhammet, 7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2018, S.39, s.64; **Çil**, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Ankara, 2018, s.25; **Astarlı**, İş Mahkemeleri, s.41.

tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir” hükmüyle, davacıya belirli bir süre tanınarak eksikliği tamamlayabilme imkanı sağlanmıştır.

5. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davasında Yargılama Süreci

Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, İşK m.20’ye dayanarak açacağı davanın konusu, işveren tarafından yapılmış olan feshin geçersizliğinin tespit edilmesidir. Uygulamada bu dava her ne kadar “işe iade davası” olarak ifade edilmekteyse de, davada, işverenin yaptığı feshin kanuna uygun olup olmadığının tespiti gerçekleştirilmektedir. Burada işveren, işçiyi işe başlatmaya zorlanamaz. Feshin geçersiz olduğu tespit edilse dahi, işveren işçiyi işe başlatmak yerine, sendikal tazminat ve dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarını ödeme yaptırımını tercih edebilir.

Açılacak olan davanın yargılama usulüne bakıldığında, İşMK m.7 uyarınca, dava, basit yargılama usulüne göre görülür. Basit yargılama usulünde boşluk bulunan durumlardaysa yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır (HMK m.322/I).

7036 sayılı İşMK yürürlüğe girmeden evvel, İşK m.20/III’de, iş mahkemelerinde, işe iade davalarının iki ay içinde, Yargıtay’da ise, bir ayda sonuçlandırılacağı düzenlenmişti. Ancak, uygulamada, iş mahkemeleri ile Yargıtay’ın dava yükü nedeniyle anılan hükme uygun bir sürede davalar sonuçlandırılmamaktaydı. Bu nedenle, 7036 sayılı İşMK ile yapılan değişiklik neticesinde, İşK m.20/III, “*Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir*” şeklini almıştır. Yapılan bu değişiklikle artık işe iade davalarının temyizi mümkün değildir⁹⁵².

⁹⁵² Yargıtay’ın konuyla ilgili bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “*sendikal nedene dayanan fesih bildirimine itiraz davaları için İş Kanunu'nun 20. maddesinde, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinde ayrı bir kanun yolu öngörülmemiştir. Aksine fesih bildirimine itiraz davasında verilen kararlara karşı sadece istinaf kanun yolu öngörülmüştür. Sendikal tazminatın işçinin başvurusu, işe başlatılması veya başlatılmaması şartına tabi tutulmaması da davanın türünün fesih bildirimine itiraz davası olma vasfını değiştirmemektedir. Yine sendikal tazminata hükmedilmesi halinde ayrıca işe başlatmama tazminatına karar verilemeyeceği yönündeki yasal düzenleme de sendikal tazminat ile işe iade davasındaki bağlantıyı ortaya koymaktadır. Yasa koyucu fesih bildirimine itiraz davalarının temyiz edilebilirliğine ilişkin olarak sadece dava türünü belirtmiş, tazminat miktarı ya da tazminat türüne bağlı bir istisnaya yer vermemiştir. Sendikal neden iddiasına dayalı fesih bildirimine itiraz davalarında temyiz yolunun açık olduğu kabul*

6. İşe İade (Feshin Geçersizliğinin Tespiti) Davası Sonucunda Verilen Yargı Kararının Hukuki Niteliği

İş mahkemesi tarafından, sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan bir davada verilen kararın hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. 7036 sayılı İşMK m.11 ve m.12 ile İşK m.20 ve m.21’de bazı değişiklikler getirmiştir. Bu nedenle konuyu 7036 sayılı İşMK yürürlüğe girmeden önceki ve sonraki durum şeklinde ikiye ayırarak incelemenin faydalı olabileceği kanaatindeyiz.

7036 sayılı İşMK yürürlüğe girmeden evvel, İşK m21, “*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...*” şeklindeydi.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle eda hükmü ve tespit hükmü kavramları üzerinde durulmalıdır. HMK m.105/I’de eda davası, davalının, mahkemeden bir şeyi vermeye veya yapmaya ya da yapmamaya mahkum edilmesinin talep edildiği bir dava türü olarak ifade edilmiştir. Eda davaları sonucunda, davalının bir şeyi vermeye, yapmaya ya da yapmamasına mahkum edilmesi durumlarında verilen hüküm eda hükmüdür⁹⁵³. Tespit davası ise, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının yahut yokluğunun ya da bir belgenin sahte olup olmadığının tespit edilmesi istendiği dava türüdür (HMK m.106/I). Tespit davaları sonucunda mahkemenin, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını ya da

edildiğinde, usul veya esastan davanın reddi veya davanın kabulüne rağmen sendikal nedenin reddi hallerinde de istinaf kararlarının kesin olmadığı sonucuna varılabilecektir. Yine davanın ve sendikal nedenin kabulü hallerinde miktar itibarıyla kesinlik sınırına göre temyiz yolunun varlığı kabul edilebilecektir. Bu durum, yasa koyucunun "kararların daha kısa sürede kesinleşmesi" ve "Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması" yönündeki amacı ile bağlaşmadığı gibi, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin son fıkrasına da açıkça aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle sendikal nedene dayanılmış olsa da, fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararların temyiz yoluna tabi olmadığı sonucuna varılmıştır...” Yarg. 22HD, 05.02.2019, 2018/16499, 2019/2401, www.yargitay.gov.tr (e.t. 28.06.2019). Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 22HD, 05.02.2019, 2019/591, 2019/2423, www.yargitay.gov.tr (e.t. 28.06.2019).

⁹⁵³ **Pekcanitez H.**, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15.B., İstanbul, 2017, s.971; **Kuru**, s.136; **Tanrıver**, s.566; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.208; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.292; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.341; **Budak/Karaaslan**, s.135-136.

yokluğunu yahut bir belgenin sahte olup olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararlar ise, tespit hükmü niteliğindedir⁹⁵⁴.

İlk olarak, feshin geçersizliğine dair verilen karar yönünden inceleme yapılacaktır. İşe iade davalarının sonucunda uygulamada feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde, işçinin işe iadesine de karar verildiği görülmektedir. Feshin geçersiz olduğuna ilişkin karara ilişkin davanın tespit davası mı yoksa eda davası niteliğinde mi olduğu konusundaki tartışmalar davanın sonunda verilen hükmün niteliğinden yola çıkılarak yapılmıştır. Öğretideki bir görüşe göre, kanun koyucu İşK m.21’de, “...feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyeye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur...” ifadelerine yer vererek, işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama hususunda seçimlik bir hak tanımıştır. Eda hükümlerinin şarta bağlı olarak verilemeyeceği görüşünden hareket eden bu yaklaşım, mahkemece verilen işe iade kararının tespit hükmü niteliğinde olduğunu ileri sürülmekteydi⁹⁵⁵. Daha evvel de belirttiğimiz üzere, eda hükmü bir kimseyi bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlar ve icra takibine konu edilebilir. Ancak işe iade davası sonucunda verilen feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade kararı ile işveren işçiyi işe almaya zorlanmamaktadır. Bu nedenle öğretide işe iade davalarında sadece feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiği, işe iadeye karar verilmesine gerek olmadığı ileri sürülmekte, şayet işe iade kararı verilmişse de işe iade

⁹⁵⁴ Tespit davası ve tespit hükmü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem, Tespit Davaları, 2.B., İstanbul, 2010, s.60-72, 340-341; **Kuru**, s.138; **Pekcanitez**, Pekcanitez Usul, s.983; **Tanrıver**, s.567; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.209; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.298; **Atalı/Ermenek/Erdoğan**, s.342; **Budak/Karaaslan**, s.137; **Karabacak**, s.263.

⁹⁵⁵ **Akı/Altıntaş/Bahçivancılar**, s.136; **Akı**, Erol, İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.297; **Manav**, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2009, s.283-284; **Narmanlıoğlu**, Ünal, İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt I, İstanbul, 2011, s.627; **Odaman**, Serkan, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, 2013, s.129-235, s.190; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Prof. Dr. Ali Güzel Tebliğine Yorum, İstanbul, 2014, s.321-322; **Şahlanan**, Fevzi, İş Güvencesi Hükümleri ve Uygulama Sorunları, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul, 2014, s.23; **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, s.522, dn.531; **Süzek**, Sarper, Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İSGHD, Y.2012, C.9, S.35, s.64; **Yılmaz**, Ejder, İşe İade Davalarında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S.17, s.49; **Süzek**, s.617; **Akyiğit**, İş Güvencesi, s.315; **Centel**, İş Güvencesi, s.185-186; **Baycık**, s.387-388.

kararının eda hükmü değil, feshin geçersizliği kararına bağlı ikincil bir tespit niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmekteydi⁹⁵⁶.

7036 sayılı İşMK yürürlüğe girmeden evvelki dönemde, öğretide baskın olarak kabul edilen görüş, feshin geçersizliği ile işe iade kararının yanı sıra, iş güvencesi tazminatı hakkında verilen kararların da tespit hükmü niteliğinde olduğu yönündeydi⁹⁵⁷. Anılan görüşe göre, iş güvencesi tazminatı zararın tespitine yönelik bir karardır. Ayrıca, iş güvencesi tazminatı kararı, işçinin kanunda öngörülen zamanda işverene başvurması ve işe başlatılmaması şartlarına bağlı olduğu için kararın icrası sırasında sorunlar doğacaktır⁹⁵⁸. Bu nedenle iş güvencesi tazminatı sadece süre olarak belirlenmekte, bir başka ifadeyle miktara ilişkin bir belirleme yapılmamakta ve ilamlı icraya konu edilememektedir. Nitekim bu dönemde, Yargıtay de kararlarında, işe iade davasının bir tespit davası olduğu, iş güvencesi tazminatı ile boшта geçen süre alacaklarının da tespit hükmü olarak değerlendirip, miktar olarak belirtilemeksizin sadece süre olarak belirtilmesi gerektiği görüşündeydi⁹⁵⁹.

Bu dönemde öğretilerdeki ikinci bir görüşe göre, bahsi geçen düzenlemede (İşK m.21/I) yer alan, “...tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde...” ifadelerinden yola çıkılarak, işe iade davasının ve bu davada verilen iş güvencesi tazminatı ile boшта geçen süre ücretine ilişkin kararların tespit hükmü niteliğinde olduğunun değerlendirilmesi isabetli değildir. Zira, kanun bir bütün olarak ele alınıp, ilgili maddenin devamındaki, “...karar verildiğinde, işveren, işçiyi...işçiyi işe başlatmak zorundadır” deyiminin dikkate alınmasıyla, söz konusu ifadelerin, işvereni bir şeyi yapmaya zorladığı ve bunun da bir eda niteliğinde olduğu ileri sürülmekteydi⁹⁶⁰. Bunun yanı sıra, İşK m.21’e göre, işe iade davalarında, iş güvencesi tazminatının yanı sıra, kararın kesinleşmesine kadar işçiye

⁹⁵⁶ Yılmaz, s.49.

⁹⁵⁷ Süzek, s.618; Aktepe, s.87; Aynı yönde bkz. Demir, Şamil, İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları, ABD, 2013/3, s.343.

⁹⁵⁸ Yılmaz, s.46 vd.; Narmanlıoğlu, Davanın Konusu, s.628-629; Karabacak, s.266.

⁹⁵⁹ Yarg. 7HD, 01.07.2014, 1166/14936, www.lexpera.com, (e.t. 08.11.2018); “Zira dava işe iade davasıdır. Tespit davası niteliğindedir. İşe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti, feshin geçersizliği halinde işe iadenin maddi sonuçları olarak düzenlenmiş olup verilen hüküm de tespit niteliğindedir...”, Aynı yönde bkz. Yarg. 9HD, 06.12.2004, 20545/26238, www.kazancı.com, (e.t. 08.11.2018): “4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücreti alacağı, davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, miktar belirtilemeksizin karar altına alınmalıdır...” Aynı yönde bkz. Yarg. 7HD, 12.10.2015, 15303/19011, www.yargitay.gov.tr, (e.t. 08.11.2018).

⁹⁶⁰ Özkes, Muhammet, 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, 2005, s.137; Özkes, İşe İade, s.67; Güzel, Eleştirel Bir Yaklaşım, s.291.

çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları da ödenir. Bahsi geçen görüşe göre, düzenlemenin açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, kanun koyucu uygulamada “boşta geçen süre ücreti” olarak adlandırılan ilgili yaptırım için “ödenir” ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle boşta geçen süre ücretine ilişkin verilen karar eda hükmü niteliğindedir⁹⁶¹.

İşe iade davasının ve bu davada verilen hükümlerin tespit hükmü olduğu görüşüne göre, Yargıtay kararlarında boşta geçen süre ücreti işe başlatmama tazminatı gibi miktar olarak değil sadece ay olarak belirlendiğinden eda hükmü değil tespit hükmü niteliğindedir⁹⁶². Yargıtay de bu dönemde vermiş olduğu kararlarında, feshin geçersizliği istemi başka bir ifadeyle işe iade davasında kurulacak hükmün tespit hükmü niteliğinde olduğunu, bu nedenle işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin faizle ilgili herhangi bir ibare de kullanılmaksızın hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerektiğini belirtmekteydi⁹⁶³.

⁹⁶¹ Aktepe, s.89.

⁹⁶² Yılmaz, s.51; Demir, s.343; Centel, İş Güvencesi, s.186.

⁹⁶³ Yarg. 22HD, 23.01.2017, 799/667: “Ancak hükümde “işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin davalıdan tahsiline” şeklinde eda hükmü kurulması hatalı olup...”, www.hukuktürk.com, (e.t. 19.11.2018). Özetle, 7036 sayılı İşMK’dan önceki dönemde, işe iade davası sonucunda verilen yargı kararının hukuki niteliği konusundaki görüş ayrılıkları, mahkemece şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktaydı. Zira mahkemece, işverence yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin eski işine iadesine karar verilse dahi, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine hak kazanması, işçinin kesinleşen kararın tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurması şartına bağlıydı. Hatta Yargıtay işçinin işe başlamak için yaptığı başvurunun “samimi olması” şartını da aramaktadır, bkz. Yarg. 9HD, 04.02.2019, 2015/32293, 2019/2558, www.lexpera.com, (e.t. 26.03.2019): “İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyetinde olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. Başka bir anlatımla, işçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Kanun’un 21/5 Maddesine göre geçerli bir fesih sonucunu doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz...”. Ne var ki, sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan işe iade davalarında, sendikal tazminata hükmedilmesi farklı bir durumdur. Gerçekten de, STİSK m.25/V hükmü uyarınca, mahkemece hükmedilen sendikal tazminatın talep edilebilmesi, “işçinin işverene başvurusu, işverenin işçiyi işe başlatması ya da başlatmaması” şartlarına bağlı değildir. Söz konusu hükme göre, işe iade davası açılmaması sendikal tazminat talebine de engel teşkil etmemektir. Bu nedenle sendikal fesih durumunda salt sendikal tazminat talep edilen bir davada hükmedilecek sendikal tazminat eda hükmü niteliğinde olur ve icra edilebilir. Bu nedenle öğretideki bir görüşe göre, işe iade davasıyla birlikte sendikal tazminat talep edilen davalarda da mahkemece hükmedilen sendikal tazminat, tıpkı salt sendikal tazminat talepli davalarda olduğu gibi eda hükmü niteliğinde kabul edilmelidir⁹⁶³. Ancak sendikal fesih nedeniyle açılan işe iade davalarında, sendikal tazminatın yanı sıra, feshin geçersizliği kararına da yer verilmesi nedeniyle, Yargıtay sendikal tazminatı tespit hükmü olarak kabul edip, sadece süre olarak belirlemekte, likit olarak belirlememekteydi, bkz. Yarg. 9HD, 22.01.2018, 35810/673: “Feshin sendikal nedene dayanması nedeni ile davacının başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın tazminat miktarının takdiren davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine...”, www.legalbank.com (e.t. 08.11.2018).

7036 sayılı İşMK'da da, tıpkı 5521 sayılı İşMK'da olduğu gibi işe iade davası sonucunda verilecek yargı kararının hukuki niteliği konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Bu nedenle, hükmün tespit hükmü mü yoksa eda hükmü mü olduğu tartışmalarının bu kanun döneminde de devam edeceğini söylemek yanlış olmaz. Hatta 7036 sayılı İşMK m.12 ile İşK m.21/IV'de yapılan değişikliğin, hükmün niteliğini belirleme noktasındaki tartışmalara son verme bir yana, kendi içerisinde daha da çelişki yaratmasına neden olacağı söylenebilir.

İşK m.21/IV'de yapılan değişiklik sonrasında, “*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrafta düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrafta düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler*” şeklini almıştır. Düzenlemenin öncekinden en önemli farkı, işe iade davasının kabulü halinde, artık, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının parasal olarak belirlenecek olmasıdır. Getirilen değişiklik her ne kadar, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı için öngörülse de çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz üzere sendikal nedenle fesih iddiası ile açılan işe iade davalarında iş güvencesi tazminatının yerini sendikal tazminatın aldığını söylemek yanlış olmaz. Bu durumda sendikal tazminatın iş güvenesi tazminatıyla olan bağlantısı dikkate alındığında, işe iade davalarında sendikal tazminatın miktarının da parasal olarak belirlenmesi gerekeceği sonucuna varılabilir.

Yeni durumu öncelikle iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti bakımından ele alacak olursak, öğretideki önceki kanun döneminde hükmün niteliğinin eda hükmü şeklinde olduğunu ileri süren görüşe göre, söz konusu alacakların miktarının mahkemece parasal olarak belirlenecek olması, bir ödeme niteliğindedir ve bu da edaya yönelik bir emirdir. Yine aynı görüşe göre, “şarta bağlı hüküm verilemez” gerekçesi bir klişeden ibarettir ve hem kanuni düzenlemeler hem de uygulamadaki ihtiyaçlar nedeniyle şarta bağlı hükümler verilebilmektedir. Kanunun açıkça bir düzenleme getirdiği durumda, artık şarta bağlı hüküm verilip verilemeyeceğinin tartışılması yersizdir. Bu nedenlerle, işe iade davası neticesinde verilen hükmün “özel olarak düzenlenen ve özel nitelikli bir eda davası” olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁶⁴.

Öğretideki diğer bir görüşe göreyse, her ne kadar, işe iade davası sonucunda iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinin miktarı parasal olarak belirlenecek olsa

⁹⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özekes**, İşe İade, s.67-69; Aynı yönde bkz. **Ekmekeçi**, Ömer, Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı, İstanbul, 2018, s.41-123, s.18-19.

da, hakimin bu alacakların kayıtsız şartsız ödeneceğini belirtmesi olası değildir. Yargılama sonunda alacakların miktarının parasal olarak belirlenmesi bir eda hükmü niteliğindedir denilebilirse de, bu durum, söz konusu alacakların şarta bağlı olduğu ve işe iade davasında verilen kararın tespit niteliğinde olduğu gerçeğini değiştirmez⁹⁶⁵.

Konuyu sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan işe iade davaları bakımından ele alırsak, 7036 sayılı İşMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra da işe iade davalarında verilen kararın hukuki niteliğinin tespit hükmü olduğunu savunan görüşe göre, artık sendikal tazminatın parasal olarak belirlenecek olması bu davanın tespit davası olması niteliğini etkilemez. Yine bu görüşe göre, sendikal nedenle fesih halinde işe iade talep edilmeden salt sendikal tazminatın talep edildiği davaların sonucunda verilen hükümde, sendikal tazminat miktarının artık parasal olarak belirlenmesi gerektiği, bu hükmün eda hükmü niteliğinde olduğu ve ilamlı icra takiplerine konu olabileceği kabul edilmektedir⁹⁶⁶. İşe iade davaları sonucunda verilen kararın eda hükmü olduğunu savunan görüşün, sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan davalar için de aynı yaklaşımı koruduğu çıkarımında bulunmak yanlış olmaz.

7. Sendikal Nedenle Fesihle İspat Yükü

A) Genel Olarak

Sendikal nedenle yapılan fesihler sonucunda açılan davalarda, davanın temelini sendikal feshin tespiti oluşturur⁹⁶⁷. Bu nedenle yargılamada, işverenin yaptığı feshin amacının ortaya konulması gerekmektedir⁹⁶⁸. Zira uygulamada işveren, gerçekteki sendikal fesih iradesini, başka bir fesih nedeni altında gizleyerek yapmış olduğu feshin meşru sebeplere dayandığını iddia etmektedir⁹⁶⁹.

İspat yüküne ilişkin birden fazla kanunda genel nitelikte düzenlemeler getirilmiştir. İlk olarak TMK m.6'da, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*" ifadelerine yer verildiği görülür. Yine HMK m.190'da da, "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça,*

⁹⁶⁵ **Süzek**, İşe İade, s.14-16; **Kar**, s.509-511; **Astarlı**, İş Mahkemeleri, s.45-46; **Çil**, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s.66-67.

⁹⁶⁶ **Kar**, s.512.

⁹⁶⁷ **Bulut**, s.255.

⁹⁶⁸ **Bulut**, s.255.

⁹⁶⁹ **Sümer**, Sendikal Fesih, s.1641; **Bayram**, s.1227.

iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir” düzenlemesine yer verilmiştir. İfade ettiğimiz bu iki hüküm neticesinde ispat yükünde genel kural, iddia sahibinin iddiasını ispatla yükümlü olmasıdır.

Sendikal nedenle feshe ilişkin ispat yükü ise STİSK m.25/VI’da, “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” şeklindeki düzenlemeyle hüküm altına alınmıştır. İlgili maddenin gerekçesine göre de, “...Sendikal nedenin ispat edilebilmesi bakımından fesih ile diğer ayrımcılık halleri arasında fark gözetilerek yeniden düzenlenmiştir. Fesih halinde sendikal nedenin ispat yükümlülüğü işverene getirilmiştir. Ancak bu durumda işverene feshin sendikal nedene dayanmadığını değil, fesih işleminin nedenini ispat yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece 4857 sayılı İş Kanununun 18 inci maddesinin kapsamı dışında bulunan hallerde de işveren fesih nedenini ispatla yükümlü tutulmuştur. Fesih işleminin nedeninin işveren tarafından ispat edilmesi yeterli görülerek bunun bir “geçerli neden” ya da “haklı neden” olması koşulu aranmamıştır”⁹⁷⁰.

Mevcut düzenleme ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, sendikal nedenle fesih iddiası ile açılacak bir davada, fesih sebebini ispat yükünün, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan iş ilişkileri arasında herhangi bir fark olmaksızın, işverene ait olduğu söylenebilir⁹⁷¹.

B) Fesih Sebebini İspat Yükünün İşverende Olması

Sendikal fesih iddiası ile açılacak davalarda fesih sebebini ispat yükü, STİSK m.25/VI’nın açık hükmü gereğince, işverenin üzerindedir. Bu nedenle fesih nedenini ispatla yükümlü olan işveren şayet bunu yerine getiremezse, yükümlülüğünü meydana getirmekle elde edebileceği menfaati elde edemeyecek, başka bir ifadeyle fesih nedenini ispat edememiş demektir⁹⁷².

6356 sayılı Kanunda yer alan ilgili ispat yükü düzenlemesi yürürlüğe girmeden evvel mevcut olan düzenleme, öğretilerde haklı olarak eleştirilmekteydi. 2821 sayılı Sendikalar

⁹⁷⁰ Kanunun gerekçe metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0567.pdf>, e.t. 23.11.2018.

⁹⁷¹ **Süzek**, s.649; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.122; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.245; **Ekmekçi**, s.115; Aynı yönde bkz. **Demir**, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Yeniden Gözden Geçirilmiş 1 İzmir, 2018, s.543.

⁹⁷² **Bulut**, s.257.

Kanununda yer alan düzenlemelerde, iş güvencesi kapsamında olan işçilerce açılacak sendikal nedenle feshe ilişkin feshin geçersizliği davaları ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerce açılacak sendikal tazminat talepli davalarda ispat yükü bakımından bir farklılık vardı⁹⁷³. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31/VII’de yer alan düzenleme uyarınca, ispat yükü işverene aitti. Başka bir ifadeyle, sendikal nedenle fesih iddiası karşısında işveren feshin sendikal nedenle yapılmadığını ispat etme yükümlülüğü altındaydı. Anılan Kanun döneminde iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından ise, sendikal nedenle fesihte ispat yükü hakkında özel bir düzenleme yer almadığı için ispat yükü belirlenirken İşK m.20/II’den yararlanılıyordu⁹⁷⁴. İşK m.20/II’de de, “*feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiğinde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür*” ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre, feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispatı işverene ait iken, feshin işverenin iddia ettiği sebeple değil de sendikal nedenle yapıldığının ispatı işçiye aitti.

İspat yükündeki bu ayırım öğretide, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin hukuki konumlarının iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere nazaran zayıflatıldığı ileri sürülerek eleştirilmiştir⁹⁷⁵. 6356 sayılı Kanun ile sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan davalarda ispat yükü hususunda iş güvencesi hükümleri temel alınarak yapılan ayırım terk edilerek, fesih nedenini ispat yükü işveren üzerinde bırakılması öğretide isabetli bulunmuştur⁹⁷⁶.

a) İspat Yükünün Kapsamı

İşverenin iş sözleşmesini feshetmesi haklı bir sebebe dayanabileceği gibi geçerli bir nedene de dayanabilir. Geçerli neden, haklı neden kadar ağır olmamakla beraber, işin ve

⁹⁷³ **Özkaraca**, 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.238; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.244; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.200; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.122.

⁹⁷⁴ **Özdemir**, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul, 2006, s.347-348; **Baskan**, s.208; **Bulut**, s.257.

⁹⁷⁵ **Soyer**, Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.60; **Bakırcı**, Kadriye, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.Haziran 2006, S.2, s.121; **Doğan Yenisey**, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s.75; **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.10; **Okur**, İspat Yükü, s.762; **Bayram**, s.1226; **Özkaraca**, Sendikal Güvenceler, s.199.

⁹⁷⁶ **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.10; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.122; **Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu**, s.244.

işyerinin normal düzenini olumsuz etkileyen durum olarak tanımlanabilir. Haklı neden ise, iş sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmenin devamını kendisinden beklenemeyecek kadar ağır bir durumun ortaya çıkması şeklinde ifade edilebilir.

İş akdinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılan bir davada işveren, feshin sendikal nedene dayanmadığını değil, iş güvencesi kapsamı dahilindeki bir iş ilişkisi söz konusuysa, feshin geçerli (İşK m.18) veya haklı (İşK m25), iş güvencesi kapsamı dışındaki bir iş ilişkisindeyse, feshin “makul ve meşru” veya “haklı” bir nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Ancak öğretilerde bu durum, ispat yükünün tamamen işçiye bırakıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹⁷⁷.

b) İşverenin Fesih Sebebinin İspat Etmesi

İşverenin feshe gerekçe olarak gösterdiği sebebi ispat etmesi durumunda işçinin sendikal nedenle fesih iddiasını ispatlayabilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda öğretilerde görüş birliği yoktur.

Bir görüşe göre, sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan davalarda işveren fesih sebebinin geçerliliğini ispatlarsa, bu durumda artık işçinin başka bir fesih sebebi bulunduğunu iddia ve ispat etmesi mümkün olmamalıdır⁹⁷⁸. Zira, feshin geçerliliğinin işveren tarafından ispat edilememesinin sonuçları ile işçi tarafından feshin başka bir sebebe dayandığının ispat edilmesinin sonuçları arasında bir fark yoktur⁹⁷⁹. Bu görüşün tartışmaya açık olduğunu belirten bir görüşe göre ise, yargılama aşamasında ispatın bir bütünlük oluşturduğu göz önüne alındığında, mutlak olarak parçalara bölünerek öncelik sırasının olduğunu iddia etmek, mahkemece tarafların sunmuş olduğu tüm deliller göz önüne alınarak hüküm tesis edileceğinden, olanaklı değildir⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ **Baskan**, s.213-214.

⁹⁷⁸ **Çelik**, s.254; **Okur**, İspat Yükü, s.762; Aynı yöndeki bir Yargıtay kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “Dosya içeriğine göre sendika üyesi olan davacının işyerinde mesai saatleri içinde sendika üyeliğinden istifa suretiyle ayrılan işverenin diğer bir işçisi ile sorun yaşadığı, diğer işçinin malzeme ile yanından geçerken, sıkıştırması sonucu, tartışma yaşandığı ve davacı işçinin hakaret içeren sözler söylediği...Davacı işçi sendika üyesi olsa bile, işverenin diğer işçisi ile sorunlar yaşamış ve diğer işçi ile aralarında meydana gelen olay işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır” Yarg. 9HD, 03.11.2008, 34518/29843, www.kazancı.com, (e.t. 26.11.2018), Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9HD, 22.06.2009, 34144/17161, www.kazancı.com, (e.t. 26.11.2018), **Baskan**, s.96 ve dn.491 ve 492; **Süzek**, s.649, dn.352.

⁹⁷⁹ **Çelik**, s.254; **Okur**, İspat Yükü, s.762.

⁹⁸⁰ **Bayram**, s.1226; **Özkes**, s.511 vd.

Bu husustaki başka bir görüşe göre, işveren feshe gerekçe olarak gösterdiği sebebi ispat edemezse ve bunun aksine gösterdiği sebebin gerçeğe aykırı olduğu anlaşılırsa, artık sendikal nedeni ispat yükünün işçide olmaması gerekir⁹⁸¹. İlgili görüş, feshe gerekçe gösterilen geçerli yahut haklı nedeni ispat edemeyerek gerçeğe aykırı neden ileri süren işverenin kötü niyetli olduğunu belirtmekte ve sendikal feshin başka bir işleme gerek olmaksızın kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁸².

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin feshinde görünüşte geçerli bir neden olmakla birlikte işverenin iş sözleşmesini feshetmesindeki gerçek iradesinin sendikal neden olması mümkündür. Örneğin, işçinin performans yetersizliği ileri sürülerek yapılan bir fesihle gerçekten işçinin performans düşüklüğü söz konusu olabilir, ancak işveren bunu gerekçe göstererek sendikal faaliyete katıldığı için işçinin sözleşmesini feshetmiş olabilir. Bu nedenle işveren feshe gerekçe gösterdiği nedeni ispat etse dahi işçinin iddia ettiği sendikal nedeni ispatlamasına olanak verilmeli ve mahkemece tüm deliller göz önünde tutularak karara varılmalıdır⁹⁸³. Nitekim, Yargıtay'ın sonraki tarihli kararlarında, isabetli olarak, işverenin feshe gerekçe gösterdiği sebebi kanıtlaması halinde bunun tek başına uyuşmazlığın çözümlenmesi için yeterli olmadığı belirtilerek, işçinin ileri sürdüğü sendikal fesih karinesinin de araştırılması gerektiğine karar verilmiştir⁹⁸⁴.

c) İşverenin Fesih Sebebini İspat Edememesi

Öğretideki bir görüşe göre, sendikal fesih iddiasıyla açılan davalarda, işverenin feshe gerekçe gösterdiği sebebi ispat edememesi halinde sendikal nedeni ispat yükünün işçi üzerine bırakılması iş hukukunun ve iş güvencesinin işçiyi koruma amacıyla bağdaşmaz⁹⁸⁵.

⁹⁸¹ **Demir**, Fevzi, Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.470.

⁹⁸² **Demir**, Hukuksal Nedenler, s.470.

⁹⁸³ **Kar**, Bektaş, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, Legal İSGHD, Y.2005, C.2, S.7, s.1009-1010; **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1643; **Sümer**, Değerlendirme, s.615; **Centel**, İş Güvencesi, s.142; **Özdemir**, s.352; **Süzek**, s.649-650; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 573; **Bulut**, s.262.

⁹⁸⁴ Yarg. 9HD, 05.07.2018, 4787/14903, www.lexpera.com, (e.t.27.03.2019): “İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun delillerle inandırıcı biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür...”, Yarg. 9HD, 30.05.2018, 2017/26634, 2018/12155, www.lexpera.com, (e.t.27.03.2019), Yarg. 9HD, 13.02.2014, 9591/4491, www.kazancı.com, (e.t. 28.11.2018), **Ekmekçi**, s.119.

⁹⁸⁵ **Demir**, Hukuksal Nedenler, s.470; **Başbuğ/Yücel Bodur**, s.248.

Ancak HMK “Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi” başlıklı m.194’de “(1) *Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.* (2) *Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakının ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur*” ifadelerine yer verilmektedir. İlgili madde gereğince, sendikal fesih iddiası ile açılan davalarda işverenin feshe gerekçe gösterdiği nedeni ispat edememesi, davanın kabulüne karar verilmesi sonucunu doğurmaz⁹⁸⁶. Ayrıca STİSK m.25/VI’da, sendikal tazminata hükmedilebilmesi için iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi gerektiği açıkça belirtilmektedir. Böylece, işveren tarafından fesih gerekçesi ispat edilemese dahi, salt bu nedenle, sendikal nedenle feshi ispat yükü kendisinde bulunan işçinin hiçbir ispat faaliyetine girişmediği yahut sendikal fesih karinesini ortaya koyamadığı bir durumda, sendikal tazminata hükmedilmesi isabetli olmaz⁹⁸⁷. Bu durumda bizce de, sendikal nedenle açılan davada işveren feshin nedenini ispatla yükümlü tutulurken işçi feshin sendikal nedenle yapıldığını ileri sürdüğü için, işveren feshin nedenini ispat etse de etmese de işçi iş sözleşmesinin sendikal nedenle ispat edildiğini ispat etmekle yükümlüdür⁹⁸⁸.

Sendikal fesih iddiası ile açılan davalarda işçi sendikal nedenin varlığını ispat edemese de bu durum işverenin feshe gerekçe oluşturan nedeni ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Nitekim Yargıtay de vermiş olduğu kararlarında, işverenin öncelikle ispat yükü kendisinde olduğu için feshe dayanak oluşturan haklı veya geçerli nedeni kanıtlaması gerektiğini ifade ederek, işçinin karşı delil olarak ileri sürdüğü sendikal nedeni ispat

⁹⁸⁶ **Bulut**, s.263.

⁹⁸⁷ **Bulut**, s.264; Aynı yöndeki bir Yargıtay kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “*Olay günü davacının bir arıza nedeniyle arandığı hususu kendi beyanıyla da doğrulanmaktadır. Ancak rahatsızlığı rahatsızlığına ilişkin doktor raporunun bulunduğu, davacının rahatsızlığı sebebiyle arızaya müdahale edemediğinden bunun fesih haklı ve geçerli bir neden teşkil etmeyeceği, ayrıca davacının diğer işçilerle eyleme katıldığı ifade edilmekteyse de bunun somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı davacının isminin eyleme ilişkin tutanaklarda da yer almadığı, davacı tarafından da işçilerle eyleme katıldığı konusunda bir iddia olmadığı anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayanmadığı yönündeki Bölge Adliye Mahkemesi kararı isabetlidir. Ancak her ne kadar feshin sendikal nedene dayandığı ifade edilmekteyse de sendikal nedenle işten çıkarıldığı belirtilen işçiler ... ve ..’un açtıkları işe iade davalarında Dairemizce feshin haklı nedene dayandığının kabul edildiği, ayrıca bu işçilerin işten çıkarılmalarını protesto amacıyla eylem yapan işçilerin sendikal nedene dayalı olarak feshedildiğinin söylenemeyeceği, bunun somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken ayrıca feshin sendikal nedene dayandığı yönündeki gerekçe hatalı değerlendirmeye dayalıdır...*”, Yarg. 9HD, 22.02.2018, 189/3776, www.lexpera.com, (e.t. 27.03.2019).

⁹⁸⁸ **Baskan**, s.214; **Başbuğ/Yücel Bodur**, s.248.

edememesinin işverenin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir⁹⁸⁹. Zira fesih, sendikal nedenle yapılmış olmasa dahi geçerli bir nedenle yapılmamış olabilir. Bu durumda yine işçinin işe iadesine ve feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir.

C) Sendikal Nedeni İspat Yükünün İşçide Olması

Sendikal nedenle açılacak davalarda fesih nedenini ispat yükü işverene bırakılmışken, feshin işverenin gösterdiği sebepten başka bir sebeple, bir diğer ifadeyle sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçi de iddia ettiği sendikal nedeni ispat etmekle yükümlü tutulmuştur. Sendikal nedeni ispat yükü kendisine düşen işçinin bunu ispat etmesi güçtür. Çünkü burada işverenin saiki, başka bir deyişle fesih iradesinin iyi niyetli olup olmadığının saptaması söz konusudur. Bu nedenle Yargıtay sendikal fesih iddiası ile açılacak davalarda öğretideki görüşlere⁹⁹⁰ de uygun olarak birtakım hususların araştırılmasını istemektedir. Böylece işçinin sendikal nedeni ispat yükü kolaylaştırılmaya çalışılmıştır⁹⁹¹.

a) Sendikal Fesih Karinesi

Sendikal fesih karinesi, sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılacak davalarda, sendikal nedenin ispat edilmesinde önemli bir yere sahiptir. Bu bakımdan öncelikle karine kavramını tanımlamakta fayda görüyoruz. Karine, sözlük anlamıyla, karışık bir iş veya sorunun anlaşılmasına, çözümlenmesine yarayan durum veya ipucu şeklinde tanımlanabilir⁹⁹². Bir başka ifadeyle karine, varlığı bilinen olumlu yahut olumsuz bir olaydan, bir hukuksal durumun varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılmasına yardım eden kuraldır⁹⁹³. Karineler,

⁹⁸⁹ Bkz. Yarg. 9HD, 12.02.2018, 34842/2321, www.legalbank.net, (e.t. 25.11.2018), Yarg. 9. HD, 02.11.2017, 34608/17263, www.legalbank.net, (e.t. 25.11.2018), Yarg. 9HD, 19.06.2006, 14801/17539, www.legalbank.net, (e.t. 25.11.2018).

⁹⁹⁰ **Sümer**, Sendikal Nedenle Fesih, s.1643-1644; **Bayram**, s.1226-1229; **Özdemir**, s.344; **Şahlanan**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s.11; **Okur**, İspat Yükü, s.595; **Bozkurt Gümrükçüoğlu**, Sendikal Güvenceler, s.205; **Tuncay/Savaş Kutsal**, s.124.

⁹⁹¹ **Süzek**, s.651.

⁹⁹² Tanım için bkz. Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=KAR%C4%B0NE, (e.t. 26.11.2018).

⁹⁹³ Tanımlama için bkz. **Özsunay**, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1986, s.353; **Zevkliler**, s.153; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.358; **Taşpınar**, s.534; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.328; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.382; **Bayram**, s.1227; Aynı yönde bkz. **Karakaş**, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, Y.2013, C.62, S.3, s.731.

kanuni karineler ve fiili karineler şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁹⁹⁴. Kanuni karine, varlığı bilinen olumlu yahut olumsuz bir olaydan kanun tarafından bir hukuksal durumun varlığı ya da yokluğu sonucu çıkarılmasıdır⁹⁹⁵. Fiili karine, bir hukuki kurala bağlı olmaksızın, hakim tarafından hayat ve insanlar konusundaki tecrübelerine dayanarak, hukuksal bir durumun varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılmasıdır⁹⁹⁶.

Sendikal fesih karinesi ise, işverenin gerçekteki fesih amacını bulabilecek nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı süresince gerçekleşen olayların kronolojik sırasından hareketle, işverenin fesih işlemini gerçekte, işçinin sendika üyeliği yahut sendikal bir faaliyete katılması sebebiyle yaptığına ilişkin hakim tarafından çıkarılan sonuç şeklinde ifade edilebilir. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü, fiili bir karine olup, işçi ve işveren taraflarının iddialarının doğruluğu hakkında hakimde kanaat oluşturan, çalışma hayatı, sendikal teamüller, toplu iş görüşmeleri ve iş ilişkileri ile iş yargısına dayanan değer yargılarıdır⁹⁹⁷.

Sendikal fesih karinesinde Yargıtay tarafından esas alınan ölçüt “*varlığı bilinen olaylardan hareket etmek*” şeklindedir⁹⁹⁸. Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, öncelikle ispat yükü kendisinde olan tarafça, varlığı bilinen vakıaların açık ve net bir şekilde ortaya konmasını beklemektedir⁹⁹⁹. Yargıtay tarafından sendikal nedenle feshin ispat edilebilmesi için araştırılması gereken hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir, “...*fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde*

⁹⁹⁴ Özsunay, s.353; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.358; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.329; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.382; Taşpınar, s.534.

⁹⁹⁵ Özsunay, s.353-354; Taşpınar, s.534; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.329; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.382; Karakaş, s.736.

⁹⁹⁶ Özsunay, s.355; Taşpınar, s.536; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.329; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.382.

⁹⁹⁷ Bayram, s.1228.

⁹⁹⁸ Bayram, s.1228. Aynı yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 22HD, 10.01.2019, 2018/16503, 2019/439: “*Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafından işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacının sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakim tarafından çıkarıldığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakim tarafından kanaat oluşturmaya yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır...*” www.yargitay.gov.tr (e.t.27.03.2019).

⁹⁹⁹ Bkz. Yarg. 22HD, 19.12.2018, 2018/15464, 2018/27819: “*Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafından işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacının sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan...*” www.yargitay.gov.tr (e.t. 27.03.2019). Aynı yönde bkz. Bayram, s.1228; Bulut, s.266.

çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, işçilerin hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulamasının söz konusu olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü başlamışsa hangi safhada olduğu, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi... ”¹⁰⁰⁰.

Yargıtay, sendikal fesih karinesi konusundaki istikrar kazanmış kararlarında sendikalaşma sürecinin yukarıdaki kriterler dikkate alınarak kronolojik olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰¹. Bunun yanı sıra, Yargıtay, yukarıda belirttiğimiz olguların araştırılarak, feshin sendikal nedenle yapıldığının şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiğini ifade ederken, salt tanık beyanlarına dayanılarak feshin sendikal nedenle yapıldığının ispat edilemeyeceğine hükmetmektedir¹⁰⁰².

¹⁰⁰⁰ Yarg. HGK, 07.10.2009, 9-372/416, www.legalbank.net, (e.t. 26.11.2018), Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 22HD, 27.09.2018, 11414/20343, www.yargitay.gov.tr (27.03.2019), Yarg. 22HD, 29.05.2018, 5018/13439, www.yargitay.gov.tr (27.03.2019), Yarg. 22HD, 24.05.2018, 7059/12965, www.yargitay.gov.tr (27.03.2019), Yarg. 9HD, 21.05.2018, 5476/12605, www.lexpera.com (e.t. 27.03.2019), Yarg. 9. HD, 15.12.2015, 29940/35500, www.legalbank.net, (e.t. 26.11.2018), Aynı yöndeki bir Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz. Bursa BAM, 3HD, 07.06.2018, 1677/1628, www.lexpera.com (e.t. 27.03.2019).

¹⁰⁰¹ Yarg. 9HD, 27.03.2017, 7320/4974: “Somut uyuşmazlıkta, davacının sendikal nedenle fesih iddiasında bulunup, davacı tanıklarının da bu iddiayı doğrulayan beyanlarda bulunması karşısında mahkemece sendikalaşma süreci kronolojik olarak değerlendirilmeli, sendikaya üye olan ve davalı işyerinde çalışan toplam işçi sayısı ve üyelik tarihleri belirlenmeli, sendika üyeliğinden istifa etmesine karşın iş akdi sonlandırılan işçilerin olup olmadığı, sendikalı olup, iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin yerine yeni işçi alınıp alınmadığı, alınmış ise alınan işçilerin sendika üyesi olup olmadıkları araştırılmalıdır” **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yargıtay Kararları, Y.2018/1 (56), s.341-344, Yarg. 22HD, 11.06.2014, 15027/16870: “Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedildiği iddia edilmiş ise de geçerli sebebin, feshin son çare olarak uygulandığının ve tutarlı davranıldığının işverence ispat edilemediği anlaşılmaktadır. Şu halde çözülmesi gereken problem feshin sendikal sebebe dayalı olup olmadığıdır. Somut olayda davalı işyerinde sendikal örgütlenmeye başlanması ve örgütlenme süreci, sendika üyesi işçilerin işten çıkarılmaları ve sendika üyesi olmayan ya da üyelikten istifa eden işçilerin görev yerlerinin değiştirilerek çalışmaya devam etmeleri, 11 aylık süreç içinde işyerindeki Şeker-İş Sendikası üyesi işçilerin çalışan işçilere oranının %50’den %13’e kadar düşmesi birlikte değerlendirildiğinde olayların kronolojik gelişimine bakıldığında davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yargıtay Kararları, Y.2015/3 (46), s.416-419.

¹⁰⁰² Yarg. 9HD, 17.09.2018, 2017/20213, 2018/15961, (Yayımlanmamış Karar): “...Her ne kadar davacı tarafından işverene gönderilen ihtarnamede sendikaya üyelikten bahsedilmiş ise de, yukarıda da belirtildiği gibi tanık anlatımları, feshin salt sendika üyeliği nedeniyle yapıldığına ispata yeterli olmadığı ve tanık anlatımları dışında ise sendikal nedeni ortaya koyacak bir olgu veya durumda ortaya konulup ispat edilmediği anlaşılmaktadır...”, Yarg. 9. HD, 19.12.2006, 26787/33414: “Davacı tanıkları aynı konuda işverene karşı dava açan kişiler olup beyanlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz. Davacının iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayandığı kanıtlanamamıştır”, www.legalbank.net, (e.t.

b) Sendikal Nedenin İşçi Tarafından İspat Edilmesi

İş akdinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçi açacağı davada, bu iddiasını kural olarak, her türlü delille, tanık dinleterek de ispat edebilir¹⁰⁰³. Bu itibarla, işçi tarafından ileri sürülen sendikal nedenin ispatı için, işyeri kayıtları, SGK kayıtları, sendika kayıtları, tanık beyanları, keşif, bilirkişi raporu gibi delillere dayanılabilir¹⁰⁰⁴. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay tarafından, salt tanık beyanları sendikal nedenin ispatı için yeterli görülmemektedir. Şunu da belirtmeliyiz ki, iş güvencesi kapsamına dahil olup olmasına bakılmaksızın, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini kanıtlayan işçinin işe iade edilmesi gerekir¹⁰⁰⁵.

İşveren tarafından fesih sebebinin ispat edilemediği ancak işçi tarafından sendikal fesih karinesinin ileri sürüldüğü durumlarda işverenin sendikal feshin bulunmadığını kanıtlayabilmesi söz konusu mudur? Bu gibi durumlarda işveren feshe gerekçe gösterdiği nedeni ispat edemediği için bundan sonra yapabileceği sendikal fesih karinesine dayanak gösterilen olay ve durumların yaşanmadığına dair hakimde bir kanaat oluşturmaya çalışmak olabilir¹⁰⁰⁶.

Bir başka ihtimal ise, işvereni feshe gerekçe olarak gösterdiği nedeni ispatlamış olduğu ve işçi tarafından sendikal fesih karinesinin ileri sürüldüğü durumdur. Söz konusu durumlarda işveren feshin sendikal nedenle yapılmadığını ispat edebilecek midir? Bu halde işveren tarafından sendikal fesih karinesinin çürütülmesi gerekmektedir. Örneğin, işveren işçinin işyerindeki diğer bir işçiye sataşması nedeniyle iş sözleşmesini feshetmiş, işçi ise yapılan bu feshin sendikal faaliyete katılması temeline dayanan sendikal fesih karinesini ileri sürmüş olsun. İşveren artık burada feshin gerçekten işçinin işyerindeki diğer bir işçiye sataşması sonucunda feshedildiğini, sendikal fesih karinesinde dayanılan olguların gerçekleşmediğini ispat etmelidir.

26.11.2018), Yarg. 9HD, 05.02.2007, 30251/2221: “Ancak mahkemece sadece davacı tanıkların beyanları ile üye sayısına itibar edilerek iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği gerekçesi ile işe başlatmama tazminatının belirlenmesi hatahdır”, www.legalbank.net, (e.t. 26.11.2018); Aynı yönde bkz. **Sur**, s.63.

¹⁰⁰³ **Süzek**, s.650, **Narmanlıoğlu**, s.181; **Baskan**, s.216; **Bulut**, s.271.

¹⁰⁰⁴ **Bulut**, s.271.

¹⁰⁰⁵ **Sümer**, Değerlendirme, s.612.

¹⁰⁰⁶ **Bulut**, s.272.

c) Sendikal Nedenin İşçi Tarafından İspat Edilememesi

Sendikal nedenle fesih iddiası ile açılan salt sendikal tazminat talepli davada işçinin sendikal nedeni ispat edememesi durumunda, sendikal nedenle feshin sonuçlarından yararlanamayacağına, başka bir ifadeyle, sendikal tazminata hak kazanamayacağına şüphe yoktur. Ancak işçinin işe iade davası açması durumunda, işe güvencesi kapsamında olup olmama ve işverenin feshe gerekçe gösterdiği sebebi ispat edip edememesi durumlarına göre farklı ihtimaller gündeme gelebilir.

Şayet işçi iş güvencesi kapsamında ise ve işveren tarafından feshe gerekçe gösterilen sebep ispat edilememiş, ancak feshin sendikal nedenle yapılmadığı ispat edilmişse, bu durumda, davacı işçinin İşK m.20 gereğince işine iadesine, işçinin süresi içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmasına rağmen işe başlatılmaması halinde ise dört aydan sekiz aya kadar olan ücreti tutarında iş güvencesi tazminatına hükmedilecek, sendikal tazminata hükmedilemeyecektir¹⁰⁰⁷. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından bir fark gözetilmeksizin, işçi tarafından sendikal nedenin ispatlanamaması, ancak işverence de feshe gerekçe gösterilen nedenin de ispatlanamaması veya feshin sendikal nedenle yapılmadığının ispatlanması halinde, açılan davanın reddi, ispatlanması halinde ise, STİSK m.25/V uyarınca işe iadesi gerçekleştirilebilecektir¹⁰⁰⁸. Nitekim Yargıtay da iş güvencesi kapsamına girmeyen bir işçinin açmış olduğu sendikal nedenle fesih iddialı işe iade davasında, sendikal nedenin kanıtlanmasına rağmen yerel mahkemece davacı işçinin 6 aylık kıdem koşulunu sağlamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermesini yerinde bulmayarak, davacının 6356 sayılı Kanun ve İşK m.20/III gereğince işe iade edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ **Akyiğit**, İş Hukuku, s.572; **Bulut**, s.273.

¹⁰⁰⁸ **Bulut**, s.274.

¹⁰⁰⁹ Yargıtay konu ile ilgili bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “Sendikal neden kanıtlandığına göre sendikal neden de yukarıda da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı sonrası 6 aylık kıdem aranmamaktadır. Fesih geçersiz olup sendikal nedene dayanmaktadır. Dosya kapsamındaki mevcut belge ve beyanlarla davanın kabulü gerekirken davacının kıdem süresinin 6 aydan az olması sebebi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır...” Yarg. 9 HD, 19.10.2017, 26885/16188, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yargıtay Kararları Y.2018/2 (57), s.972-974.

§ 2. İDARİ YAPTIRIM

I. GENEL OLARAK

Kanundaki kimi hükümlere aykırılık sadece ilgililer arasında sonuç meydana getirirken, kimi hükümlere aykırılık kamu düzenini de bozucu mahiyettedir. İşte ihlali halinde kamu düzenini bozacak nitelikteki hükümlere uyulmasını sağlamak devletin görevi olup, devlet bu görevini kamu gücünü kullanarak uyguladığı yaptırımlarla yerine getirir¹⁰¹⁰. İdari yaptırım, kanunların yetki verdiği hallerde, idarenin, arada herhangi bir yargı kararı olmaksızın, doğrudan bir işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kararlaştırarak uyguladığı yaptırımlardır¹⁰¹¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, idari yaptırımlar, hukuki ve cezai yaptırımlardan farklı olarak, uygulanması için herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymazlar.

Para cezası kavramı kanunlarımızda tanımlanmamıştır. Ancak kanunlarda para cezalarının türleri belirlenirken yapılan ayrımlardan yola çıkılarak genel bir tanıma ulaşılabilmektedir. Genel olarak ifade edilirse, para cezaları, bir hukuk kuralının ihlal edilmesi sonucunda eylemin suç yahut kabahat oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmadan belirli bir miktar paranın yasa tarafından gösterilen yere ödenmesidir¹⁰¹². Bu şekildeki bir tanım, para cezalarının sadece parasal yönünün vurgulandığı, ceza olması yönünün vurgulanmadığı gerekçesiyle öğretide eleştirilere maruz kalmıştır¹⁰¹³. Ancak öğretide, tam aksi görüş olarak, para cezalarının, idare tarafından herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın verilmesi nedeniyle, ceza değil idari işlem niteliği taşıdığı da ileri sürülmektedir¹⁰¹⁴.

¹⁰¹⁰ **Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat, 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Kamu-İş, Y.2004, C.7, S.3, s.1.

¹⁰¹¹ **Süzek**, s.131.

¹⁰¹² **Bıyıklı**, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku İşçinin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Ankara, 1983, s.248-249; **Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt-2, 9.B., İstanbul, 1986, s.1485; **Erem**, Faruk/**Danışman**, Ahmet/**Artuk**, M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.B., Ankara, 1997; s.738; **Aydemir**, Murteza, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara, 2002, s.29; **Pulat**, Pelin, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İdari Para Cezaları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2013, S.29, s.231.

¹⁰¹³ **Caniklioğlu/Canbolat**, s.3, dn.8.

¹⁰¹⁴ Bkz. **Zanobini**, Guido, İdari Müeyyideler (Çeviren: H.Yılmaz Günel), Ankara, 1964, s.25 vd; **Duran**, Lütfi, İdare Hukuku, İstanbul, 1982, s.395-397; **Oğurlu**, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Yargısal Başvuru Yolları, İstanbul, 2001, s.43; **Koç**, Muzaffer, İş Hukukunda İdari Para Cezaları, İstanbul, 2018, s.41; **Süzek**, s.132.

Para cezaları her ne kadar suçlunun malvarlığı üzerinde etkilerini gösterse de, cezai yönü nedeniyle, cezalara ilişkin, eşitlik, genellik ve kanunilik özelliklerinin para cezalarında da bulunması gerekir¹⁰¹⁵. Sosyal ceza hukuku alanında, suçla mücadelede başvurulan bir yaptırım olarak para cezalarının önleyici olabilmesi ve adalet işlevini yerine getirebilmesi için, failin suç işlemekle elde etmek istediği menfaatten daha yüksek olması gerektiği belirtilmektedir¹⁰¹⁶.

Para cezaları, konusu, amacı ve cezaya hükmeden yargı organına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır¹⁰¹⁷. Cezayı veren makam bakımından para cezaları, adli para cezaları ve idari para cezaları olmak üzere ikiye ayrılır. TCK m.51/II'ye göre adli para cezaları, “...beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir”.

II. İDARİ PARA CEZASI

İdari para cezaları, idari makamlarca idari usullere göre idari ihlallerin yaptırımı olarak verilen para cezasıdır¹⁰¹⁸. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu¹⁰¹⁹ m.17’de her ne kadar idari para cezalarının tanımı yapılmamışsa da, açıklanmaya çalışılmıştır. Anılan düzenlemeye göre, “İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur”. Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, idari para cezaları, “kabahate” dönüşmüştür. Zira bu kanunun genel hükümleri bütün idari para cezalarında uygulanır (m.3/I-b).

Sendika üyeliğinin korunması hususu 6356 sayılı Kanunda, “17’nci maddeye aykırı üye kaydedenler ile 19 uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya

¹⁰¹⁵ Bıyıklı, s.252; Dönmezer/Erman, s.560; Erem/Danışman/Artuk, s.682; Caniklioğlu/Canbolat, s.4; Pulat, s.232.

¹⁰¹⁶ Bıyıklı, s.249; Caniklioğlu/Canbolat, s.4.

¹⁰¹⁷ Burada sadece cezayı veren makam esas alınarak yapılan ayrıma göre, idari para cezası üzerinde durulacaktır. Para cezalarının türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer/Erman, s.681-684; Aydemir, s.30; Koç, s.43-55.

¹⁰¹⁸ Pulat, s.232.

¹⁰¹⁹ 31.03.2005 t. ve 25772 S.lı RG.

zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yedi yüz Türk Lirası...idari para cezası ile cezalandırılır” hükmüyle düzenlenmiştir (m.78/I-c). Madde metninden anlaşılacağı üzere, 6356 sayılı Kanun sadece sendikaya üye kalmaya zorlanma ve üyelikten ayrılma özgürlüğünün güvencesine karşı idari yaptırım kapsamına alınmıştır.

6356 sayılı Kanundan evvel, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.59/III’de, aynı kanun m.31’e aykırı hareket eden işverene iki yüz elli Türk Lirası idari para cezası verileceği düzenlenmişti. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31’e göre ise, “*İşçilerin işe alınmaları, belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belirli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamaz*” ifadelerine yer verilmiştir. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, bireysel sendika özgürlüğü bütünüyle koruma kapsamında yer almaktaydı¹⁰²⁰. Bu dönemde sendika üyeliğinin güvencesinin ihlaline bağlanan idari yaptırım kapsamının 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden daha geniş olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Zira 6356 sayılı Kanunda sadece üye kalmaya ve üyelikten ayrılmaya zorlama halleri için idari yaptırım öngörülmesi, sendika üyeliğinin ihlaline girebilecek pek çok eylemin idari yaptırımsız kalmasına neden olacaktır. Örneğin, henüz bir sendikaya üye olmayan işçinin sendikaya üye olmaya zorlanması hali, STİSK m.78’in kapsamı dışında kalır¹⁰²¹.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 6356 sayılı Kanundaki yaptırım düzenlemeleri arasındaki bir diğer fark, yaptırımın muhatabı kişi açısından ortaya çıkmaktadır. Zira mülga kanun düzenlemesinde, sendika üyeliğinin güvencesinin ihlalden ilgili işveren sorumlu tutulmuşken, 6356 sayılı Kanundaki düzenlemede işçiyi sendikaya üye kalmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlayan her kimse, idari yaptırımın muhatabıdır¹⁰²².

6356 sayılı Kanunda, sendika üyeliğinin güvencesinin ihlali için öngörülen idari para cezası, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından uygulanacaktır (m.78/III). Yine bu kanunda, idari para cezası öngörülmüş ancak idari para cezasına karşı itirazın hangi mercie ve hangi süre içinde yapılacağı, bu husustaki görevli mahkeme konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Öğretideki bir görüşe göre, STİSK m.79’da, “*Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili*

¹⁰²⁰ **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.87; **Bulut**, s.309.

¹⁰²¹ **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.87.

¹⁰²² **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.87.

mahkemelerde görülür...” ifadelerine yer verildiğinden görevli mahkeme iş mahkemesidir¹⁰²³.

Diğer bir görüşe göre ise, idari para cezaları Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra kabahate dönüştüğü ve anılan Kanunda idari para cezalarına bu kanunun genel hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, idari ceza hükmü içermesine karşın hakkında özel bir düzenleme bulunmayan hallerde meydana gelen boşluklar Kabahatler Kanunu hükümlerine göre çözümlenmelidir¹⁰²⁴. Nitekim Kabahatler Kanunu m.3/I-a’da, “...*idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunların aksine hüküm bulunmaması...halinde uygulanır*” ifadelerine yer verilmektedir. Bahsi geçen görüşe göre, sonuç olarak konunun Kabahatler Kanunu m.27’ye göre çözümlenmesi gerekmektedir¹⁰²⁵. İlgili madde, “*İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir...*” şeklindedir¹⁰²⁶.

Kanaatimize göre de, 6356 sayılı Kanunda düzenlenen idari para cezasına karşı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca sulh ceza mahkemesine başvurulmalıdır. Zira idari para cezası hususu, 6356 sayılı Kanundan doğan bir uyuşmazlık değildir ve kanun koyucunun konu ile ilgili herhangi bir prosedür öngörmemiş olması da kabahatler hakkındaki genel kanun olan Kabahatler Kanunu’na gitmeyi isabetli kılmaktadır. Uygulamada da bu dönemde Yargıtay da konuyla ilgili olarak verdiği kararlarında, idari para cezalarına ilişkin itirazların sulh ceza mahkemelerine yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰²⁷. Nitekim 7036 sayılı İşMK m.5/I’de, “*İş Mahkemeleri...(b)İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik*

¹⁰²³ **Akyiğit**, Sendika Üyeliği, s.88.

¹⁰²⁴ **Pulat**, s.234.

¹⁰²⁵ **Pulat**, s.244; **Bulut**, s.310.

¹⁰²⁶ Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Akyiğit**, Ercan, İş Yasasındaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri Ne Zaman Değişti?, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2011, C.6, S.55, s.37-46.

¹⁰²⁷ Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9CD, 12.04.2011, 2009/8779, 2011/2243; “4857 sayılı İş Kanunu'nun 108. maddesinde, hükümden sonra 26.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle yapılan değişiklikle bu Kanun'a göre verilen idari para cezalarının itiraz yerinin İdare Mahkemesi olduğuna ilişkin hükmün kaldırılması ve bir itiraz merciinin de gösterilmemesi karşısında; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 108. maddesi uyarınca verilen para cezalarına yönelik itirazın inceleme merciinin Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 27. maddeleri uyarınca Sulh Ceza Mahkemesi olması ve mahkemece davaya devam edilerek itirazın sonuca bağlanmasında zorunluluk bulunması,” www.kazancı.com (e.t.16.05.2019).

mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, (c)Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Böylece, kanunda açıkça idari para cezalarında itirazların iş mahkemelerinin görev alanında olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle kanaatimizce, STİSK m.78/I-c’de yer alan idari para cezasına itiraz halinde sulh ceza mahkemelerine başvurulmalıdır.

§ 3. CEZAI YAPTIRIM

Sendika üyeliğinin korunması hususunda cezai yaptırım 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi” başlıklı 118. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin birinci fıkrasında, bireysel sendika özgürlüğünün ihlali halinde, ikinci fıkrasında kolektif sendika özgürlüğünün ihlali halinde uygulanacak cezai yaptırım düzenlenmiştir. Konumuzla ilgili olarak bu başlık altında sadece TCK m.118/I’de yer alan bireysel sendika özgürlüğünün ihlali için öngörülen cezai yaptırım incelenmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK

Sendika özgürlüğü ve çalışma özgürlüğünün¹⁰²⁸ benzer içeriğe sahip olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu bağlamda kanun koyucu kişilerin, sendikaya üye olma, sendika kurma, sendikadan ayrılma özgürlüklerini korurken aynı zamanda çalışma özgürlüğünü de korumaktadır¹⁰²⁹.

Bireysel sendika özgürlüğü ceza hukuku bağlamında, Türk Ceza Kanununun “Hürriyete Karşı Suçlar” başlığı altında, İkinci Kısım, Yedinci Bölümü’nde, m.118/I’de, “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu” başlığıyla düzenlenmiştir. Hürriyete karşı suçlar, başlıklı yedinci bölümde, özgürlükleri kısıtlama, yok sayma yahut engellemeye yönelik eylemlere karşı uygulanacak yaptırımlar düzenlenerek, bireysel özgürlükler korunmak istenmiştir¹⁰³⁰. Sendikal hakların engellenmesi suçu ile ise, AY m.51,

¹⁰²⁸ Çalışma özgürlüğü kavramı ve çalışma özgürlüğüne karşı suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yarsuvat**, s.161-190; Aynı yönde bkz. **Ersoy**, Yüksel, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK. m.201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri), Ankara, 1973, s.47 vd.; **Yaşar**, Osman, Uygulamada ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Ankara, Mart 2001, s.405-410; **Öztürk**, Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul, 2006, s.19-23, 139 vd.

¹⁰²⁹ **Yarsuvat**, s.157.

¹⁰³⁰ **Bayraktar**, Köksal, Özel Ceza Hukuku Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m.106-140), İstanbul, 2018, s.2.

ve STİSK m.25’de yer alan sendika özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin korunması amaçlanmıştır.

II. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Sendika üyeliğinin güvencesi hususunda cezai yaptırım TCK “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi” başlıklı m.118’de düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede, “(1) 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. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” ifadelerine yer verilmektedir.

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, birinci fıkrada bireysel sendika özgürlüğünü ihlal edici davranışlar, ikinci fıkrada ise kolektif sendika özgürlüğünü ihlal edici davranışlar suç olarak tanımlanmış ve cezai yaptırıma tabi tutulmuştur¹⁰³¹. Getirilen bu düzenleme ile hukuken korunan yarar genel olarak, kişilerin her türlü cebir, şiddet veya tehditten uzak bir şekilde çalışabilmesi, bunların yanı sıra, iş ve sanatını icra edebilmesi ve toplumsal menfaatin ihlali engellenerek çalışma ve ekonomik düzenin korunmasıdır¹⁰³². Düzenlemenin konumuz ile ilgili olan birinci fıkrasında özel olarak korunan değer ise, kişinin sendika üyeliği, sendikal faaliyete katılması ve sendika yönetiminde görev alması, başka bir ifadeyle bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin haklarının kullanılması özgürlüğü, şeklinde ifade edilebilir¹⁰³³. Öğretide ilgili düzenlemede kişilerin sendika kurma haklarının engellenmesine

¹⁰³¹ **Öztürk**, Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul, Ekim 2006, s.112-113; **Evik**, Ali Hakan, Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m.106-140), İstanbul, 2018, s.286-287; **Evik**, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.5, S.10, s. 206; **Erdoğan**, İrmak, Ceza Hukukunun Sendikasızlaştırmayla Mücadelesi: Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2015, C.12, S.2, s.72; **Baskan**, s.219; **Bulut**, s.311.

¹⁰³² **Yarsuvat**, Duygun, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2007, S.7, s. 142; **Aksoy**, Uğur, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m.118), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2016, C.20, S.2, s.485; **Fincan**, Müslüm, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, TBBD, Mayıs 2018, C.31, S.136, s.48-49; **Evik**, s. 205.

¹⁰³³ **Artuç**, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 2.B., Ankara, 2018, s.1227; **Duman**, Barış, Ceza Hukuku Boyutuyla Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2012, S.25, s. 264.

yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş olması eleştirilmiştir¹⁰³⁴. Ancak bir diğer görüşe göre, sendika kurma özgürlüğü de sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle maddede sendika kurma özgürlüğünün engellenmesinin özellikle belirtilmemesi bir eksiklik değildir¹⁰³⁵. Ne var ki öğretilerde, sendika kurmanın ortada henüz mevcut bir sendika olmaması sebebiyle sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve sendika kurma özgürlüğünü sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilmesi yorumunun “suçta ve cezada kanunilik” prensibine aykırı hareket edilmiş olunacağı gerekçesiyle TCK m.118’de sendika kurma özgürlüğünün korunduğunun söylenemeyeceği de isabetle belirtilmiştir¹⁰³⁶.

III. SUÇUN UNSURLARI

1. Suçun Maddi Unsuru

A) Fail

Bireysel sendika özgürlüğünün ihlali suçunun faili hususunda kanun metnine bakıldığında herhangi özel bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir (TCK m.118/I)¹⁰³⁷. Bu nedenle bu suçun faili, ceza sorumluluğu olan herhangi bir kimse olabilir¹⁰³⁸.

B) Mağdur

Konumuz açısından, TCK m.118/I’deki suçun mağduru ise, suçla korunan hukuki menfaate sahip kişiler, başka bir ifadeyle, sendikaya üye olabilecek, halihazırda sendika üyesi veya sendikada görev alan kişiler olabilir¹⁰³⁹. Bütün suçların mağduru ancak gerçek

¹⁰³⁴ Öztürk M., s.113; Evik, s.206; Duman, s.264.

¹⁰³⁵ Baskan, s.221.

¹⁰³⁶ Bulut, s.311.

¹⁰³⁷ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Tıpkı Basım 5.B., Ankara, 2016, s.216; Evik, Özel Ceza Hukuku, s.288; Evik, s.207; Duman, s.265.

¹⁰³⁸ Soyer, Sesim, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceleri Hukuki Perspektifler Dergisi, Temmuz 2006, S.7, s.101; Taneri, Gökhan/Kamışlı, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, 2018, s.537; Hafizoğulları/Özen, s.216; Artuç, s.1227; Öztürk M., s.113; Aksoy, s.487; Evik, Özel Ceza Hukuku, s.288; Evik, s.207; Duman, s.265; Bulut, s.312.

¹⁰³⁹ Soyer, s.101; Hafizoğulları/Özen, s.217; Artuç, s.1227; Aksoy, s.487; Evik, Özel Ceza Hukuku, s.289; Evik, s.207; Fincan, s.50; Erdoğan, s.73; Bulut, s.312, Bireysel sendika özgürlüğünden yararlanabilecek kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 1, II, 4, A, d.

kişiler olabileceği için, gerçek kişiler dışındaki, tüzel kişiler, kişi toplulukları, aile ya da devlet gibi kurum veya organlar bu suçun işlenmesi nedeniyle zarar görmüş olsalar dahi suçun mağduru olamazlar, ancak suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilirler¹⁰⁴⁰. Uygulamada da Yargıtay bir sendikaya üyeliğin engellenmesi halinde gerçek kişi olan işçinin suçun mağduru olabileceğini, ancak sendikaların da bu eylem neticesinde üyelerini ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini kaybetme ihtimaline binaen suçun doğrudan zarar göreni olarak kamu davasına katılma hakları olduğunu belirtmektedir¹⁰⁴¹.

İkinci fıkradaki suçun mağduru ise, işçi yahut işveren sendikasıdır. Sendika olarak kabul edilmeyen bir gerçek veya tüzel kişilik yahut kamu kurumunun suçun mağduru olmasına imkan yoktur¹⁰⁴².

C) Suçun Konusu

Sendikal hakların engellenmesi suçunun, birinci ve ikinci fıkralarındaki suçun konuları birbirlerinden farklıdır. TCK m.118/I'deki suçun konusu, herhangi bir sendikaya üye olmaya ya da olmamaya, sendikal bir faaliyete katılma veya katılmamaya, üyenin sendikadaki görevinden ayrılma yahut ayrılmamaya yönelik olarak cebir veya tehdit kullanılan kişinin, karar verme ve irade özgürlüğünün ihlalidir¹⁰⁴³.

İkinci fıkradaki suçun konusu ise, sendikal bir faaliyette bulunması engellenen sendikadır. Burada suçun işlenebilmesi için, ilgili sendikanın yöneticisi, üyesine karşı cebir veya tehdit kullanılarak hukuka aykırı eylemde bulunulması gerekir¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴⁰ Aksoy, s.487.

¹⁰⁴¹ Bkz. Yarg.18CD, 25.10.2016, 2015/8094, 2016/16595; “Üyelerinin çalışma koşullarının, ekonomik ve sosyal olanaklarının iyileştirilmesini temel erek olarak belirleyen sendikalar için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi elde edebilmek bir yaşam koşuludur. Bu nedenle bir sendikaya üyeliğin engellenmesi halinde gerçek kişi olan işçinin suçun mağduru olabileceği ancak sendikaların da bu eylem sonucu üyelerini ve bunun sonucunda toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini kaybetme olasılığı karşısında, suçun doğrudan zarar göreni olarak kamu davasına katılma hakları bulunduğu kabulü zorunludur” www.lexpera.com (e.t.16.05.2019).

¹⁰⁴² Öztürk M., s.115.

¹⁰⁴³ Artuç, s.1229; Evik, Özel Ceza Hukuku, s.290.

¹⁰⁴⁴ Evik, Özel Ceza Hukuku, s.290.

D) Hareket

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun meydana gelebilmesi, her şeyden evvel usulüne uygun olarak kurulmuş bir sendikanın varlığına bağlıdır¹⁰⁴⁵. Öğretideki bir görüşe göre, suçun oluşabilmesi için bir sendikanın varlığı yetmez, aynı zamanda bu sendikanın belirli ve tespit edilebilir olması gereklidir¹⁰⁴⁶. Tam aksi görüşe göre ise, kanunda herhangi bir sınırlama yer almadığından, sendikanın belirlenebilir, tespit edilebilir olmasına gerek yoktur¹⁰⁴⁷.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun maddi unsurlarını oluşturan eylemler, sendikaya üye olmamak, sendikanın faaliyetlerine katılmak, sendikadan veya sendika yönetiminden ayrılmaya zorlamaktır¹⁰⁴⁸. Söz konusu hareketler, cebir veya tehditle gerçekleştirilir¹⁰⁴⁹. Cebir, kişiye yahut yakınına karşı fiziki güç kullanarak, onun iradesi ve davranışları üzerinde bir şeyi yapması ya da yapmaması konusunda zorlayıcı bir etkinin meydana getirilmesi olarak tanımlanabilir¹⁰⁵⁰. Tehdit, bizzat mağdurun yahut yakınlık duyduğu üçüncü bir kişinin, maddede sayılan hukuksal değerlerine bir zarar verileceği ya da başka bir kötülük yapılacağına bildirilmesi olarak ifade edilmektedir¹⁰⁵¹.

E) Netice

Sendikal faaliyetlerin engellenmesi suçunun gerçekleşmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması ya da üye olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya sendikanın faaliyetlerine katılmaktan yahut sendikadaki görevinden vazgeçmesi aranmadığı, salt tehlike neticesinin gerçekleşmiş olduğu yeterli görüldüğünden bu suç bir tehlike suçu olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵². Bunun yanı sıra bu

¹⁰⁴⁵ **Soyer**, s.102; **Artuç**, s.1229; **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.290;

¹⁰⁴⁶ **Şen**, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt:1 (m.1-140), İstanbul, 2006, s.485.

¹⁰⁴⁷ **Artuç**, s.1230; **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.291.

¹⁰⁴⁸ **Aksoy**, s.488; **Duman**, s.265; **Fincan**, s.52.

¹⁰⁴⁹ **Yarsuvat**, s.143; **Evik**, s.208; **Duman**, s.265.

¹⁰⁵⁰ **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.B., Ankara, 2018, s.429; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015, s.455; **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur** Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/ **Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 13.B., Ankara, 2018, s.420; **Artuç**, s.1231; **Duman**, s.265; **Fincan**, s.53.

¹⁰⁵¹ **Tezcan**/**Erdem**/**Önok**, s.427; **Özbek**/**Kanbur**/**Doğan**/**Bacaksız**/**Tepe**, s.399.

¹⁰⁵² **Hafizoğulları**/**Özen**, s.217; **Artuç**, s.1229; **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.299; **Aksoy**, s.495; **Duman**, s.266; **Erdoğan**, s.80; Yarg. 18CD, 26.02.2018, 2465/2453, www.kazancı.com, (e.t. 03.12.2018): “Bu

suçun meydana gelmesi için herhangi bir somut tehlike şart konulmadığından, suçun soyut tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁵³.

TCK m.118/II’de yer alan kolektif sendika özgürlüğünün engellenmesi suçu için ise, neticenin gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Başka bir deyişle, suçun tamamlanmış olması bakımından somut olarak bir sendikal faaliyetinin engellenmiş olması gerekmektedir¹⁰⁵⁴.

F) Teşebbüs

Bu suçta neticenin gerçekleşmesi için cebir veya tehdit hareketlerinden birinin yapılmış olması ile tamamlanmaktadır. Burada “cebir” ve “tehdit” olmak üzere, iki tane seçimlik hareket vardır. Madde gerekçesinde, “...*Bu amaçlarla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu suç tamamlanmış gibi cezalandırabilmek için yeterlidir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir teşebbüs suçu niteliği taşımaktadır*” ifadelerine yer verilmiştir. Ancak öğretide bir görüşe göre, madde gerekçesinde bu suçun bir teşebbüs suçu olduğunun belirtilmesi doğru değildir¹⁰⁵⁵.

2. Suçun Manevi Unsuru

Birinci fıkradaki suçun manevi unsuru özel kasttır¹⁰⁵⁶. Hükümde özel bir düzenlemeye yer verilmediği için suçun olası kast veya taksirle işlenebileceğini söylemek mümkün değildir¹⁰⁵⁷. Burada failin gerçekleştirdiği hareketi bilmesi ve istemesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra, failin, maddede öngörülen, kişinin sendikaya üye olması veya olmaması, sendikanın faaliyetine katılması ya da katılmaması yahut sendika yönetimindeki

suçun oluşabilmesi için amacın gerçekleşmesi, başka bir anlatımla kişinin sendikaya üye olmaktan veya faaliyetlerine katılmaktan vazgeçmesi veya sendikadaki görevinden ayrılması zorunlu değildir. Bu amaçla mağdura karşı cebir veya tehdit kullanılması suçun tamamlanması için yeterlidir...”, Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 18CD, 10.02.2016, 2015/7995, 2016/2433; “*Bu suçun oluşabilmesi için amacın gerçekleşmesi, başka bir anlatımla kişinin sendikaya üye olmaktan veya faaliyetlerine katılmaktan vazgeçmesi veya sendikadaki görevinden ayrılması zorunlu değildir. Bu amaçla mağdura karşı cebir veya tehdit kullanılması suçun tamamlanması için yeterlidir. Bu nedenle bu suç bir tehlike suçudur*”, www.lexpera.com (e.t.16.05.2019).

¹⁰⁵³ **Yarsuvat**, s.143; **Artuç**, s.1229; **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.299; **Duman**, s.266.

¹⁰⁵⁴ **Soyer**, s.106; **Şen**, s.489; **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.299.

¹⁰⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hafizoğulları/Özen**, s.217-218; **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.300-301; **Taneri/Kamışlı**, s.539; Aksi görüş için bkz. **Artuç**, s.1237.

¹⁰⁵⁶ **Evik**, Özel Ceza Hukuku, s.301; **Evik**, s.214; **Hafizoğulları/Özen**, s.218; **Taneri/Kamışlı**, s.538.

¹⁰⁵⁷ **Duman**, s.266; **Fincan**, s.61.

görevinden ayrılmaya zorlamak amaçlarından birini gerçekleştirmeye yönelik davranışta bulunması ve bunu istemesi gerekir¹⁰⁵⁸.

İkinci fıkrada düzenlenen suç için aranan kast ise, birinci fıkradan farklı olarak özel kast değil, genel kasttır. Bu suçun oluşabilmesi için failin gerçekleştirdiği davranışı bilmesi ve istemesi yeterlidir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanunda ne birinci fıkradaki suç ne de ikinci fıkradaki suç için herhangi bir özel hukuka uygunluk sebebine yer verilmiştir. Ancak somut olayda, kanundan doğan bir görevin yerine getirilmesi söz konusuysa bu halde, elbette diğer koşulların da bulunması şartıyla, fail tarafından gerçekleştirilen eylem suç sayılmaz¹⁰⁵⁹. Öğretideki bir görüşe göre, bir hakkın kullanılması veya mağdurun rızasının bulunması halleri, hukuka uygunluk nedeni olabilir¹⁰⁶⁰. Ancak tam aksi görüşe göre, böyle bir görüş, hukuka uygunluk nedenlerinin genişletilmesi anlamına geleceğinden kabul edilmesi olanaklı değildir¹⁰⁶¹.

4. Suçu Etkileyen Nedenler

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun düzenlendiği maddede suçla ilgili herhangi bir ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedene yer verilmediği görülmektedir. Ortak hüküm niteliğinde olan m.119'da ise, ağırlaştırıcı nedenlerin özgürlüğü bağlayıcı suçlardan hangilerine uygulanacağı sayma sureti ile belirlenmiş, ancak sayılanlar arasında sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu yer almamıştır. Bu nedenle, ortak hüküm olan m.119'daki ağırlaştırıcı nedenlerin sendikal hakların engellenmesi suçu için uygulanması mümkün değildir¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁸ Evik, Özel Ceza Hukuku, s.302.

¹⁰⁵⁹ Evik, Özel Ceza Hukuku, s.302.

¹⁰⁶⁰ Soyer, s.106.

¹⁰⁶¹ Evik, Özel Ceza Hukuku, s.303.

¹⁰⁶² Soyer, s.106; Şen, s.487-488; Evik, Özel Ceza Hukuku, s.303; Evik, s.215; Aksoy, s.491; Duman, s.266.

IV. SUÇLARIN BİRLEŞMESİ VE İŞTİRAK

Zincirleme suç kapsamında değerlendirildiğinde, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunun, birden fazla kez işlenmesi halinde TCK. m.43 gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

TCK “Fikri İçtima” başlıklı m.44’e göre, *“İşlediği bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”*. Öğretideki bir görüşe göre, TCK m.118/II’de kolektif sendika özgürlüğünün engellenmesi suçunun yaptırımı daha ağır olduğu ve kolektif sendika özgürlüğü içerisinde bireysel sendika özgürlüğünü de barındırdığından, bireysel sendika özgürlüğünün engellenmesi suçunun düzenlendiği TCK m.118/I’e aykırılık halinde, yaptırım aynı maddenin ikinci fıkrasına göre olmalıdır¹⁰⁶³.

Sendikal hakların engellenmesi suçunun maddi unsuru olan cebir ve tehdit bilindiği üzere tek başlarına da ayrı birer suç oluşturmaktadır. TCK “Bileşik Suç” başlıklı m.42’de ise, *“Biri diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz”* ifadelerine yer verilmektedir. Anılan madde gereğince, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu her ne kadar cebir veya tehdit aracılığı ile işlenebiliyor olsa da fail sadece m.118’deki yaptırımla cezalandırılır¹⁰⁶⁴.

Ancak bu suç işlenirken kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun nitelikli halini oluşturması durumunda uygulanması gereken yaptırım hususunda öğretide tartışmalar mevcuttur. Öğretideki bir görüşe göre, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu, kasten yaralama suçunun nitelikli halini meydana getirmişse, bu durumda bileşik suç kuralı gereği failin sadece TCK m.118’e göre sorumlu tutulması adil olmaz¹⁰⁶⁵. Bu nedenle failin söz konusu suçu gerçekleştirmek için mağdur üzerinde uyguladığı cebrin sonucunda kasten yaralamanın ağırlaşmış hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, fail istenmeyen neticeden sorumluluk kuralları uyarınca hem meydana gelen ağır sonuçtan hem de m.118’den sorumlu tutulmalıdır¹⁰⁶⁶. Öğretideki tam aksi görüşe göre ise, bu durumda fail TCK m.119/II’de yer alan, *“Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle*

¹⁰⁶³ Evik, s.215.

¹⁰⁶⁴ Artuç, s.1238; Evik, s.215; Duman, s.267.

¹⁰⁶⁵ Evik, s.216.

¹⁰⁶⁶ Evik, s.216.

ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” hükmü uygulanamaz, zira sendikal hakların engellenmesi suçu m.119 kapsamında değildir¹⁰⁶⁷. Anılan görüşe göre, bu sorun fikri içtima kurallarının uygulanıp, fail hakkında en ağır cezanın uygulanması yolu ile çözülebilir¹⁰⁶⁸. Kanaatimize göre de bu görüş daha isabetlidir.

V. YAPTIRIM

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunda, birinci fıkradaki suç için, altı aydan iki yıla kadar, ikinci fıkradaki suç hakkında ise, bir yılda üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Öğretideki bir görüşe göre, kanun koyucunun birinci ve ikinci fıkralardaki suçların yaptırımını bakımından, ikinci fıkradaki suç için daha ağır bir yaptırımın benimsenmiş olması, söz konusu suçun kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin olması olabilir¹⁰⁶⁹. Kanaatimizce, yaptırım bakımından, ikinci fıkradaki suçun sadece kolektif sendika özgürlüğüne ilişkin olması nedeniyle daha ağır bir yaptırımın getirilmiş olmasını düşünmek doğru değildir. Zira çalışmamızda daha evvel de belirtmiş olduğumuz üzere, bireysel sendika özgürlüğü ve kolektif sendika özgürlüğü bir bütünün ayrılmaz parçaları olup, birinin diğerine üstün olma gibi bir durum söz konusu değildir¹⁰⁷⁰. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından kolektif sendika özgürlüğünün ihlali halinde, bireysel sendika özgürlüğünün ihlalinin daha ağır bir ceza getirilmiş olması isabetli değildir.

¹⁰⁶⁷ Aksoy, s.489-490.

¹⁰⁶⁸ Aksoy, s.489-490.

¹⁰⁶⁹ Evik, Özel Ceza Hukuku, s.306.

¹⁰⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 1, II, 4, C.

SONUÇ

Sendika özgürlüğü, bir işçi sınıfı hareketi olarak, ilk Batı ülkelerinde ortaya çıkmış ve hukuki temele kavuşmuştur. Sendika özgürlüğünün gelişimi ülkemizde, Batı ülkelerine nazaran, daha geç bir gelişme göstermiş ve aslında tam anlamıyla bir işçi sınıfı hareketinden bahsetmek de mümkün olmamıştır. Bu durumun temel sebebi, ülkemizde sanayileşmenin Batı ülkelerine göre çok geç gerçekleşmesi ve Osmanlı İmparatorluğu döneminde ekonominin tarıma dayalı olması, ticari işletme olarak ise sadece loncalar tarafından idare edilen küçük el sanatları tezgahlarının varlığı, sermaye birikiminin olmamasıdır. Ekonomik sebeplerin yanı sıra geçmişte ülkemizde ücretle çalışanların sayısının Batı ülkelerine nazaran sınırlı kalması da işçiler arasındaki dayanışma bilincinin geç oluşmasına neden olmuştur. İşçi sınıfının geç oluşması sebebiyle, ülkemizde sendikal haklar daha çok siyasi iktidarlar tarafından Batı ülkelerindeki düzenlemeler dikkate alınarak verilmiş, işçi sınıfının hak mücadelesi fazla gerçekleşmemiştir.

Sendika özgürlüğü kapsamında yer alan işçilerin sendikaya üye olma hakkı, hukukumuzda Anayasal bir temele kavuşturulmuştur (AY. m.51). Anayasadaki düzenlemede, sendika özgürlüğü hem bireysel hem de kolektif boyutuyla ele alınarak korunmuştur. Anayasanın yanı sıra, 07.11.2012 yılında, sendikal hak ve özgürlüklerin demokratik toplum esasları çerçevesinde yeniden düzenleme gereği duyulması sebebiyle yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda da önemli koruma mekanizmaları getirilmiştir. Anılan Kanun, özellikle ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, işçi sendikasına üye olabilmek hususunda, "işçi" kavramının sadece 4857 sayılı İş Kanunundaki tanımla sınırlandırılmayarak, iş sözleşmesi dışında, ücret karşılığı iş görmeyi, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişileri de kapsamına almıştır. Söz konusu kişilere de sendikaya üye olma özgürlüğünün tanınması önemli bir gelişme olsa da anılan sözleşmelerle iş gören kişilerin elektronik ortamda sendika üyeliğini gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Kanun anılan kişiler için alternatif bir üyelik yolu da öngörmemiştir. Ayrıca kanunun uygulaması bakımından işçi olmadıkları halde işçi sayılan çalışanların toplu iş sözleşmesi yapma, toplu iş sözleşmesinden yararlanma ve grev gibi haklardan yararlanma imkanlarının olmaması nedeniyle bunların 6356 sayılı Kanun bakımından işçi sayılmalarının herhangi bir önemi de bulunmamaktadır. Bu nedenle 6356 sayılı Kanun uygulamasında işçi tanımında sadece iş sözleşmesinin ölçüt alınması ve

sendikaya üye olma özgürlüğünün sadece işçilere tanınması daha uygundur. Bunun yanı sıra, sendikaya üye olma özgürlüğünün, sadece 4857 sayılı İş Kanunundaki tanım dikkate alınarak, 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışanlara özgülenmediği, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanununa ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre çalışanların da söz konusu özgürlüklerden yararlanabiliyor olması olumlu bir gelişmedir.

6356 sayılı Kanuna göre işçi sendikasına üye olabilmenin bir diğer koşulu, on beş yaşını doldurmaktır (STİSK m.17/1). Anılan maddenin gerekçesi incelendiğinde, *“İşçi sendikasına üyelik, onbeş yaşının tamamlanmasına bağlanarak 4857 sayılı Kanunda belirlenen asgari çalışma yaşı ile paralellik sağlanmıştır...”* ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Kanunda belirtilen on beş yaş sınırının, öğretide 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen asgari çalışma yaşı ile uyum içerisinde olduğu kabul edilmekte ise de, aynı Kanun m.71’de, *“...ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler...”* şeklinde bir düzenleme de mevcuttur. Bu durumda yaş sınırı bağlamında her iki kanundaki düzenlemelerde tam anlamıyla bir paralelliğin sağlandığı söylenilemez. Kanunun amacının, asgari çalışma yaşını gözeterek, çalışma hayatında yer alan tüm çalışanların sendika özgürlüğünden yararlanmasını sağlamak olduğu görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, anılan küçük işçilere de sendikaya üye olabilme hakkının tanınacağı daha kapsamlı bir düzenlemenin getirilmesi daha isabetli olabilir.

İşçi sendikası üyeliği, devlete, üye olunan sendikaya ve işverene karşı olmak üzere üç aşamada korunmaktadır. Bunlardan birinde meydana gelebilecek bir eksiklik, korumanın tam anlamıyla sağlanamaması anlamına gelir. Konunun önemine binaen, üyeliğin devlete karşı korunması, Anayasal güvence altına alınmıştır. Devlete karşı koruma ile belirtilmek istenen, devlet iktidarına karşı koruma, bir başka deyişle, devleti somutlaştıran yasama, yürütme ve yargı organına karşı korumadır. Bu bağlamda, devlet organlarının sendika özgürlüğüne aykırı davranmaması ve sendika özgürlüğüne aykırı düzenlemeleri kabul etmemesi gerekir. Bunun yanı sıra, sendika özgürlüğünün, dolayısıyla sendikaya üye olma özgürlüğünün, sınırlanması hususunda da devlete karşı korunması gerekir. Nitekim, sendika özgürlüğü ancak Anayasadaki sınırlama kurallarına göre sınırlanabilir.

İşçi sendikası üyeliğinin devlete karşı korunmasının yanı sıra, üye olunan sendikaya karşı da etkili bir şekilde korunmalıdır. Sendika üyeliğinin işçi sendikasına karşı korunması hususu, sendika üyeliğinin kazanılması, sendika üyeliğinin devamı ve son olarak sendika

üyeliğinden çıkarılmada korunma olarak üç şekilde karşımıza çıkar. İşçiler açısından, sendikaya üye olabilmek oldukça önemlidir. Zira, iş ilişkisinde işçinin her açıdan daha güçsüz bir konumda olduğu işverene karşı etkin bir biçimde korunması üye olduğu sendikanın faaliyetleri çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle de, işçilerin özellikle sendika üyeliğini kazanmalarının üye olmak istedikleri sendikaya karşı korunması gerekir. Bunun yanı sıra, sendikaların işçileri üyelikten çıkarma kararına karşı da bir koruma sağlanmalıdır. Bu koruma da, kanun koyucunun, işçilerin haklı bir neden olmaksızın sendika üyeliğinden çıkarılamayacağı hususunu düzenlenmesiyle gerçekleştirilmektedir.

İşçi sendikası üyeliğinin işverene karşı korunması, üç aşamadan oluşmaktadır. Buna göre, işçi, iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesinde işverene karşı korunmaktadır. Bu çerçevede, iş ilişkisinin kurulması sırasında sendikal nedenlerle ayırım yapılamaz. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle, iş ilişkisinin bir sendikaya üye olma ya da olmama gibi şartlara bağlanması halinde, söz konusu kayıtlar geçersizdir. Bunun gibi, iş ilişkisinin devamı sırasında da, sendikal nedenlerle işçiler arasında çalışma koşulları bakımından ayırım yapılması yasaklanmıştır. İş ilişkisine son vermede de, işçiler işveren karşısında korunarak, sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesi yasaklanmıştır. İş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi sırasında sendikal nedenle ayırma maruz kalan işçinin, doğrudan doğruya sendikal tazminat talep edebilme hakkı vardır. 6356 sayılı Kanunda, iş ilişkisinin kurulmasında sendikal nedenle ayrımcılık yapılmasının yaptırımını olarak, 2821 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme öngörülmesi ve bu halde de sendikal tazminat talep edebilme hakkının tanınmış olması olumlu bir gelişmedir.

Uygulamada, işçi sendikasına üye olma özgürlüğü işverenler tarafından en çok iş ilişkisinin sona erdirilmesinde ihlal edildiği görülmektedir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunması özel olarak düzenlenmiştir. İş akdinin sendikal nedenle feshedilmesi, Anayasa Mahkemesinin, STİSK m.25'in "*fesih dışında*" ve "*18*" ibaresini iptal etmesiyle, hem iş güvencesi hükümleri kapsamındaki hem de bu kapsam dışındaki işçilere bir koruma sağlamıştır. İptal kararından evvel, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler, işe giriş veya iş sözleşmesinin devamı sırasında sendikal ayrımcılığa maruz kaldıklarında sendikal tazminat talep edebiliyorlardı. Ancak bu işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde sendikal tazminat talep edemeyecekleri hususu tartışmalıydı. Söz konusu dönemde, Yargıtay geliştirdiği içtihatla, iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde de sendikal tazminat talep edebileceği yönünde kararlar vermekteydi. Anayasa

Mahkemesinin STİSK m.25/IV’de yer alan “fesih dışında” ifadesini iptali üzerine ise, artık iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde de sendikal tazminat talep edip edemeyeceği yönündeki tartışmalar son bulmuş ve hatta bu işçilere işe iade davası açma hakkı da tanınmıştır. İptal kararıyla, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilere, sendikal nedenle iş sözleşmelerinin feshedilmesi haliyle sınırlı olarak, işe iade davası açma hakkının getirilmesi yine tartışmalara neden olmuştur. Kanaatimizce, işçilerin sendikaya üye olma özgürlüğünün en sık ve ağır biçimdeki ihlali işverence sendikal nedenlerle iş sözleşmesine son verilmesi şeklinde görüldüğünden, söz konusu özgürlüğe etkin bir koruma sağlanabilmesi için iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın tüm işçilere işe iade davası açma hakkının tanınması isabetlidir.

İş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesinde yapılan sendikal ayrımcılığın ispatı hususunda ise, birbirinden farklı esasların benimsendiği görülmektedir. İş ilişkisinin kurulması ve devamı sırasındaki sendikal ayrımcılığın ispatında, ayrımcılığa maruz kaldığını iddia eden işçinin iddiasını ispatlaması gerekmekte ancak, ayrımcılığı güçlü bir biçimde ortaya koyması halinde, işverenin davranışını ispatla yükümlü kılındığı görülmektedir. İş akdinin sendikal nedenle sona erdirildiği iddiasıyla açılacak işe iade davalarında ise, işveren feshin geçerli veya haklı bir nedene dayandığını, işçiye, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ispatla yükümlü kılınmıştır. Uygulamada, işveren tarafından işçilerin iş sözleşmesinin görünürde geçerli veya haklı nedenle, ancak gerçekte sendikal nedenle feshedildiği bilinmektedir. Hatta işverenler, kimi zaman, feshe dayanak oluşturacak geçerli veya haklı nedenleri kanuni süreci göz önüne alarak kendileri hazırlamaktadır. Bu durumu göz önünde tutan Yargıtay “sendikal fesih karinesi” kavramını geliştirerek, işçilerin ispat yükünü kolaylaştırmaya çalışmıştır. Kanaatimizce, sendikal nedenlerle yapılan ayırım hallerinde ispat yükü bakımından fesih dışındaki ayrımcılık halleri ile sendikal fesih durumu arasında bu şekilde bir farklılığın getirilmesi isabetli değildir.

İşçi sendikası üyeliğinin korunmasının ihlali halinde öngörülen bir diğer yaptırım sendikal tazminattır. Anayasa Mahkemesinin 2014 yılında vermiş olduğu iptal kararıyla, 6356 sayılı Kanunun ilk halinde yer alan, işe iade davası ve sendikal tazminat arasında öngörülen zorunlu bağlantının kaldırılmış olması isabetlidir. Sendikal tazminatla ilgili üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, işe iade davasının işçi lehine sonuçlanması halinde, iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçinin, işe başlamak için süresinde işverene başvuruda bulunma veya işe başlatılma veya başlatılmama şartlarından bağımsız olarak sendikal tazminata hak kazanmasıdır.

İşçi sendikası üyeliği özgürlüğüne aykırılığın bir diğer yaptırımı, idari yaptırımlardır. STİSK m.78/I-c'ye göre idari para cezası, sendikaya üye olmaya veya üye kalmaya zorlama halleri için getirilmiştir. 6356 sayılı Kanundan evvel, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.59/III'de, aynı kanun m.31'e aykırı hareket eden işveren için idari para cezası yaptırımı öngörülmüştü. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.31'e göre ise, *“İşçilerin işe alınmaları, belirli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belirli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamaz”* ifadelerine yer verilmişti. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, bireysel sendika özgürlüğü bütünüyle koruma kapsamında yer almaktaydı. Bu dönemde sendika üyeliğinin güvencesinin ihlaline bağlanan idari yaptırım kapsamının 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden daha geniş olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Zira 6356 sayılı Kanunda sadece üye kalmaya ve üyelikten ayrılmaya zorlama halleri için idari yaptırım öngörülmesi, sendika üyeliğinin ihlaline girebilecek pek çok eylemin idari yaptırımsız kalmasına neden olacaktır. Örneğin, henüz bir sendikaya üye olmayan işçinin sendikaya üye olmaya zorlanması hali, STİSK m.78'in kapsamı dışında kalır. Bu nedenle yapılacak yeni bir düzenlemeyle 2821 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, bireysel sendika özgürlüğünün bütünüyle idari yaptırımın kapsamına alınması daha isabetli olur.

İdari yaptırımın yanı sıra, TCK m.118'de cezai yaptırım da öngörülmüştür. Söz konusu bu cezai yaptırım, kişinin sendika üyeliği, sendikal faaliyete katılması ve sendika yönetiminde görev alması, başka bir ifadeyle bireysel sendika özgürlüğüne ilişkin haklarının kullanılmasının korunmasını sağlamayı amaçlamıştır. Anılan düzenlemenin birinci fıkrasında, bireysel sendika özgürlüğünün, ikinci fıkrasında, kolektif sendika özgürlüğünün korunduğu görülmektedir. Ancak TCK m.118'e aykırılığın yaptırımı hususunda ikinci fıkradaki suçun işlenmesi halinde, birinci fıkradakine göre daha ağır bir ceza getirilmiştir. Bireysel sendika özgürlüğünün ihlali halinde, altı aydan iki yıla kadar, kolektif sendika özgürlüğünün ihlalindeyse, bir yılda üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Maddenin gerekçesine bakıldığında, fıkralar arasındaki bu yaptırım farklılığının nedeni hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Kanun koyucunun böyle bir fark getirmesi, kolektif sendika özgürlüğüne bireysel sendika özgürlüğünden daha üstün tuttuğu gibi bir çıkarımda bulunulmasına neden olmuştur. Ne var ki, bireysel sendika özgürlüğü ile kolektif sendika özgürlüğü bir bütünün ayrılmaz parçaları olup, birinin diğerine üstün tutulması doğru bir yaklaşım değildir. Bu nedenle her iki fıkranın ihlali halinde öngörülen yaptırımın aynı olmasının daha uygun olabileceğini düşünmekteyiz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR*

- AĞRALI, Sedat** :Günümüze Kadar Belgelerle Türk Sendikacılığı, Son Telgraf Matbaası, İstanbul, 1967.
- AKANDJI KOMBÉ, Jean François** :Sosyal Hakların Uluslararası Kaynakları (Çeviren Gülten Kurt), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye) (Derleyen, İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul, Şubat 2012.
- AKER, Önder** :Sendika Özgürlüğü, Yol İş Federasyonu Yayınları, Ankara 1981.
- AKI, Erol** :İş Sözleşmesinin Feshi, Feshe İtiraz ve Geçersiz Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, Ağustos 2006, s.283-323.
- AKI, Erol/ALTINTAŞ, H.Olcay/BAHÇIVANCILAR, İbrahim,** :Uygulamada İş Güvencesi, , İstanbul, Temmuz 2005.
- AKILLIOĞLU, Tekin** : "Avrupa Sosyal Şartı" Üzerine Bazı Gözlemler, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm. (E.t.: 05.01.2019)
- AKIN, İlhan** :Kamu Hukuku, 2.B., İstanbul, 1980.
- AKIN, İlhan** :Temel Hak ve Özgürlükler, 3.B., İstanbul, 1971 (**Temel Hak ve Özgürlükler**).
- AKIN, Levent** :İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2018, C.32, S.1, s.8-13.
- AKKUTAY, İbrahim** :Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri, GÜHFD, C.11, S.1-2, Y.2007, s.415-447.
- AKSOY, Uğur** :Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m.118), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, Y.2016, S.2, s.471-514.

* Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- AKTAY, Nizamettin** :İşe İade Davası Sonrası İşçinin İşverence İşe Davet Edilmesine Rağmen İşe Başlamamasının Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.3, Eylül 2006, s.103-109 (**İşe İade**).
- AKTAY, Nizamettin** :Sendika Hakkı (Uluslararası Dayanakları Bakımından Eleştirel Bir Yaklaşımla Türk Hukukunda Sendika Hakkı ve İlgili Belgeler), Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara 1993 (**Sendika Hakkı**).
- AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E.Tuncay** :İş Hukuku, Yenilenmiş 6.B., Ankara, Mart 2013.
- AKTAY, Nizamettin** :Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, Ocak 2015.
- AKTEPE, Sezin** :İşe İade Davalarının Medeni Usul Hukuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C.11, Özel Sayı, Y.2009, s.63-101.
- AKYİĞİT, Ercan** :Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), , Ankara, 2007 (**İş Güvencesi**).
- AKYİĞİT, Ercan** :İş Yasasındaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri Ne Zaman Değişti?, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2011, C.6, S.55, s.37-46.
- AKYİĞİT, Ercan** :Sendika İşyeri Temsilciliği İşyerindeki İşçi Sayısına Endeksli Midir?, Kamu-İş, Ocak 1994, s.63-76 (**İşçi Sayısı**).
- AKYİĞİT, Ercan** :Toplu İş Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- AKYİĞİT, Ercan** :Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/2 (**Sendika Üyeliği**).
- AKYİĞİT, Ercan** :İş Hukuku, 12.B., Ankara, Eylül 2018 (**İş Hukuku**).
- ALGAN, Bülent** :Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, 2007.
- ALP, Mustafa** :İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), DEÜHFD, Y.2003, C.5, S.1, s.1-40.

- ALP, Mustafa** :İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y.2008, S.17, s.29-45.
- ALP, Mustafa** :Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri, Uluslararası Sözleşmelerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuzda Uygulama Sorunları, İzmir Barosu İş Hukuku Günleri-II Sempozyum, s.118-134.
- ALPAGUT, Gülsevil** :Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları-Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, İÜHFİM, Y.2016, C.74, Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, s.855-879 (**Toplu Eylem Hakkı ve Sınırları**).
- ALPAGUT, Gülsevil** :6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3), Kadir Has Üniversitesi, Seminer 22 Aralık 2012, 113 vd.
- ALPAGUT, Gülsevil** :6356 Sayılı Yasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum, Legal İSGHD, Y.2012, C.9, S.35, s.25-55.
- ARGUN, Fazilet Nurel** :Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1995/1.
- ARSAL, Sadri Maksudi** :Hukukun Umumi Esasları: Hukukun Pozitif Felsefesi Cilt-I, Ankara, 1937.
- ARTUÇ, Mustafa** :Kişilere Karşı Suçlar, 2.B., Ankara, Haziran 2018.
- ASTARLI, Muhittin** :7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2017, S.38, s.40-53 (**İş Mahkemeleri**).
- ASTARLI, Muhittin** :İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Ankara, 2013.
- ASTARLI, Muhittin** :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, S. 1-2, s. 141-183 (**Sendikal Güvenceler**).

- ATALAY, Oğuz** :Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15.B., İstanbul, 2017.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin** :Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2018.
- ATAR, Yavuz** :Türk Anayasa Hukuku, 12.B., Ankara, Eylül 2018.
- ATAY, Ender Ethem** :Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı, Hukuk Kurultayı 2000, s.391-425.
- AYBAY, Rona** :Kamusal Uluslararası Hukuk, Ankara, 2011.
- AYBAY, Rona** :Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, TBBD, S.70, Y.2007, s.187-213 (**Uluslararası Antlaşmalar**).
- AYDEMİR, Murteza** :İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara, 2002.
- AYDIN, Ufuk** :İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2004, C.18, S.3, s.4-9.
- AYDINLI, İbrahim** :Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2003, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/191/469.pdf?show>, (e.t.11.03.2019).
- BAKIRCI, Kadriye** :İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S.2, s.114-122.
- BARRİSTER, John Bowers QC** :Employment Law, 5th Ed., Blackstone Press Limited, Oxford 2000.
- BASKAN, Ş. Esra** :İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2013, S.30, s.77-86 (**Sendikal Tazminat**).
- BASKAN, Ş. Esra** :İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitabevi, Ankara, Ocak 2013.

- BAŞBAYRAKTAR TAŞKIN,** Mine :Sendika Kurma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.
- BAŞBUĞ,** Aydın/**YÜCEL BODUR,** Mehtap :İş Hukuku, 5.B., İstanbul, Ekim 2018.
- BAŞBUĞ,** Aydın :Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Göre Sendika Üyeliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012, S.28, s.173-184
- BAŞLAR,** Kemal :Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sevin Toluner'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma Merkezi, Y.2004, S.1-2, s.279-336.
- BAŞÖZEN,** Ahmet :Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- BAŞTERZİ,** Süleyman :Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği-Kamu-İş Yayını, Ankara, 2012, s.179-345 (**2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**).
- BAŞTERZİ,** Süleyman :Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- BAŞTERZİ,** Süleyman :Uluslararası Sözleşmeler ve İş Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu, TİSK Akademi, 2016/II, s.14-50 (**Uluslararası Sözleşmeler**).
- BAYCIK,** Gaye :İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, Kasım 2018, s.7-357 (**Değerlendirme**).
- BAYCIK,** Gaye :6356 Sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2014, C.5, S.2, 209-258 (**Sendikal Örgütlenme Düzeyi**).
- BAYCIK,** Gaye :İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.

- BAYDUR, Refik** :Türk Sendikacılığı İşçi-İşveren, Ankara, Kasım 2008.
- BAYRAKTAR, Köksal** :Özel Ceza Hukuku Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m.106-140), İstanbul, Mart 2018.
- BAYRAM, Fuat** :Sendikal Fesih Karinesi, Legal İSGHD, Y.2006, S.12, s.1221-1251.
- BAYSAL, Ulaş** :İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması, Legal İSGHD, Y.2010, S.25, s.59-99.
- BEDÜK, Mehmet Nusret** :İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, İstanbul, 2011, s.921-969.
- BERKSUN, Abdullah/EŞMELİOĞLU, İbrahim** :Açıklamalı Gerekçeli-İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara, 1989.
- BIYIKLI, Hasan** :Sosyal Ceza Hukuku İşçinin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Ankara, Şubat 1983.
- BİLİR, Faruk** :Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri, SÜHFD, C.13, S.1, Y.2005, s.77-109.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz** :Yeliz: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundaki Sendikal Güvenceler, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2014 (**Sendikal Güvenceler**).
- BROWNLİE, Ian** :Principles of Public International Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2004.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol** :Medeni Usul Hukuku, 2.B., Ankara, Eylül 2018.
- BULUT, Ali** :Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- BULUT, Nihat** :Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, İstanbul, Haziran 2009.

- CANBOLAT, Talat,** :6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren, S.96, Y.2012, s.8-19.
- CANBOLAT, Talat,** :6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Tekstil İşveren Dergisi, Y.2012, S.96, s.8-19.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen** :İşçi Sendikası Üyeliğinden Çekilme, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/436.pdf>, s.80-96, (e.t.11.12.2018).
- CANIKLIOĞLU, Nurşen, YAMAKOĞLU, Efe** :6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, C. 27, S.4, Temmuz 2013, 6-23.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat** :4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Kamu-İş, Y.2004, C.7, S.3, s.1-57.
- CENGİZ (URHANOĞLU), İştah** :İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması, Kamu-İş, Y. 2009, C.11, S.1, s.59-83.
- CENTEL, Tankut** :İş Güvencesi, İstanbul, Mart 2013 (**İş Güvencesi**).
- CENTEL, Tankut** :Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren Dergisi Y.2005, S.5, C.19, s.3-17 (**Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler**).
- CENTEL, Tankut** : Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Sosyal Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.93-117.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz** :İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara, 1984.
- ÇEÇEN, Anıl** :Türkiye'de Sendikacılık, Ankara, Nisan 1973.
- ÇELİK, Edip** :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Lütfi Duran'ın Armağanı, Y.24, S.1-2, 2004, s.279-336.
- ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen, CANBOLAT, Talat** :İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 3 İstanbul, Eylül 2018.

- ÇELİK, Nuri,** :Türkiye’de Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve: Uygulama ve Aksaklıklar, Alınacak Tedbirler, Türkiye’de İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul, 1974, s.181-248 (**Sendika Düzeninde Hukuki Çerçeve**).
- ÇELİK, Nuri,** :İş Hukuku Cilt II- Kolektif İş Hukuku- Sendikalar, Nihat Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, İstanbul, 1979 (**Sendikalar**).
- ÇELİK, Nuri,** :İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Ağustos 2007.
- ÇELİK, Nuri,** :İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar, Legal İSGHD, Y.2007, S.14, s.485-497 (**Tazminatlar**).
- ÇENBERCİ, Mustafa** :İş Kanunu Şerhi, 4.B., Ankara, 1978.
- ÇİL, Şahin** :İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ÇİL, Şahin** :Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi), Legal İHSGHD, Y.2005, S.6, s.665-679.
- DEAKİN, Simon, GİLLIAN, S Morris** :Labour Law, 4th Ed., Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2005.
- DEMİR, Cuma Arif** :İş Güvencesi ve İşe İade Davaları-İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018.
- DEMİR, Fevzi** :Sendikalar Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 1999.
- DEMİR, Fevzi** :Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006 (**Hukuksal Engeller**).
- DEMİR, Fevzi** :Sendika Üyeliği ve Sendikal sende Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş, Ankara, 2010 (**Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi**).
- DEMİR, Fevzi** :En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11.B., İzmir, 2018 (**İş Hukuku Uygulaması**).

- DEMİRCİOĞLU, A. Murat, CENTEL, Tankut** :İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- DEMİRCİOĞLU, Murat** :Dünyada İşçi Sendikaları, Basisen, İstanbul, 1987.
- DERELİ, Toker** :The Development of Turkish Trade Unionism, İstanbul, 1968.
- DERELİ, Toker** :Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları Açısından Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.54, Y.2008, s.215-235.
- DERELİ, Toker** :6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2013, S.1, s.41-64 (**Genel Değerlendirme**).
- DERELİ, Toker** :Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, S.6, s.87-105 (**Sendika Özgürlükleri**).
- DEVELLİOĞLU, Ferit** : Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 33.B., Ankara, 2017.
- DİNÇ, Güney** :İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.150-156.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra** :İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2016, s.167-195 (**Zorunlu Arabuluculuk**).
- DOĞAN YENİSEY, Kübra** :Kübra: Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, Legal İSGHD, Y.2005, C.2, S.7, s.9734-1003 (**Metodoloji ve Orantılılık**).
- DOĞAN YENİSEY, Kübra** :İş Kanununda Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2006/4, S.11, s. 63-81 (**Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**).

- DOĞAN YENİSEY, Kübra** :İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.1, S.2, Haziran 2006, s.60-66 (**Yargıtay Kararının Düşündürdükleri**).
- DOĞAN, Sevil** :Toplu Eylem Hakkı ve Siyasi Grev Bağlamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/1, s.305-334.
- DOĞAN, Sevil** :Türk İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin Anlamı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.3, S.9, s.177-207, (20 Nisan 2012).
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir** :Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt-2, 9.B., İstanbul, 1986.
- DUMAN, Barış** :Ceza Hukuku Boyutuyla Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2012, S.25, s.261-273.
- DURAN, Lütfi** :İdare Hukuku, İstanbul, 1982.
- EKMEKÇİ, Ömer** :Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı, İstanbul, 2018, s.41-123 (**İş Mahkemeleri**).
- EKMEKÇİ, Ömer** :Toplu İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2018.
- EKONOMİ, Münir** :Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2003, Özel Ek, s.1-40 (**İş Güvencesi**).
- EKONOMİ, Münir** :İş Hukuku Cilt-1: Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul, 1984.
- EKONOMİ, Münir** :Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul, 1999, s.185-231 (**Değerlendirme**).
- ELBİR, Halid Kemal** :İş Hukuku Notları, İstanbul, 1980.
- ERDEM, Jülide Gül** :Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği, Akademik Hassasiyetler Dergisi, Y.2017, C.4, S.8, s.19-44.

- ERDOĞAN, Ersin** :7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, Y.2017, C.14, S.55, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, Legal İSGHD, Y.2017, C.14, S.55, s.1211-1243.
- ERDOĞAN, Irmak** :Ceza Hukukunun Sendikasızlaştırmayla Mücadelesi: Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2015, C.12, S.2, s.67-94.
- ERDOĞAN, Mustafa,** :Anayasa ve Özgürlük, Ankara, 2002.
- ERDOĞAN, Mustafa,** :İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara, 2012.
- ERDOĞAN, Mustafa,** :Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7.B., Ankara, 2011 (**Anayasa Hukuku**).
- EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, M. Emin** :Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.B., Ankara, 1997.
- EREN, Fikret** :Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S.1-4, s.245-278 (**Sendikaya Üye Olma**).
- ERGİN, Berin** :Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Cumhuriyetine Emeğin Serüveni, TİSK Akademi, Y.2007, C.2, S.4, s. 6-55.
- ERGÜL, Ozan** Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir, Yıldırım Uluer'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, s.65-86.
- ERİŞÇİ, Lütfü** :Türkiye'de İşçi Sınıfının Tarihi (özet olarak), İstanbul, 1957.
- ERKAN, Vehbi Umut, YÜCER, İpek** :Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, Y.2011, S.60 (3), s.485-522.
- ERSOY, Yüksel** :Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar (TCK. m.201 ve 275 sayılı kanunun ilgili hükümleri), Ankara, 1973.

- ERTÜRK, Şükran, GÜRSEL, İlke** :İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2011, s.425-458.
- ERTÜRK, Şükran** :İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002 (**Temel Haklar**).
- ESENER, Turhan, BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz** :Sendika Hukuku, 2.B., İstanbul, 2017.
- ESENER, Turhan** :İş Hukuku, 3.B., Ankara, 1978 (İş Hukuku).
- ESENER, Turhan** :İş Hukuku, Cilt III: Sendika Hukuku, Ankara, 1973.
- EVİK, Ali Hakan** :Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m.106-140), İstanbul, 2018.
- EVİK, Ali Hakan** :Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.5, S.10, s.203-219.
- EYRENCİ, Öner** :İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul, 1991, s.239-262 (**Personel Seçimi**).
- EYRENCİ, Öner** :Türk Hukukunda Sendika Özgürlüğü ve Korunması, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1982 (**Sendika Özgürlüğü**).
- EYRENCİ, Öner/BAKIRCI, Kadriye** :Sendika Özgürlüğünün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukuna Uyumu, Türkiye'de Sendikal Örgütlenme Uluslararası Dayanakları Uygulaması ve Sorunları, İstanbul, 2000, s.15-35.
- EYRENCİ, Öner** :Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul, 1984.
- FİNCAN, Müslüm** :Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs 2018, C.31, S.136, s.39-74.

- GEREK**, Nüvit :İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2011/4, S.31, s.43-58.
- GERNİGON**, Bernard, **ODERO**, Alberto, **GUİDO**, Horacio :ILO principles concerning the right to strike, International Labour Review, Vol.137, Issue 4, 1998, pp.441-482.
- GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz/**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 6.B., Ankara, 2005.
- GÖZLER**, Kemal :İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstütlüğü Sorunu, Türkiyede İnsan Hakları, TODAİE Yayını, Ankara, 2000.
- GÖZLER**, Kemal :İnsan Hakları Hukuku, 2.B., Bursa, 2018.
- GÖZLER**, Kemal :Türk Anayasa Hukuku, 2.B., Bursa, 2018.
- GÖZLER**, Kemal :Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 27.B., Bursa, 2018 (**Anayasa Hukuku**).
- GÜL**, İdil Işıl/**KARAN**, Ulaş :Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeler, İstanbul, 2011.
- GÜLMEZ**, Mesut :Polis Örgütü'nün İlk Kuruluş Belgesi ve Kaynağı, Amme İdaresi Dergisi, Y.1983, C.16, S.4, s.3-15 (**Polis Örgütünün İlk Kuruluş Belgesi**).
- GÜLMEZ**, Mesut :Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983.
- GÜLMEZ**, Mesut :Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, TBBD, S.54, 2004, s.147-161 (**İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri**).
- GÜLMEZ**, Mesut :İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.38-82 (**İç Hukukta Doğrudan Uygulanma**).

- GÜLMEZ, Mesut** :Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü, Çalışma ve Toplum, 2005/1 (**Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü**).
- GÜLMEZ, Mesut** :İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum, 2010/2, s.217-266 (**Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi**).
- GÜLMEZ, Mesut** :Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye İş Sendikası Yayınları, Ankara, 2005 (**Sendikal Haklarda Uyum Sorunu**).
- GÜLMEZ, Mesut** :Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları, Oluşumu ve Uygulanması, 1919-1924 100. Kuruluş Yıldönümü Eşiğinde UÇÖ/ILO İlkeleri Cilt I, Hatiboğlu Yayınları, Ankara, 2014 (**Sendikal Hakların Ulusalüstü Kuralları**).
- GÜLMEZ, Mesut** :Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na Uyum Sağlayabilecek Miyiz?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, s.27-52. (**Avrupa Sosyal Şartı**).
- GÜLVER, Ender** :Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, Legal İSGHD, Y.2011, S.31, s.999-1029.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** :İş Yargısı ve Arabuluculuk, Ankara, 2017.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** :Bireysel Sendika Özgürlüğü, Ankara Barosu Dergisi, 1994/3, s. 389-409.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** : İkale Sözleşmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.23, S.5, Eylül 2009, s.4-25 (**İkale**).
- GÜNAY, Cevdet İlhan** Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, Ankara, 2017.
- GÜRAN, Sait** :Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000, s.43-61.
- GÜZEL, Ali** :ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.3-51.

- GÜZEL, Ali** :İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, 2012, s.131-285 (**Değerlendirme**).
- GÜZEL, Ali** :İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3 (50), s.1131-1146 (**İş Mahkemeleri Kanunu Taslağı**).
- GÜZEL, Ali** :İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, İstanbul, 2014, s.237-315 (**Eleştirel Bir Yaklaşım**).
- GÜZEL, Ali** :İşe İade Davalarına İlişkin Sorunların Çözümü Açısından Yeni Bir Model Önerisi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, İstanbul, 2014, s.94-120 (**İşe İade**).
- HAFIZOĞLU, E. Sıla** :Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri, Ankara, 2015.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki** :Türk Hukuk Düzeninde “Hukukun Üstünlüğü Prensipli Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, Y.2002, S.1, s.15-33.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem,** :Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, Tıpkı Basım 5.B., Ankara, 2016.
- HEATON, Herbert** :Economic History of Europe, Revised Edt., Harper and Brothers.
- HODGE, Andrew** :The Curious History of Trade Union Law, The Denning Law Journal, Vol. 4, pp. 92-118, 1989.
- HOFFMAN, Paul** :Trade Union Rights Under Article 11 of The European Convention of Human Rights, Comparative Labor Law, Vol. 5, Issue 2, 1982.
- İŞİK, Rüçhan** :Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1962.
- İŞIKLI, Alpaslan** :Sendikacılık ve Siyaset, 22.B., İstanbul, 2005.
- İNCE, Ergun** :İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme) Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, S.18, s.86-97.

- İZVEREN, Adil** :İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974.
- KABOĞLU, İbrahim Özden** :Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Diyarbakır, 1989 (**Kolektif Özgürlükler**).
- KABOĞLU, İbrahim Özden** :Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, Afa Yayınları, İstanbul, 1993.
- KABOĞLU, İbrahim Özden** :Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu, Anayasa Yargısı 9 (Anayasa Mahkemesi Yayını), Ankara, 1995 (**Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu**).
- KABOĞLU, İbrahim Özden** :Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9.B., İstanbul, 2014 (**Anayasa Hukuku**).
- KACZOROWSKA, Alina** :Public International Law, 4th Ed., Routledge, 2010.
- KANDEMİR, Murat, YARDIMCIOĞLU, Didem** :İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2014. C.19, S.30-31.
- KAPANI, Münci** :Kamu Hürriyetleri, 7.B., Ankara, 2013.
- KAPLAN, Emine Tuncay** :İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 1987.
- KAR, Bektaş** :İş Güvencesi Kavramı, Legal İSGHD, Y.2005, S.6, s.559-569.
- KAR, Bektaş** :İş Güvencesi ve Uygulaması, 3.B., Ankara, 2017.
- KAR, Bektaş** :İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, Legal İSGHD, Y.2005, C.2, S.7, s.1005-1055 (**İspat Yükü**).
- KAR, Bektaş** :İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları, Ankara Barosu Dergisi, Y.66, S.1, s.87-115.
- KARABACAK, Emre** :İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.7, S.29 (Ocak 2017), s.255-275.

- KARACABEY, Kürşat** :Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, s.457-489.
- KARAKAŞ, Fatma Tülay** :Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, Y.2013, C.62, S.3, s.729-759.
- KARAKAYA, Umur** :İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) ve Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.101, Ocak 2015, s.15-29.
- KARAN, Ulaş** :Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, Ankara, 2009 (**Ayrımcılık Yasağı**).
- KARAN, Ulaş** :Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve, Ayrımcılık: Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyoloji ve Eğitim Çalışmaları Birimi, İstanbul, 2012, s.135-149.
- KAYA, Pir Ali** :Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, 2.B., Bursa, 2009.
- KAYA, Pir Ali, GÜLER, Ceyhan** :Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Toplu Eylem Hakkı, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.68, 2015/1, s.105-126.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. B., Ankara, 2018.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK Kemal** :İş Kanunu Şerhi Cilt-2, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 116, İstanbul, 2008.
- KILIÇOĞLU, Mustafa** :Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara, 1999.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan** :Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.B., Ankara, 2018.
- KOCAOĞLU, Mehmet** :Kollektif Sendika Özgürlüğü ve Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara, 1997.
- KOÇ, Muzaffer** :İş Hukukunda İdari Para Cezaları, İstanbul, 2018.

- KOÇ**, Yıldırım :Türkiye İşçi Sınıfı Tarihi Osmanlı'dan 2010'a, Ankara, 2010.
- KORKUSUZ**, M. Refik :Dünyada İşçi Sendikalarının Faaliyetleri, İzmir, 2003.
- KOYUNCUOĞLU**, Tennur :Tarihsel Yaklaşımla Hak ve Özgürlük İlişkisinin Saptanması, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.12, S.15, s.27-53.
- KUBALI**, Hüseyin Nail :Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasal Rejimler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1971.
- KURT**, Resul/**KOÇ**, Muzaffer, :İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, 3.B., Ankara, 2017.
- KURU** Baki, **ARSLAN** Ramazan, **YILMAZ** Ejder :Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- KURU**, Baki :İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2.B., Ankara, 2018.
- KURU**, Baki/**BUDAK**, Ali Cem :Tespit Davaları, 2.B., İstanbul, 2010.
- KUTAL**, Metin, :151 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.123-141.
- KUTAL**, Metin, :İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2013, Y.8, S.29, s. 135-145 (**Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları**).
- KUTAL**, Metin, :“Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi” Yasasının Kimi Hükümlerinin İptali İstemi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4, (**Kimi Hükümlerin İptali İstemi**).
- KUTAL**, Metin, :Sendika Özgürlüğünün Korunması Açısından Yargıtay'ın İş Hukukunun Gelişimine Etkileri, Yargıtay Dergisi, C.15, S.1-4, Y.1989, s.493-510 (**Sendika Özgürlüğünün Korunması**).

- KUTAL, Metin,** :Uluslararası Çalışma Normları Karşısında Kamu Görevlilerinin Sendikal Örgütlenme Haklarına İlişkin Bazı Gözlemler, Kamu-İş Dergisi, C. 6, S. 4/2002.
- LEFRANC, George/SÜLKER, Kemal** :Dünyada ve Bizde Sendikacılık, İstanbul, 1966.
- LEPİNSKİ, Franz,** :The German Trade Union Movement, International Labour Review, Vol.79, Issue 1, January 1959.
- MADRA, Ömer** :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara, 1981.
- MAHİROĞULLARI, Adnan,** :Osmanlı'dan Günümüze Türk Sendikacılık Tarihi, Güncellenmiş 2.B., Sivas, 2017.
- MAKAL, Ahmet** :Osmanlı İmparatorluğu'nda Çalışma İlişkileri:1850-1920, Ankara, 1997.
- MANAV ÖZDEMİR, Eda** :İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4 (47), s.185-221.
- MANAV, Eda** :İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara, 2009.
- MANAV, Eda** :Sendikal Faaliyetlerden Yararlanmada Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012, Y.7, S.28 (**Toplumsal Cinsiyet Eşitliği**).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş** :İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt I: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2.B., Ankara, 2018.
- MUMCU, Ahmet, KÜZECİ, Elif** :İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- MURRAY, T.B.** :Trade Unions in Comparative Law, Transactions for the Year, Vol.31, pp.174-192.

- NAMLI, Mert** :İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2016, s.151-167.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** :Ferdî İş İlişkileri I, 5.B., İstanbul, 2014 (**Ferdî İş İlişkileri**).
- NARMANLIOĞLU, Ünal** :İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Olgular, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, İstanbul, 2011, s.623-655 (**Davanın Konusu**).
- NARMANLIOĞLU, Ünal** :İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler),Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2017, S.38, s.9-22 (**Yeni Çerçeve**).
- NARMANLIOĞLU, Ünal** :İş Güvencesi Kapsamına Giren İşçilerin Sendikal Tazminat Talebi (Karar İncelemesi), Legal İSGHD, Y.2005, S.5, s.240-251.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** :İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- NARTER, Sami** :İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 3.B., Ankara, 2018.
- NAZLI, Seçkin** :İş Kanununda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, Sayı: Özel Sayı, Y.2016, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.573-586 (**Eşit Davranma İlkesi**).
- ODAMAN, Serkan** :Fransız Hukukunda ve 2821 Sayılı Kanunda Yapılması Öngörülen Değişiklik Çerçevesinde Türk Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.563-600.

- ODAMAN, Serkan** :İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara, 2013, s.129-235 **(Değerlendirme)**.
- ODYAKMAZ, Zehra/KESKİN, Bayram/DENİZ, Yusuf** :6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2016, S.7, s.721-761.
- OĞURLU, Yücel** :İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Yargısal Başvuru Yolları, İstanbul, 2001.
- OĞUZMAN, M. Kemal** :Türkiye'de İşçilerin Feshe Karşı Korunması, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul, 1997.
- OKUR, Zeki** :İş Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş, Y.2006, C.8, S.4 **(Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü)**.
- OKUR, Zeki** :İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı, İÜHFİM, Y.2016, C.74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, s.587-600 **(İspat Kolaylığı)**.
- OKUR, Zeki** :6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/4 **(Sendika Üyeliği)**.
- OKUR, Zeki** :İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Fesih İddiasında İspat Yükü, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.743-771 **(Sendikal Nedenle Fesihte İspat Yükü)**.
- OKUR, Zeki** :Sendika Özgürlüğünün Güvencesi ve Uygulama Sorunları, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Ankara, 2014, s.123-199 **(Sendika Özgürlüğünün Güvencesi)**.
- ÖDEN, Merih** :Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003.
- ÖNSAL, Naci** :Sendikal Notlar, Ankara, 2008.

- ÖZBEK**, Veli Özer, **KANBUR** Mehmet Nihat, **DOĞAN** Koray, **BACAKSIZ**, Pınar, **TEPE**, İlker :Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 13.B., Ankara, 2018.
- ÖZBUDUN**, Ergun :Anayasa Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını No:1466, Eskişehir, 2004.
- ÖZBUDUN**, Ergun :Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14.B., Ankara, 2013 (**Türk Anayasa Hukuku**).
- ÖZDEMİR**, Erdem, :İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul, 2006.
- ÖZEKES**, Muhammet :7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2018, S.39, s.62-77 (**İşe İade**).
- ÖZEKES**, Muhammet :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, 2005, s.131-171 (**Uygulama Sorunları**).
- ÖZEKES**, Muhammet/**ATALI**, Murat :“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı, İstanbul, 2018, s.41-123.
- ÖZEKES**, Muhammet :İş Kanunu’nun 20. ve 21. maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004.
- ÖZEN**, Mustafa :Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, Legal İSGHD, Y.2015, C.12, S.46, s.47-75.
- ÖZKARACA**, Ercüment :6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2013/3, S.38, s.173-216.
- ÖZKARACA**, Ercüment :Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, s.195-359 (**2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**).

- ÖZKİRAZ, Ahmet, TALU, Nuray** :Sendikaların Doğuşu; Türkiye ve Batı Avrupa Ülkeleri Karşılaştırması, Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, 2, (2008), s.108-126.
- ÖZSUNAY, Ergun** :Medeni Hukuka Giriş, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1986.
- ÖZTAN, Bilge** :Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- ÖZTÜRK, Berna** :Sendikal Tazminat, Ankara Barosu Dergisi, 2013/4, s. 81-119.
- ÖZTÜRK, M. Onat** :İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s.217-242.
- ÖZTÜRK, M. Onat** :Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, İstanbul, 2006.
- ÖZVERİ, Murat** :Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı ve Sendikal Haklar, Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul, 2012.
- ÖZYÖRÜK, Hasan Ali** :İkale Sözleşmesi, Ankara, 2017.
- PAZARCI, Hüseyin** :İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.156-165.
- PAZARCI, Hüseyin** :Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sevin Toluner'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, S.1-2, Y.24, 2004, s.651-674.
- PAZARCI, Hüseyin** :Uluslararası Hukuk, 1 Ankara, 2012.
- PEKCANITEZ H.,** :Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku Cilt II, 15.B., İstanbul, 2017.

- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES** :Medeni Usul Hukuku, 6.B., İstanbul, 2018.
- PEKİN, Faruk** :Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar, Alan Yayıncılık, İstanbul 1985.
- PİTT, Gwyneth** :Employment Law, 5th Ed., Sweet and Maxwell, 2004.
- PULAT, Pelin** :6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İdari Para Cezaları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2013, S.29, s.231-247.
- REHBİNDER, Manfred** :İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar (Çeviren: Ömer Teoman), İÜHFİM Doğumunun 100. Yılında Atatürke Armağan, Y.1981-1982, C.XLV-XLVII, S.1-4, s.745-759.
- REİSOĞLU, Seza** :Sendikalar ile İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler, Çalışma Hayatı ile İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler Semineri, Bolu, 1984, s.1-25.
- ROMANES, John H.** :Law of Trade Unions in France, Juridical Review, Vol. 36, Issue 4, pp.339-349.
- SABUNCU, Yavuz** :Anayasaya Giriş, 15.B., Ankara, 2012.
- SAĞLAM, Fazıl** :Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, 1982.
- SAĞLAM, Fazıl, SOYER, M. Polat** :İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açından Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu, Legal İSGHD, C.10, S.39, Y.2013, s.1-24.
- SAKA, Zafer** :Uygulamada Sendikalar Hukuku, Adana, 1979.
- SANAL, M. Engin** :Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye'de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi, Sosyal Siyaset Konferansları, Sayı 69 – 2015/2, s.99-133.

- SAVAŞ KUTSAL**, Fatma Burcu :Geçersiz Feshin Yaptırımları: İşe İade ve Tazminat, Prof. Dr. Turhan Esener 2.İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara, 2017, s.267-299.
- SAVAŞ**, Fatma Burcu :Sendikal Güvencelerde Son Durum, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2012, C.8, S.93-94, s.116-134.
- SAYIN**, Ali Kemal :6356 sayılı Kanunda Sendikal Özgürlükler, E-Devlet Sistemi, İşkolları, Sendikalar ve Toplu İş Kanunu Bilgilendirme Seminerleri-4 İzmir, 2013.
- SAYMEN**, Ferit Hakkı :Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.
- SCHAPIRO**, J. Salwyn :Modern and Contemporary European History (1815-1936), Revised Edt., Houghton Mifflin Company, 1934.
- SELWYN**, Norman :Selwyn's Law of Employment, 14th Ed., Oxford University Press, 2006.
- SENCER**, Oya :Türkiye'de İşçi Sınıfı Doğuşu ve Yapısı, Habora Kitabevi, İstanbul, 1969.
- SENYEN-KAPLAN**, E.Tuncay :Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 9.B., Ankara, 2018.
- SOYER**, M. Polat :Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD, Y.2018, C.15, S.57, s.21-46.
- SOYER**, M. Polat :Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2005, s.27-69 (**Feshe Karşı Koruma**).
- SOYER**, M. Polat :Hizmet Sözleşmelerinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.6, S.22 (Haziran 2011), s.12-22.
- SOYER**, Sesim :İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceleri Hukuki Perspektifler Dergisi, Temmuz 2006, S.7, s.99-108.

- SOYKUT SARICA**, Pınar :Uluslararası Çalışma Örgütü ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Değerlendirme, “İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Temmuz 2013, C.15, S. 3.
- SOYSAL**, Mümtaz :Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı Dergisi, C.2, Y.1985, s.7-18.
- SUBAŞI**, İbrahim :İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1 (4), s.183-200.
- SUR**, Melda :İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2017, S.37, s.33-51 (**Eşitlik İlkesi**).
- SUR**, Melda :Uluslararası Çalışma Örgütü ve Sendikal Haklar, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir, 1997, s.85-96 (**Uluslararası Çalışma Örgütü**).
- SUR**, Melda :İş Hukuku Toplu İlişkiler, 8.B., Ankara, 2019.
- SUR**, Melda :İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:66, İzmir, 1995, (**İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**).
- SÜLKER**, Kemal :Türkiyede Sendikacılık, Sendika Kültürü Serisi No.1, İstanbul 1955.
- SÜMER**, Haluk Hadi :İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvencesi, Legal İSGHD, Özel Sayı, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, İstanbul, Nisan 2016, s.229-249 (**Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvence**).
- SÜMER**, Haluk Hadi :Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul, 2018, s.585-721 (**Değerlendirme**).
- SÜMER**, Haluk Hadi : İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2011 (**Sendikal Nedenle Fesih**).

- SÜMER, Haluk Hadi** :İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, SÜHFD, C.5, S.1-2 (Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan), s.103-117 (**Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunma**).
- SÜMER, Haluk Hadi** :İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayınları, Konya, 1997 (**Sendikal Nedenle Feshe Karşı Koruma**).
- SÜZEK, Sarper** :Feshin Geçersizliği Davasında Yargılama Süreci ve Ortaya Çıkan Olguların Davaya Etkisi, Legal İSGHD, Y.2012, C.9, S.35, s.57-77 (**Feshin Geçersizliği**).
- SÜZEK, Sarper** :İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Prof. Dr. Ali Güzel Tebliğine Yorum, İstanbul, 2014, s.318-325 (**Yorum**).
- SÜZEK, Sarper** :İş Hukuku, Yenilenmiş 16.B., İstanbul, 2018.
- SÜZEK, Sarper** :İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 1976, (**Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**).
- SÜZEK, Sarper** :İşverenin Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Y.3, S.12, s.25-39 (**İşverenin Eşit Davranma Borcu**).
- SWEPSTON, Lee** :Human Rights Law and Freedom of Association: Development Through ILO Supervision, International Law Review, Vol.137 (1998), No.2, pp.169-174.
- ŞAHBAZ, İbrahim** :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, TBBD, S.54, 2004, s.178-216.
- ŞAHLANAN, Fevzi** :İhbar Öneli Verilerek Yapılan Feshin Geçersizliği Sonrası İşe Başlatılmayan İşçiye İhbar Tazminatı Ödenmeyeceği, Tekstil İşveren, Hukuk 73, S.388, Ağustos-Eylül 2012, s.2-8 (**İhbar Öneli**).
- ŞAHLANAN, Fevzi** :İş Güvencesi Hükümleri ve Uygulama Sorunları, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul, Mayıs 2014, s.19-27 (**Uygulama Sorunları**).

- ŞAHLANAN, Fevzi** :Sendikal Nedenle Feshe Karşı Açılan İşe İade Davası ve Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi Hukuk Eki, Mart 2016, S.419 (**İşe İade Davası ve Sendikal Tazminat**).
- ŞAHLANAN, Fevzi** :Türk Hukukunda İşçi ve İşverenlerin Örgütlenme Hakkı, Sınırları, Sorunları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan Cilt II, İstanbul, 2001, s.1659-1697 (**Örgütlenme Hakkı**).
- ŞAHLANAN, Fevzi** :6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2013, S.4, s.110-141 (**Sendikalara İlişkin Hükümler**).
- ŞAHLANAN, Fevzi** :Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Legal İSGHD, Y.2013, C.10, S.37 (**Sendika Üyeliğinin Güvencesi**).
- ŞAHLANAN, Fevzi** :Sendikalar Hukuku, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul, 1995.
- ŞAHLANAN, Fevzi** :Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980 (**Demokratik İlkelere Uygunluk**).
- ŞEN, Ersan** :Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt:1 (m.1-140), İstanbul, 2006.
- TALAS, Cahit** :Değiştirilen Sendikalar Kanunu, Uluslararası Bağlantılarımız ve Anayasamız, AÜSBFD, Y.1970, C.25, s.161-188 (**Değiştirilen Sendikalar Kanunu**).
- TALAS, Cahit** :Sendika Hürriyeti, Ankara, 1957 (**Sendika Hürriyeti**).
- TALAS, Cahit** :Sosyal Ekonomi, Ankara, 1979.
- TALAS, Cahit** :Sosyal Politika Birinci Kitap Sosyal Politikaya Giriş ve Tarihsel Gelişim, Yenilenmiş 3.B., Ankara, 1967 (**Sosyal Politika**).
- TALAS, Cahit** :Değiştirilen Sendikalar Kanunu (274 Sayılı), Uluslararası Bağlantılarımız ve Anayasamız, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.25, S.4, Aralık 1970, s.161-188.

- TANERİ, Gökhan/KAMIŞLI, Gani** :Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, 2018.
- TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi** :1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Tıpkı 18.B., İstanbul, 2018.
- TANRIVER, Süha** :Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, 2016.
- TAŞKENT, Savaş** :İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi, Kamu-İş Dergisi, Y.2011, C.11, S.4 (**İkale**).
- TAŞKENT, Savaş** :İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- TAŞPINAR, Sema** :Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD, C.45, S.1, Y.1996, s.533-572.
- TAYLOR, Benjamin J., WITNEY, Fred** :U.S. Labor Relations Law: Historical Development, Prentice Hall, New Jersey, 1992.
- TERZİOĞLU, Ahmet** :İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar, Kamu-İş Dergisi, C.10, Y.2008, S.1, s.49-75 (**Sendikal Tazminat**).
- TERZİOĞLU, Ahmet** :Sendikal Nedenle Fesih, İstanbul, 2007 (Yayımlanmamış Doktora Tezi) (**Sendikal Nedenle Fesih**).
- TERZİOĞLU, Ahmet** :Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 2017, Sayı: 2(4), s.84-96, (**Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi**).
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** :Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- TİKVEŞ, Özkan** :Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No:3, İzmir, 1982.
- TOKOL, Aysen** :Avrupa Topluluğuna Üye Ülkelerde Sendikal Hareket, Bursa, 1993.

- TOKOL, Aysen** :Türkiye’de Sendikal Hareket, Bursa, 1994 (**Sendikal Hareket**).
- TREGASKİS, Sharon** :Freedom of Association and The Closed Shop: A Balancing of Rights?, 10 Holdsworth Law Review, Vol. 10, Issue 2, 1985, pp.84-105.
- TRIEPEL, Carl Heinrich**
(Çeviren, Orhan Asal) :İç Hukukla Ulusal Hukuk Arasındaki Münasebetler, İÜHFM, C.3, Y.1937, s.6-50.
- TUĞ, Adnan** :Sendikalar Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 1992.
- TUNA, Orhan** :Trade Unions in Turkey, International Labour Review, Vol. 99, Issue 5, 1964.
- TUNAYA, Tarık Zafer** :Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 5.B., İstanbul, 1980.
- TUNCAY, A. Can** :87 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumunu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s.73-97.
- TUNCAY, A. Can** :Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan: Cilt I, İstanbul, 2011, s.725-771 (**Ayrımcılık**).
- TUNCAY, A. Can** :İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, S.1, C.17, s.3-18.
- TUNCAY, A. Can** :İşçilere Eşit Davranma İlkesi ve Türkiye’de Uygulama Alanları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Enstitüsü, 1981 Yılı Konferansları, İstanbul, 1982, s.71-78 (**İşçilere Eşit Davranma**).
- TUNCAY, A. Can, SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu** :Toplu İş Hukuku, 6.B., İstanbul, 2017.
- TUNCAY, A. Can** :Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.5, S.18, Haziran 2010, s. 151-158 (**Anayasa Değerlendirmesi**).
- TUNCAY, A. Can** :İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1975 (**Sendika Üyeliği**).

- TUNCAY, A. Can** :Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, S.21, s.153-164 (**Son Kanun Taslağının Getirdikleri**).
- TUNÇ, Hasan** :Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, Y.2000, s.174-192.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** :İş Hukuku Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut** :İş Hukukunun Esasları, 9.B., İstanbul, 2018.
- TURHAN, Mehmet** :Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklere Etkisi ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa Yargısı Dergisi, C.23, Y.2003, s.215-248.
- TURHAN, Mehmet** : Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere, Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, Y.1991, s.401-420.
- Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu,** :Avrupa Sendikacılık Hareketi, Türk-İş Yayınları No:42.
- Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi C.1,** :İstanbul, 1996.
- UÇKAN HEKİMLER, Banu** :Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararının Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, s.11-34.
- UÇUM, Mehmet** :Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Koruması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, s.161-226.
- UÇUM, Mehmet, OKCAN, Necdet** :2821 Sayılı Sendikalar Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi Ön Tasarıların Hazırlanma Süreci, Legal İSGHD, 2004/1, s.81-118.
- UÇUM, Mehmet** :Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, GÜ-İB İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, s.103-129.

- UGAN ÇATALKAYA, Deniz** :İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinden Sonra Yapılan Sulh Sözleşmesi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararının Değerlendirilmesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S.1, Haziran 2014, s.161-176 (**Sulh Sözleşmesi**).
- ULUCAN, Devrim, NAZLI, Seçkin** :Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Sarper Süzek'e Armağan Cilt II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.1665-1720.
- ULUCAN, Devrim** :Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005, s.157-187 (**Değerlendirme**).
- ULUCAN, Devrim** :Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s.191-202.
- ULUCAN, Devrim** :Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık, DEÜHFD, Y.2013, C.15, Özel Sayı (Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), s.369-383 (**Eşitlik İlkesi**).
- ULUSAN, İlhan** :Culpa In Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul, 1982, s.275-319.
- UŞAN, M. Fatih** :İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Cilt-1 İş Hukuku, 2.B., Ankara, Eylül 2009 (**İş Hukuku**).
- UŞAN, M. Fatih** :İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İSGHD, 2005/8, s.1623-1633.
- ÜNLÜTÜRK ULUTAŞ, Çağla/PALA, Hatice Zuhul** :Sendikalarda Kadın Sesi: Türkiye'de Sendikalar ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, IV. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu, s.293-310.
- ÜNSAL, Engin** :Sendika Özgürlüğü ve Uluslararası Çalışma Örgütü ile T.C. Hükümetleri İlişkileri, İstanbul, 2013.
- WEBB, Sidney/WEBB, Beatrice** :The History of Trade Unionism, Longsman, Green and Company, 1920.
- YARSUVAT, Duygun** :Çalışma Ceza Hukuku Sendika Özgürlüğüne Karşı Suçlar Kanun Dışı Grev ve Lokavt Suçları, İstanbul, 1978.

- YARSUVAT, Duygun** :Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2007, S.7, s.141-143 (**İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali**).
- YAŞAR, Osman** :Uygulamada ve Öğretide Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar, Ankara, 2001.
- YAZICI, Erdinç** :Osmanlı'dan Günümüze Türk İşçi Hareketleri, İlke Emek Yayınları, Ankara, Nisan 2004, (**Türk İşçi Hareketi**).
- YILDIRIM, Kadir** :Osmanlı'da İşçiler (1870-1922) Çalışma Hayatı, Örgütler, Grevler, 2.B., İstanbul, 2013.
- YILDIZ, Gaye Burcu** :İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Borcu ve Ayrımcılık Yasağı, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s.837-879.
- YILDIZ, Gaye Burcu** :İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008.
- YILMAZ, Ejder** :İşe İade Davalarında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, S.17, s.45-53.
- YİĞİT, Yusuf** :İş Hukukunda Geçersiz Fesih Kavramı ve Geçersiz Fesih Üzerine İşe İade Başvurusu Yapan İşçinin İşverence İşe Başlatılmaması ve Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt II, İstanbul, 2011, s.1143-1207.
- YORGUN, Sayım** :Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3 (50), s.1171-1202 (**Değerlendirme**).
- YORGUN, Sayım** :Küreselleşme Sürecinde Türk Sendikacılığında Yeni Yönelişler ve Alternatif Öneriler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/3, S.6, s. 137-162.
- YUVALI, Ertuğrul** :İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara, 2012.
- YÜREKLİ, Sabahattin** :İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İÜHFİM C.LXXII, S.2, 2014, s.541-580.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi

:İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa m.90/son) adlı paneldeki bildirisi, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara, 2005, s.83-92 (**İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri**).

ZANOBİNİ, Guido

:İdari Müeyyideler (Çeviren: H.Yılmaz Günal), Ankara, 1964.

ZEVKLİLER, Aydın

:Medeni Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:5, Diyarbakır, 1986.

