

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI
DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ VE
HUKUKİ SONUÇLARI

Ahmet KOYUNCU

Danışman

Prof. Dr. Serkan ODAMAN

İZMİR-2020

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “İş Sözleşmesinin Sendikal Neden Feshi ve Hukuki Sonuçları” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

20/05/2020

Ahmet KOYUNCU

İmza

ÖZET

Doktora Tezi

İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve Hukuki Sonuçları

Ahmet KOYUNCU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Doktora Programı

Sendika hakkı kaynağını Anayasa'dan almaktadır. Bu bağlamda sendikalar demokrasinin ayrılmaz bir parçasıdır ve çalışma hayatı içerisinde önemli bir sosyal taraftır. Sendikalar örgütlendikleri işyerlerinde üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel çıkarlarını korurlar, işyerindeki çalışma şart ve koşullarının iyileştirilmesine olanak sağlarlar. Sendikalar örgütlü oldukları işyerlerinde bu faaliyetleri işverenden taleplerde bulunmak suretiyle yerine getirmeye çalışır. Taleplerinin olumlu ve beklentileri seviyesinde karşılanması için sendikal faaliyetlerde bulunur, böylelikle taleplerinin işveren tarafından onaylanmasını beklerler. Sendikalar tüm bu faaliyetlerini yerine getirirken güçlerini üyelerinden almaktadır. Sendikalar, üyelerinin çokluğu oranında daha fazla işçiyi temsil edecekleridir. Bunun doğal bir uzantısı olarak üye sayıları ne kadar fazla olursa, işveren ile talepleri hususunda daha güçlü görüşme ve pazarlıklar yapabilecektir. Bu bağlamda sendikaların kendi içerisinde en önemli ve asli çabaları üye sayılarını arttırmak ve daha fazla işçiyi temsil etmektedir.

İşverenin en önemli haklarından birisi yönetim hakkıdır. Zira işverenin yönetim hakkı da tıpkı sendika hakkında olduğu gibi kaynağını Anayasa'dan almaktadır. İşverenler yönetim hakkını kullanırken özgür olmak isterler. Bu sebeple işyerinin yönetimi ile ilgili alacakları kararların kendileri tarafından

alınmasını bir özgürlük alanı olarak düşünebilirler. Hal böyle olunca işyerlerinin yönetim hakkına sahip olan işverenler sendikanın yetki almasıyla beraber yönetim haklarının elinden gideceğini düşünebilirler. Diğer yandan sendikaların ileri süreceği taleplerin de aynı zamanda işyerleri için maliyet yaratacağını düşünebilirler. Tüm bunların doğal bir uzantısı olarak işyerinde sendikal faaliyette bulunan işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilirler. Söz konusu bu fesihler yapılırken gerçek irade gizlenmiş olabilir. İşverenin gerçek amacının önündeki tül perdesinin aralanması gerekecektir.

Hazırlanmış olan bu çalışmada iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi ve bununla birlikte sendikal neden feshin hukuki sonuçları incelenmiştir. Çalışma içerisinde önce sendika kavramının teorik olarak incelenmesi sağlanmıştır. Bu kısımda sendika olgusunun ne şekilde oluştuğu ve ne şekilde tanımlandığı incelenmiştir. Çalışmanın devam eden kısmında iş sözleşmesinin feshi ve sendikal neden olgusu incelenmiştir. Buna göre sendikal nedene konu olabilecek fesih örnekleri konu içerisinde aktarılmıştır. Çalışmanın devam eden kısmında sendikal tazminat kavramı irdelenmiştir. Bu bağlamda sendikal nedenle feshin ispatı hususunda sendikal nedenle fesih karinesi anlatılmıştır. Konu Yargıtay kararları ile birlikte zenginleştirilmiştir. Diğer yandan sendikal tazminatın şartları hakkında bilgi verilmiş olup, sendikal tazminatın talep edilmesi durumunda zorunlu arabuluculuk müessesinde takip edilmesi gereken süreç hakkında bilgiler verilmiştir. Nihayet çalışmanın son kısmında sendikal tazminatın diğer bazı tazminatlar ile ilişkisi anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sendikal Nedenle Fesih, Sendikal Tazminat, Sendikal Güvence.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy(PhD)

**The Termination of the Labor Contract due to Union Reasons and Legal
Consequences**

Ahmet KOYUNCU

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Labour Economics and Industrial Relations

Labour Economics And Industrial Relations Program

The union right takes its source from the Constitution. In this context, unions are an integral part of democracy and are an important social side in working life. Unions protect the economic, social and cultural interests of their members in the workplaces where they are organized and enable working terms and conditions in the workplace to be improved. Unions intend to carry out these activities in the workplaces by making requests to the employer. They carry out union activities to meet their demands positively and at the level of their expectations, thus they expect their requests to be approved by the employer. Unions take their power from their members while carrying out all these activities. Unions will represent more workers in proportion to the majority of their members. As a natural extension of this, the greater the number of members, the stronger negotiations and bargains with the employer will be able to hold. In this context, the most important and essential efforts of the unions themselves are to increase the number of members and represent more workers.

One of the most important rights of the employer is the right to management. Because, the employer's right to management takes its source

from the Constitution just like the union right. Employers want to be free when exercising their right to management. For this reason, they may consider the decision to be taken by themselves regarding the management of the workplace as a field of freedom. As such, employers who have the right to manage the workplaces may think that the union will take away their right to manage along with taking authority. On the other hand, they may think that the demands of the unions will also create costs for the workplaces. As a natural extension of all this, they can terminate the employment contracts of workers engaged in union activities in the workplace. The real will may be hidden while these terminations are in question. Tulle curtains in front of the real purpose of the employer will need to be spaced.

In this study, the termination of the employment contract due to union reason and the legal consequences of the termination of the employment contract due to union reason were examined. In the study, firstly, the concept of the union was theoretically examined. In this section, the questions of how the union phenomenon is formed and how it is defined are examined. In the continuing part of the study, the termination of the employment contract and the union reason were examined. According to this, examples of termination that may be the subject of the union reason are conveyed within the subject. In the ongoing part of the study, the concept of union compensation is examined. In this context, the concept of termination of the employment contract due to union reason and the proof of termination of the employment contract due to union reason are explained. The subject was enriched with the decisions of the Supreme Court. On the other hand, information was given about the conditions of union compensation and regarding the process to be followed in the mandatory mediation if the union compensation is requested. Finally, in the last part of the study, the relation of union compensation with some other compensations is explained.

Keywords: Termination of the Employment Contract due to Union Reason, Union Compensation, Union Assurance.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ VE SONUÇLARI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
TABLolar LİSTESİ	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKA, SENDİKAL NEDEN VE FESİH KAVRAMLARI

1. SENDİKA HAKKI VE SENDİKA KAVRAMLARI	4
1.1. Sendika Hakkı Kavramı	4
1.1.1. Uluslararası Düzeyde Sendika Hakkı	5
1.1.2. Ulusal Düzeyde Sendika Hakkı	7
1.2. Sendika Kavramı	8
1.2.1. Sendika Tanımı	9
1.2.2. Sendika Özgürlüğü	12
1.2.2.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü	15
1.2.2.1.1. Olumlu Sendika Özgürlüğü	15
1.2.2.1.1.1. Sendika Kurma Özgürlüğü	17
1.2.2.1.1.2. Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü	18
1.2.2.1.1.2.1. İşçi Sendikasına Üyelik	19
1.2.2.1.1.2.2. İşveren Sendikasına Üyelik	27
1.2.2.1.1.2.3. Sendikal Faaliyette Bulunma Hakkı	28
1.2.2.1.2. Olumsuz Sendika Özgürlüğü	31

1.2.2.1.2.1.	Sendikaya Üye Olmama Özgürlüğü	32
1.2.2.1.2.2.	Sendikadan Ayrılma Hakkı	33
1.2.2.2.	Kolektif Sendika Özgürlüğü	35
2.	SENDİKAL NEDEN KAVRAMI	35
2.1.	Sendikal Örgütlenme	36
2.2.	Sendika Üyeliği	39
2.3.	Sendikal Faaliyetlere Katılma	41
2.4.	İşyeri Sendika Temsilciliği	43
2.5.	İşçi Kuruluşu Yöneticiliği	49
3.	FESİH KAVRAMI	51
3.1.	Sürelî Fesih	53
3.2.	Derhal Fesih	54

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ

1.	SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI	55
1.1.	İşe Alımda Sendika Özgürlüğünün Korunması	56
1.1.1.	İşe Alım Sırasında İşverene Karşı Koruma	57
1.1.2.	İşe Alım Sırasında Sendikaya Karşı Koruma	59
1.2.	İş İlişkisi Sırasında Sendika Özgürlüğünün Korunması	60
1.3.	İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Sendika Özgürlüğünün Korunması	63
2.	İŞ GÜVENCESİNE TABİ OLANLAR BAKIMINDAN SENDİKAL NEDENLE FESİH	64
2.1.	İş Güvencesi Kavramı	65
2.2.	İş Güvencesinin Unsurları	67
2.2.1.	İşçi Sıfatına Haiz Olma	67
2.2.2.	Belirsiz Sürelî İş Sözleşmesi ile Çalışma	69
2.2.3.	Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılan Bir İşyerinde Çalışıyor Olmak	70
2.2.4.	İşyerinde En Az Altı Aydan Beri Çalışıyor Olmak	76
2.2.5.	Nitelikli İşveren Vekili Olmama	78

2.3. İş Güvencesi Kapsamında Olanların Feshinde Şekli ve Maddi Şartlar	80
2.3.1. İş Güvencesi Kapsamında Olanların Feshinde Şekli Şartlar	81
2.3.1.1. Feshin Yazılı Yapılması ve Neden Bildirilmesi	81
2.3.1.2. İşçiden Savunma Alınması	83
2.3.1.3. Feshin Son Çare İlkesine Uyması	84
2.3.2. İş Güvencesi Kapsamında Olanların Feshinde Maddi Şartlar	86
2.3.2.1. İşçinin Davranışları	86
2.3.2.2. İşçinin Yetersizliği	87
2.3.2.3. İşletmenin, İşin ve İşyerinin Gereklilikleri	88
2.4. Sendikal Nedenle Fesih ve İşe İade	89
3. İŞ GÜVENCESİNE TABİ OLMAYAN BAKIMINDAN SENDİKAL NEDENLE FESİH	92
3.1. Feshin Geçerli Bir Sebebe Dayanma Zorunluluğunun Olmaması	93
3.2. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmaması	94
3.3. Sendikal Nedenle Fesihte Değişiklik	94
3.3.1. Anayasa Mahkemesi Kararı Öncesi	94
3.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararı Sonrası	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL NEDENLE FESHİN SONUÇLARI: SENDİKAL TAZMİNAT

1. SENDİKAL TAZMİNAT KAVRAMI	100
2. SENDİKAL TAZMİNATIN İSPAT KÜLFETİ VE HESAPLANMASI	106
2.1. Sendikal Tazminatın İspatı	107
2.1.1. Sendikal Fesih Karinesi	110
2.1.2. Sendikal Nedenle Fesih Olarak Değerlendirilmeyen Durumlar	117
2.1.2.1. İşveren Tarafından Ekonomik Gerekçeyle Yapılan Fesih	120
2.1.2.2. İşçinin Bazı Davranışları Dolayısıyla Yapılan Fesih	123
2.1.2.3. İş sözleşmesinin Feshi Sonrası Sendikal İşçi Çalıştırılması	126
2.1.3. Sendikal Tazminatın Yazılı Delil ile İspatı	128
2.1.4. Sendikal Tazminatın Yazılı Delil Olmadan İspatı	129
2.2. Sendikal Tazminatın Miktarı ve Hesaplanması	134

2.2.1. Sendikal Tazminatın Miktarı	134
2.2.2. Sendikal Tazminatın Hesaplanması	137
3. SENDİKAL TAZMİNATA UYGULANACAK FAİZ	138
4. SENDİKAL TAZMİNATTA ZAMANAŞIMI	138
5. SENDİKAL TAZMİNATIN 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ	139

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL TAZMİNATIN DİĞER TAZMİNATLAR İLE İLİŞKİSİ

1. SENDİKAL TAZMİNATIN KÖTÜNİYET TAZMİNATI İLE YARIŞMASI	144
2. SENDİKAL TAZMİNATIN İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI İLE YARIŞMASI	147
3. SENDİKAL TAZMİNATIN AYRIMCILIK TAZMİNATI İLE YARIŞMASI	148
4. SENDİKAL TAZMİNATIN KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI İLE İLİŞKİSİ	149
5. SENDİKAL TAZMİNATIN MANEVİ TAZMİNAT İLE İLİŞKİSİ	150

SONUÇ

KAYNAKÇA

KISALTMALAR

Age	adı geçen eser
Agm	adı geçen makale
BMÇK	5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
C.	Cilt
Dn.	Dipnot
DİK	854 Sayılı Deniz İş Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
ILO	International Labour Organization
İK	4857 Sayılı İş Kanunu
İMİK	7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
m.	madde
MK	Türk Medeni Kanunu
OECD	Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
SK	2821 Sayılı Sendikalar Kanunu
STİSK	6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: 2013 – 2020 Yılları Arasına İlişkin Sigortalı İşçi Sayıları, Sendikalı İşçi Sayıları, Dönemsel Üye Artış Sayıları ve Sendikalaşma Oranları	s. 24
Tablo 2: 2013 – 2020 Yılları Arasında Konfederasyonların Üye Sayısı	s. 26
Tablo 3: Yıllara Göre İşçi Sendikası Örgütlenme Düzeyi	s. 37
Tablo 4: Türkiye’de Sendikacılık ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunları	s. 38
Tablo 5: Otuz İşçinin Belirlenmesine İlişkin Ölçütler	s. 74
Tablo 6: İşverenin Sendikasız Yönetimi Kontrol Yaklaşımları	s. 133

GİRİŞ

İşçiler gibi işverenlerin de sendikalaşma hak ve yetkisi bulunmakta olmasına karşın sendika denildiğinde hafızalara gelen ilk olgu genellikle işçi sendikalarıdır. Nitekim sendikaların oluşum amacı, sanayi devrimi sonrasında ekonomik olarak düşük seviyede olan işçinin işverene karşı korunmasına dayanmaktadır. Günümüzde ise sendikalar artık yalnızca sanayide çalışanlar açısından değil, aynı zamanda hizmet sektörü ile kamuda çalışanlar açısından da esaslı bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sendika hak ve özgürlüğü Anayasal anlamda güvence altına alındığı gibi uluslararası alanda da koruma altına alınmıştır.

Ülkemizde 70'li ve 80'li yıllarda sendikalaşma oranının yüksek ve hızlı olduğu yıllardan sonra söz konusu bu oran ve hız yavaşlamıştır. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yapılan düzenlemeler sendikalaşma oran ve hızını tekrar artmıştır. Böylelikle ülkemizde sendika olgusu işçi ve işverenler için yeniden önem arz etmeye başlamıştır.

Sendikaya üye olan işçiler, üye oldukları sendikanın işyerinde toplu iş sözleşmesi bağlatmak üzere yetki alması durumunda başta ücret ve sosyal haklarında artış, çalışma şart ve koşullarında iyileştirme ve geliştirme talep etmektedir. Hal böyle olunca sendikaya üye olan veya sendikal faaliyetlerde bulunan işçiler, çoğu zaman işverenleri ile sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından karşı karşıya kalmaktadır. Sendikanın yetki alması ile birlikte yönetsel hakkının elinden gideceğini düşünen işverenler, işçilerin sendikal örgütlenmelerini öğrendiklerinde söz konusu sendikal örgütlenmenin ve üye olunan sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi almasının önüne geçebilmek için çoğu zaman işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirmektedir. İşte tam bu noktada işverenler, sendikal nedenle yapılan söz konusu bu fesihlerdeki gerçek amacın gizlenmesi için muhtelif nedenler ileri sürmektedir.

İşletmede çalışma barış ve ahenginin bozulduğu sendikal nedene dayalı sendikal fesih durumlarında üretimde verimlilik kaybı olmakta, çalışanlar arasında huzursuzluk ve stres yaşandığı görülmektedir.

İşçilerin sendikal örgütlenmeleri hızlı olmasına karşın, sendikal nedenle yapılan fesiHLere karşı kendilerini koruma zorluğu içerisindeDir. Bu bağlamda en önemli ve asli sorun sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirildiği hususunun işçi tarafından ispatlanması gerekliliği hususudur. Sendikal nedenle feshi ispatlamada işçinin içerisinde bulunduğU zor durum işçi lehine yorum ilkesinin diğer bir uzantısı niteliğinde olan sendikal nedenle fesih karinesi ile giderilmeye çalışılmıştır. Sendikal fesih karinesi ile birlikte fesih öncesi ve sonrasındaki olaylar bir bütün olarak incelenecek ve böylelikle sendikal nedenle feshin mevcudiyeti irdelenmiş olacaktır.

Sendikal nedenle feshin sonuçları bakımından sendikal tazminat olgusu da önem teşkil etmektedir. Zira işverenlerin sendikal nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmekten uzak tutan en önemli unsur sendikal tazminattır. Hal böyle olunca sendikal tazminatın miktarı ve hesaplanması da çalışma içerisinde irdelenmiştir.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çerçevesinde sendikal tazminat yalnızca iş ilişkisinin sona ermesi sırasında gündeme gelmemektedir. Buna göre iş ilişkisinin devamı sırasında ve hatta işe alım süreci sırasında dahi sendikal tazminat durumu gündeme gelmektedir. Bu bakımdan iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona ermesi dışında sendikal tazminatın oluşabileceği iş sözleşmesinin devamı sürecinde karşılaşılabilecek olaylar ile işe alım sürecine bağlı diğer durumları da irdelenmek faydalı olacaktır.

Diğer yandan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte sendikal tazminat talebi de dava şartı arabuluculuk müessesine başvuru için zorunlu hale gelmiştir. Hal böyle olunca önceki uygulamadan farklı olarak sendikal tazminat talebi kapsamında arabuluculuk müessesesi hakkında bilgiler verilecektir.

Dört bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümde sendika, sendikal neden ve fesih kavramları irdelenmiştir. Böylelikle sendika, sendikal hak ve özgürlükler, sendikal neden ve iş sözleşmesinin feshi olguları teorik olarak incelenmiştir. Yine bu bölümde sendika, sendika hakkı ve özgürlüğü kavramlarının tarihsel gelişimi

açıklanmaya çalışılmıştır. Yine birinci bölümde fesih olgusu içerisinde derhal fesih ve süreli fesih kavramlarına ilişkin araştırmalar yer almaktadır.

Hazırlanmış olan çalışmanın ikinci bölümünde ise iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi olgusu irdelenmiştir. Bu bölümde sendika özgürlüğünün korunması hususu açıklandıktan sonra iş güvencesine tabi olanlar açısından sendikal nedenle fesih olgusu incelenmiştir. Bu kısımda iş güvencesi olgusu ile iş güvencesi kapsamında olanların iş sözleşmesinin feshinde şekli ve maddi şartlar, sendikal nedenle fesihte işe iade, iş güvencesine tabi olmayanlar bakımından sendikal nedenle fesih hususları teorik olarak açıklandıktan sonra bu hususlara ilişkin verilmiş olan Yargıtay kararları çalışma içerisine alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü ise sendikal nedenle feshin sonuçlarından olan sendikal tazminat kavramı irdelenmiştir. Çalışmanın bu kısmında sendikal tazminat kavramı açıklandıktan sonra sendikal nedenle feshin ispatı açısından sendikal nedenle fesih karinesi hakkında bilgi verilmiş olup, söz konusu bu bölümde ayrıca Yargıtay kararları ışığında sendikal tazminatın miktarı ve hesaplanması hususlarında açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmanın son bölümünde ise sendikal tazminatın diğer tazminatlar ile yarışması olgusu irdelenmiştir. Böylelikle sendikal tazminatın kötü niyet, ayrımcılık, iş güvencesi, kıdem ve ihbar tazminatları ile manevi tazminat açısından ayrı ayrı karşılaştırılması yapılmış olup, sendikal tazminatın söz konusu bu tazminatlar ile birlikte aynı anda talep edilemeyeceği irdelenmiştir.

Hazırlanmış olan bu çalışmada tez danışmanım Prof. Dr. Serkan Odaman' a çalışmalarım sırasında bana aktarmış olduğu akademik bilgi ve deneyimleri için, çalışmalarım sırasında bana vermiş olduğu destek için Araş. Gör. Dr. Eda Karaçöp' e teşekkürlerimi sunarım.

BİRİNCİ BÖLÜM

SENDİKA, SENDİKAL NEDEN VE FESİH KAVRAMLARI

1. SENDİKA HAKKI VE SENDİKA KAVRAMLARI

Sendika olgusunun irdelenmesi için öncelikle sendika hakkı kavramının, ardından sendika hakkı olgusunun irdelenmesi faydalı olacaktır.

1.1 Sendika Hakkı Kavramı

Sendika hakkı ve özgürlüğü kavramlarının incelendiği eserlerde kimi zaman sendika hakkı, kimi zaman ise sendika özgürlüğü teriminin kullanıldığı görülmektedir. Bu kavram arasındaki fark ise özgürlüğün daha soyut ve geniş kapsamlı, hakkın ise daha somut olmasıdır¹. Uluslararası belgelerde daha çok özgürlük kavramına yer verilmekle beraber, sendika hakkı ve özgürlüğü kavramları aynı, benzer kavramları ifade edilmek için kullanılmaktadır. Sendika hakkı ilkelerinin değişik yönleri ise şöyledir;

- yeni bir sendika oluşturma hakkı ve mevcut bulunan bir sendikaya üye olma hakkı,
- pozitif anlamda sendika özgürlüğü, diğer bir ifadeyle yeni bir sendika oluşturma, mevcut bulunan bir sendikaya üye olma) ve negatif sendika özgürlüğü ise yeni bir sendika oluşturmama, mevcut olan bir sendikaya üye olmama,
- sendika çokluğu ilkesi, yani birden fazla sendika kurarak dilediği sendikayı seçme ve sendikaya üye olabilme,
- bireysel ve kollektif sendika özgürlüğü.

Sendikal haklar olgusu, gerek iç hukuk bakımından, gerekse uluslararası hukuk bakımından güvence altına alınmaya çalışılan bir husustur².

¹ Esra Başkan, **6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, (İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi), s. 6.

² Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara, 2020, s.33.

Önceki sendikalar mevzuatı uzunca bir süre yürürlükte kalmıştır. Bu bağlamda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu³ belirli başlı bazı nedenler sebebiyle kabul edilmiştir. Temel neden 7 Mayıs 2010 tarihinde 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının⁴ Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla⁵ Anayasa'da⁶ yapılan yeni düzenleme uyarınca sendikal hak ve özgürlükler ile ilgili olarak önceki durumdan farklı bir durumun ortaya çıkmasıdır. Bu farklılıklar bakımından toplu iş ilişkilerini düzenleyen mevzuatın daha özgür bir bakış açısı ile dikkate alınması kaçınılmaz bir husus olmuştur. Buna göre 2821 sayılı Sendikalar Kanunu⁷ yanında 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu⁸ ile ülkemiz sendikacılığını ve bunun doğal bir uzantısı olarak ülkemiz toplu sözleşme düzenini daha yüksek bir seviye çıkarmak mümkün olmamıştır. Belirtilen kanunlarda sınırlı bir şekilde değişiklikler yapılmış olup ve yapılan bu değişiklikler kendi içinde bütünlük sağlamamıştır. Bu bağlamda sendika ile ilgili hak ve özgürlüklerin yanında toplu iş sözleşmelerine ilişkin hususları daha özgür bir bakış açısı ile demokratik toplum esasları bağlamında baştan düzenlemek, Uluslararası Çalışma Örgütü normları, ülkemizin Avrupa Birliği'ne üyelik durumu, iş hayatının kendine has sorun ve sorunları, yüksek mahkeme kararları ve doktrinde ileri sürülen eleştiriler önemsenmiştir.

1.1.1. Uluslararası Düzeyde Sendika Hakkı

Sendikal haklar “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”⁹, “Avrupa Sosyal Şartı”¹⁰, “Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi”¹¹ ve “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”¹² inde düzenleme altına alınmıştır.

Avrupa Sosyal Şartı'nın 1961 yılında imzalamış olmasına karşın ülkemiz tarafından söz konusu şartın ancak yirmi sekiz yıl sonra onaylanmış olması, bunun

³ RG., Tarih 18.10.2012, Sayı 28460.

⁴ RG., Tarih 20.10.1982, Sayı 17844.

⁵ RG., Tarih 23.09.2010, Sayı 27708.

⁶ RG., Tarih 18.10.1982, Sayı 17863.

⁷ RG., Tarih 07.05.1983, Sayı 18040.

⁸ RG., Tarih 07.05.1983, Sayı 18040.

⁹ <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, 02.03.2020.

¹⁰ <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>, 02.03.2020

¹¹ RG., Tarih 11.08.2003, Sayı 25196.

¹² RG., Tarih 27.05.1949, Sayı 7217.

yanında sendikaya üye olma ve toplu pazarlık yapmak gibi önem teşkil eden iki hususa çekince koyması, ülkemizde örgütlenme özgürlüğünün Avrupa ülkelerindeki seviyeye çıkamamasının nedeni olarak görülmüştür.¹³ Anılan bu şart yerine “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”¹⁴ ülkemiz tarafından kabul edilmiş ve yürürlüğe alınmıştır. Böylece söz konusu “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”nın da yürürlüğe girmesi ile Avrupa Konseyi hedefinin ülkemiz açısından da kabul edilmesi sağlanmıştır.

Uluslararası Çalışma Örgütü, işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşmakta olup UÇÖ’ nün ana sözleşmesi, çalışma hayatı ile ilgili uluslararası nitelikte çok önemli bir belgedir¹⁵. UÇÖ, vereceği tavsiye kararlar ve sözleşmeler ile gerek ulusal, gerekse uluslararası alanda yol gösterici bir niteliğe sahiptir¹⁶. Bu bağlamda UÇÖ’ nün 11 sayılı “Örgütlenme Özgürlüğü-Tarım Sözleşmesi”¹⁷, 87 numaralı “Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi”¹⁸, 98 numaralı “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi”, 135 sayılı “İşçi Temsilcileri Sözleşmesi”¹⁹ ile 151 numaralı “Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme”²⁰ sendika hakkı anlamında uluslararası nitelikte en önemli sözleşmelerdir²¹.

87 Sayılı sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nden²² sonra sendika hak ve özgürlüğünü sözleşme kapsamında ele alan ilk ve en önemli belgedir²³. Söz konusu sözleşmede geçen “işçi” kelimesi, sözleşme içeriği bakımından kamu görevlileri de dahil olmak üzere, tüm çalışanları ihtiva edecek şekilde kullanılmıştır. Bu bağlamda yine sözleşme ile teminat altına alınan güvencelerin, silahlı kuvvetlerde çalışanlar ile polislere hangi ölçüde uygulanacağı ise, yerel düzenlemelere

¹³ Metin Kutal, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Onayı, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt 36, Sayı 12, Aralık 1989, s.34.

¹⁴ RG., Tarih 09.04.2007, Sayı 26488.

¹⁵ Hamza Güneş, Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi, **Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Dünyası Dergisi**, Cilt 1, Sayı:1, Temmuz-Eylül 2013, s.65.

¹⁶ Sevcin Tosun, 87, 98, 151 Sayılı ILO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:23, Sayı 5-6, Ağustos – Kasım 2011, s.76.

¹⁷ RG., Tarih 14.08.1951, Sayı 7884.

¹⁸ RG., Tarih 25.02.1993, Sayı 21507.

¹⁹ RG., Tarih 25.02.1993, Sayı 21507.

²⁰ RG., Tarih 25.02.1993, Sayı 21507.

²¹ Uluslararası Çalışma Örgütü resmi internet sitesi; www.ilo.org, erişim tarihi 24.08.2017

²² RG., Tarih 27.02.1949, Sayı 7217.

²³ Mesut Gülmez, **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Belediye İş Sendikası Yayınları, Ankara, 2005, s.144.

bırakılmıştır. Tüm bu açıklamalara karşın greve 87 numaralı sözleşmede değinilmemiştir. Bunun yerine Sendika Özgürlükleri komitesi düzenlenmiştir. Bu komite grev hakkının sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakları kapsamında olduğunu yorum ve içtihatlarıyla belirtmiştir²⁴.

Ülkemiz bu sözleşmelerin tarafıdır. Nitekim Anayasa madde 90/5 de *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaş ma hükümleri esas alınır.”* şeklindeki açık düzenleme ile sendika hakkının ulusal düzeyde korunacağını taahhüt etmiştir.

1.1.2. Ulusal Düzeyde Sendika Hakkı

Ulusal düzeyde ise Anayasa’ımızda sendikanın tanımına yer verilmemekle beraber Anayasa madde 51’de bulunan *“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”* şeklindeki düzenlemeyle sendika hakkı en üst düzeyde güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi sendika hakkı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararda²⁵, *“Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkanı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün*

²⁴ Toker Dereli, **Uluslararası Çalışma Normları, Sendika Özgürlükleri ve Türkiye: ILO Eleştirileri Açısından Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi**, AB-Türkiye ve Endüstri İlişkileri (ed. Alpay Hekimler), Beta Yayınları, İstanbul, 2004, 167.

²⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 29.02.2014 tarihli, 2013/130 Esas – 2014/18 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, 15.03.2019.

bir parçası olarak görülmektedir mensuplarının (çalışanların) hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle girişimci karşısındaki pazarlık güçlerini arttırmakta, gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu söylenebilir” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

STİSK madde 2/1/ğ’ de ise sendika, *“işçilerin 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. Kamu görevlileri ile ilgili düzenlemeler 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Tolu Sözleşme Kanunu²⁶’nda toplanmıştır. İlgili kanunun 3. maddesinin f bendinde ise sendika tanımı *“Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları”* şeklinde tanımlanmıştır. Her iki tanım birbirine benzemekle birlikte kamu görevlileri ile ilgili olarak mesleki hak ve menfaat kavramının vurgulandığı görülmektedir. Bu bağlamda kamu görevlileri ile ilgili olan tanımın daha geniş hususları içerdiği ifade edilebilir.

1.2. Sendika Kavramı

Bu bölümde sendika kavramı incelenecek olup, sendika kavramı içerisinde öncelikle sendika tanımı ve sendika özgürlüğü kavramları incelenecektir. Konunun bir bütün olarak devamında sendika özgürlüğü kavramı kendi içerisinde birçok alt özgürlükleri içerdiği ifade edilebilir. Sendika özgürlüğü bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü olmak üzere iki temel özgürlük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bireysel sendika özgürlüğü kavramı içerisinde olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü kavramları bulunmaktadır. Olumlu sendika özgürlüğü içerisinde sendika kurma, sendikaya üye olma, bu özgürlük içerisinde işçi sendikasına üye olma, işveren

²⁶ RG., Tarih 26.06.2001, Sayı 24460.

sendikasına üye olma, sendikal faaliyette bulunma hakları bulunmaktadır. Olumsuz sendika özgürlüğü içerisinde sendikaya üye olmama, sendikadan ayrılma hakları bulunmaktadır.

Başta belirtilen bireysel sendika özgürlüğünün tamamlayıcısı ise kolektif sendika özgürlüğüdür.

1.2.1. Sendika Tanımı

Roma ve Yunan hukukunda karşılaşılan “Syndic” deyiimi, site anlamında bir birliğin temsilini gerçekleştirmekle görevli kişileri ifade etmekteydi. Bu nokta “Syndicat” ifadesi ise “Syndic” in işlevlerini ve bu işlevlerin yürütülmesinin ifadesi için kullanılmıştır²⁷. Buna göre sendika teriminin kökeni çok eskilere dayanmaktadır. Sanayi devriminden sonra sendika terimi günümüz anlamıyla ortaya çıkmıştır²⁸. Bu çerçevede sendika olgusu sanayi devrimi ile birlikte batı ülkelerinde, 18. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmaya başlamıştır. Buna göre onyedinci yüzyılda buhar makinasının keşfedilmesi ile birlikte ve birbirinden değişik alanlarda muhtelif keşifler yapılmıştır. Bu gelişmelerin akabinde başlayan sanayileşme ve şehirleşme, varlıklı bir grubu meydana getirmiştir. Varlıklı bir grubun meydana gelmesi ile birlikte bunun tam tersi olarak düşük yaşam koşullarına sahip, yaş ve cinsiyet farkı gözetilmeksizin herkesin düşük ücretle ve kötü çalışma koşullarında çalışmak durumunda kaldığı bir çalışan topluluğu ortaya çıkmıştır. İşçi olarak nitelendirilen bu grubun çalışma şartlarını düzelterip, daha iyi ve kaliteli bir yaşam standardına sahip olmak maksadıyla taleplerini örgütlü olacak şekilde dile getirme çabası sendikaların doğmasına sebep olmuştur²⁹.

Nitekim Sendikaların amacı, tüm çalışanların kısa ve uzun vadede hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmektir³⁰. Biraz daha geniş anlamıyla ise, sendikacılık faaliyetlerinde hedeflenen hususlar; toplumsal ve ekonomik yönden zayıf olduğu

²⁷ Paul Durand, **Traite de Droit du Travail**, Cilt III, Paris, 1954, s. 39’dan aktaran Fevzi Demir, **Sendikalar Hukuku** 4773 Sayılı “İş Güvencesi” Yasasıyla Değişik 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 4668 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunuyla Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir, 2007, (Sendikalar Hukuku), s. 1.

²⁸ Rüçhan Işık, **Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 170, Ankara, 1962, s.62.

²⁹ Güneş, s.62.

³⁰ Ertan Erdoğan, **1961 ve 1982 Anayasalarında Sendikal Haklar ve Günümüzde Sendikal Hakların Gelişim Dinamikleri**, Yüksek Lisans Tezi, Bolu, 2013, s.9.

kabul edilen işçilerin daha güçlü olan işverene karşı çıkarlarının savunulması ve emek ile sermaye arasında bir sosyal dengenin kurulması yönünde çaba sarf etmektir³¹. Bu bağlamda sendikalar gücünü, temsil ettiği tüm emekçilerin gücü belirler. Eğer üyeler, güçlü ve etkili bir şekilde sendikayı sahiplenir ve ona sahip çıkarsa sendikaların gücünden bahsedilebilir. Diyebiliriz ki; sendikanın gücü emekçiden, emekçinin gücü de demokrasi çerçevesinde sendikadan oluşmaktadır.

Günümüzde ise meslek birliklerinin ifade edilmesi hususunda İtalyan, Fransız ve İspanyol hukuklarında "syndicat", "sindicato", "sindacato" kavramları birbirine benzer anlamda kullanılmaktadır³².

Sendika kavramı her ne kadar öncelikli olarak işçilerin meydana getirdiği kuruluşu ifade ediyor olsa dahi, sendika kavramı mevzuatımızda işçi ve işverenler tarafından yasada belirlenmiş olan amaçlarla meydana getirilen bütün kuruluşları kapsayacak bir şekilde kullanılmaktadır. Nitekim kimi bazı durumlarda üst kuruluş niteliğinde olan konfederasyonların da bazı durumlarda sendika kavramı ile ifade edildiğini belirtilebilir³³.

Türk hukukunda sendika geniş anlamda kullanılmakta olup, işçi ve işveren kuruluşlarını ifade etmektedir. Diğer yandan bazı yabancı hukuk sistemlerinde işçi sendikaları ve işveren sendikaları için farklı terimlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin Alman mevzuatında işçi sendikaları için “Gewerkshaft”, işveren sendikaları için “Arbeitsgewerbersverband” terimi kullanılmaktadır. Yine Amerikan ve İngiliz hukukunda işçi sendikaları “trade union”, işveren sendikaları “employer’s association” terimiyle ifade edilmektedir³⁴.

Mülga ve yürürlükteki sendikalar kanunlarına göre sendikanın tanımlarına baktığımızda, mülga 274 Sayılı Sendikalar Kanunu³⁵ madde 1’ e göre sendika, *“birlik, federasyon ve konfederasyonlar, bu kanuna göre işçi sayılanların ve işverenlerin, müşterek iktisadi, sosyal ve kültürel menfaatlerini korumak ve*

³¹ Hasan Onur Özgün, **Sendika ve İnsan Kaynakları Yönetimi İlişkisinin İncelenmesi ve Konuya İlişkin Bir Araştırma**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 67.

³² Pınar Köse, **Sendika Üyesi Kadınların Sendikal Faaliyetlere Katılım Düzeyi ve Bunu Etkileyen Sosyolojik Faktörler: Afyonkarahisar Eğitim Sendikaları Örneği**, Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar 2013, s.5.

³³ Ayça İzmirlioğlu, **Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Faaliyetleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010 s. 4.

³⁴ Başkan, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, s. 3.

³⁵ RG., 24.07.1963, Sayı 11462.

geliştirmek için kurdukları mesleki teşekküllerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Diğer yandan yine mülga 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu madde 2 uyarınca sendika, “İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzelkişiliğe sahip kuruluşlara” denilir. Öte yandan 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun³⁶ 3. maddesinin f bendine göre sendika, “Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” şeklinde ifade edilmiştir.

Yürürlükteki sendikalar kanunundaki sendika kavramının tanımına bakmadan önce doktrindeki sendika kavramının tanımlarına bakıldığında; “işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak, ekonomik ve sosyal hak ve yararlarını korumak ve geliştirmek için serbestçe kurulan ve demokratik ilkelere uygun olarak işleyen ve faaliyette bulunan bağımsız, özel hukuk tüzel kişisidir”³⁷, Diğer yandan Türk pozitif hukukuna göre sendika, “işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için serbestçe, Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara uygun olarak kurulan ve faaliyette bulunan bağımsız özel hukuk tüzel kişisidir”³⁸. Sendika sözcüğünün anlamı ve kapsamı sonuçta sendikanın tanımı her hukuk sistemine göre değişiklik göstermektedir. Bu itibarla zamana ve mekana göre değişiklik gösteren sendikanın tanımına yürürlükteki kanun hükümleri çerçevesinde yaklaşmak daha uygun olacaktır³⁹.

Anayasa madde 51’ de sendikanın tanımını yapılmamıştır. Bunun yerine sendikanın tanımını belirleyecek bazı esas madde metninde yer almaktadır⁴⁰. Anayasa madde 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 kurma, bunlara serbestçe üye olma ve

³⁶ RG., 12.07.2001, Sayı 24460.

³⁷ Fevzi Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, Banksis Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1995, (Sendikalar Hukuku), s. 2.

³⁸ Adnan Tuğ, **Sendikalar Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1992, s. 2.

³⁹ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri**, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (İş Hukuku Toplu İş İlişkileri), s. 45.

⁴⁰ Uğur Ersoy, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, 2016, s. 474.

üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 2/1/ğ’ de sendikanın tanımı, “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,*” şeklinde yapılmıştır. Bu tanımla ayrıntılı olarak irdelendiğinde, önceki kanundan farklı olarak sendikaların kuruluşu ile ilgili olarak bir araya gelmesi gereken asgari kişi sayısının madde metninde belirtildiği görülmektedir⁴¹.

1.2.2. Sendika Özgürlüğü

Anayasa’nın 51. maddesinin başlığında ve içeriğinde sendika kurma hakkından bahsediliyor olsa da doktrinde sendika kurma hakkının aynı zamanda bir özgürlük olduğu kabul edilmektedir. Anayasa’daki düzenleniş biçimine bakılarak sendika özgürlüğü, bir sosyal hak mıdır, yoksa klasik bir temel hak mıdır sorusu akla gelebilir. Anayasa’daki düzenlemeye bakarak söz konusu hakkın işverenler için de sosyal hak olduğunu söylemek mümkün değildir. Aksi düşünce sosyal hak kavramıyla çelişir⁴². Bu sebeple sendika özgürlüğü işverenler açısından ekonomik bir hak olarak değerlendirilmelidir⁴³.

Bazı hak ve özgürlüklerin mevcut olması, sendika özgürlüğünün mevcudiyetini ifade etmek için olmazsa olmaz unsur niteliğindedir. Bunlardan birisi toplantı ve gösteri yapma özgürlüğüdür. Diğer ise düşünce ve ifade özgürlüğüdür. Bu özgürlüklerin teminat alınması önem teşkil etmektedir⁴⁴.

Sendika hakkı ve özgürlüğü kavramlarının benzer anlamlarda kullanıldığını yukarıda belirtilmişti. Bu bağlamda sendika özgürlüğü, Anayasa tarafından teminat

⁴¹ Yusuf Yiğit, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, Cilt 11, Sayı 22, Yıl 2013, (Üyeliğin Kazanılması), s. 33.

⁴² Tuğ, s.7.

⁴³ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku İçinde Çalışma Hayatına İlişkin Temel Haklar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1982 yılı konferansları, İstanbul, 1982, s. 3 ‘den aktaran Tuğ, s. 8.

⁴⁴ Ersoy, s. 471.

altına alınmış bulunan sosyal ve klasik temel hak niteliğindedir⁴⁵. Doğuş dinamikleri dikkate alındığında sendika özgürlüğü sosyal nitelikli temel hak olup Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiş olan sosyal devletin gerçekleşmesine yardımcı olur. Diğer yandan Anayasa madde 51'in analitik incelemesine göre sendika özgürlüğünün aynı zamanda klasik temel hak niteliği de bulunmaktadır⁴⁶. Söz konusu madde uyarınca sendika ve üst kuruluşlar önceden izin almaya gerek olmaksızın işçi ve işverenler tarafından kurulabilir. İşçi ve işverenler yine önceden izin olmaksızın sendika ve üst kuruluşlara üye olabilir, üyeliklerini sona erdirebilirler. Diğer yandan hiç kimse üye olduğu sendikadaki üyeliğini devam ettirmeye veya üye olduğu sendikadaki üyelik ilişkisini sona erdirmeye zorlanamayacaktır⁴⁷. Bu bağlamda Anayasa madde 51'in içeriğinin ayrıntılı incelemesinden de anlaşılacağı üzere sendika özgürlüğünün kapsamı geniştir. Bu kapsam içerisinde bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü bulunmaktadır⁴⁸. Yapılan tüm bu açıklamaların uzantısı olarak sendika özgürlüğü, önceden izin veya onay almaya gerek bulunmaksızın ve aynı zamanda hiçbir baskı altında olmaksızın sendika kurmak, sendikaya üye olmak ve sendikal faaliyetlerde bulunmak ile aynı zamanda sendikaya üye olmamak, üyelikten ayrılmak veya sendikal faaliyetlerden uzak kalmak hakkını ifade eder⁴⁹.

Yapılan tüm bu açıklamaların uzantısı olarak sendika özgürlüğü, hiçbir baskı altında olmaksızın, önceden izin veya onay almaya gerek bulunmaksızın sendika kurmayı, kurulu bir sendikaya üye olmayı, sendikal faaliyetlerde bulunmayı, sendikaya üye olmamayı, üye olunan sendikadan ayrılmayı veya sendikal faaliyetlerden uzak kalmayı ifade eder⁵⁰.

Ülkemiz hukuku dışında sendika özgürlüğünün kapsamına bakmak faydalı olabilir. Buna göre Alman ve İsviçre hukuklarında sendika özgürlüğü farklı hususları kapsamaktadır. Anılan bu hukuklarda sendika özgürlüğü yalnızca işçilerin ortak sosyo-ekonomik menfaatlerini korumak ve geliştirmeyi kapsamaz, bunlar için

⁴⁵ Mustafa Kılıçoğlu, **Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları**, Legal Yayınları, İstanbul, 2007, (Çözüm Yolları), s. 46.

⁴⁶ Öner Eyrenci, **Sendikalar Hukuku**, Banksis Yayınları, İstanbul, 1984 s. 40.'dan aktaran Kılıçoğlu, Çözüm Yolları, s. 46.

⁴⁷ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 30. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 736.

⁴⁸ Haluk Hadi Sümer, İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvencesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan**, Legal Yayınları, Yıl 2016, ISSN 1304-5962, s. 232.

⁴⁹ Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 7.

⁵⁰ Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 7.

birleşme, sendikaya üye olma ve üyelikten ayrılmayı ifade etmez⁵¹. Bu sebeple kapsam alanlarını daha geniş olduğunu ifade etmek mümkündür.

Sendikalar kendisini oluşturmak üzere bir araya gelen kişilerden bağımsız olan bir hukuk süjesidir. Sendikaların bizzat kendisini koruma ve sendikal faaliyetlerde bulunma hakkı bulunmaktadır. Sendika özgürlüğünün iki yönü bulunmaktadır. Bunlar bireysel ve kollektif sendika özgürlükleridir⁵². Bunun sonucu olarak sendika özgürlüğü çift görünümlü bir temel haktır⁵³.

Sendika özgürlüğünün sendikalar kanunundaki sınırlamaları kısmen sendikalar kanununa, kısmen Anayasa'ya paralel olarak düzenlenmiştir. İşçi sendikaları iki şart esasına bağlı olarak kurulabilirler. Bunlardan birisi işkolu esasına göre kurulu olmaktır. Diğeri ise Türkiye çapında faaliyet göstermek üzere aynı işkolunda çalışan işçiler tarafından kurulmasıdır. Buradaki sınırlama işkolu esası bağlamında olmuştur. Böylelikle işyeri sendikacılığı engellenmiştir. Bu hususun istisnası ise kamu işveren sendikaları açısından dır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kamu işveren sendikalar için bu husus geçerli değildir⁵⁴. Bu husus 6356 sayılı kanununda da aynı şekilde düzenleme altına alınmıştır. Sendika özgürlüğü ve diğer özgürlüklerin kanunla sınırlanmasında özenli davranmak, özellikle altında imzası bulunan uluslararası sözleşmelerin göz önünde bulundurulması gerekir. Bu karşın doktrinde ileri sürülen görüşlerden birisine göre ise; sendika özgürlüğü Anayasa düzeyinde teminat alınmış olan bir haktır. Bu derece yüksek bir seviyede güvence altına alınmış olan bu hakkın sınırlandırılması mümkün olamayacaktır⁵⁵. Bu yönde çıkarılacak bir yasa Anayasa' ya aykırı olacaktır. Yine bu yönde yapılacak idari işlem ve düzenlemeler aykırılıkları dolayısıyla geçersiz olacaktır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü kavramlarını incelemek faydalı olacaktır.

⁵¹ Aziz Can Tuncay, Fatma Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2016, s. 31.

⁵² Ali Bulut, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016, s.10.

⁵³ Tuncay ve Savaş Kutsal, s. 31.

⁵⁴ Kılıçoğlu, Çözüm Yolları, s. 50.

⁵⁵ Başkan, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, s. 54.

1.2.2.1. Bireysel Sendika Özgürlüğü

Bu özgürlük işçinin birey olarak işveren ve sendikaya karşı korunmasını kapsamaktadır⁵⁶. Bu bağlamda Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, “*Bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğünün temelidir ve bu ikisi bir bütünü oluşturur. Çalışanların örgütlenmesi önündeki tüm engeller, toplu sözleşme düzeninin varlığını tehdit eder. Sendikal nedenle yapılan fesih, bu engellerden biridir. Feshin ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini göstermesi yanıltıcıdır. Bu haksız fiil, temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelmektedir. Farklı ifadeyle, işveren işçiyi işe alırken ve çalıştırırken sendikal nedenle ayırım yapıyorsa ya da bu nedenle işçiyi işten çıkarıyorsa, aslında sendikayı işyerinden çıkarmak ya da toplu sözleşme düzenini etkisiz kılmak istemektedir. Haksız fiilin sebebi ve hakkın özü bakımından yapılan bu tespit, devletin yükümlünün, hak sahibinin yetkilerinin ve ilgili hukuk kuralının barındıracağı yaptırımın belirlenmesinde temel dayanak olmalıdır. Yaptırım belirlenirken, sendikal nedenle yapılan feshin, ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini gösteren fakat temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelik bir haksız fiil olduğunu gözden kaçırmamak gerekir.*”⁵⁷.

Bireysel sendika özgürlüğü iki alt özgürlüğü kapsamaktadır. Bunlar olumlu ve olumsuz sendika özgürlükleridir. Genel anlamda benzer anlam ve içeriği açıklamakla beraber olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü kimi bazı eserlerde⁵⁸ pozitif ve negatif sendika özgürlüğü olarak ifade edilmiştir.

1.2.2.1.1. Olumlu (Pozitif) Sendika Özgürlüğü

Anayasa madde 51’de bulunan “*işçiler ve işverenler önceden izin almaksızın sendikalar kurma hakkına sahiptirler; Sendikalara üye olmak serbesttir. Hiç kimse üyelikten ayrılmaya zorlanamaz; herhangi bir işyerinde çalışabilmek işçi*

⁵⁶ Fikret Eren, Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1974, C. XXXI, N. 1-2, Ankara 1974, (Üyelikten Ayrılma Hakkı), s. 252’den aktaran Bulut, s. 12.

⁵⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 02.03.2015 tarihli, 2015/3531 Esas – 2015/2861 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 13.04.2019.

⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.371 vd.

sendikasına üye olmamak şartına bağlı tutulamaz" şeklindeki düzenleme olumlu sendika özgürlüğünün dayanağını teşkil etmektedir. Anılan olumlu sendika özgürlüğünün kullanımı bir şart, izin ve onaya bağlı değildir⁵⁹. Bu husus 6356 sayılı STİSK⁶⁰ m. 17’de düzenlenmiştir. Anılan düzenleme “*işçi veya işverenler aynı iş kolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı iş kolunda 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.*” şeklindedir. Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu özgürlük sınırsız bir özgürlük değildir. Diğer bir ifadeyle işçinin birden fazla sendikaya üyelik yapmasına bir engel bulunmamakta olup, ilk üyelikten sonra yapılan diğer üyelikler geçersizdir. Birden fazla sendikaya üyelik durumunda sonradan üyeliklerin yaratacağı olası sorunlar düşünüldüğünde bu hususun isabetli bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.

Diğer yandan bireysel sendika özgürlüğü yalnızca işçi ve işverenler açısından önemli değildir. Zira bu özgürlük işçi ve işverenler açısından önemli olduğu kadar sendikalar açısından da önem teşkil etmektedir. Zira olumlu sendika özgürlüğü aynı zamanda birden çok sendikadan dilediği sendikayı seçebilme hakkını da kapsamaktadır⁶¹. Bu bağlamda gücünü sendikaya üye olanlardan alan sendikaların kendilerinin tercih edilmesi önemlidir. Zira sendikalar örgütlendikleri işyerlerinde ne derece fazla üyeye sahip olurlarsa, işverenlere iletecekleri taleplerde o derece etkili bir pazarlık yapabileceklerdir. Hal böyle olunca birden fazla üyeliğin mümkün olamamasının diğer bir sonucu olarak sendikaların kendi aralarında bir rekabet içerisinde olduğu ifade edilebilir. Ancak önemle belirtmekte fayda vardır ki, olumlu sendika özgürlüğü, üyeliğe başvuran herkesin ne olursa olsun üyeliğe kabul etmek durumunda bulunduğu veya üye olmasına engel bir durum olsa da kişiyi üyeliğe kabul etmeme hakkının bulunmadığı anlamına gelmez. Eğer ki böyle düşünülecek olursa, bu düşünce kolektif sendika özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz⁶².

Devlet memurları açısından ise emniyet hizmeti mensuplarının bazı hakları yasaklanmıştır. Bunlar sendika kurmak ve sendikaya üye olmak haklarıdır. Ancak

⁵⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.736.

⁶⁰ RG., Tarih 07.11.2012, Sayı 28460.

⁶¹ Jean Claude Javalier, **Que Sais-Je? Les Conflicts Du Travail**, Presses Universitaires De France, Julliet, 1981, s.192 ‘den çev. Narmanlioğlu, İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, s. 11.

⁶² Dilara Zorlutuna, **Sendikalar Hukukunda Demokrasi**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 96.

Anayasa Mahkemesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁶³ madde 36 metninde geçen “*emniyet hizmetleri sınıfı*” ibaresinin madde metninden çıkartılmasına karar⁶⁴ vermiştir. Böylelikle olumlu sendika özgürlüğü devlet memuru kapsamında bulunan emniyet hizmetleri sınıfı mensupları yönünden daha da genişletilmiştir. Tüm hususlar çerçevesinden sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz türleri farlı koruma kapsamlarına sahiptir. Özgürlüğün olumlu yanı işçilerin devlet ve işverene karşı korunmasını sağlar, olumsuz yan ise işçilerin sendikaya karşı korunmasını sağlamaya çalışır⁶⁵.

Yukarıda yapılan anlatımlar çerçevesinde olumlu sendika özgürlüğü olumlu bir davranışta bulunmayı gerektirir. Olumlu sendika özgürlüğü kendi içerisinde sendika kurma, sendikaya üye olma ve sendikanın faaliyetlerine katılma özgürlüklerini içermektedir⁶⁶.

1.2.2.1.1.1. Sendika Kurma Özgürlüğü

Bu özgürlük örgütlenme hakkına dayanmaktadır. Sendika kurma özgürlüğüne dayalı bu hak Anayasa’nın 51. maddesinde teminat altına alınmış bir haktır. Söz konusu maddede sendikaların kuruluşuna, sendikal hak ve özgürlüklere ve sınırlarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır⁶⁷. İşçiler ve işverenler Anayasa madde 51 uyarınca önceden izin almasına gerek olmaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurabilirler. Böylece sendikalar kurulma aşamasında korunmuştur. Anayasa madde 51’e göre memurların sendika kurup kuramayacağına dair açık bir düzenleme bulunmadığı gibi bu hususu yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Hal böyle olunca özel sektörde çalışanlar ile kamu hizmetinde bulunanlar arasında bu ayrım tartışmalı olmuştur. Nihayet Uluslararası Çalışma Örgütü’ nün 151 numaralı “*Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme*” sinin onaylanması ile

⁶³ RG., Tarih 23.07.1965, Sayı 12056

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 29.01.2014 tarihli, 2013/130 Esas – 2014/18 Karar Sayılı Kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.04.2019.

⁶⁵ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 14.

⁶⁶ Bulut, s. 17.

⁶⁷ Fazilet Nurel Argun, Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1995, s.6.

memurların sendika kurma hakkı normatif bir gerekçeye kavuşmuştur⁶⁸. Söz konusu sözleşmenin imzalanıp yürürlüğe girdiği yılın 1993 olduğu dikkate alındığında, kamu hizmetinde çalışanlar açısından olumlu sendika özgürlüğünün oldukça gecikmeli bir şekilde yürürlüğe girdiğini ifade etmek mümkündür.

1.2.2.1.1.2. Sendikaya Üye Olma Özgürlüğü

1982 Anayasa'sının 51. maddesine göre bir sendikaya üye olmak özgür iradeye bağlıdır. Bu sebeple kimsenin bir sendikaya üye olmaya, üye olduğu sendikada üye olarak kalmaya ve üye olduğu sendikadaki üyeliğinden ayrılmaya zorlanamayacağını düzenlemiştir.

Sendikalara üye olmak tamamen isteğe bağlıdır. Herhangi bir kişinin, kuruluşun ve hatta devletin aksine bir davranışa yönelmesi Anayasa'nın güvencesi altında olan bu hakkı, üye olma serbestisini zedeler.⁶⁹ Sendika üyeliği öyle bir üyeliktir ki, üyelik ile birlikte işçi ve işveren taraflarının birbirlerine karşı yükümlülükleri doğmaktadır⁷⁰. Sendika üyeliği öyle bir üyeliktir ki, üyelik ile birlikte işçi ve işveren taraflarının birbirlerine karşı yükümlülükleri doğmaktadır⁷¹. Esasında taraflar arasında birbirlerine karşı olan bu yükümlülük yalnızca üyelik ilişkisinin kurulması ile başlamamalıdır. Nitekim sendika ile işçi arasında üyelik ilişkisi kurulmadan önce sendika ve işçi tarafı birbirlerine karşı açık olmalı birbirlerinden beklentilerini açıkça istişare edebilmelidir. Diğer bir ifadeyle taraflar, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu uyarınca üyelik ilişkisi kurulmadan önce birbirlerine karşı açık olmalı ve iyiniyet kuralları çerçevesinde açık davranmalıdır. Bu hususta öğretide ileri sürülen bir görüşe göre sendika ile işçi arasında üyelik çerçevesinde kurulan ilişki doğrudan değil, kıyas yoluyla Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde değerlendirilmelidir⁷².

Yukarıda yapılan açıklamaların işverenler açısından bir uzantısı olarak, kurulu bir sendikaya üye olma hakkını engelleyen, kurulu bulunan sendikalar

⁶⁸ Kılıçoğlu, **Çözüm Yolları**, ss. 49-51.

⁶⁹ Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri**, s. 164.

⁷⁰ Tuğ, s. 109.

⁷¹ Tuğ, s. 109.

⁷² Aydın Başbuğ, **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği, Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 28, Aralık 2012, s.173.

arasında üye olma hususunda seçim hakkını ortadan kaldıran eylem ve işlemler de kanun dışı olacaktır. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında “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.” şeklinde açık düzenleme bulunmaktadır. Ancak önemle belirtmekte fayda vardır ki, bireysel sendika özgürlüğünün temini için toplu olacak şekilde eyleme kalkışmak hukuken korunmamaktadır. Nitekim anılan maddenin gerekçesinin ayrıntılı tetkikinde de görüleceği üzere hak grevi hukuken korunmamaktadır. Bu bağlamda yetki tespiti için ilgili kuruma başvurmuş ve toplu iş sözleşmesi bağlatmak için yetki belgesini almış olan bir sendikanın işyerinde çalışan üyelerinin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesi sonrasında sendikanın söz konusu işyerinde grev veya iş yavaşlatma eylemine başvurması hukuken korunmayacaktır. Nitekim Anayasa'nın 54. maddesinin gerekçesinde hak grevinin önü kapanmıştır⁷³. Anayasa'nın maddesinin gerekçesinde⁷⁴ aynen “Grev ve lokavt hakları sadece toplu sözleşme yapılırken uyuşmazlık çıkması halinde tanınmış; başka deyişle, hak grevi yolu tıkanmıştır. Mahkemelere saygı ve çalışma barışı ilkeleri hak grevinin yasaklanmasına âmil olmuştur. Bir toplu iş sözleşmesi döneminde mutlak iş barışı esası kabul edilmiştir.” şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

1.2.2.1.1.2.1. İşçi Sendikasına Üyelik

Kurulu bulunan bir işçi sendikasına üyelik hakkı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 17/1' deki “onbeş yaşını dolduran ve bu kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar” düzenleme uyarınca göre işçi sayılan kişilere verilmiş bir haktır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi kanunu madde 17/1 uyarınca işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan şekildedir. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 2/3'de “Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857

⁷³ Murat Özveri, **Sendikal Haklar 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, Birleşik Metal İş Sendikası Yayınları, İstanbul, 2012, (Sendikal Haklar), s.71.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)** Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019, s.316.

sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesi haricinde çalışanların, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca işçi olarak değerlendirilmesi için yapılan işin ücret karşılığı ve bağımsız bir şekilde yapılması ile yaptıkları işi mesleki faaliyetleri olarak devam ettirmeleri gereklidir.

Sendika üyeliği tam karşılıklı taahhütlere havi bir ilişkidir. Zira sendika tarafı üyesine karşı, sendikaya üye olan birey ise üye olduğu sendikaya karşı hak ve yükümlülükleri oluşur⁷⁵. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 17/3'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*” şeklinde düzenlenme bulunmaktadır. Bu bağlamda sendikaya geçici veya belli bir süreyle üyelik söz konusu olmayıp sendika ile üye arasındaki hukuki ilişki, kanunda düzenlenen hallerden biriyle sona erece kadar süreklilik arz eder bir şekilde kurulmuş olur⁷⁶.

Sendika ile üye arasındaki sözleşme ilişkisi kurulurken, genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna bağlamda icap ve kabul irade beyanlarının ulaşması ile sendika üyelik ilişkisi kurulmuş olacaktır. Bir sözleşmenin kurulmasında kural olarak şekil serbestisi ilkesi vardır. Kanun istisnai olarak bir şekil şartı öngörebilir. Bu şekil şartına uyulmaması da sözleşmeyi butlan kılabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun geçerliliğe bağladığı şekil şartları ya adi yazılı veya resmi yazılı ya da resmi sözlü şekildir. Ancak bu husus sendika üye hususunda farklıdır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yürürlüğüne girmesi ile birlikte üyelik hususunda ilk defa elektronik şekli öngörmüştür. Bu elektronik şekil e-Devlet kapısıdır. Kanunun 17. maddesinin 5. fıkrasında “*Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik 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*

⁷⁵ Tuğ, s. 109.

⁷⁶ Ercan Akyiğit, Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, Yıl 2013, (Sendika Üyeliği ve Güvencesi), s.42.

kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır.” şeklinde düzenlenme bulunmaktadır. Sendikaya üye olmak için yerine getirilmesi gereken işlem ve takip edilmesi gereken prosedürler kamu düzeni ile ilgilidir.

Öğretide, önceki mevzuat dönemi uygulaması olan, sendikaya üye olunması ve sendika üyeliğinden ayrılmanın noter bildirim şartına bağlanmasının sendika özgürlüğünü kısıtladığı, sendikaya üyeliği zorlaştırdığı ve noter sisteminin işçi açısından yüksek bir ücrete tabi olması nedeniyle bunun bazı sendikal hakların kullanımını engellediği ifade edilmiştir⁷⁷. Noterlerin çalışma saatleri dikkare alındığında gerçekten de eski yasa döneminde işçilerin sendikaya üye olması ve sendikal örgütlenmeyi gerçekleştirmeleri zordu. Zira işçilerin çalışma saati içerisinde işyerinden izin almak hususunda zorluk yaşayacak olmaları zordu. Kaldı ki kimi bazı durumlarda sendikal örgütlenmenin gerçekleşebilmesi için toplu olarak sendikaya üye olmak ve işyerine toplu olarak devamsızlık yapmak gerekebiliyordu. Hal böyle olunca işe belirli bir süre dahi devamsızlık yapan çalışanlar işverenleriyle karşı karşıya kalmaktaydı. Devamsızlık gerekçesini tam olarak ifade edemeyen işçi ile işveren arasında sorunlar yaşanmaktaydı. Kimi bazı durumlarda ise toplu olarak işe gelmeyen işçilerin sendikaya üye olmak için notere gittiğini tespit eden işveren işçilerin sözleşmesini süratle sona erdirebiliyordu.

Sendikaya üye olmanın elektronik ortamda, e-Devlet aracılığıyla yapılması sendikaların yetki tespiti sırasında yaşadığı sorunları büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Sistem üzerinden üyelik durumunun günlük olarak takip edilebilmesi sosyal taraf olan işçi ve işverenin güvenilir veri oluşturmalarını sağlamaktadır. Sendikaya üye olma işleminin e-Devlet kapısı üzerinden gerçekleştirilmesi yetki tespiti aşamasında güvenilir istatistiklerin oluşmasını da sağlamıştır.⁷⁸

Ancak önemle belirtmek gerekir ki e-Devlet kapısı üzerinden yapılan üyelikler ile birlikte noter bildirim şartına bağlı olan dönemdeki sendika üyeliklerinden elde edilen verilen çok farklılık arz etmiştir. Noter bildirim şartı

⁷⁷ Hacı Yunus Taş, Kenan Ören, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile ilgili Bir Değerlendirme, **Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt: 1, Yıl: 1, Sayı: 2, s. 15.

⁷⁸ Hakkı Şekerbay, E-Üyelik ve Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespit Otomasyon Sistemi, **İş ve Hayat Dergisi**, Cilt 3, Sayı 5, Ocak 2017, s. 329-335

döneminde son derece yüksek olan sendika üyelik oranı e-Devlet üzerinden üyelik uygulaması ile birlikte son derece azalmıştır.

Olumlu sendika özgürlüğü bakımından ifade edilmesi gereken diğer bir önemli husus ise, sendikaya yapılan her üyelik başvurusunun sendika tarafından kabul edilmesinin, onaylanmasının zorunlu olup olmadığıyla ilgilidir. Nitekim üyeliğin gerçekleşmesi için üye olunmak istenen sendikanın üyeliği kabul iradesinin bulunması gerekir⁷⁹. Bu bağlamda sendika kendisine gelen talebi inceleyip, irdeleyebilecektir. Bunun sonucunda üyelik başvurusunu kabul veya ret ile sonuçlandırabilecektir. Önemle belirtmekte fayda vardır ki yasa uyarınca işçinin sendika üyeliğinin kabulü iki türlü olabilir. Bunlardan ilki işçinin sendikaya üyelik başvurusu yapması sonrasında sendika tarafından üyeliğin açıkça kabul edilmesidir. Bu durumda sendikanın işçinin üyelik başvurusunu onaylamak suretiyle kabul etmesi durumunda üyelik ilişkisi kurulmuş olacaktır. Diğer bir işçinin sendika üyeliği durumu ise işçinin sendikaya yapmış olduğu üyelik başvurusunun sendika tarafından otuz gün içerisinde açıkça reddedilmemesi sonrasında sendika üyeliğinin kendiliğinden kabul edilmesidir. Bu çerçevede bu kabul türüne üyeliğin zımnen kabul edilmesi de denilebilir. Bu bağlamda sendikaya e-Devlet kapısı üzerinden başvuru yapılması üyeliğin başladığı anlamına gelmeyecektir. Sendika, kendisine yapılan üyelik başvurusunu kabul edebilir veya üyeliği uygun görmeyebilir. Dolayısıyla sendikaya üyelik sendikanın kabul iradesi ile gerçekleşecektir.

Buna göre sendikaların sendika üyeliğe başvuran herkesi sendika üyeliğe kabul etmek zorunda olmaları kolektif sendika özgürlüğünün amacına uygun olmayacaktır. Nitekim sendika üyeliğine engel teşkil eden haklı nedenler uyarınca sendikalar üyelik taleplerini uygun göremeyebilir⁸⁰. Böyle bir durumda sendikaların üyelik taleplerini onaylamaması söz konusu olabilir. Sendikaya üyelik başvurusunun haklı nedenler uyarınca kabul edilmemesi sendika tarafından ayrımcılık yapıldığı anlamına gelmeyecektir.

Öğretide ileri sürülen görüşlerden bir görüşe göre sendikaya üyeliğin e-Devlet kapısı üzerinden olmasının bazı bir birtakım problemlerin ortaya çıkacağı yönde olmuştur. Buna örnek olarak sigorta kaydı olmayan çalışanların sendikaya üye olmalarının mümkün olmaması gösterilebilir. Sendika üyeliğinin elektronik ortamda

⁷⁹ Bulut, s.23.

⁸⁰ Tuncay ve Savaş Kutsal, s. 34.

yapılmasının doğal bir uzantısı olarak sigorta kaydı olmaksızın çalışan işçilerin sendikaya üye olmaları mümkün olmamaktadır. Sigortasız çalışan işçinin E-Devlet kapısı üzerinden sendikaya üye olmak istemesi durumunda elektronik sistem kendiliğinden sigorta kaydı olmadığı gerekçesiyle üyeliğe izin vermemektedir. Böylece sigortasız çalışma ilişkisinin mevcut olduğu bir çalışma ortamında bulunan işçilerin sendikaya üye olmaları ve sendikal örgütlenme sonucunda imzalayacakları toplu iş sözleşmesi ile ek menfaatler elde etmeleri mümkün olmamaktadır.

Bir diğer bir sorun ise e-Devlet şifrelerinin sendika veya işveren tarafından alınarak üyelik işlemlerinin takip edilmesidir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan işlemler kişiye özel şifre ile yapılıyor olmasına karşın işçinin sendikal örgütlenme süreci içerisinde E-Devlet şifresini işveren veya sendika tarafı ile kolayca paylaşması sonucunda gerçek durumdan uzak farklı üyelik işlemlerinin yapılması muhtemeldir.

Bir başka sorun ise kayıtlarının asıl işveren nezdinde tutulması neticesinde işkolu karışıklığı da doğabilecektir⁸¹. Önemle belirtmekte fayda vardır ki e-Devlet kapısı incelendiğinde sigorta kaydı olmayan kişilerin sendika üyelik için başvuramaması sendikal örgütlenmeyi engellemektedir. Bu bağlamda e-Devlet kapısı üzerinde yapılacak bir güncelleme ile birlikte üyelik kaydının açılması sendikal örgütlenmeyi arttırabileceği gibi, kayıt dışı istihdamın da önüne geçmeye destek olacaktır.

Bu açıklamalara ek olarak öğretilen ileri sürülen bir diğer görüş ise teknolojinin çalışma hayatı içerisindeki sendikaların yapılarına olumsuz etki ettiğidir. Zira yeni teknolojilerle birlikte sendikaların yapıları zayıflamıştır⁸². Bu hususu irdelemek açısından son yıllara göre sendikalara olan üyelikleri incelemek faydalı olacaktır.

2013-2020 yılları arasında sendikalara üyelikler tablosu aşağıdaki şekildedir. Şöyle ki;

⁸¹ Başbuğ, s.173.

⁸² Semih Serkant Aktuğ, Arzdar Kiracı, Geçmiş Tecrübeler Işığında Bilgi ve İletişim Teknolojilerinin Çalışma Hayatına Olası Etkileri, **İktisadi Yenilik Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, s. 28.

Tablo 1: 2013 – 2020 Yılları Arasına İlişkin Sigortalı İşçi Sayıları, Sendikalı İşçi Sayıları, Dönemsel Üye Artış Sayıları ve Sendikalaşma Oranları.

İstatistik Dönemi	Sigortalı İşçi Sayısı	Sendika Üyesi işçi Sayısı	Dönemsel Üye Artışı	Resmi Sendikalaşma Oranı
2013 Ocak ⁸³ İstatistikleri	10881618	1001671	–	%9,2
2013 Temmuz ⁸⁴ İstatistikleri	11628806	1032166	30495	%8,9
2014 Ocak ⁸⁵ İstatistikleri	11600554	1096540	64374	%9,5
2014 Temmuz ⁸⁶ İstatistikleri	12287238	1189481	92941	%9,7
2015 Ocak ⁸⁷ İstatistikleri	12180945	1297464	107983	%10,7
2015 Temmuz ⁸⁸ İstatistikleri	12744685	1429056	131592	%11,2
2016 Ocak ⁸⁹ İstatistikleri	12663783	1514053	84997	%12
2016 Temmuz ⁹⁰ İstatistikleri	13038351	1499870	-14193	%11,5
2017 Ocak ⁹¹ İstatistikleri	12699769	1546565	46705	%12,2
2017 Temmuz ⁹² İstatistikleri	13581554	1623638	77073	%12
2018 Ocak ⁹³ İstatistikleri	13844196	1714397	90759	%12,38
2018 Temmuz ⁹⁴ İstatistikleri	14121644	1802155	87758	%12,76
2019 Ocak ⁹⁵ İstatistikleri	13411983	1859038	56883	%13,86
2019 Temmuz ⁹⁶ İstatistikleri	13763063	1894170	35132	%13,76
2020 Ocak ⁹⁷ İstatistikleri	13.856.801	1.917.893	23.723	13,84

⁸³ RG., Tarih 26.01.2013, Sayı 29540.

⁸⁴ RG., Tarih 30.07.2013, Sayı 28723.

⁸⁵ RG., Tarih 29.01.2014, Sayı 28897.

⁸⁶ RG., Tarih 25.07.2014, Sayı 29071.

⁸⁷ RG., Tarih 24.01.2015, Sayı 29246.

⁸⁸ RG., Tarih 29.07.2015, Sayı 29428.

⁸⁹ RG., Tarih 30.01.2016, Sayı 29609.

⁹⁰ RG., Tarih 30.07.2016, Sayı 29786.

⁹¹ RG., Tarih 27.01.2017, Sayı 29963.

⁹² RG., Tarih 27.07.2017, Sayı 30136.

⁹³ RG., Tarih 31.01.2018, Sayı 30318.

⁹⁴ RG., Tarih 28.07.2018, Sayı 30492.

⁹⁵ RG., Tarih 31.01.2019, Sayı 30672.

⁹⁶ RG., Tarih 31.07.2019, Sayı 30848.

⁹⁷ RG., Tarih 31.01.2020, Sayı 31025.

Yukarıda yapılan ayrıntılı açıklamalar ışında Tablo 1'in ayrıntılı incelenmesinde de görüleceği üzere 2013 yılından 2019 yılı ocak ayına kadar geçen süre içerisinde sendikaya üye olanların ve dolayısıyla sendikalaşma oranı hususunda bir artış görülmektedir. 2019 yılı ocak ayından sonra üyelik hususunda yaklaşık anlamda sabit bir artış oranı görülmektedir. Bu bağlamda sendikaya üyelik hususunda elektronik şekil şartının yürürlüğe girmesinin sendikalara üyeliklerde artış sağladığı ifade edilebilir.

Diğer yandan e-Devlet kapısı üzerinden sendikaya üyelik sisteminin getirilmesiyle birlikte sendikalara üyelik hususunda tutulan kayıtlar hem daha gerçekçi hem de daha denetlenebilir hale gelmiştir. Nitekim 2006 yılı temmuz⁹⁸ ayında açıklanan istatistiklere göre sendikalaşma oranı %58,21, 2007 yılı ocak⁹⁹ ayında açıklanan istatistiklere göre sendikalaşma oranı %58,42, 2009 yılı temmuz¹⁰⁰ ayında açıklanan istatistiklere göre sendikalaşma oranı %59,88 oranındayken bu oran 2013 yılından sonra açıklanan istatistiklere göre %15 seviyesini geçmemiştir. Bu çerçevede 2013 yılında yürürlüğe giren e-devlet üzerinden sendikaya üyelik ile gerçek dışı üyeliklerin önüne geçilmiştir.

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre sendikaların üye sayılarını arttırmak hususunda yaşamış olduğu sorunların başında ekonomik kriz ve buna bağlı olarak işsizlik gelmektedir. Bu nedenler dışında tipik çalışma ilişkilerinin yerini atipik çalışma ilişkilerinin alması olmuştur. Atipik çalışma ilişkileri kapsamında uzaktan çalışma, tele-çalışma ve alt işverenlerin sendikadan uzak kalması örnek gösterilebilir¹⁰¹.

Ülkemiz açısından 2013-2020 yılları arasında konfederasyonların üye sayısını gösterir tablo ise aşağıdaki şekildedir. Şöyle ki;

⁹⁸ RG., Tarih 18.07.2006, Sayı 26232

⁹⁹ RG., Tarih 18.01.2007, Sayı 26407.

¹⁰⁰ RG., Tarih 17.07.2009, Sayı 27191.

¹⁰¹ Sur, s. 25.

Tablo 2: 2013 – 2020 Yılları Arasında Konfederasyonların Üye Sayısı¹⁰²

Dönem	TÜRK - İŞ	HAK - İŞ	DİSK	Diğer	Toplam Üye
2013 Yılı Ocak Ayı	709162	166553	100202	25754	1001671
2013 Yılı Temmuz Ayı	726350	176696	103156	25964	1032166
2014 Yılı Ocak Ayı	770.41	191587	107858	26664	1096540
2014 Yılı Temmuz Ayı	788388	251232	112393	37468	1189481
2015 Yılı Ocak Ayı	820893	300630	122547	53394	1297464
2015 Yılı Temmuz Ayı	842322	388078	143251	55405	1429056
2016 Yılı Ocak Ayı	877587	436542	144291	55633	1514053
2016 Yılı Temmuz Ayı	882486	447930	141940	27504	1499860
2017 Yılı Ocak Ayı	889509	488723	141729	26604	1546565
2017 Yılı Temmuz Ayı	907328	544566	145988	25744	1623626
2018 Yılı Ocak Ayı	925039	615301	149187	24153	1714397
2018 Yılı Temmuz Ayı	958618	654722	160568	27308	1802155
2019 Yılı Ocak Ayı	975300	684144	171428	26955	1859038
2019 Yılı Temmuz Ayı	1012277	674404	178691	28251	1894170
2020 Yılı Ocak Ayı	1018092	666303	184852	28954	1917893

Yukarıda yapılan ayrıntılı açıklamalar ışığında Tablo 2'in ayrıntılı incelenmesinde de görüleceği üzere Türk – İş ve Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonları üye sayılarını arttırmışlardır. Ancak Hak-İş Konfederasyonu 2013 yılı ocak ayındaki üye sayısı 2017 yılında üç katından fazla arttırmak suretiyle üye sayısındaki en yüksek artışı gerçekleştirmiştir. Yine önemle belirtmekte fayda vardır ki 2018-2020 yılları arasındaki sendikalaşma oranı, 2013-2017 yılları arasındaki (bu yıllar dahil) sendikalaşma oranından daha yüksek bir hız ile artmıştır. Nitekim tablodan da anlaşılabacağı üzere 2013 yılı ocak ayında 1.001.671 olan sendika üyesi sayısı, 2017 yılı temmuz ayında 1.623.626 olmak suretiyle beş yıllık zaman zarfında %62 oranında olmuştur. Ancak 2018 yılı ocak ayında sendikaya üye

¹⁰² <https://www.ailevecalisma.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/tebligler/isci-sayilari-ve-sendikalarin-uye-sayilari-hakkinda-tebligler/>, Erişim Tarihi 07.03.2020.

olanların sayısı 1.714.397 iken, 2020 yılı ocak ayınca sendikaya üye olanların sayısı 1.917.893 olmuştur. Bu çerçevede yalnızca son iki yılda sendikaya üye olanların sayısında %11 oranında bir artış olmuştur. Bu çerçevede sendikaya üye olma durumunun söz konusu logaritmik hız ile artması durumunda sendika olgusunun giderek daha da önem kazanacağı anlamı taşımaktadır.

1.2.2.1.1.2.2. İşveren Sendikasına Üyelik

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 7/2’ de işveren sendikasına üyelik düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre “*Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar, işveren sendikalarına üye olabilir*” denilmek suretiyle işverenlerin sendikaya üye olma hakkı açıkça belirtilmiş olmuştur. İşveren kavramının tanımı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu’nda benzer şekilde düzenlenmiştir.

İşverenlerin sendikalaşması işçilerin sendikalaşması kadar sık rastlanan bir durum değildir. Zira sendikalaşma, işçilerin ücretlerinde artış ile çalışma şart ve koşullarında iyileştirme hususlarından ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla sendika denildiğinde akla öncelikle gelen işçi sendikaları olmaktadır.

Diğer yandan işverenler bağımsız davranmak suretiyle ticari faaliyetlerini gerçekleştirebileceklerini düşünmekte olup, odalar gibi oluşumlara üye olmak suretiyle güç birliği sağlamaya çalışmaktadır. Öğretide ifade edilen bir görüşe göre işverenler, ticari ve sendikal olarak örgütlenirler ve bu iki oluşum da işverenin endüstriyel ilişkiler çerçevesindeki çıkarlarını korumak için oluşturdukları bir güç birliğidir¹⁰³. Bunun yanında kendilerini özellikle sosyal ve ekonomik rakiplerine karşı korumaya çalışmaktadır. Bu sebeple işverenler kendilerinin sendikalaşmasına önem vermemektedir. Bunun doğal bir uzantısı olarak işverenler açısından sendikalaşma işçilerin sendikalaşmasından daha geç olmuştur¹⁰⁴.

İşverenlerin sendikalaşmalarının temelinde işçi sendikalarının taleplerine karşı savunma amaçlı olduğu ifade edilebilir. Hal böyle olunca işverenlerin

¹⁰³ John P. Windmüller et Al., **Collective Bargaining in Industrialised Market Economies: A Reappraisal**, İLO, Geneva, 1987, s. 35.’ den aktaran, Cevat Şayin, **Pazarlık Stratejisi Toplu Pazarlığa Oyuncu Bir Yaklaşım**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 126.

¹⁰⁴ Kumaş, ss. 4-10.

sendikalaşmadan öncelikli beklentisinin işçiler ile yapılacak toplu pazarlıklarda kendilerini savunmak olacaktır. Bunun bir uzantısı olarak işverenlerin sendikalaşma oranını azaltan bir diğer husus ise işverenler tarafından işçilerin ihtiyaç ve beklentileri karşılandığında işverenlerin de örgütlenmesine gerek duymayacağı düşüncesidir. Buna göre işverenler çalışanlarının beklentilerini karşıladıkları takdirde işçilerin talepleri karşısında savunma yapmasını gerektirecek bir husus olmayacaktır. Böylelikle işverenlerin sendikalaşmasına ihtiyaç olmayacaktır. Diğer yandan Sınırlı sayıda bazı işverenlerin sendikaları siyasi yerler olarak görmesinin bir sonucu olarak işveren sendikalarına üyeliği tercih etmediği de ayrıca ifade edilebilir.

1.2.2.1.1.3. Sendikal Faaliyette Bulunma Hakkı

Sendikal faaliyet sendikal özgürlüğün doğal bir uzantısıdır. İşçilerin sendika faaliyetlerine katılımı çeşitli şekillerde ölçülebilir ve tahlil edilebilir. Sendikaların iç ve dış faaliyetlerine katılabilmek, olumlu sendika özgürlüğünün bir tezahürü niteliğindedir. Öğretide sendika özgürlüğünün sendikal faaliyetlerin işçilerin toplu bulunduğu tek yer olan işyerlerinde de yapılabilmesini içerir¹⁰⁵. Ancak işyerlerinde sendikal faaliyetin tespit edilmesi sonrasında işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirileceğini düşünmeleri nedeniyle sendikal faaliyet işyeri dışında da yapılabilir. Sendikal faaliyetin belirli bir yer veya coğrafi sınır içerisinde yapılabileceğini ifade etmekte sendikal özgürlük ile çelişecektir.

Sendikal özgürlük kavramının ilk ortaya çıktığı zamanlarda sendikal örgütlenme zor ve ağır süreçlerden geçmiştir. Sendikal anlamda örgütlenmelerin başladığı zamanlarda işverenler, sendikaya üye olanların ve aynı zamanda sendikal faaliyetlerde bulunan işçilerin bilgilerini listeler halinde yayımlayarak veya gizlice birbirleriyle paylaşarak işe alınmalarını ve sendikaların örgütlenmeye çalışmalarını engelleme yoluna gitmişlerdir¹⁰⁶. Bu bağlamda “kara listeler” hazırlayarak işçilerin sendikal anlamda örgütlenmesini engellemeyi amaçlayan söz konusu bu eğilim, 19. yüzyılın sonları ile 20. yüzyılın başlarında ağırlıklı olarak batı ülkelerinde geniş bir

¹⁰⁵ Jean Savatier, Droit du travail, 7. Edition, Paris, 1978, s. 110’ dan aktaran Metin Kutal, **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 423, İstanbul, 1985, s. 56

¹⁰⁶ Demir, Sendikalar Hukuku, s. 145.

uygulama alanı yakalamıştır. Diğer yandan yine “kapalı işyeri şartı” ile işçilerin iş ilişkisi başlamadan önce veya iş ilişkisi başladıktan sonra belirli bir sendikaya üye olması şartına bağlandığı da görülmüştür¹⁰⁷. Ancak “kapalı işyeri” şartı ve “kara liste” uygulamaları sendika özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır ve ülkemiz mevzuatı açısından hukuken korunmamıştır. Bireylerin sahip olduğu sendika özgürlüğü genel kişilik hakkı kapsamındadır. Bu bağlamda “kapalı işyeri” şartı ve “kara liste” uygulamaları bireylerin kişilik hakkı kapsamında sahip oldukları sendika özgürlüğü hakkına aykırılık teşkil eder¹⁰⁸. Kara liste uygulamasına maruz kalan bireyler, söz konusu bu kara liste uygulamasının sona erdirilmesi yanında, söz konusu kara liste yayını yapan kişi veya kuruluştan Türk Medeni Kanunu¹⁰⁹ madde 24 ve 25 ile Türk Borçlar Kanunu¹¹⁰ madde 58 uyarınca söz konusu kara liste yayının sona erdirilmesinin yanında maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunulabilir¹¹¹. “Kapalı işyeri” şartına maruz kalan bireylerin de maddi ve manevi tazminat talep edileceğini ifade etmek mümkündür kanaatindeyiz.

Sendikalar çalışma hayatında o derece önemli ve geniş bir işleve sahiptir ki sendikal faaliyetin çevreleyici nitelikte tam bir tanımlamasının yapılması yetersizliğe yol olacaktır. Bu bağlamda kanunda da sendikal faaliyete ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Zira çevreleyici şekilde tanımlama yapılması, ekonomik açıdan işverenden düşük seviyede olan işçinin korunması olgusuna olumsuz şekilde etki edecektir. Bunun doğal bir uzantısı olarak bir feshin sendikal faaliyet nedeniyle yapılan bir fesih olmasına karşın, söz konusu eylem veya tutumun sendikal faaliyet tanımına girmeyen bir durum olması halinde yapılan fesih sendikal fesih olmayacaktır¹¹².

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu madde 25/3, “(3) *İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal*

¹⁰⁷ Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayınları, 11. Baskı, İzmir 2018, (İş Hukuku ve Uygulaması), s.534.

¹⁰⁸ Fevzi Demir, **Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Kritiği**, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara 2010, (Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Kritiği) s.268

¹⁰⁹ R.G., 22.11.2001, Sayı 24607.

¹¹⁰ R.G., Tarih 11.01.2001, Sayı 27836.

¹¹¹ Zorlutuna, s. 95.

¹¹² Alptekin Burak Boydak, **Sendikal Ayrımcılık İddiasına Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Yıl 2016, s.495.

faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.” şeklindedir. Esasında sendikal faaliyetlere ilişkin bu düzenleme, 2821 sayılı önceki Sendikalar Kanunu ile benzer nitelikte olmuştur. Bu çerçevede sendikal faaliyet bakımından önceki 2821 sayılı yasa ile sonraki 6356 sayılı yasa arasında kayda değer bir farklılık bulunmamaktadır¹¹³.

Yukarda sendikal faaliyet ve özgürlük kavramlarına değinmekle beraber iş hukukunda bulunan eşitlik ilkesi ile birlikte irdelenmek faydalı olacaktır. Eşitlik ilkesi iş hukukunda bulunan en temel ilkelerden birisidir. Bu anlamda eşitlik ilkesi sendikal özgürlükler ile çok yakından ilinti içerisindedir. Ancak eşitlik ilkesi yalnızca sendikal özgürlükler ile ilgili değildir. Eşitlik ilkesi aynı zamanda yasal düzenlemelerle de ilgili içerisindedir. Öğretide, tam olarak karşılamamakla beraber iş hukukunda bulunan eşitlik hakkının somutlaştırılmış halinin 6356 sayılı STİSK madde 25/2 ve madde 25/3’ te görüldüğü ifade edilmiştir¹¹⁴. Nitekim madde 25/3’ te yer alan düzenleme ile işçilerin sendikaya üyelikleri nedeni ile farklı muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Hal böyle olunca sendikaya üyelik nedeniyle işçiye eşitlik ilkesine aykırı davranılamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda bir işçinin sendika üyeliği olmamasına karşın sendikanın planladığı bir toplantıda bulunması ve sendikayı destekler niteliğinde faaliyetler gerçekleştirmesi sendikal faaliyet olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan sendikanın aldığı grev kararı çerçevesinde işçinin greve katılması da sendikal faaliyet olarak değerlendirilecektir.¹¹⁵ Kimi bazı durumlarda sendikanın bir işyeri ile ilgili almış olduğu bir eylem kararına, sendikanın örgütlü olduğu başka işyerlerinde çalışan işçilerin de katılması gündeme gelebilir. Böyle bir durumda işyerinde çalışan işçilerin katılmış oldukları greve destek vermelerinin söz konusu o işçi açısından sendikal faaliyet olarak değerlendirilebilir. Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında sendikaya üye olmak ve sendika tarafından planlanan etkinliklere katılmak sendikal faaliyete örnek gösterilebilir. Diğer yandan sendika yönetiminde görev alma ile bir sendikanın kuruluşunu yapmanın sendikal faaliyet olduğunu ifade etmek uygundur. Sendikaya

¹¹³ Toker Dereli, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, 2013, s. 46.

¹¹⁴ Fevzi Şahlanan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümler, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2013, (Sendikalara İlişkin Hükümler), s. 132.

¹¹⁵ Demir, Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Kritiği, s.269.

üye olmadan sendikanın faaliyetlerine haricen katılım sağlanması da sendikal faaliyet olarak değerlendirilebilir¹¹⁶.

Öğretideki görüşlerden birisine göre sendikaya üye olmadan sendikal faaliyetlere katılmak mümkün değildir¹¹⁷. Ancak sendika özgürlüğü diğer bir ifadeyle sendika hakkı, kişinin yalnızca sendikaya üye olması akabinde uygulama alanı olan bir olgu değildir. Bu bağlamda sendika özgürlüğü, kişinin sendika üyesi olma isteğinin oluşum aşamasındaki faaliyetleri de dahil olmak üzere, kişinin sendikaya üye olma süreci içerisindeki faaliyetleri de sendika özgürlüğü, hakkı kapsamında güvenceye alınmıştır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi bu hususta bir karar¹¹⁸ vermiştir. Söz konusu kararda “*sendikaya üye olma güvencesi, henüz sendikaya üye olunmadığı halde sendika tarafından gerçekleştirilen ‘ikna’ çalışmalarıyla ilgili faaliyetlere katılımı da içermekte ve bu faaliyetlere katılım nedeniyle yaptırım veya ayrımcılığa düşür olmayı dışlamaktadır.*” şeklinde ifadelerle yermiştir. Verilmiş olan bu karardan da anlaşılacağı üzere, sendikaya üye olunması için yapılan ikna çalışmaları ve ikna çalışmaları uyarınca sendikal faaliyetlere katılımı da güvence altına alınmıştır.

1.2.2.1.2. Olumsuz (Negatif) Sendika Özgürlüğü

Olumsuz sendika özgürlüğü işçilerin sendikaya üye olmama veya üye oldukları sendikadan ayrılma özgürlüğünü ifade eder¹¹⁹. Olumlu sendika özgürlüğünün güvencesi olumsuz sendika özgürlüğüdür. Bu bağlamda bu iki özgürlük birbirlerini tamamlar¹²⁰.

Olumlu sendika özgürlüğü mahiyeti itibarıyla işçinin devlet ve işverene karşı korunmasını sağlarken olumsuz sendika özgürlüğü ise mahiyeti itibarıyla işçinin sendikalara karşı korunmasını sağlamaktadır¹²¹. Nitekim sendikalara karşı sendikal özgürlüklerden yararlanmak ve sendikal faaliyetlere dahil olmak istemeyenleri korumak ihtiyacı olumsuz sendika özgürlüğünün varlığını gerekli

¹¹⁶ Zühre Güçyeter Bilmez, **Sendikal Tazminat**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s.68.

¹¹⁷ Yiğit, **Üyeliğinin Kazanılması**, s. 33.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi’nin Başvuru No: 2014/15627, Karar Tarihi 5.10.2017 Sayılı Kararı.

¹¹⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 739.

¹²⁰ Bulut, s.33.

¹²¹ Aziz Can Tuncay, **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul, 1975, s. 49.

kılmıştır¹²². İlk başlarda devletin ve işverenlerin baskı ve yasakları olmaksızın sendika kurma ve sendikalara üye olma özgürlüğü akla gelmekteydi. Ancak zaman içerisinde sendikaların güçlenmesiyle birlikte sendikalara girmek istemeyen işçileri, sendikalara ve işverenlere karşı koruma gereksinimi de ortaya çıkmıştır¹²³. Olumsuz sendika özgürlüğünün temel varlık sebebi, çalışanların sendikal baskılara karşı korunmasını sağlamak olduğu için bu özgürlüğün ihlalini gerçekleştirebilecek olanlar sendikalardır¹²⁴. Bu çerçevede işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerin sendikaya üye olmayan işçilerle aralarındaki ilişkilerin sendikanın talimatıyla kesilmesi, sendikanın işverene yaptığı baskı neticesinde işverenin işçilerini sendika üyesi olamamaları hususunda zorlaması ve sendikaya üye olmama hakkının ve dolayısıyla olumsuz bireysel sendika özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılabilir¹²⁵.

1.2.2.1.2.1. Sendikaya Üye Olmama Özgürlüğü

Bireysel anlamda sendikal özgürlüğün olumsuz yönü, sendikal özgürlüklerden yararlanabilecek olan işçi, işveren ve kamu görevlilerinin kendi müstakil iradeleriyle sendikal özgürlüklerden yararlanmamayı tercih edebilmelerini ifade eder¹²⁶. Sendikaya üye olmamak bir özgürlüktür ve bireysel anlamda sendikal özgürlüğün olumsuz tarafını ifade etmektedir. Bu özgürlüğe aynı zamanda menfi sendika özgürlüğü de denilmektedir. Ülkemiz Anayasa'sı aynen Alman Anayasa'sı gibi olumsuz sendika özgürlüğünü açık normatif bir hükümle düzenlememiştir. Buna göre Anayasa madde 46'da, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

¹²² Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.13.

¹²³ Ahmet Utku Erdayı, **Türk İş Hukuku Mevzuatının Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmeye Uyum Sorunu**, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yönetim ve Çalışma Sosyolojisi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2007, s.38.

¹²⁴ Bulut, s.29.

¹²⁵ Sencer Metin Ses, **Sendika Özgürlüğü ve Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s.111.

¹²⁶ Ses, s. 109.

Yukarıda belirtildiği gibi olumsuz sendika özgürlüğünü açık normatif bir hükümle düzenlenmemiş olması, olumsuz sendika özgürlüğünün hiçbir zaman için kabul edilmediği şeklinde değerlendirilmemelidir. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz iki yönü bulunmaktadır ve bir madalyonun iki yüzüne benzemektedir. Yani olumlu sendika özgürlüğü, olumsuz sendika özgürlüğü ile bir bütündür¹²⁷. Dolayısıyla olumlu ve olumsuz sendika özgürlükleri birbirlerinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu durumun doğal bir uzantısı olarak sendikaya üye olma özgürlüğü ancak sendikaya üye olmama özgürlüğünün mevcut olması durumunda bir anlam taşımaktadır¹²⁸.

1.2.2.1.2.2. Sendikadan Ayrılma Hakkı

Sendikadan serbestçe ayrılmak bir haktır. Bu hak bir sendikaya serbestçe üye olmak ve üye olmamak hakkı kadar önemli demokratik bir ilkedir. Bu bağlamda gerçek anlamda sendika özgürlüğünün varlığı, sendikadan ayrılma hakkının kabul edilmesiyle birlikte gerçekleşebilir. Nitekim ayrılma hakkının kabul edilmemesi durumunda sendikaya üye olma ve sendikaya üye olmama hakları ihlâl edilmiş olacaktır¹²⁹.

6356 sayılı STİSK madde 10/1’de “işçi sendikası üyeliğinden çekilme, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle gerçekleşir. Çekilme bildirimi elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. İşverenler açısından ise 6356 sayılı STİSK madde 10/2’de “İşveren sendikası üyeliğinden çekilme başvurusu işveren tarafından sendikaya yapılır. İşverenin tüzel kişilik olması halinde yetkili organın çekilmeye ilişkin almış olduğu kararın örneği başvuruya eklenir. Çekilme bildirimi sendika tarafından e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa bildirilir” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Her iki fıkra ayrıntılı olarak incelendiğinde, işçinin sendika üyeliğinden ayrılma talebi sendikaya eş zamanlı olarak iletilmektedir. Zira bu talep elektronik olarak e-Devlet kapısı marifetiyle iletilmektedir. Ancak işverenin sendika üyeliğinden ayrılma talebi ise, işveren yetkili organının sendika üyeliğinden

¹²⁷ Zorlutuna, s.151.

¹²⁸ Eren, Üyelikten Ayrılma Hakkı, s. 262-263.

¹²⁹ Eren, Üyelikten Ayrılma Hakkı, s. 273.

ayrılmaya ilişkin almış olduğu kararı doğrudan sendikaya iletmek suretiyle yapılmaktadır. Sendika kendisine iletilen bu ayrılma talebini bakanlığa bildirmektedir. Bu bağlamda işçi ve işveren taraflarının sendikaya üyelik için takip etmesi gereken prosedür farklıdır.

Önceki kanun döneminde sendika üyeliği için noter bildirim şartının bulunması uygulamada sorunlar yaşanmasına yol açmaktaydı. Bunlara işçilerin gerek çalıştıkları işyerinden, gerekse gündelik olarak yapmakla yükümlü olduğu işlerden yoksun kalmaları ve zaman harcamamaları örnek gösterilebilir. Belirtilen bu nedenlerle ötürü Anayasa’da bulunan serbestçe üyelikten ayrılma hakkının zedelendiği ileri sürülmüştür¹³⁰. Bu itirazların da etkisi çerçevesinde noterden bildirimde bulunma şartı 6356 sayılı yasada yerini bulmamıştır.

Sendika üyeliğinden ayrılma hakkı işçi ve işveren açısından bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sendika üyeliğinden ayrılma isteyen tarafın tek taraflı olarak iradesini açıklaması yetmektedir. Sendika üyeliğinden ayrılma, tek taraflı bir irade açıklaması ile şartı bağlı olmaksızın yapıldığından üyelik ayrılmak için ayrıca bir onaya gerek bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle üyelikten ayrılma iradesi sendika yetkililerinin kabule bağlı değildir. Sendika üyeliğinden ayrılma hakkının şarta bağlanması ise bu hakkın serbestçe kullanılabilmesini engelleyecektir.

Yine hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki, 6356 sayılı kanun 10. maddesi, 3. fıkrası uyarınca sendika üyeliğinden ayrılma, ayrılma talebinin sendikaya bildirilmesi tarihinden bir ay sonra hüküm doğuracaktır. 6356 sayılı kanun 10. maddesi, 5. fıkrası uyarınca sendika üyeliğinden ayrılma talebi iletildikten sonra, bir ay içerisinde yeniden sendikaya üye olunduğu takdirde sendika üyeliği kesintisiz devam etmiş sayılacaktır. Üyelikten ayrılma hakkına ilişkin olarak sendikanın itiraz ve dava hakkı bulunmamaktadır¹³¹.

İşçi ve işveren taraflarının sendika üyeliğinden çekilmek suretiyle ayrılmak istenmesi durumunda istifa iradeleri üye oldukları ilgili sendikaya ulaştığı tarihten otuz gün sonra hüküm doğurur. Bu husus Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik madde 10/3’ te “Çekilme,

¹³⁰ Öğretide aynı görüş 1) Metin Kutal, Münir Ekonomi, **Türk Endüstri Sisteminin Yasal Çerçevesi ve Başlıca Sorunları**, Endüstri İlişkileri Semineri, İstanbul 1997, s.80-127, İğ,h-san Erkul, Türk İş Hukuku Dersleri 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir 1977, s.77-78., 3) Kenan Tunçomağ, **İş Hukuku**, Cilt 1, İstanbul 1979, s. 489.

¹³¹ Akyiğit, **Sendika Üyeliği ve Güvencesi**, s. 67.

sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlik kazanır.” Şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

1.2.2.2. Kolektif Sendika Özgürlüğü

Anayasa madde 51’de açıkça bahsedilmese dahi maddenin yorumsal anlamından kolektif sendika özgürlüğünün de var olduğu anlaşılmaktadır¹³². Sendika özgürlüğü aslında bireysel bir haktır ancak her ne kadar bireysel bir hak olsa da kolektif bir yanı da vardır¹³³. Kolektif sendika özgürlüğü sendika tüzel kişiliğinin özgürlüğünü ifade eder. Bu nedenle bu özgürlüğün dış müdahalelere karşı korunması gerekmektedir. Bu özgürlüğün en büyük güvenceleri idari yoldan kapatılamamaları ve faaliyetlerinin durdurulamamasıdır¹³⁴. Kolektif sendika özgürlüğü ise bir sendikayı oluşturan üyelerinden ayrı olmak suretiyle sendikanın kendisine has faaliyetlerde bulunabilme özgürlüğü anlamına taşır¹³⁵. Yasal sınırlar dahilinde kalmak kaydıyla sendikalar özgürce faaliyetlerde bulunabilirler. Bu bağlamda işçi sendikaları kurulu bulundukları işkolunda faaliyet gösteren işyerlerinde örgütlenme çalışması yapabilirler. Söz konusu bu işyerlerinde toplu iş sözleşmesi bağtılamak isteyebilirler veya yeri geldiğinde grev hakkını kullanabilirler. Diğer yandan yine işçi sendikaları toplu iş sözleşmesi imzaladıkları işyerlerinde sendika temsilcisini belirleyebilirler. Bu hususların hepsi kolektif sendika özgürlüğünün bir uzantısı olarak değerlendirilebilir.

2. SENDİKAL NEDEN KAVRAMI

İş İlişkisinin başlangıcından önce, iş ilişkisinin devamında veya iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sırasında sendikal nedene dayalı tutum ve davranışlar ortaya çıkmaktadır. Sendikal neden kavramını tam olarak irdeleyebilmek için önce sendikal örgütlenme olgusu, ardından sendikaya üye olma hususu, akabinde sendikal

¹³² Zorlutuna, s. 116.

¹³³ Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s.14.

¹³⁴ Argun, s.10.

¹³⁵ Zorlutuna, s.116-117.

faaliyetlere katılma, sonrasında işyeri sendika temsilciliği ve son olarak işçi kuruluğu yöneticiliği hususlarını incelemek faydalı olacaktır.

2.1. Sendikal Örgütlenme

Sendikal yoğunluk oranları sendikal gücü göstermektedir. Buna göre gelişmiş ülkeler bakımından sanayileşmenin gerçekleşmiş olmasının doğal bir uzantısı olarak ilgili gelişmiş ülkedeki işgücünün yaklaşık %60' dan fazlasının sendikaya üye olduğu gözlemlenmiştir. Buna karşın son yirmi yılda yaşanan ekonomik, sosyal ve siyasal gelişme ve değişimler, sendikal örgütlenme bakımından sendikal hareketin gücünü ve etkinliğini yüksek düzeyde olumsuz yönde etkilemiştir¹³⁶. Avrupa Birliği'ne üye olan bütün ülkeler bakımından geçerli olmamakla birlikte sendikaların örgütlenme krizi Avrupa Birliği'nde gözlemlenmiştir¹³⁷. Bu bağlamda Avrupa Birliği'nde yaşanan ekonomik, sosyal ve siyasal değişim ve gelişmeler sendikal hareketliliğin gücünü azaltmış, etkinliğinin azalmasına neden olmuştur. Nitekim küreselleşme olgusunun artması, yüksek seviyede olmayan büyüme, özelleştirmelere bağlı olarak kamu istihdamındaki azalma, uzun süren işsizlik, esnek çalışma uygulamalarının artması, enflasyonun düşük seviyelerde olması için sıkı para politikalarının uygulanması sendikalara üye olmayı, diğer bir ifadeyle sendikal örgütlenmeyi olumsuz etkilemiştir¹³⁸. Belirtilen söz konusu bu olumsuz durum ülkemiz açısından da farklı değildir. Nitekim son yıllarda yaşanan sendikal çıkmazlardan belki de en önemlisi sendikalaşma düzeyidir. Bu düzey sendikaların gücünü ortaya koymaktadır. Sendikalaşma düzeyi ile güçlü sendikacılık arasında paralellik bulunmaktadır. Nitekim sendikaların tabandan güç alması beklenmektedir. Fakat insan hakları ve demokrasinin gelişmesi ve derinleşmesi, ekonomik büyümenin sürdürülebilmesi ve gelirin adil paylaşılması için sendikaların varlığına

¹³⁶ Ahmet Selamoğlu, Örgütlenme Sorunu ve Sendikal Yapıda Değişim Arayışı, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, 2004, s.42.

¹³⁷ Faruk Sapancalı, Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Sendikal Örgütlenme, Sorunlar ve Yeni Stratejiler, **Çimento İşveren Sendikası Dergisi**, Eylül 2007, s.13.

¹³⁸ Jelle Visser, **Patterns and variations in European industrial relations**, Industrial Relations in Europe 2004, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2004, s. 17'den aktaran Sapancalı, s.13.

olan ihtiyaç günümüzde daha çok artmaktadır¹³⁹. Bu husus aşağıdaki tabloda yıllara göre işçi sendikasında gerçekleşen örgütlenmeyi daha açık bir şekilde göstermektedir. Şöyle ki;

Tablo 3: Yıllara Göre İşçi Sendikası Örgütlenme Düzeyi¹⁴⁰

Yıl	Sigortalı İşçi Sayısı	Sendikalı İşçi Sayısı	Sendikalaşma Oranı
1985	2.819.517	81.828.471	64,9
1990	3.563.527	1.997.564	56,1
1995	3.905.118	2.667.014	68,3
2000	4.521.081	2.468.591	54,6
2005	5.022.584	2.944.929	58,6
2009	5.398.296	3.232.679	59,88
2015	12.744.685	1.429.056	11,21
2017	13.581.554	1.623.638	11,95

Sendikalaşma oranına sendikalı olarak çalışan işçi sayısının sendikalı olarak çalışabilecek işçi sayısına bölünmesi suretiyle ulaşılmakta olup, sendikalaşma oranı ülkeler arasından farklıdır. Ülkemizin OECD ülkeleri arasında sendikalaşma oranı açısından en düşük oranlı ülkeler arasında olduğu ifade edilmektedir¹⁴¹.

Sınıf bilincinin yeterince güçlenmemesi, sanayileşme düzeyinin yetersizliği ve çoğulcu demokrasinin kurumsallaşamaması gibi nedenlerle sendikacılık beslenememiş, bu sebeple de Türk sendikacılığı yasalara şekil verecek güce ulaşamamıştır. Dolayısıyla Türkiye'de sendikaların örgütlenme modeli iktisadi ve

¹³⁹ Mehtap Demir, **Çok Düzeyli Toplu Pazarlık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, Aralık 2018, s.72.

¹⁴⁰ M. Demir, s.73.

¹⁴¹ Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dairesi, **Sendikalaşma Araştırması, Türkiye’de Sendikalaşma, Toplu İş Sözleşmesi Kapsamı ve Grevler (2013-2019)**, İstanbul 2019, s. 6

sosyal gelişmeler paralelinden çok, siyasi erkin tercihi doğrultusunda hukuksal gelişmelere göre şekillenmiştir ve şekillenmeye de devam etmektedir¹⁴².

Tablo 4: Türkiye’de Sendikacılık ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunları¹⁴³

	Madde Sayısı	Getirdikleri / Götürdükleri	Taban örgütlenme	Üst örgütlenme	Sözleşme düzeyi
5018 Sayılı Kanun (1947)	13 Madde	-Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi (m.4)	İşkolu Esaslı Örgütlenme (m.1)	Belirtilmemiş	Belirtilmemiş
274 ve 275 Sayılı kanunlar (1963)	Geçici 4 madde ile toplam 105 madde	-Grev ve Lokavt serbestisi (m.17-8) -Check-off sistemi (274-m.23) -Farklı düzeylerde TİS yapma yetkisi (275m.1) -Yetki tespitinde işyerinde çalışanların çoğu aranmıştır. (275-m.7)	İşkolu Esaslı Örgütlenme (275-m.7)	-Birlik (274-m.1) -Federasyon 274-m.1) -Konfederasyon (274-m.1)	-İşyeri (275-m.7) -İşkolu (275-m.7)
2821 ve 2822 Sayılı Kanunlar (1983)	Geçici 3 madde ile toplam 145 madde	-Kurucu için işkolunda fiilen çalışıyor olma şartı getirmiştir. (2821-m.5) -Yetki için çifte baraj getirmiştir. (2822-m.12) -İşkolları listelenmiştir. (2821-m.60) - Meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurma yasağı. (2821-m.3)	İşkolu esasında ve Türkiye Çapında Faaliyet Gösterme Şartı (2821-m.3)	Konfederasyon (2821-m.2)	İşyeri (2822-m.3)
6356 Sayılı Kanun (2012)	Geçici 6 madde ile birlikte toplam 89 madde	-İlk defa grup toplu iş sözleşmesi ve çerçeve sözleşme tanımları yapılmıştır. (m.2) -Kurucu için işkolunda fiilen çalışıyor olma şartı kaldırılmıştır. (m.6) -Farklı işkollarında çalışanlar için birden fazla sendikaya üye olma yolu açılmıştır. (m.17) -Yetki barajları değiştirilmiştir. (m.41) -İşkolları düzenlenerek sayısı azaltılmıştır.	İşkolu Esaslı Örgütlenme (m.4)	Konfederasyon (m.2)	-İşyeri (m.2) -Grup (m.2) -Çerçeve sözleşmesi (m.2)

¹⁴² Alpay Hekimler, **Karşılaştırmalı Bir Perspektif ile Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye’de Toplu Sözleşme Sistemleri Mevzuat ve Uygulamalar**, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi, 133, Mart 2013, s.354.

¹⁴³ M. Demir, s.75.

2.2. Sendika Üyeliği

Sendikaya üyelik ister gerçek kişi, ister tüzel kişi olsun kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir durumdur. Sendikaya üyelik kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, gerçek kişi olan üyenin ölmesi veya üye olan tüzel kişiyse tüzel kişiliğin son bulmasıyla üyelik kendiliğinden sona erecektir. Dolayısıyla sendika üyeliği gerçek kişi konumunda olan işçinin mirasçılara geçmeyecektir. Diğer yandan tüzel kişi konumunda olan işverenin veya sendikanın hukuk hayatından çekilmesi durumunda da sendika üyeliği kendiliğinden sona erecektir. Ancak önemle ve özellikle belirtmekte fayda vardır ki, tüzel kişi olan işverenin hukuken sona erecek olmasıyla birlikte tüzel kişiliğin birleşmesi, tüzel kişiliğe katılması veya devir durumundan birisiyle bir başka tüzel kişilikte varlığını sürdürecektir olması durumunda işçinin sendika üyeliği de devam edeceği ileri sürülen görüşlerden birisidir¹⁴⁴. Bu bağlamda toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili olan bir sendikanın varlığı durumunda, işyerinin devrine ilişkin sorunun çözümü nispeten kolay olacaktır. Zira toplu iş sözleşmesi yürürlükte olan işyerinin devri durumunda mevcut sendikanın yetkisi devam edecektir. Ancak birleşme durumunda işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalamak üzere yetki almış bir sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisinin devam edip etmeyeceği hususunun çözümü kolay olmayacaktır. Zira birleşmenin gerçek bir iradeye dayanması durumunda mevcut toplu iş sözleşmesinin birleşen ve sendikalı olmayan işyerinin çalışanlarına da kıyasen uygulanması çalışma barışının devamını sağlayacağı ifade edilebilir.

Diğer taraftan sendikaya üye olmak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden oluşturmaz. Buna göre iki farklı durum söz konusu olabilir. Bunlar işçi sendikasına üye olma ve işçi sendikasına hali hazırda üye bulunmadır. Nitekim işveren, işçiyi sendikaya üye olduğunu öğrenip işten çıkarmaya kalkışabilir ya da işçiyi daha önceden sendika üyesi bulunduğu için işten çıkarmayı düşünebilir. Ancak her iki halde de sonuçta önemli olan nokta, iş sözleşmesi feshedilmek istenen işçinin sendika üyeliğidir. Bu nedenle işçinin sendikalı işçiler arasında yer alması veya işçinin sendikaya üye olarak kaydolması sözleşmesinin geçerli nedenle sona

¹⁴⁴ Akyiğit, *Sendika Üyeliği ve Güvencesi*, s.57.

erdirilmesine olanak sağlamaz. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁵, “işçilerin işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, sendika üyeliklerini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri gibi şartlara bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine, işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağı da yasada öngörülmüştür. Sendikal faaliyetlere katılma da güvence altına alınmıştır” şeklinde hüküm kurmuştur. Yine yüksek mahkeme vermiş olduğu bir başka kararda¹⁴⁶, “Bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğünün temelidir ve bu ikisi bir bütünü oluşturur. Çalışanların örgütlenmesi önündeki tüm engeller, toplu sözleşme düzeninin varlığını tehdit eder. Sendikal nedenle yapılan fesih, bu engellerden biridir. İşçinin sendikaya üye olması üzerine veya sendikal faaliyetleri nedeni ile çıkarılması iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini gösterir” şeklinde hüküm kurmuştur. Yine yüksek mahkeme vermiş olduğu bir başka kararda¹⁴⁷, “işveren feshinin dayanağının sadece işyeri çalışanı ya karşı yapılan davranışlardan kaynaklanmadığı, “çalışanları sendikaya üye olmadıkları veya sendika üyeliğinden istifa ettikleri için tehdit etmesi, diğer çalışanlar üzerinde korku ve baskı oluşturmaları, diğer çalışanları rahatsız ederek çalışmalarını engellemesi sebebiyle haklı nedenle yapıldığının anlaşılması karşısında varılan sonucun isabetli olmadığı görülmüştür. Keza davacının kıdemi de feshin haklılığı veya geçerliliği hususunda ele alınması gereken kriterlerde olmayıp sadece iş güvencesi tazminat miktarının saptanmasında gözetilmesi gereken kriterlerdendir.” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Yukarıda yapılmaya çalışılan açıklamalar ve çerçevesinde, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde sendika üyeliğinin geçerli neden oluşturmayışı, yasa koyucunun sendikal özgürlükleri güvence altına alma düşüncesinin bir uzantısını oluşturur. Bu bağlamda yasa koyucunun bu güvence altına alma amacıyla birlikte gerek sendikaya üye olmak isteyen işçinin sendikal özgürlüğünü kullanmaktan çekince duymaması, gerekse işverenin sendikaya üye olmak isteyen işçinin iş sözleşmesini sona erdirmekten kaçınması sağlanmaya çalışılmıştır.

¹⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 22.01.2018 tarihli, 2016/34331 Esas – 2018/730 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.06.2019.

¹⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 22.01.2018 tarihli, 2016/35810 Esas – 2018/673 Karar sayılı ilâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.06.2019.

¹⁴⁷ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 07.11.2017 tarihli, 2016/21607 Esas – 2018/17635 Karar sayılı ilâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.06.2019.

2.3. Sendikal Faaliyetlere Katılma

Sendika hakkı yalnızca sendikaya üye olma veya bir sendikanın kuruluşunu yapmak hususları ile sınırlı değildir. Sendika hakkının içeriği, kurulmuş olan veya üyesi olunan sendikanın faaliyetlerini planlamak veya planlanan bu faaliyetlere katılmayı da kapsamaktadır¹⁴⁸. Sendikal faaliyetlerin tahdidi olarak sayılması ve sendikal faaliyetlerin neler olabileceği hususundaki davranışların neler olduğunu tek tek belirtmek uygun ve yeteri kadar kapsayıcı olmayacaktır. Öğretide ileri sürülen görüşe göre sendikal faaliyetin tanımı, bir sendika üyesi olsun veya olmasın, sendikaların ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini gerçekleştirmek maksadıyla düzenlenmiş olan herhangi bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁹.

Sendikal faaliyetlerde bulunma ve faaliyetlere katılma STİSK madde 25/3' te *“İşçiler, sendikaya üye olmaları ve olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı muameleye tabi tutulamazlar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Yukarıda anılı maddenin ayrıntılı bir şekilde irdelenmesinde de görüleceği üzere, işçinin iş sözleşmesi sendikaya üye olması ve olmaması, işçinin sendikanın faaliyetine katılması veya sendikal faaliyette bulunması nedenleriyle sona erdirilemez. Yukarıda anılan bu nedenlerden birisiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hukuken korunmayacaktır. Diğer yandan ayrıca önemle belirtmekte fayda vardır ki, işverenin onayıyla mesai saatleri içerisinde veya mesai saatleri dışında sendikal faaliyetlere katılma nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi geçerli fesih olarak değerlendirilmeyecektir. Bu husus 4857 sayılı İş Kanunu madde 18/3/a'da düzenlenmiştir.

Sendikal faaliyetler, sendikaların iç ilişkideki faaliyetleri, endüstriyel düzeydeki ilişkileri ve kanunlar sınırındaki siyasi faaliyetlerini kapsamaktadır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Ulaş Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, Sayı 3, Nisan 2018, s. 28.

¹⁴⁹ Murat Özveri, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat – Yargı Kararları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 2, Sayı 8, Yıl 2005, (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), s. 1534.

¹⁵⁰ Faruk Baştürk, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 6, Sayı 22, Yıl 2009, s. 582.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında sendikal faaliyetlere örnek olarak sendika üyesi olsun veya olmasın sendikanın düzenlediği toplantıya katılma, sendikayı destekleyici hareketlerde bulunmak, sendikanın grev kararına uymak sayılabilir¹⁵¹. Bunun dışında sendikaya üye kaydetme, sendikanın tanıtılması gibi faaliyetler de sendikal faaliyet olarak değerlendirilebilir¹⁵². Yine temsilcilerin kanun ve toplu iş sözleşmeleri hükümleri uyarınca belirlenmiş olan her türlü görev ve yetki değişiklikleri de sendikal faaliyet kapsamındadır¹⁵³. Bunlara ek olarak sendikanın seçim ve oylamalarına katılmak sendikal faaliyetlere örnek gösterilebilir¹⁵⁴.

Kişinin yalnızca sendikanın faaliyetlerine katılması sendikal faaliyet olarak değerlendirilmemeli, işçinin aynı zamanda sendikal faaliyete öncülük etmesi yanında işçinin propaganda yapmak, bildiri dağıtmak gibi eylemleri de sendikal faaliyet olarak değerlendirilmelidir¹⁵⁵. Sendikal faaliyetlerin işyeri sınırları içerisinde veya dışarısında yapılmasında bir fark bulunmamaktadır. Aksi bir düşüncenin varlığı halinde sendikal faaliyetlerin sınırlandırılması gibi bir durum söz konusu olacaktır. Bu ise sendikal faaliyet ile ulaşılmak istenen nihai amacı engelleyecektir. Diğer yandan kanunda sendikal faaliyetlerin işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmak suretiyle olabileceği düzenlenmiştir. Buna karşın öğretide ileri sürülen görüşlerden birisi, işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaksızın da işçinin sendikal faaliyette bulunmasının mümkün olduğudur¹⁵⁶. Diğer yandan toplu iş sözleşmelerinde veya işverenin rızası ile işyeri sendika temsilcisinin sendikacılık faaliyeti için izinli olması halinde işini aksattığından söz edilemez¹⁵⁷.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde işçinin sendikal faaliyette bulunması nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesine Yargıtay kararları çerçevesinde bazı örnekler vermek faydalı olabilir. Bu bağlamda Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, *"Davacının iş yerinde sendika yönetimini beğenmemesinden dolayı sendika şube yönetiminin değiştirilmesi için girişimlerde ve üyeler nezdinde propagandalarda bulunduğu ve olağanüstü genel kurul yapılabilmesi için imza toplamaya çalıştığı"*

¹⁵¹ Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.535-537.

¹⁵² Şahlanan, **Sendikalar Hukuku**, s. 215'den aktaran Demir, **Sendikalar Hukuku**, s. 147.

¹⁵³ Demir, **Sendikalar Hukuku**, s. 147.

¹⁵⁴ Baştürk, s. 582.

¹⁵⁵ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara, 2003, (İş Hukuku Yeni İş Yasaları), s.772.

¹⁵⁶ Şahlanan, **Sendikalara İlişkin Hükümler**, s. 133.

¹⁵⁷ Günay, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, s.768.

dosya içeriğinden anlaşılmaktadır” şeklinde karar vermiştir¹⁵⁸. Yargıtay başka bir kararında, “davacının işyeri sendika temsilcisi olduğu, daha önce sendika üyesi işçilerin sendikadan istifa etmeleri istendiği ve istifa etmeyenlerin işten çıkarıldıkları, böylece işçi sendikasının işyerinde çoğunluğu kaybettiği, 1993 Temmuz ayında işçilerle bir piknik düzenlendiği, sendika temsilcisi olan davacının işçilerin örgütlenmesi için faaliyette bulunduğu bu olaydan kısa bir süre sonra da davacının işine son verildiği”¹⁵⁹ şeklinde karar vermiştir. Yine bir başka kararında, “davacıların tamamının sendikal hak talebinde bulunduklarını buna bağlı olarak örgütlenme çalışması başlattıklarını, aralarında toplantılar yaptıklarını”¹⁶⁰ şeklinde karar vermiştir. Böylece Yargıtay, yukarıda kararlar içerisinde belirtilen tüm eylemleri sendikal faaliyet olarak değerlendirmiştir. Söz konusu sendikal faaliyetler nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerinin feshini ise sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmiştir.

Yapılan açıklamalar ışığında, işçinin sendikal faaliyetlere katılma ve sendikal faaliyetlerden yararlanma hakkının olmaması durumunda sendikaya üye olma hakkı ve sendikanın önemi ve işlevi olmayacaktır¹⁶¹.

2.4. İşyeri Sendika Temsilciliği

İşyerinde bulunan işçiler ile üyesi olduğu sendikayı işyerinde temsilde bulunan işçiye işyeri sendika temsilcisi denilmektedir. İşyeri sendika temsilcisi bu itibarla işyerinde bulunan işçiler, üyesi olduğu sendika ve işvereni arasında adeta bir köprü görevi görmektedir. Sendika temsilcisi bu vazifesi nedeniyle işveren veya işveren vekiliyle çoğu zaman karşı karşıya kalmaktadır. Sendika temsilcileri bunun bir uzantısı olarak iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi de dahil olmak üzere bazı yaptırımlar ile karşılaşmaktadırlar¹⁶².

¹⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 19.09.1996 tarih, 1996/5543 Esas-1996/17537 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.06.2019.

¹⁵⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 27.02.1995 tarih, 1994/17383 Esas-1995/5947 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 21.06.2019.

¹⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 27.01.2016 tarih, 2015/36531 Esas-2016/2062 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 21.06.2019.

¹⁶¹ Murat Kandemir, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma**, Legal Hukuk Kitapları Serisi, İstanbul, 2011, s.390.

¹⁶² Muhittin Astarlı, **6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları**, Prof. Dr. Oğuz Küşat ÜNAL’ a

İşyeri sendika temsilcileri, sendikalar açısından işyerlerinde faaliyetlerini sürdürebilmeleri ve o işyerinde çalışan işçilerle sağlıklı bir şekilde iletişim kurabilmeleri için önemlidir. Bu bağlamda işyeri sendika temsilcilerine münhasır koruyucu düzenlemelerin getirilmesi sendika özgürlüğünün bir uzantısıdır¹⁶³.

İşyeri sendika temsilcisi üstlendiği görev uyarınca işyerinde bulunan işçilerin sendika ile ilgili şikayetlerini dinler, çözüm üretmeye çalışır ve sorunları sendikaya iletir. İşyeri sendika temsilcisinin temsilcilik görevini başarılı yürütmesi ise işçilerin sendika ile ilgili şikayetlerine konudur. Bu bağlamda sendikanın temsilciye yüklediği yükümlülüklerin kanuna uygun, işyerindeki görevi gereği yapmakla ödevli olduğu yükümlülüklerini aksatmayacak nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda sendika temsilcisinin işyerinde yapmakla ödevli olduğu yükümlülüklerin, sendika temsilcisinin olağanın üzerinde performans göstermesini gerektirmeyecek nitelikte olması gerekmektedir.¹⁶⁴

İşyerinde çalışan işçiler ile işveren arasında köprü görevi gören işyeri sendika temsilcisi, işçilerin sorunlarını yeteri kadar dinlemeli, bunlarla ilgili çözüm üretmelidir. İşyeri sendika temsilcisi işyerindeki işçilerin sorunlarını yeteri kadar dinlemezse ve bunlarla ilgili çözümler üretemezse işyerindeki çalışma barış ve ahengi bozulacak ve verimlilik düşecektir. Hal böyle olunca bozulan çalışma barış ve ahengi ile düşen verimlilik nedeniyle işveren ile sendika tarafı karşı karşıya gelecek, sosyal taraflar arasında sorunlar yaşanacaktır.

Bu noktada önemle belirtmekte fayda vardır ki, işyeri sendika temsilcilerinin söz konusu bu temsilcilik görevlerini yerine getirirken sendikal bazı özel güvencelere ihtiyaç duymaktadır. Zira işyeri sendika temsilcilerinin söz konusu görevlerini tam ve etkin bir şekilde yerine getirebilmeleri için iş sözleşmelerinin feshedilme nedenleri dahil olmak üzere bazı özel güvencelere ihtiyaç duymaktadır. Zira temsilcilik görevini üstlenen işçinin çok zaman işvereni ile karşı karşıya kalması muhtemeldir ve böyle bir durumda iş sözleşmesinin feshedilme endişesini yaşamamalıdır. Ancak elbette işyeri sendika temsilcisinin üstlendiği görevi gereği

Armağan, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Yıl 2013, Sayı 1-2, (6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları), s. 154.

¹⁶³ Sebahattin Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 12.

¹⁶⁴ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi)**, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl 2017, Sayı 1, s.114.

sahip olacağı güvence, iş sözleşmesinin hiç ama hiç sona erdirilemeyeceği şeklinde değildir. İşyeri sendika temsilcilerinin sahip olduğu güvencenin temeli, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 135 numaralı İşçi Temsilcileri Sözleşmesi'nin 1. Maddesine dayanmaktadır. İlgili maddede bu güvence, *“İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar”* şeklinde düzenlemiştir. Yapılan açıklamalar uyarınca işyeri sendika temsilcilerinin üzerlerine almış oldukları temsilcilik faaliyeti sorumluluğu nedeniyle daha az saatlerde çalışmak suretiyle temsilcilik faaliyetlerinde bulunması veya iş sözleşmesinin feshine karşı güvence altında olması ayrımcılık olarak değerlendirilebilir. Ancak bu derece önemli bir görevi tam ve gereği gibi yerine getirmesi için diğer çalışma arkadaşlarına nazaran gün içerisinde daha az saatlerde çalışması veya iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih dışında bir gerekçeyle iş sözleşmesinin feshine karşı korunuyor olması ayrımcılık olarak değerlendirilmemelidir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi ile ilgili yukarıda anılı düzenlemesine paralel bir düzenleme ülkemiz mevzuatında da bulunmaktadır. Bu düzenleme STİSK madde 24' tür. Anılan düzenleme *“(1) İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. (2) Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulması halinde Bölge Adliye Mahkemesi kesin olarak karar verir. (3) Temsilcilerin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren 6 iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, 6 iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır.”* şeklindedir. Bu düzenleme işyeri sendika temsilcisinin güvencesini

önceki mevzuata göre genişletmiştir. Anılan bu düzenleme ile işyeri sendika temsilcisi ile ilgili daha etkin bir korumanın sağlandığı ifade edilebilir.

Öğretide işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshi yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu madde 25 kapsamındaki haklı nedenlerle değil, aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu madde 435 kapsamında düzenlenen haklı nedenler uyarınca olmalıdır. Buna göre TBK madde 435 uyarınca sözleşmeyi fesheden işverenin dürüstlük kuralı uyarınca iş sözleşmesinin devamının kendisinden beklenemeyeceği durum ve koşulların mevcudiyeti gerekmektedir¹⁶⁵.

Önceki yasa döneminde işyeri sendika temsilcileri iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine karşı korunmuyordu. Ancak STİSK' in yürürlüğe girip çalışma hayatında yerini alması ile bu durum değişmiş oldu. Nitekim bu yeni yasal düzenleme ile birlikte işyeri sendika temsilcileri iş sözleşmelerinin sona erdirilmelerine karşı kapsamlı ve güçlü bir koruma altına alınmış olmuşlardır. Getirilen yeni düzenleme ile birlikte işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshedilmesi için yeni şartlar getirilmiştir. Bu yeni şartlar haklı bir nedenin varlığı ve nedenin yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde bildirilmesidir. Hal böyle olunca işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmelerinin sona erdirilmesi için gerekli olan bu şartların hepsinin aynı anda mevcut olması gerekmektedir. Şartlardan birisinin varlığı işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini sona erdirmek için yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla yeni düzenleme uyarınca sözleşme türünün önemi kalmamıştır¹⁶⁶.

İşyeri sendika temsilcisi, işveren tarafından iş sözleşmesi sona erdirildiği durumda temsilcilik güvencesinden faydalanabilir. Bunun doğal bir uzantısı olarak işyeri sendika temsilcisi işyerinde toplu çıkış yapılması durumunda da temsilcilik güvencesinden faydalanabilir. İşyeri sendika temsilcisi, sözleşmesinin feshedildiğine ilişkin bildirimin kendisine ulaştığı tarihinden bir aylık süre içerisinde işe iade talep edebilir. Belirtilen bu sürenin hak düşürücü süredir.

Diğer yandan STİSK uyarınca işçilere sendikaya üye olma ve sendikal faaliyete katılım hususunda işyerinde çalışan işçi sayısı ve kıdemi açısından bir sınırlama getirilmemiştir. Bu bağlamda işyerinde çalışan işçi sayısı ve kıdemi ne olursa olsun İK ve BMÇK' ya tabi işyerlerinde çalışan işçiler sendikal örgütlenme

¹⁶⁵ Sur, s.73.

¹⁶⁶ Astarlı, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişikler ve Hukuki Sonuçları, s. 156.

özgürlüklerinden yararlanabilecektir. Bunlar dışında DİK ile TBK' ya tabi işyerlerinde çalışan işçiler de sendikal örgütlenme özgürlüklerinden yararlanabilir.

Hal böyle olunca işyeri sendika temsilcileri çalıştıkları işyerindeki işçilerin sayısı veya kıdemine ilişkin herhangi bir şart aranmadan aynı güvence hükümlerinden yararlanabilirler. Bu bağlamda iş sözleşmesi sona eren işyeri sendika temsilcileri İK anlamında güvencesi kapsamında olup olmadığından bağımsız olarak işverenine karşı işe iade talep edebilecektir. İşyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesinden faydalanabilmek için İK madde 18 kapsamında düzenlenmiş olan asgari altı ay çalışma ve fesih sırasında otuz işçi çalıştırma şartlarını taşımasına gerek bulunmamaktadır. Nitekim bu hususta Yüksek Mahkeme¹⁶⁷, *“temsilci için özel yararlanma şartları olarak gösterilen söz konusu güvence doğrudan temsilcilik sıfatına dayalı olduğundan, işçide sadece bu sıfatın bulunması yeterlidir. Ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdeminin varlığına bakılmaz”* şeklinde emsal niteliğinde hüküm vermiştir. Verilen bu son karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay işyeri sendika temsilcilerini oldukça geniş bir şekilde korumaktadır. İşyeri sendika temsilcilerinin yalnızca bu görevi yürütmelerinin söz konusu güvenceden yararlanmaları için yeterli olacağını belirtmiştir.

Öğretide ileri sürülen görüşlerden birisi ise STİSK ile işyeri sendika temsilcilerine İK kapsamında sağlanmış olan güvencelerden daha kapsamlı bir ve etkin güvence sağlandığıdır¹⁶⁸. Nitekim STİSK madde 24/3' te *“(3)Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresinde ödenmeye devam edilir. Bu hüküm temsilciliğe yeniden atanma halinde de uygulanır.”* şeklinde düzenlenme bulunmaktadır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, temsilcinin işe iade edilmesi durumunda temsilcinin sözleşmesinin sona erdirildiği tarih ile mahkeme kararının kesinleştiği tarih arasında hak kazanacağı ücret ve diğer hakların temsilciye temsilcilik süresiyle sınırlı olmak üzere ödeneceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre

¹⁶⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.07.2008 tarihli, 2008/25552 Esas – 2008/20932 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 30.06.2019.

¹⁶⁸ Gümrükçüoğlu, s.114.

mahkeme kararının kesinleştiği tarihten sonra temsilcinin işe iade yönünde başvurusu olmasa dahi temsilciye, sözleşmesinin sona erdirildiği tarih ile mahkeme kararının kesinleştiği tarih arasında hakkececeği ücreti ile birlikte diğer hakları da ödenecektir. Ancak önemle belirtmekte fayda vardır ki işyeri sendika temsilcisinin İK kapsamında boşta geçen süreye ilişkin bir alacağı olmayacaktır. Aksi halde bu husus aynı süreye ilişkin olarak mükerrer nitelikte bir alacak yaratacaktır ve aynı konuya ilişkin mükerrer bir maddi menfaat sağlama durumu söz konusu olacaktır. Hal böyle olunca mükerrer bir maddi menfaatin önüne geçilmesi engellenmiş durumdadır.

Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararda¹⁶⁹, “*Davacı işçinin temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine*” şeklinde karar vermiştir. Yine aynı şekilde yüksek mahkeme vermiş olduğu bir başka kararda¹⁷⁰, “*Davacı işçinin temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine*” şeklinde hüküm vermiştir. Yüksek mahkemenin vermiş olduğu bu kararlar istikrar teşkil etmektedir.

Diğer yandan işyeri sendika temsilcilerinin temsilcilik güvencesine ilişkin olarak temsilcilik süresi boyunca talep edebileceği ücret ile sendikal tazminat talebi hususun karşılıklı olarak irdelenmesi faydalı olacaktır. Bu bağlamda işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi sona erdirildiğinde temsilcilik güvencesi teminatı ile sendikal tazminatı aynı anda talep edip edemeyeceği önemlidir. Öğretide ileri sürülen görüşe göre iş sözleşmesi sona erdirilen işyeri sendika temsilci iki alacak kalemini de talep etme hakkına sahiptir. Ancak talebi bunlardan birisi ile sınırlı olmalıdır¹⁷¹. Öğretide temsilcilik güvencesi ile sendikal tazminatın aynı anda talep edilebileceğine dair görüş bulunmaktadır. Nitekim bu görüşe göre temsilcilik güvencesi ile hükmedilen husus ücrete ilişkin olup, sendikal tazminat ise medeni

¹⁶⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 09.09.2015 tarihli, 2015/13997 Esas – 2015/14349 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 26.06.2019.

¹⁷⁰ Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 18.01.2016 tarihli, 2015/32862 Esas – 2016/182 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 26.06.2019.

¹⁷¹ Aziz Can Tuncay, Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 14, Sayı 56, Yıl 2017, (Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler), s. 1855.

ceza ve tazminat niteliğindedir. Dolayısıyla iki durum birbirinden farklıdır¹⁷². Bu bağlamda gerçekten de STİSK madde 24 kapsamında düzenlenmiş olan temsilcilik güvencesi temsilcinin çalışmadığı süre için ödenmiş olan ücret mahiyetinde ödemedir. Söz konusu bu ödeme tazminat niteliğinde değildir. Oysa sendikal tazminat ise nitelendirmesinden de anlaşılacağı üzere, sendikal özgürlüklerin ihlal edilmesi uyarınca ödenen tazminattır. Dolayısıyla temsilcilik güvencesine ilişkin ödeme ile sendikal tazminatın aynı anda talep edilmesi temsilcilik müessesini daha güçlü bir hale getirmiş olacaktır.

2.5. İşçi Kuruluşu Yöneticiliği

İşçi kuruluşu yöneticiliği, diğer bir ifadeyle işçi sendikası ve konfederasyon yöneticiliği, STİSK madde 23’de düzenle alanı bulmuştur. STİSK 23. Maddenin 1. fıkrada “İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu yasal düzenlemenin ayrıntılı incelenmesinde de görüleceği üzere, yalnızca işçi kuruluşlarında yönetici olan kişiler bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. STİSK madde 2’de ise tanımlamalar yapılmış olup, işçi kuruluşları olarak sendika ve konfederasyonlar tanımlanmıştır. Diğer yandan yönetici olarak ise sendikanın ve sendika şubesinin yönetim kurulu üyeleri tanımlanmıştır¹⁷³.

STİSK madde 23/2’de “İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe

¹⁷² Gümrükçüoğlu, s. 128.

¹⁷³ Astarlı, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, s.141.

başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere işçinin işçi kuruluşlarında yöneticilik görevi sona erdikten sonra işe iadesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak işçi, kanunda tahdidi olarak sayılmış olan hallerin birisinin varlığı halinde işe iade talep edebilir. İşçi kuruluşunda yöneticilik görevi sona eren işçi, görevinin sona erdiği tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde işe iadesini talep edebilir. İşyeri sendika temsilcisi açısından söz konusu bu sürenin hak düşürücü olduğunu unutmamak gerekir.

Sendikaya yönetici olarak seçilen işçi sendika yönetici olarak seçilmesi akabinde kendi isteğiyle bu güvenceden yararlanabilir. Ancak işçinin işten ayrılmasından sonra sendikaya yönetici olması durumunda bu güvenceden yararlanamayacaktır¹⁷⁴. Nitekim işçinin sendikada yönetici olmadan önce işyerinden ayrılması işçinin sendikada yönetici olması nedeniyle işyerinden ayrılmasının önüne geçmiş olacaktır. Hal böyle olunca işten ayrılmanın nedeni sendikada yönetici görevinin kazanılması olmayacaktır. Bunun doğal bir uzantısı olarak bu güvenceden yararlanmak mümkün olmayacaktır.

Öğretide işyeri sendika temsilcisinin işe iade talebine ilişkin iradesinin bir aylık süre içerisinde işverene ulaşmış olması gerektiği düşünülmektedir¹⁷⁵. Oysa madde metnine baktığımızda yöneticilik görevi sona eren işçinin önceki işine iade edilmek üzere başvurusunu düzenlemiştir. Ancak karşı tarafa ulaşmayan bir iradenin geçerliliğinden söz etmek uygun olmamalıdır. Dolayısıyla öğretide ileri sürülen görüş uyarınca iradenin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte hüküm doğurması daha makul ve adil olacaktır.

Yukarıda anılan düzenleme uyarınca sendikada yöneticilik görevi sona erme halleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlardan ilki sendika tüzel kişiliğinin sona ermesidir. Diğer bir hal ise işçinin seçime girmemesidir. Yine kanunda düzenlenen diğer başka haller ise işçinin yönetici olarak yeniden seçilememesi veya kendi

¹⁷⁴ Sur, s. 79.

¹⁷⁵ Astarlı, **6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları**, s.147'den aktaran Esra Başkan, 6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, (Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi), s. 715 'den aktaran Özgür Oğuz, Özge Doğan, Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, **Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt 5 Yıl 5, Sayı 11, 2016, ss. 152-153.

isteğiyle yöneticilik görevinden çekilmesidir. Bu hallerden birinin varlığı halinde yöneticilik görevi yapmış olan işçi bir aylı süre içerisinde işe iade talep edebilir. Önemle belirtmekte fayda vardır ki, 2821 sayılı önceki Sendikalar Kanunu döneminde bu süre bir ay değil, üç ay olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla 6356 sayılı STİSK, 2821 sayılı önceki Sendikalar Kanunu ile kıyaslandığında temsilcilik güvencesi hususunda bu anlamda daha aleyhe bir düzenleme getirilmiş olduğu söylenebilir.

Yine STİSK madde 24’de bulunan düzenlemeden anlaşılağı üzere, yöneticinin iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik bir iradesi yoksa yöneticinin iş sözleşmesi askıda kalmış sayılacaktır¹⁷⁶. Söz konusu yasal düzenleme uyarınca, yöneticilik görevi kanunda belirlenen koşullarla sona eren işçinin yeniden iş sözleşmesi yapmasına gerek kalmadan eski işlerine geri dönmeleri sağlanmıştır¹⁷⁷.

Önemle belirtmekte fayda vardır ki, sendika ve yönetici arasında bir vekalet ilişkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda yöneticinin yöneticilik görevi uyarınca iş sözleşmesinin askıya alınması, sendikanın yönetici ile arasında bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu anlamına gelmeyecektir¹⁷⁸. Diğer yandan askı süresinde tarafların asli edim yükümlölükleri yani ücret ve iş görme borçları ortadan kalkarken sadakat ve gözetme borcu yan edim yükümlölükleri devam eder. Tarafların her zaman haklı nedenle fesih hakkı bulunmakla beraber süreli fesih halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu süre boyunca bildirim süreleri işlemeyecektir.¹⁷⁹

3. FESİH KAVRAMI

Fesih, taraflardan birinin iradesini karşı tarafa yöneltmek suretiyle iş ilişkisini sona erdirdiğı tek taraflı bir irade beyanıdır¹⁸⁰. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki fesih hakkı, bozucu yenilik doğurur niteliktedir. Fesih bildirimini kabule bağı bir irade beyanı olmayıp, fesih iradesi karşı tarafa ulaşması durumunda hüküm ve

¹⁷⁶ Fevzi Şahlanan, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, (Sendika Yöneticilerinin Güvencesi), s.332’den aktaran Oğuz ve Doğan, s.150.

¹⁷⁷ Oğuz ve Doğan, s.150.

¹⁷⁸ Astarlı, **6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiğı Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları**, s.142.

¹⁷⁹ Başkan, **Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi**, s. 713’ den aktaran Oğuz ve Doğan, s.150.

¹⁸⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 418.

sonuç doğuracaktır. Bu sebeptendir ki karşı tarafa ulaşan fesih iradesinden dönülmesi de mümkün değildir¹⁸¹.

Fesih bildiriminin açık, net ve karşı tarafın anlayabileceği şekilde yapılması gerekmektedir¹⁸². Doktrinde soru veya teklif niteliğinde sayılabilecek irade açıklamalarının geçerli bir fesih bildirimi sayılamayacağı kabul edilmektedir¹⁸³. Yine aynı şekilde şarta bağlı yapılan fesih bildirimleri de hukuken geçerli olmayacaktır¹⁸⁴. Nitekim doktrinde ileri sürülen bu görüşlere paralel olarak Yargıtay vermiş olduğu emsal nitelikli bir kararında¹⁸⁵, *“İşverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak, tazminatları ödeme koşulu, benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. İşverenin haklı fesih nedenlerine dayanarak işçiye istifa dilekçesi vermesi halinde baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine de gerçek anlamda istifa olarak değer vermek mümkün olmaz.”* şeklinde hüküm kurmuştur. Yine Yargıtay’ın vermiş olduğu emsal nitelikli bir başka kararında¹⁸⁶, *“Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukukî alanını etkilediğinden, açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir.”* şeklinde hüküm kurmuş olup, şarta bağlı yapılan feshin hukuken korunmasının mümkün olmadığını düzenlemiştir. Yine Yargıtay’ın vermiş olduğu bir başka kararda¹⁸⁷, *“işçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.”* şeklinde hüküm kurmuş ve böylece işçinin sırf kıdem tazminatı, ihbar tazminatı almak amacıyla istifa iradesinin geçerli olmayacağına karar vermiştir.

¹⁸¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 419.

¹⁸² Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014, (İş Hukuku) s.900.

¹⁸³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 419.

¹⁸⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.900.

¹⁸⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 28.03.2018 tarih, 2018/2698 Esas -2018/6873 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 03.07.2019.

¹⁸⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 24.04.2019 tarih, 2016/10927 Esas -2019/9614 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 04.07.2019.

¹⁸⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 06.05.2019 tarih, 2016/916 Esas -2019/9887 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 04.07.2019.

3.1. Süreli Fesih

Süreli fesih bildirimi olgusu 4857 sayılı İş Kanunu madde 17’de düzenleme alanı bulmuş olup, anılan madde uyarınca sözleşmesi bildirimli fesih yoluyla sona erdirilecek işçinin kıdemine göre iki haftalık, dört haftalık, altı haftalık veya sekiz haftalık ihbar süreleri düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddede süreli fesih olgusunun tanımı yapılmamıştır.

Süreli fesih, belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bildirim süresinin hitamı akabinde tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesi olarak tanımlanabilir. Söz konusu bu hakkın yasal düzenleme altına alınmasının nedeni, sözleşmenin taraflarının kişilik haklarının korunması prensibine dayanmaktadır.¹⁸⁸ Süreli fesih, yapılan tanımlamadan da açıkça anlaşılacağı üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi hususuna geçerlidir. Zira belirli süreli iş sözleşmeleri başlangıç ve sona erme tarihi belirli olan sözleşmelerdir ve belirli sürenin bitiminde sözleşme kendiliğinden sona ermiş sayılır. Süreli fesih bildirimine göre iş sözleşmesi, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasından sonra ve fakat sürenin bitiminde sona ereceğinden, bu süre içerisinde geçerli sayılacak olup tarafların bu süre içerisinde hak ve borçları devam edecektir.¹⁸⁹

Süreli fesih, sözleşmenin tarafları olan tüm bireylerin eşitliğinden hareketle tarafların irade serbestisi yoluyla karşılıklı olarak menfaatlerinin dengelenmesini hedefler. Ancak tarafların ekonomik ve sosyal yönden eşit olmamaları sözleşme özgürlüğü ilkesinin gerçekleşmesini engellemiştir.¹⁹⁰

İK madde 17 ayrıntılı bir şekilde irdelendiğinde, söz konusu maddede kötü niyet tazminatının da düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre yasada “...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.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu yasal düzenleme uyarınca iş güvencesi şemsiyesi altında bulunmayan işçilerin kötüniyet tazminatı talep edebilmeleri mümkündür. Bu

¹⁸⁸ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2019, s.504.

¹⁸⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 23.

¹⁹⁰ Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, 1998, s.26

tazminat tutarı ise işçinin bildirim süresinin üç katı tutarındır. Böylelikle taraflar arasında menfaatler dengelenmeye çalışılmış olacaktır.

3.2. Derhal Fesih

Yasa koyucu derhal feshe konu oluşturan haklı neden kavramının tanımına 4857 Sayılı İş Kanunu'nda yer vermemiştir. Bu bağlamda derhal fesih, süresi belirli olsun veya olmasın belirli bir süre geçmesine gerek olmaksızın sözleşmenin sona ermesi hususundaki irade açıklamasının karşı tarafa yöneltilmesiyle iş sözleşmesini sona erdiren¹⁹¹. İş sözleşmesinin süre verilmeksizin derhal feshi işçi ve işveren açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre derhal fesih halleri 4857 sayılı İş Kanunu madde 24 işçi, madde 25 ise işveren açısından “*haklı nedenle derhal fesih*” hali olarak düzenlenmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki derhal fesih bildiriminde hangi haklı nedene dayanıldığı hususun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bu bağlamda derhal fesih sırasında haklı nedenle feshe dayanak oluşturulan husus somut olarak fesih metninde gösterilmeyebilir ancak derhal feshe konu olan haklı sebep sorulduğunda açıklanabilmesi ve uyuşmazlık sırasında sözleşmeyi haklı sebeple derhal sona erdiren tarafın haklı sebebi ispat etmesi gereklidir¹⁹².

¹⁹¹ Erdoğan Çubukçu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 2, Yıl 1995, s.166.

¹⁹² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 538.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ

1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI

Sendika özgürlüğü hem bireylerin örgütlenme hakkını hem de bireylerin oluşturacakları tüzel kişiliğin varlığını ve faaliyetlerini güvence altına almayı ifade eder. Sendika özgürlüğü bazı özgürlüklerle çok yakından ilgilidir. Bunlardan ilki toplantı ve gösteri yapma özgürlüğüdür. Diğerleri ise düşünce ve ifade özgürlüğüdür¹⁹³. Bu bağlamda sendika özgürlüğünün korunma hususu, sendika özgürlüğünün tanınma hususu kadar önemlidir¹⁹⁴. Sendika özgürlüğünün korunmasının sağlanması amacıyla, STİSK madde 25/4'te sendikal tazminat adında bir tazminat düzenlenme altına alınmıştır¹⁹⁵. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki, sendika özgürlüğünün tam ve etkin bir şekilde mevcut olması, aynı zamanda sendikal ayrımcılığın olmamasına da dayanmaktadır. Zira sendikal ayrımcılık kavramının sendikal özgürlük kavramı ile çeliştiği ifade edilebilir. Sendikal ayrımcılığın genel olarak işçinin işe alınması sürecinde, işçinin çalışma şartları ile ücretinin belirlenmesinde veya işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi süreçlerinde karşılaşılabilen bir husus olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶.

Korunması gereken sendikal özgürlüğünün iş sözleşmesinin feshi sırasında korunmaması durumunda sendikal nedenle feshin gerçekleştiği söylenebilir. Diğer yandan sendikal özgürlük yalnızca iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sırasında değil, aynı zamanda işe alım öncesinde ve iş ilişkisi devam ederken de korunmalıdır. Aksi

¹⁹³ Ersoy, s. 474.

¹⁹⁴ Ali Güzel, **Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayınları, İstanbul 1998, s. 153 'den aktaran Berna Öztürk, Sendikal Tazminat, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, Yıl 2013, s. 82.

¹⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.5.1985 tarihli, 1985/2446Esas, 1985/5437 Karar sayılı ilamında "...yasanın sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı başlığını taşıyan 31.maddesinde hükümlerde kaynağını Anayasa kurallarından alan ve olumlu- olumsuz sendika özgürlüğünü güvence altına alan hükümlerden bir kısmını içermektedir. Sendikalar Kanununun 31.maddesi bireysel sendika özgürlüğünü gerçekleştirmek için öngörülmüştür." şeklindeki ifadeyi aktaran İlhan Cevdet Günay, **Sendikalar Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999. s. 687'den aktaran B. Öztürk, s. 82.

¹⁹⁶ Gaye Baycık, **Özel Sektör ve Kamu Sektöründe Sendikal Ayrımcılığın Tespitine Yönelik Veri Toplama Sistemi Oluşturma Yöntemleri ve Türkiye İçin Model Önerisi**, Ankara, 2019, s.35.

bir durumun varlığı halinde sendikal özgürlüğün varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

1.1. İşe Alımda Sendika Özgürlüğünün Korunması

İşçiyi bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya yahut belli bir sendikada kalmaya ya da ayrılmaya zorlayan koşullar toplu iş sözleşmesine veya hizmet sözleşmesine konulamaz. Meslek örgütü şartı veya işyerini kapatma hususları ülkemizde bulunan yasal düzenlemeye göre geçerli sayılmadığından, meslek örgütü veya işyerini kapatma şartını içeren bir hususun toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine eklenmesi uygun olmayacaktır. Bu nitelikteki koşullar toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine eklendiğinde geçersiz sayılacaktır. Buna göre bir toplu iş sözleşmesine veya bir iş sözleşmesine yukarıda belirtilen nitelikte yapılacak eklemeler Türk Borçlar Kanunu 20. madde uyarınca batıl olarak değerlendirilecektir¹⁹⁷. Toplu iş sözleşmesinin tamamının geçersiz olması durumunda sözleşmenin tamamı hukuki sonuç doğurmayacaktır.¹⁹⁸

STİSK madde 25/1’de “İşçilerin işe alınmaları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya üye olmamaları şartına bağlı tutulamaz.” şeklinde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla işçilerin işe alınması esnasında sendikalı-sendikasız ayrımı yapılamayacağı açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu karşın işveren tarafından iş sözleşmelerine işçinin sendika üyesi olmayacağı yahut işverenin istediği sendikaya üye olacağı, istemediği sendikaya üye olmayacağı ya da işçinin sendikal faaliyetlerde bulunamayacağına ilişkin hükümler koymak hukuken hüküm ifade etmeyecektir¹⁹⁹.

Diğer yandan kimi bazı durumlarda işverenler, işe alım sırasında kendi düşüncesine uygun olduğuna inanması, iletişiminin daha kolay olacağını düşünmesi vb sebeplerden ötürü işçinin belirli bir sendikaya üye olmasını isteyebilir. Bu durumda nasıl ki işverenin işe alım sırasında işçinin sendikaya üye olmamasına dair

¹⁹⁷ Cevdet İlhan Günay, Bireysel Sendika Özgürlüğü, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 3, 1994, s.393.

¹⁹⁸ İstar Cengiz, Eda Manav, Toplu İş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 11, Sayı 4, Yıl 2011, ss.17-18.

¹⁹⁹ Alptekin Budak Boydak, **Sendika Özgürlüğünün Güvencesi**, Adalet Yayınevi, 2019, (Sendika Özgürlüğünün Güvencesi), s. 69.

sözleşme metni içerisine eklenen düzenlemeler geçersizse, işverenin işe alım sırasında işçinin bir sendikaya üye olmama şartına bağlanmasına ilişkin düzenlemeler de geçersiz olacaktır. Böylelikle işverenlerin kendilerine yakın olduklarını düşündükleri sendikalara işçileri üye yapmak istekleri engellenmiş olacaktır²⁰⁰.

İşverenler ile kimi bazı durumlarda bizzat işçi sendikalarının işe alım sırasında sendika özgürlüğünün korunmasına aykırı davranışları olabilir.

1.1.1. İşe Alım Sırasında İşverene Karşı Koruma

İşçiler, işe alınmaları sırasında belirli bir sendikaya üye olmalarına, belirli bir sendikada üyeliklerini devam ettirmelerine veya sendikadan istifa etmelerine zorlanamazlar. Bun ilişkin olarak bireysel iş sözleşmeleri ile toplu iş sözleşmelerine konulan hükümler geçersiz olacaktır²⁰¹.

İşveren, bir takım bazı talepleri ile işe alım sırasında çalışan adaylarının sendika özgürlüğünü engelleyebilir. İşverenin bu davranışı çeşitli şekillerde olabilir. Bunlar çalışmak için şirkete başvuran adaylardan yalnızca sendikaya üyeliği olmayanları tercih ederek işe başlatması veya işe başlamak üzere başvuruda bulunan adaylardan yalnızca kendisinin istediği bir sendikaya üye olmayanları işe almaması olabilir.

Yukarıda belirtilen uygulamalar ayırım yasağına ilişkin uygulamalardır. Ayırım yasağına aykırı filler çoğu zaman işveren tarafından gerçekleştirilebileceği gibi kimi bazı durumda sendika tarafından da gerçekleştirilmektedir. Fransız hukukuna göre sendika tarafından çalışmayı engelleme fiili gerçekleştirilebilir. Hatta kimi bazı durumda işe alımdan ziyade iş ilişkisi devam ederken dahi sendika tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilmesi talebi gelebilir²⁰². Ancak söz konusu bu uygulama ülkemiz açısından Anayasa'ya aykırıdır.

²⁰⁰ Boydak, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s. 69.

²⁰¹ Cevdet İlhan Günay, **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi) s. 360.

²⁰² Fevzi Şahlanan, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 10 Sayı 37, Yıl 2013, (Sendika Üyeliğinin Güvencesi), s. 5.

Verilen bu örneklerden de anlaşılacağı üzere kapalı işyeri şartı (closed shop clause) uygulamasında işçinin işyerinde işe başlaması veya işyerinde çalışması, belirli bir sendikaya üye olmama şartına bağlanmaktadır. Diğer yandan sendikal işyeri şartı uygulamasında ise işçilerin işe başlama veya işyerinde çalışmaya devam etmeleri belirli bir sendikaya üye olma şartına bağlanmaktadır. Hal böyle olunca işçilerin belirli bir sendikaya üye olma şartına karşılık işe alınmaları ve işbaşı yaptırılmaları sarı sendikacılığı teşvik edecektir²⁰³.

İşçiler ile ilgili bu tür bilgilere dayanarak hazırlanan listelere kara liste adı verilmektedir²⁰⁴. Kara liste uygulaması hukuken meşru ve kabul edilebilir nitelikte değildir. İşçinin daha önceden kanun dışı bir greve katılmış olması dahi işverenin gerekçesini meşru ve kabul edilebilir saymayacaktır²⁰⁵. Açıklanan bu sebeplerden ötürü kapalı işyeri şartı (closed shop clause) ya da sendikal işyeri şartı (union shop clause) hukukumuz tarafından meşru sayılmamıştır²⁰⁶. Batı hukukunda bazı yazarlar, kapalı işyeri uygulamasının işçilerin bireysel sendika özgürlüğü ile çelişiyor olmasına rağmen sendikaların ilgili işyerlerinde daha da güçlenmelerini sağladığını, böylelikle ilgili işyerinde diğer sendikalara karşı yetki sorununun ortadan kaldırılmış olacağını, tüm bunların sonucu olarak sendikanın işveren ile daha etkin bir toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sürdüreceği düşünmektedir²⁰⁷. Bu bağlamda söz konusu uygulamanın ülkemiz tarafından kabul edilmesi ve hayata geçirilmesi sendikal özgürlükleri güvence altına almış olanda Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Uygulamada sendikaya üye olan veya sendikal faaliyetleri nedeniyle iş sözleşmesi sona erdirilen işçiler ile ilgili olarak özellikle organize sanayi bölgeleri içerisinde dayanışma olduğu ifade edilebilir. İşverenler böylelikle söz konusu iş sözleşmesi sona erdirilmiş olan işçileri işe almamaktadır²⁰⁸. Böyle bir uygulama ise Anayasal düzeyde korunan sendika özgürlüğüne açıkça aykırılık teşkil edecek olup, sendikal hak ve özgürlüklerin engellenmesi sonucunu yaratacaktır. Dolayısıyla böyle bir uygulamanın hukuken korunması mümkün olmayacaktır.

²⁰³ İsmail Kök, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Cilt 13, Sayı 50, Yıl 2016, s.894.

²⁰⁴ Erdayı, s.49.

²⁰⁵ Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s. 194.

²⁰⁶ Boydak, Sendika Özgürlüğünün Güvencesi, s. 69

²⁰⁷ Kevin Hawkins, **A Handbook of Industrial Relations Practice**, London 1990, p. 79, Roger Benedictus, Brian Bercusson, **Labor Law, Cases and Materials Sweet-Maxwell**, London,1987, p. 450'den aktaran Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 358.

²⁰⁸ Özveri, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, s. 1526.

Diğer yandan iş görüşmeleri sırasında aday dürüstlük kuralı içerisinde cevap vermelidir. Bunun yanında adayın kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyabilecek nitelikteki sorulara cevap verme ya da doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Aynı şekilde sendika üyesi olup olmadığına dair bir soruya cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁰⁹.

Sendikal tazminat talep edebilecek kişiler yalnızca işçiler değildir. Kimi bazı durumlarda henüz işçi işveren ilişkisi kurulmadan, işe alım görüşmeleri sırasında sendikal ayrımcılık yapılmış olabilir. Diğer bir ifadeyle işe alım görüşmeleri sırasında sendikaya üye olduğu veya sendikal faaliyette bulunacağı nedeniyle işe alınmama durumu söz konusu olabilir. Böyle bir durumda işe alım sırasında henüz bir işçi işveren ilişkisi kurulmadığı hususu dikkate alındığında, sendikal ayrımcılık nedeniyle işe alınmayan kişinin işçi sıfatına haiz olmaması nedeniyle sendikal tazminat talep edemeyeceği sonucu çıkabilir. Ancak Böyle bir durumunda iş başı yapamayan kişi sendikal tazminat talebini Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde, sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi dikkate alınarak talep edilebilir.

1.1.2. İşe Alım Sırasında Sendikaya Karşı Korunma

İşyerinde toplu iş sözleşmesi imzalayan bir sendikanın üyeleri toplu iş sözleşmesinden kendiliğinden yararlanacaktır. Ancak toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmanın bir diğer yöntemi ise dayanışma aidatı ödemektir.

Dayanışma aidatı birlik prensibine dayalı olup iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sendika üyesi olmayan işçinin sendikanın faaliyeti sonucu toplu iş sözleşmesi ile elde ettiği haklardan yararlanmak için sendikaya düzenli olarak maddi katkı koymasındır. Diğer ise dayanışma aidatı ödeyen işçi açısından olumsuz sendika özgürlüğünün korunmuş olmasıdır²¹⁰.

Örgütlenme süreci sonrasında sendikaya üye olmayan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden faydalanmaları hukuki olsa da, sendika ve işyerindeki üyeler tarafından arzu edilen bir durum olmayabilir. Her ne

²⁰⁹ Sebahattin Yürekli, Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 72, Sayı 2, Yıl 2014, s. 552.' den aktaran Bulut, s. 213.

²¹⁰ Ahmet Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019.

kadar işçinin dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanması işçinin işverene karşı ileteceği bir dilekçeye dayalı olsa da, sendika tarafı örgütlenme süreci içerisinde karşılaştıkları durumlar ve aştıkları zorluklara istinaden bu durumdan hoşnut olmayabilirler ve işverenden bu hususta taleplerde bulunabilirler.

Bu duruma uluslararası alanda örnek vermek gerekirse Fransa'daki çalışma hayatında sendika, sendikadan ayrılmış olan eski bir üye işçinin yeniden işe alınmasını engellemek için baskı yapmaktadır. Bunun dışında yine Fransız çalışma hayatında kimi bazı durumlarda nadiren dahi olsa sendika, işçinin işten çıkartılması için işverene baskı yapmaktadır. Fransa'da uygulama alanı bulunan çalışmayı engelleme uygulaması Fransız Hukuku'nda meşru kabul edilmiştir. Çalışmayı engelleme uygulaması yine İngiliz Hukuku'nda da meşru kabul edilmiş ancak Alman Hukuku'nda meşru kabul edilmemiştir. Türk Hukuku açısından ise çalışmayı engelleme uygulaması meşru kabul edilmemiştir. Yukarıda anlatılan nitelikteki çalışmayı engelleme uygulaması başta Anayasa'ya aykırı olacaktır²¹¹.

1.2. İş İlişkisi Sırasında Sendika Özgürlüğünün Korunması

Sendika özgürlüğünün yalnızca işe alım sırasında korunması sendika özgürlüğünün korunmasının sağlanması için yeterli olmayacaktır. Sendika özgürlüğünün çalışma ilişkisi sırasında da korunması gereklidir²¹². Önceki mevzuatta olduğu gibi yeni düzenlemede de sendika özgürlüğünün çalışma ilişkisi sırasında korunması gerektiği belirtilmiştir. Bu çerçevede STİSK sadece işe almada değil, işçiye çalıştırıldığı süre boyunca da sendikalı-sendikasız ayırımı yapılamayacağını düzenlemiştir. Bu husus STİSK madde 25/2'de "*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında*

²¹¹ Fevzi Şahlanan, **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Hukuk Kitapları Serisi, Haziran 2014, (Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi), s.390.

²¹² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.742.

toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır” şeklinde düzenleme altına alınmış bulunmaktadır.

İşveren, sendikasız işçilere sendikalı işçilere tanımış olduğu haklardan daha fazlasını sağladığı takdirde işçilerin sendika özgürlüğünü, işçilerin sendikal tercihlerini ihlal etmiş olacaktır. Bununla birlikte işverenin ayrı sendika üyesi işçilerine farklı davranması da işçilerin sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir²¹³.

İş hukukunda yer alan temel ilkelerden birisinin eşitlik ilkesi olduğu önceki açıklamalarda belirtmişti. Bu bağlamda işverenin çalıştırdığı işçilerine eşit davranması, iş hukukunda yer alan bu ilkenin İK madde 5’te yer alan düzenlemesinin bir uzantısıdır.

STİSK madde 25/2’ de işverenin ücret, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar konusunda toplu iş sözleşmesi hükümleri kanunen saklı tutulmuştur. Bu düzenleme uyarınca toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işçiler ile işyerindeki diğer işçiler arasında farklılık bulunabilecektir. Bu düzenleme uyarınca toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin hükümleri ayırım yapma yasağının kapsamı dışında kalmıştır²¹⁴.

Yargıtay çok eski tarihli bir kararında işverenin toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındaki işçilerine zam yapmasını ayrımcılık olarak görmemiştir²¹⁵. Yargıtay vermiş olduğu bu kararda, *“şu halde; işveren, işyerinde çalıştırdığı işçilerin çalışkanlığını, dürüstlüğü, velhasıl bir çok hususiyetlerini göz önünde tutarak işçilere sendikalı olsun veya olmasın dilediği gibi yevmiyelerine ilaveler yapabilir. Buna hiçbir kimse veya hükmü şahıs itirazda bulunmak hakkını haiz değildir. Herhangi taraftan gelirse gelsin yevmiyelere yapılan itiraz başta Anayasa hükümlerinin sonra da müktesep hakkın ihlaline ve sendikacılığın inhisarına ve işçiye sendikaya üye olmaya zorlamaya yol açar.”* şeklinde hüküm kurmuştur²¹⁶. Ancak Yargıtay bu görüşünden vazgeçmiştir. Gelişen ve değişen şartlar çerçevesinde bu görüş devam ettirilmemiştir.

²¹³ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Toplu İş İlişkileri*, s.170-171.

²¹⁴ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Toplu İş İlişkileri*, s. 171.

²¹⁵ Haluk Hadi Sümer, İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ ye Armağan), Yıl 1999, (İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması), s. 113.

²¹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 12.02.1968 tarih, 1968/1923 Esas – 1968/1365 Karar Sayılı İlâmı; Sümer, İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması, s. 113.

Günümüzde işveren ücret, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında ayırım yapabilir. Ancak bu ayırım toplu iş sözleşmesi hükümlerine bağlı kalmak suretiyle olarak yapılabilir. Bu bağlamda yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararda²¹⁷, “*Davacının sendika üyesi olmadığına tespiti ya da dayanışma aidatı dilekçesi vermediği hallerde toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesinin somut uyuşmazlıkta uygulanma imkanı bulunmamaktadır. İşyerinde sendika üyesi olarak çalışan ve aidat ödemesi yapan işçi ile sendikaya üye olmayan işçinin aynı durumda olduğundan söz edilemez*” şeklinde hüküm kurmuştur. Yüksek mahkeme bir başka emsal niteliği teşkil eden kararında²¹⁸, “*Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikte işçiler için söz konusudur. İşveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları yaratabilir*” şeklinde karar vermiştir. Kararda da belirtildiği üzere eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikteki işçiler için söz konusu olacağından sendikalı ve sendikasız olan işçilerin aynı nitelikte değerlendirilmesi uygun olmayacaktır.

4857 Sayılı İş Kanunu gerek bireysel gerekse toplu iş sözleşmeleri bakımında işçi ve işveren arasında ortaya çıkacak bütün sorunlara çözüm bulamayabilir. Nitekim bir iş sözleşmesi, işçi ve işveren taraflarının hak ve yükümlülükleri kapsamında yapılması gerekenleri ve yapılmaması gerekenleri genel anlamda düzenlemektedir. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde, her işin kendine özgü özellikleri gereğince değişiklik gösterecek ayrıntıları içermeyebilir²¹⁹. İş sözleşmesinin eser ve vekalet sözleşmelerinden ayrıldığı en önemli ve asli özelliği bağımlılık unsurudur²²⁰. Bağımlılık unsuru çerçevesinde işçinin en önemli ve asli borcu işverenin emir ve talimatlarına uymaktır, buna karşılık işçiyi denetleme hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda işverenin yönetim hakkı, başka bir ifadeyle talimat verme hakkı, işçi

²¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 16.09.2019 tarih, 2019/5489 Esas -2014/15582 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 21.12.2019.

²¹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 13.03.2018 tarih, 2015/9822 Esas -2018/5104 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 21.12.2019.

²¹⁹ Pınar Zeybekoğlu, **İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı**, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s.23.

²²⁰ Hilal Azgun, **4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları ve Yargıtay Kararları İncelemesi**, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi Muğla, 2018, s.43.

tarafında talimatlara uyma borcu olarak tezahür etmektedir²²¹. İşverenin işçinin yaptığı işte veya işyerinde tek taraflı yaptığı değişikliklerin işçiyi bağlayıp bağlamayacağı hususunun, bu değişikliklerin sendikal nedene dayanması ihtimali gözetilerek ele alınması gerekmektedir. Şüphesiz ki işverenin yönetim hakkı çerçevesinde işyerinde birtakım değişiklikler yapma hakkı mevcuttur. Bununla birlikte bu değişikliğin nedeni işçinin sendikal haklarını engellemeye dayanıyorsa işverenin tek taraflı olarak işçinin işinde veya işyerinde yaptığı değişiklik hakkın kötüye kullanım yasağı kapsamında hukuk düzeni tarafından korunmayacak, bir başka deyişle işçiyi bağlamayacaktır.

1.3. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinde Sendika Özgürlüğünün Korunması

İşyerinde toplu iş sözleşmesi bağlatmak maksadıyla sendikanın yetki tespiti sürecinde sendikaya üye olan işçilerin üyeliklerinin işveren tarafından öğrenilmesi durumunda çoğu kez bu nedenle iş sözleşmeleri sona erdirilmektedir. İşverenin sendikalı sendikasız ayrımı yaparak yetki tespiti sürecinde veya hemen sonrasında gerçekleştireceği feshin sendikal amaçla olduğunun kabulü gerekir. Bu bağlamda işverenin sendikal nedenle yaptığı farklı işlemlere dayalı olarak işçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenlerle feshi, kötü niyetli sayılmayacaktır²²².

STİSK madde 25/2’de “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır” şeklinde, STİSK madde 25/3’te “İşçiler sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Belirtilen bu iki düzenlemede işverenin iş sözleşmesini sona erdirme aşamasında sendikal özgürlükleri koruması gerektiği ifade edilmiştir.

²²¹ Duygu Kara, *İş Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerden Ayrılması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.22.

²²² Günay, *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, ss.770-771.

İşçilerin sendikal faaliyette bulunmaları sendika özgürlüğü içerisinde. Hal böyle olunca işçilerin sendikal faaliyetleri dolayısıyla iş sözleşmelerinin sona erdirilmemesi gereklidir. Sendikal faaliyetler nedeniyle yalnızca sendikal işçi koruma altında değildir. Sendikal olmayan işçiler de sendikal faaliyetleri nedeniyle iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi çerçevesinde koruma altındadır. Zira sendikal faaliyet yalnızca sendikal işçiler tarafından yapılmaz, sendikal olmayan işçiler de sendikal faaliyette bulunabilirler. Öğretide ileri sürülen görüşe göre işçinin tek bir tane sendikal faaliyete karşı korunması söz konusu değildir, işçi her türlü sendikal faaliyet için koruma altındadır²²³. Bu çerçevede sendikal faaliyetleri tek tek belirtmek mümkün olmayacaktır. İşçinin tüm sendikal faaliyetleri için iş sözleşmesinin feshine karşı güvencesi bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi STİSK madde 25'4' ün düzenlediği ilk halinde bulunan, *“işverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.”* hükmündeki *“...fesih dışında...”* ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir²²⁴. Böylelikle artık STİSK madde 25'in ilk üç fıkrasında belirtilen haller dolayısıyla işverenin kanuna aykırı bir davranışı söz konusu olursa ki bu davranışların içerisine iş sözleşmesinin feshi de girmektedir, işveren işçinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat ödemekle sorumlu olacaktır²²⁵. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin verdiği bu karar ile sendikal korumaya ilişkin güvence alanının genişletilmiş olduğu ifade edilebilir.

2. İŞ GÜVENCESİNE TABİ OLANLAR BAKIMINDAN SENDİKAL NEDENLE FESİH

İş güvencesine tabi olanlar bakımından sendikal nedenle feshe karşı koruma İK' da düzenlenmiş olan iş güvencesinden bazı farklılıklar içermektedir. Hal böyle olunca öncelikle İK kapsamında düzenlenmiş olan iş güvencesini incelemek faydalı olacaktır.

²²³ Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Toplu İş İlişkileri*, s. 173.

²²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli, 2013/1 Esas – 2014/161 Karar sayılı İlâmı, RG., 11.11.2015, Sayı 29529, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim tarihi 10.10.2019.

²²⁵ Aktay, s. 55-56.

2.1. İş Güvencesi Kavramı

İş güvencesi kurumu, işçinin geleceğinden güven duyması amacına hizmet eder. Bu bağlamda iş güvencesi, işçinin iş sözleşmesinin gerekçesiz, keyfi ve denetimden uzak bir şekilde sona erdirilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. İş güvencesinin dayanağını ise Uluslararası Çalışma Örgütü' nün 158 numaralı "Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme" oluşturmaktadır. İş güvencesine ilişkin müessese işçinin çalışma hakkının korunmasını kapsamaktadır²²⁶.

Ülkemiz açısından 4773 ve 4857 sayılı kanunların yürürlüğe girmesi öncesinde hukukumuzda yalnızca işyeri sendika temsilcileri iş güvencesi bakımından korunmaktaydı. Bu bağlamda 4773 ve 4857 sayılı kanunların yürürlüğe girmesinden önce işçilerin iş güvencesi kapsamında iş sözleşmelerinin feshine ilişkin olarak etkin bir şekilde korunduğunu ifade etmek mümkün değildi. Bu bağlamda söz konusu kanunların yürürlüğe girmesi öncesinde işçilerin yeterli bir iş güvencesine sahip olmadıkları hususunda doktrinde görüş birliğinin var olduğu gözlemleniyordu. İşverenler haksız bir fesih olsa dahi işçilerin iş sözleşmelerini yalnızca ihbar tazminatlarını ödeyerek sona erdirebiliyorlardı. Böylece işveren sorumluluktan kurtularak işçinin iş sözleşmesini sonlandırabiliyordu. Diğer yandan geçersiz fesih ile karşı karşıya kalan işçiler işe iade talebinde bulunamıyor, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesine karşı soyut nitelikte, etkin bir şekilde olmaksızın korunuyorlardı. Tüm bu hususların yanında fesih hakkının kötüye kullanıldığının ispatı işçinin yükümlülüğündeydi²²⁷.

İş güvencesinin amacı işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkını mutlak suretle engellemek değildir. Böylelikle işçinin feshe karşı mutlak bir suretle korunmasını amaçlamaz. İş güvencesi ile işverenin özgürlüklerini bir oranda sınırlandırması ve keyfi davranışlardan işçinin korunması ile çalışma hakkının somutlaştırılması amaçlamaktadır. Böylece işverenin sözleşme özgürlüğünden

²²⁶ Cem Güney Özveren, **The Role Of Work Values On The Relationship Of Perceived Job Insecurity and Job Uncertainty With Intention To Work In Public Sector**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İngilizce İşletme Anabilim Dalı Organizational Behavior Bilim Dalı, Master Thesis, İstanbul, 2016, ss.4-5.

²²⁷ Süzek, s. 532.

kaynaklanan fesih hakları korunmakta fakat fesih hakkı, geçerli bir nedene dayanmasına bağlı kılınmaktadır. İşverenin işçinin iş sözleşmesini yasa da gösterilen nedenler dışında bir nedenle feshedilmesi halinde ise işçi yargı yoluna başvurarak işe iadesini ve işe başlatılmaması halinde bir kısım parasal haklarının ödenmesini talep edebilecektir²²⁸. Diğer bir deyişle, iş hukukunun temel amaçları arasında iş güvencesi bulunmaktadır²²⁹. Bu amaç belirli veya belirsiz süreli olan bütün iş sözleşmeleri için söz konusudur. Ancak iş güvencesi hususu iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi dışında, belirsiz süreli iş sözleşmesinin neden gösterilmeksizin sona erdirilmesi açısından önem teşkil etmektedir²³⁰.

İş güvencesi ile ilgili yasal düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu madde 18, 19, 20 ve 21’de bulunmaktadır. Söz konusu bu maddelerdeki düzenlemelere bakıldığında iş güvencesinin amacının, işvereni geçerli bir sebep olmadan işçinin iş sözleşmesini sona erdirmekten caydırmak olduğu görülecektir²³¹. Geçerli neden 4857 sayılı İş Kanunu’nun gerekçesinde belirtilmiştir. Kanunun gerekçesine göre geçerli nedenler, haklı nedenle feshe konu olan hususlar kadar ağır değildirler. Bu nedenler işyerinde olumsuzluğa yol açan ve işin yürütümünü olumsuz etkileyen durumlar olarak belirtilebilir. Diğer bir ifadeyle geçerli neden, işçinin kendisinden veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle iş görme borcunu önemli derecede olumsuz etkileyen ve işçinin gerektiği şekilde iş görme borcunu yerine getirmesine olanak vermeyen nedenler olarak ifade edilebilir²³².

Sendikal nedenle feshe karşı koruma bağlamında iş güvencesinin özünde iki hususun bulunduğu ifade edilebilir. Bunlardan ilki işçinin sendikal özgürlüklerinin korunmasıdır. Sendikal özgürlükler kamu düzenine ilişkin olduğundan, sendikal nedene dayalı feshe bağlı iş güvencesinin gündeme gelmesi durumunda İş Kanunu kapsamında aranan şartların hepsinin aranmadığı sonuca varılabilir. İkinci durum ise iş sözleşmesinin keyfi nedenlerle sona erdirilmemesidir. İş sözleşmesinin keyfi

²²⁸ Merve Yılmaz, **İş Güvencesi Kapsamında Olan ve Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Feshin Doğan Haklarının Karşılaştırılması**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.2.

²²⁹ Şahin Çil, İbra Sözleşmesi ile İ kale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 7, Eylül 2007, s.28.

²³⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 447

²³¹ Ünal Ertabak, **I. İş Güvencesinin Kapsamı II. Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri ve Fesih Usulü III. Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları**, Hukuk Defteri Sayı 3,4 ve 5(Tek Cilt), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.19.

²³² Hakan Keser, **Bireysel Toplu İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayınları, İzmir, 2013, s. 240.

nedenler dışında iş sözleşmesinin sona erdirilememesi onun geleceğe güvenle bakmasını sağlar. Bu bağlamda iş güvencesinin hukuki yönü işverenin fesih hakkının sınırlandırılması ve böylelikle işçinin iş sözleşmesinin feshine karşı korunmasını sağlamaktır.

İşverenin iş sözleşmesinin feshi hakkına getirilen sınırlamalar, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını tamamen yasaklamayı veya kullanılamaz hale getirmeyi amaçlamamaktadır²³³. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki iş güvencesi hükümleri işçilerin, istihdam edilirken işsiz kalma oranını düşürmektedir. Bu olumlu duruma karşında işsiz olan çalışanlar iş bulmalarını zorlaştırmaktadır. Nitekim işverenler maliyet kaygısıyla yeni işe alım yapmakta çekinden davranmaktadırlar. Bu iki husus bir arada irdelendiğinde, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin tam ve etkin bir şekilde istihdamı koruduğunu belirlemek mümkün olamayacaktır²³⁴.

2.2. İş Güvencesinin Unsurları

İş güvencesinin unsurları olarak “işçi sıfatına haiz olmak”, “belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmak”, “otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olmak”, “işyerinden en az altı aydan bu zamana çalışıyor olmak” ve nihayet “nitelikli işveren vekili olmamak” sayılabilir. Bu kısımda sırasıyla bu unsurlar irdelenecektir. Bu unsurlar incelenirken iş sözleşmesinin sendikal neden sona erdirilmesi durumunda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için ilgili unsurun var olup olmaması gerektiği hakkında da bilgi verilecektir.

2.2.1. İşçi Sıfatına Haiz Olma

İşçinin tanımı İK madde 2’ de, “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir*” ifadesiyle yapılmıştır. STİSK madde 2/3 uyarınca işçinin tanımının İK madde 2’ de tanımlandığı şekilde olduğu ifade edilmiştir. Ancak SİTSK madde 2/4 ‘e göre ise işçi kavramının kapsamı genişletilmiştir.

²³³ Ömer Faruk Demir, İşe İade Davasında Yargılama, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 37, Yıl 2017, (İşe İade Davasında Yargılama), s.288.

²³⁴ Canan Aydoğdu, Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecinde Türkiye’de Esnek Çalışma ve Kadın İstihdamına Yönelik Olarak Yapılan Çalışmalar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012, s. 33.

UÇÖ' nün 158 numaralı Hizmet İlişisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşmesinin 2. maddesi uyarınca UÇÖ' nün anılan bu sözleşmesinin uygulama alanı ve kapsamı geniş tutulmuştur. Zira bu sözleşme bütün ekonomik faaliyet alanlarında ve iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler için uygulanması öngörülmüştür. Buna karşın ülkemiz açısından iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı dar tutulmuştur. Ülkemizde iş güvencesi müessesesinden İK kapsamında belirli koşulları taşıyan işçiler doğrudan bu müesseseden yararlanabilmektedir. Bunun dışında kıyas yoluyla BMÇK²³⁵ kapsamında çalışanlar da iş güvencesi müessesesinden kıyas yoluyla yararlanabilecektir. Nitekim BMÇK madde 6/son fıkrada yer alan “İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” düzenlemesi bulunmaktadır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu²³⁶ ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre çalışanlar ise iş güvencesi müessesesinden faydalanamayacaklardır²³⁷. Esasında anılan her iki kanun kapsamında çalışanların da UÇÖ' nün 158 sayılı sözleşmesi gereği faydalanması gerektiğine dair bu husus, 4773 sayılı kanun taslağı hazırlanırken bilim komisyonu tarafından da ifade edilmiştir. Ancak bu nitelikte bir kanunlaştırmaya halen gidilememiştir²³⁸. Diğer yandan sözleşmeli personel, çırak ve stajyerler iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaklardır²³⁹.

Tüm bu açıklamalara karşın yüksek mahkeme, Türk Borçlar kanunu uyarınca çalışanların da iş güvencesi müessesesinden faydalanabileceği yönünde karar vermiştir. Nitekim Yargıtay²⁴⁰, “işçinin davalıya ait işyerinde uçucu personel olarak çalıştığı, ancak işyerinde üye sendika ile imzalanan ve yürürlükte olan Toplu İş sözleşmesi hükümlerinden yararlandığı Toplu İş sözleşmesi ile davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının öngörüldüğü, iş mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece işin esasına girilerek, ispat yükü kendisinde olan

²³⁵ RG., Tarih 13.06.1952, Sayı 8140.

²³⁶ RG., Tarih 20.04.1967, Sayı 12856.

²³⁷ Erdal Gökçe, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008 s.48'den aktaran Damla Çolak, **Türk İş Güvencesi Hukuku ve İşveren Vekilleri**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 42.

²³⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 449.

²³⁹ Tankut Centel, **İş Güvencesi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2013, s. 29.

²⁴⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2008 tarihli, 2008/70711 Esas – 2008/34678 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.12.2019.

davalının geçerli nedeni kanıtlayamaması nedeni ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar vermesi isabetlidir” şeklinde karar vermiştir.

Diğer yandan iş güvencesi kapsamında olmayan çalışanların toplu iş sözleşmesine konulan bir hüküm uyarınca iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağına dair bir uyuşmazlık çıkmıştır. Çıkan bu uyuşmazlıkla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu görevli mahkemenin tespiti sırasında iş güvencesi kapsamı dışında olan çalışanların iş güvencesi müessesesinden faydalanabileceğini dolaylı yoldan belirtmiştir. Bu bağlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²⁴¹, “*Hava taşıma faaliyeti yapılan işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu Toplu İş Sözleşmesi bağlatılmış ise, üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca iş mahkemesinde görülmesi gerekir. Zira toplu iş sözleşmesi ile işçi ve işveren 4857 sayılı İş Kanunu uygulanmasa bile, anılan yasa kapsamına girmiştir.*” olarak karar vermiştir. Bu karar uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yalnızca İK çerçevesinde çalışan işçiler yararlanmayacaktır. İK ve STİSK kapsamı dışında çalışanlar da iş sözleşmesinin feshine karşı iş güvencesi düzenlemelerinden yararlanabileceğine karar vermiştir²⁴².

2.2.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışma

İK ve BMÇK kapsamında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar iş güvencesi müessesesinden yararlanabilir. Diğer bir ifadeyle iş güvencesinden yararlanabilmek için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmak gerekmektedir²⁴³. Belirli süreli iş sözleşmesinde taraflar, sözleşme ile kararlaştırılmış süre kadar sözleşmeye bağlı olacaklardır. Bu bağlamda belirlenen sürenin sonuna kadar iş sözleşmesine konu olan işinin devam etme garantisi olacaktır. Nitekim belirli süreli bir çalışma ilişkisinde iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayanmaksızın süresinden önce sona erdirilmesi hukuken mümkün değildir²⁴⁴. Bu bağlamda iş sözleşmesinin

²⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.06.2010 tarihli, 2010/9-271 Esas – 2008/275 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.12.2019.

²⁴² Didem Yardımcıoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerine Etkisi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 74, Yıl 2016, s.797.

²⁴³ Ö. F. Demir, İşe İade Davasında Yargılama, s.293.

²⁴⁴ Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, s.457.

geçerli bir neden olmadan işveren tarafından feshine karşı güvence amacıyla mevzuata getirilen iş güvencesi ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde veya zincirleme yapılan sözleşmelerde söz konusu olabilecektir. Zira zincirleme yapılan sözleşmeler belirsiz süreli iş sözleşmeleri olarak değerlendirilecektir. Sözleşmenin belirsiz süreli olması hususu iş güvencesi şartlarından olup, aynı zamanda dava şartı niteliğindedir²⁴⁵.

Sendikal nedenle fesih açısından bu husus irdelendiğinde sendikal tazminat talep edilebilmesi açısından sözleşmenin belirli süreli olmasının bir önemi olmadığı ifade edilebilir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, sendikal özgürlüklerin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle sendikal tazminat talep edebilecektir. Ancak İK ‘daki düzenleme çerçevesinde işe iade talep edemeyecektir. Anayasa Mahkemesi’ nin otuz işçinin altında çalışılan yerlerde iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçinin iş güvencesinden yararlanabileceği hususunda vermiş olduğu kararın bir uzantısı olarak belirli süreli sözleşme ile çalışan işçilerin de sendikal nedenle iş güvencesi müessesinden yararlanabileceği ifade edilebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi olduğu kararda²⁴⁶, otuz işçi ve altı ay çalışma kıdeminin sendikal nedenle fesihte mevcut olması durumunda işçilerin bir kısmının bu haktan mahrum bırakmanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir.

2.2.3. Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılan Bir İşyerinde Çalışıyor Olmak

İş güvencesinden yararlanabilmek için aynı zamanda işyerinde çalışan belirli sayıda işçinin bulunması gerekmektedir. Önceki iş kanunu döneminde on işçi ölçütü bulunmaktayken bu ölçüt otuz işçiye çıkarılmak suretiyle değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile iş güvencesinin uygulama alanı daralmıştır. Söz konusu düzenlemenin

²⁴⁵ Özkan Ertekin, **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017, s.163.

²⁴⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli, 2013/1 Esas – 2014/161 Karar Sayılı Kararı, RG., 11.11.2015, Sayı 29529, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 08.12.2019.

iptali hususunda açılan davada Anayasa Mahkemesi²⁴⁷, “İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir. İşçi ile işveren arasında hak ve yükümlülükler konusunda Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ölçülere uygun bir denge oluşturulduğu görüldüğünden kural, Anayasa’nın 2., 5., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.” gerekçesiyle iptal istemli davayı reddetmiştir.

Önemle belirtmekte fayda vardır ki, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi nispi emredici niteliktedir. İşçi ve işveren her zaman için işçi lehine olacak şekilde söz konusu bu durumun aksini kararlaştırabilirler²⁴⁸. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu emsal nitelikteki bir kararda²⁴⁹, “iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından kanunda öngörülen asgari işçi sayısına ilişkin kural nispi emredici olup, işçi lehine değiştirilebilir” şeklinde karar vermiştir. Bu bağlamda yasanın korumak istediği amacı tam anlamıyla gerçekleştirmediği ileri sürülen görüşlerden birisidir²⁵⁰.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanma hususunda otuz işçi sayısının hesabında sözleşme ayrımı yapılmaksızın tüm işçiler dikkate alınacaktır. Buna göre

²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 19.10.2005 tarihli, 2003/66 Esas, 2005/72 Karar Sayılı Kararı, RG., 24.11.2007, 26710, <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2007N26710S200366/1>, Erişim Tarihi 13.03.2020

²⁴⁸ Cumhuriyet Sinan Özdemir, İşe İade Davası Sonuçları, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, Ocak 2011, s.30.

²⁴⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 22.02.2010 tarihli, 2010/4905 Esas - 2010/4260 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.12.2019.

²⁵⁰ Talip Aras, İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 28, Sayı 119, Temmuz 2015, s.442

ilgili işyerinde iş görmekle birlikte işçi sıfatına olmayan çıraklar ve stajyerler sayının hesabında dikkate alınmayacaktır. Diğer taraftan hasta veya izindeki işçilerin yerine geçici suretle çalışanlar da sayının hesabında dikkate alınmayacaktır²⁵¹. Hal böyle olunca iş sözleşmesine dayalı olarak işyeri ve işverene bağlı bütün çalışanlar, sigortalı ve sigortasız olmalarından bağımsız olarak otuz sayısının hesabında dikkate alınmalıdır. Buna göre iş sözleşmesine dayalı olarak çalışması yeterlidir. Bu bağlamda hangi kanun hükümlerine tabi bir iş ilişkisinin olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır²⁵². Yüksek mahkeme otuz işçi sayısının belirlenmesine ilişkin olarak²⁵³, “4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve

²⁵¹ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 164 vd.

²⁵² Gökçe, s.61.

²⁵³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 05.03.2018 tarihli, 2018/1480 Esas - 2018/5708 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.12.2019.

benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir.

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında 'bodro işvereni' olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde gözönünde bulundurulmalıdır." şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar doğrultusunda aşağıdaki tablo oluşturulabilir.

Tablo 5: Otuz işçinin belirlenmesine ilişkin ölçütler²⁵⁴

Otuz İşçinin Belirlenmesinde Dikkate Alınacaklar	Otuz İşçinin Belirlenmesinde Dikkate Alınmayacaklar
Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler	Asıl işveren için alt işveren işçileri
Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler	Alt işveren için asıl işveren işçileri
Deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler	Stajyer
Mevsimlik iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler	Çırak
Ödünç veren kapsamında çalışan işçiler	Öğrenci
Kısa çalışma kapsamında çalışan işçiler	Ödünç alan
İşveren vekili	İş sözleşmesi devam etmekle birlikte fiilen çalışmayanlar (hasta olanlar / izinde olanlar) yerine ikame edilmiş olanlar
Özel güvenlik görevlileri	Sözleşmeli personel
Takım sözleşmesiyle çalışan işçiler	

İşçi sayısının hesabında karşılaşılan diğer bir sorun ise hangi tarihteki işçi sayısının dikkate alınacağıdır. Nitekim iş güvencesi müessesinin uygulama alanı otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerleriyle sınırlıdır. Buna göre işyerinde çalıştırılan işçi sayısının artması veya azalması ihtimali konuya önem kazandırmaktadır. Otuz işçi sayısının hesabı ile ilgili olarak öğretideki bir görüşe göre fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarihte işyerinin faaliyetlerini olması gerektiği gibi yürütebilmesi için işyerinin optimal olarak çalıştırması gereken işçi sayısının belirlenmesi gerekti ifade edilmiştir²⁵⁵. Diğer görüş ise iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarihteki işçi sayısının dikkate alınmasıdır. Bu görüş diğer yazarlar tarafından da makul karşılanmış ve işçi

²⁵⁴ Resul Kurt, Muzaffer Koç, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İş İade Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 266.

²⁵⁵ Ali Güzel, **İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi**, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2004, s.32, Polat Soyer, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.42, dn.60’ dan aktaran Gökçe, s. 61.

çalıştırma kapasitesinin makul ve uygun olmadığı ifade edilmiştir²⁵⁶. Bu bağlamda çalışan sayısının tespitinde iş sözleşmesinin feshine yönelik iradenin ortaya çıktığı tarihteki sayı dikkate alınması gereklidir. Zira işverenin iş sözleşmesinin feshi ihbarda bulunmasından sonraki olası kötü-niyetli davranışların önüne ancak bu yolla geçilebilecektir²⁵⁷.

Diğer yandan 4773 sayılı Kanun döneminde birden çok işyerinin olması durumunda söz konusu işyerlerinin bir bütün olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik bir düzenleme bulunmuyordu. 4857 sayılı İş Kanunu'nun hazırlığı sırasında bu durum eleştirilmiştir. Yapılan bu eleştiriler neticesinde kanun tasarısına işyerlerinin bütün olarak değerlendirilmesi yönünde hüküm eklenmiştir²⁵⁸. Bu tasarı çerçevesinde de kanun maddesi son halini almıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu madde 18/4' te bu husus “*İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.*” olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte birden fazla işyeri olan işverenlerin otuz işçi ölçütüne takılmamak için işçilerini bu işyerlerine dağıtmalarının önüne geçilmeye çalışılması amaçlanmıştır. Yukarıda anılan düzenlemede işkolu kavramına atıf yapılmıştır. Düzenlemede işkolu kavramına değinildiğinden işverenin farklı şehirlerde istihdam ettiği işçiler de otuz sayı ölçütünde dikkate alınacaktır²⁵⁹. Yine anılan düzenlenmenin, işverenin birden fazla aynı işkolu esasında çalıştırdığı işçiler bağlamında iş güvencesinden yararlanacak olan işçilerin kapsamını genişlettiği ifade edilebilir. Ancak madde metninde ifade edilen işkolu kavramı yeni bir uyumsuzluğun tespiti sorununu yaratabilir. Nitekim yasada işkolunun tespitinin ne şekilde yapılacağına ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Hal böyle olunca işveren işçinin çalıştığı işyerinin o işkolunda olmadığına ilişkin savunma yapabilecektir. Dolayısıyla burada yapılacak tespitin sendikalar mevzuatında düzenlenmiş olan şekilde mi, yoksa kendi e özgü başkaca bir tespit mi olduğu belirsiz olacaktır. Diğer yandan bu nitelikte bir işkolu

²⁵⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 454.

²⁵⁷ Centel, s.38.

²⁵⁸ Gizem Sarıbay, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.48.

²⁵⁹ Yardımcıoğlu, s.798.

tespiti olgusunun bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı sorunu da ortaya çıkacaktır²⁶⁰.

STİSK ilk yürürlüğe girdiğinde iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen çalışanların iş güvencesinden yararlanabilmeleri işyerinde otuz işçi bulunma şartına bağlıydı. İş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçiler için işyerinde otuz işçi bulunma şartının aranacak olması Anayasa Mahkemesi tarafından uygun görülmemiş ve bu şartın aranması yönündeki husus iptal²⁶¹ edilmiştir. STİSK madde 25/5’te bulunan “18” ifadesinin madde metninden kaldırılmış olması dolayısıyla iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen sendikal işçiler için asgari şekilde çalışan sayısı şartı aranmaksızın işe iade talep edebilmelerinin önü açılmıştır.

2.2.4. İşyerinde En Az Altı Aydan Beri Çalışıyor Olma

İK kapsamında iş güvenesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak kanunda düzenlenmiş olan şartlardan bir diğeri ise işçinin işyerinde belirli bir süre çalışmış olması şartıdır. Bu bağlamda işçinin asgari bir çalışma süresince çalışması öngörülmüş ve bu çalışma süresi kıdem olarak ifade edilmiştir. Nitekim İş Kanunu madde 18/1 de “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren... geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre işçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı gibi, işyerinde çalışan otuz işçi sayısı ile ilgili ölçüt kapsamında da olabilir. Ancak yasanın aramış olduğu asgari çalışma süresince işyerinde çalışmadan iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.²⁶² Zira işçinin tüm unsurlara ilişkin şartları aynı anda taşıyor olması gerekmektedir. Bu unsurlar kümülatif olarak aynı anda bulunması gereken unsurlardır. Seçimlik değildirler.

İK madde 18/2’de “*Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ‘ncı maddesindeki süreler dikkate alınır*” şeklinde, yine aynı maddenin devamında 4.

²⁶⁰ Sarıbay, ss.48-49.

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli, 2013/1 Esas – 2014/161 Karar Sayılı İlamı, RG., 11.11.2015, Sayı 29529, www.sinerjimevzuat.com.tr., Erişim Tarihi 10.12.2019.

²⁶² Yusuf Yiğit, Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu, **Selçuk Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, Yıl 2012, (Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu), s. 202.

fıkarda “İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir” şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Doktrinde ileri sürülen görüşlerden birisine göre, yasada “kıdem” sözcüğü ifade edilmiş olmakla birlikte söz konusu bu sürenin “bekleme süresi” olarak değerlendirmesinin daha doğru ve yerinde olacaktır²⁶³. Nitekim, buradaki kıdem süresinin, kıdem tazminatıyla hukuki hiçbir bağlantısı yoktur²⁶⁴.

Yasada belirtilen altı aylık kıdem süresi ile deneme süreli iş sözleşmelerine eklenen deneme süresindeki benzer yaklaşım amaçlanmıştır. Buna göre işverenler ilk altı ay içerisinde geçerli bir sebep göstermeden işçinin iş sözleşmesini sona erdirebilecektir²⁶⁵. Bu bağlamda iş güvencesi kapsamı dışında bulunan işçilerin iş sözleşmeleri ilk altı aylık süre içerisinde kötü niyetli olarak sona erdirilebilir²⁶⁶. İşte böyle bir durumda ise, yani iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından şartların oluşması halinde kötü niyet tazminatı hususu söz konusu olabilecektir.

Diğer yandan yasada kıdem kavramından söz edilmektedir. Buna göre kıdem kavramı içerisinde işçi olarak geçen süreler, yani işçilik kıdemi dikkate alınacaktır. Çırak veya stajyer olarak geçirilen süreler hesaplamaya katılmayacaktır. Ancak, işçilikte geçen süreye, varsa deneme süresi dahil edilecektir²⁶⁷. Altı aylık kıdeme ilişkin sürenin başladığı tarih, işçinin fiilen işe başladığı tarih olup, bu sürenin başlangıcı işçi ve işverenin sözleşmeyi yaptığı tarih değildir.²⁶⁸ Nitekim yüksek mahkemenin vermiş olduğu emsal nitelikteki kararında²⁶⁹, “Altı aylık kıdem işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih arasında geçen süreye göre belirlenir.” şeklinde hüküm vermiştir. Sürenin sonu açısından ise

²⁶³ Centel, s.45.

²⁶⁴ Münir Ekonomi, İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi), **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 9, Sayı 34, Yıl 2012, Ss.9-12’ den aktaran Centel, s.63.

²⁶⁵ Yiğit, Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu, s.203.

²⁶⁶ Selda Taşyürek, Ayrımcılık Sebebi İle İş Akdinin Haksız Feshinde Ayrımcılık Tazminatı İle İş Güvencesi Tazminatına Birlikte Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Sorunu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.06.2012 Tarihli 2010/13065 Esas 2012/23353 Karar Sayılı İlâminin Değerlendirilmesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2013, s.420

²⁶⁷ Centel, s.69.

²⁶⁸ Münir Ekonomi, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Dergisi**, Özel Eki, Cilt 17, Sayı 2, Mart 2003, s. 5; Murat Kandemir, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Yayın III, Sayı 6, Eylül 2005, s. 270’den aktaran Yardımcıoğlu, s.801.

²⁶⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 15.01.2018 tarihli, 2017/45062 Esas - 2018/985 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.01.2020.

yüksek mahkeme vermiş olduğu emsal niteliğindeki bir kararda²⁷⁰, “*Davacının çalışma süresi 5 ay 29 gün olduğu anlaşıldığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken işe iade kararı verilmesi hatalı olup*” şeklinde karar vermiştir.

2.2.5. Nitelikli İşveren Vekili Olmama

Günümüz modern iş yaşantısında işletmelerin genişleyerek iş hacmini ve şube sayılarını arttırması nedeniyle, büyük işletme ve işyerlerinde ya da birden fazla şubesi olan işletmelerde işverenin tek başına yönetim yetkisini elinde bulundurması, imkânsız hale gelmiştir. Çünkü genişleyen ve büyüyen işletmelerde iş alanının artması gibi işçi sayılarının artması da yadsınamaz bir gerçektir. Böyle bir durumda işverenin sayıları giderek artan işçileri denetlemesi, işin her safhasını gözlemleyerek işçilere bu yönde talimat vermesi mümkün olamamaktadır²⁷¹. Tüzel kişi olan işverenler bakımından da tüzel kişi organının sürekli iş başında olup bizzat yönetime katılması ve iş sürecini izlemesi her zaman mümkün olmayabilir²⁷². Bu bağlamda işverenler, işyerinde sevk ve idare ile ilgili yönetsel yetkilerinin tamamını veya bir kısmını, genellikle konularında uzman ve işçi konumundaki çalıştırdıkları kişilerle paylaşmak isterler²⁷³. Bu bağlamda işveren vekili işyeri organizasyonu içerisinde yer alır ve kendisine devredilen yetki çerçevesinde işçilere emir ve talimatlar verir. İşveren vekilliği sıfatını kazanmak için temsil yetkisine sahip olmak tek başına yeterli değildir. Temsil yetkisinin yanı sıra işveren vekilinin işin, işyerinin ve işletmenin idaresinde görevli olması gereklidir. Bunun sonucunda da işveren vekili işçiler üzerinde kendisine verilen yönetim yetkisini kullanır. İşveren vekilinin sahip olduğu temsil yetkisinin muhatabı işletmedeki işçilerdir²⁷⁴.

²⁷⁰ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 10.04.2018 tarihli, 2018/76 Esas - 2018/8482 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.01.2020.

²⁷¹ Zeybekoğlu, ss.70-71.

²⁷² Süzek, s. 179., Aziz Can Tuncay, İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 49., Murteza Aydemir, **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları**, MESS Yayınları, Ankara 1993, s. 85’den aktaran, Şükran Ertürk, Asiye Şahin Emir, 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Yıl 2016, s.102.

²⁷³ Seracettin Göktaş, İşveren Vekilinin Güvencesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl 2009, Sayı 1, s.62.

²⁷⁴ Ertürk ve Şahin Emir, s.105.

4857 Sayılı İş Kanunu madde 2’ de işveren vekilinin tanımı “*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*” olarak yapılmıştır. Dolayısıyla kanunda işveren vekili olarak değerlendirilmenin şartları belirtilmiştir. Bu şartlar kümülatif olarak bulunması gereken şartlardır. Şartlardan birisinin mevcut olması durumunda işveren vekili olarak değerlendirilmek mümkün değildir. 6356 sayılı STİSK madde 2’de ise işveren vekili, “*İşveren adına işletmenin bütünüünü yönetenleri*” olarak ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu madde 18/son fıkrada bulunan “*İşletmenin bütünüünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünüünü sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.*” şeklindeki düzenleme uyarınca işçilerin işyerinde işe alınmaları ve iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi hususunda yetkilendirilmiş olmakla birlikte, aynı zamanda işyeri ve işletme açısından bunların bütünüünü sevk ve idare eden işveren vekilleri iş güvencesi şemsiyesi altında olamayacaklardır²⁷⁵. Diğer bir ifadeyle bu çalışanlar nitelikli işveren vekili olarak değerlendirilecek ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

İşveren vekilleri temsil yetkilerini genellikle iş sözleşmelerinden almaktadır. Bu bağlamda işçinin işe alınması ve iş sözleşmesini feshetme yetkisine sahip olan, işletmenin tamamının sevk ve idaresini gerçekleştiren işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden nitelikli işveren vekili olmaları dolayısıyla yararlanamayacaklardır.

Burada önemli olan diğer bir husus ise fiilen temsil yetkisinin olup olmadığı ve işyeri ya da işletmenin tamamını sevk ve idare edip etmediğidir.

Öğretide, 6356 Sayılı STİSK madde 2/6 da yapılan tanımlamadan yola çıkarak bir bankanın genel müdürü STİSK kapsamında işveren olarak değerlendirileceği, böylelikle işveren sendikasına üye olabilecekleri ve dolayısıyla yapılacak toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacağı ifade edilmiştir. Yine aynı görüşe göre bankanın şube müdürü, şube müdürü gibi bankanın genel müdürlüğüne bağlı personel müdürü, muhasebe müdürü gibi yöneticiler tüm konularda işletmeyi sevk ve idare etmediklerinden bu kişiler işçi olarak değerlendirilecektir. Bu yöneticiler konumları gereği işverene yakın bulunmaları nedeniyle genelde

²⁷⁵ Göktaş, s.62.

sendikaya üye olmazlar. Bu durum ise sendikaların yetkiyi kazanmalarını zorlaştırabilmektedir²⁷⁶.

Dolayısıyla işletmenin tamamının sevk ve idare edilip edilmediğinin tespiti gereklidir. Bu husus organizasyon şeması, varsa personel yönetmeliği ve iş sözleşmesinde yer alan düzenlemelere göre tespit edilebilir. Bu bağlamda genel müdürler ile genel müdür yardımcıları işletmenin tamamını sevk ve idare eden kişiler olarak değerlendirilir. Bu bağlamda personel müdürü, finans koordinatörü gibi çalışanlar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir²⁷⁷. Nitekim Yüksek Mahkeme emsal niteliği teşkil eden bir kararında²⁷⁸, “*davacının insan kaynakları müdürü sıfatıyla bir kısım atama ve fesih belgelerini yönetim kurulu başkanı ve genel müdürle birlikte imzalamasının işletmenin bütününe yöneten vekil yardımcısı olduğunu ispatlamaya yeterli olmadığı bu nedenle davacının iş güvencesi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.*” şeklinde karar vermiştir. Hal böyle olunca bir kısım atama ve fesih belgelerini genel müdür ile birlikte imzalayan insan kaynakları müdürünün iş güvencesi kapsamında olduğunu belirtmiştir.

2.3. İş Güvencesi Kapsamında Olanların Feshinde Şekli ve Maddi Şartlar

İş sözleşmesi, fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla veya fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasından sonra belirli bir sürenin geçmesiyle sona erer. Diğer bir ifadeyle haklı sebep dışındaki fesih hallerinde fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasından sonra yasal sürelerin geçmesinden sonra hüküm doğurur²⁷⁹.

Bu bağlamda iş güvencesi kapsamında olanların iş sözleşmesinin feshinde şekli ve maddi şartlarını irdelemek faydalı olacaktır.

²⁷⁶ Sur, s. 29.

²⁷⁷ Ertekin, ss.332-333.

²⁷⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 20.10.2016 tarihli, 2016/32553 Esas-2016/18193 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.02.2020.

²⁷⁹ Arif Kalkan, İş Sözleşmesinde Fesih Halleri, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, Nisan 2018, s. 287.

2.3.1. İş Güvencesi Kapsamında Olanların Feshinde Şekli Şartlar

İş güvencesi kapsamında olanların iş sözleşmesinin feshinde şekli şartlar incelenirken öncelikli olarak feshin yazılı yapılması ve neden bildirilmesi, ardından işçiden savunma alınması ve son olarak fesihte son çare ilkesine uyulması gerekliliği hususları irdelenecektir.

2.3.1.1. Feshin Yazılı Yapılması ve Neden Bildirilmesi

4857 Sayılı İş Kanunu madde 18’de “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Anılan bu düzenlenmeye göre geçerli sebepler işçiden, işyeri ya da işletmeden, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olabilir.

Diğer yandan 4857 sayılı İş Kanunu madde 18/3’te bulunan düzenleme ile hangi sebeplerin geçerli sebep olarak değerlendirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede sebepler tek tek sayılmıştır.

Bu sebepler, “sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak”, “işyeri sendika temsilciliği yapmak”, “mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak”, “ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler”, “74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek” ve son olarak “hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık” olarak sayılmıştır.

Yüksek mahkeme verdiği emsal nitelikli bir kararda²⁸⁰, “İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalıdır. Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından, iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır.” şeklinde hüküm kurmuştur. Zira 4857 sayılı İş Kanunu iş güvencesi kapsamında yapılacak feshin geçerli sebebe dayanması gerektiğini ve bu bağlamda feshe konu olan fesih sebebinin fesih bildiriminde şüpheden uzak bir şekilde açık ve kesin olarak belirtilmesinin gerektiğini, ayrıca söz konusu bu fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasını zorunlu tutmuştur²⁸¹. Bu çerçevede söz konusu bu koşulun yerine getirilmemesi halinde işçi, feshin geçersizliği nedeniyle dava açılabilecektir²⁸². Nitekim yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında²⁸³, “İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunun kanıtlanması aşamasına geçilecektir.” şeklinde hüküm vermiştir.

Diğer yandan hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki işveren, iş sözleşmesini sona erdirirken bildirdiği fesih sebebine bağlı olacaktır. Bu bağlamda fesih sonrasında açılacak olası bir davada yapacağı savunmada fesih sırasında bildirdiği fesih sebepleri dışında ilave veya farklı bir sebep ileri süremeyecektir.²⁸⁴ Bu bağlamda yüksek mahkemenin vermiş olduğu karar²⁸⁵, “iş sözleşmesini fesh eden taraf, yazılı fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Yargılama

²⁸⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 05.07.2013 tarihli, 2013/5262 Esas – 2013/20620 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 11.01.2020.

²⁸¹ Ünal Narmanlıoğlu, İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 38, Yıl 2017, s.12.

²⁸² Ünal Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama Tazminatı, Aydın Zevkliler Armağanı, Cilt 2, İzmir 2013, (İşe Başlatmama Tazminatı), s.197.

²⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 18.0.2018 tarihli, 2017/28047 Esas – 2018/659 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 11.01.2020.

²⁸⁴ Narmanlıoğlu, İşe Başlatmama Tazminatı, s.1986.

²⁸⁵ Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14.04.2015 tarihli, 2014/13452 Esas – 2015/13452 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 12.01.2020.

sırasında ilaveten başka bir sebep ileri süremeyeceği gibi, bu sebepten farklı bir sebebe de dayanamaz” şeklindedir.

Bu bağlamda işverenin yapacağı fesih bildirimi yazılı olmalıdır. Bu husus ispat şartı açısından önemlidir. 4857 sayılı İş Kanunu madde 20/1’de, “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.” şeklinde düzenlenmiştir.

2.3.1.2. İşçiden Savunma Alınması

4857 Sayılı İş Kanunu madde 19’da “Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Maddede belirtilen yukarıdaki düzenlemeden çıkarılacak en önemli sonuç yazılı savunmanın alınmamasının feshin geçersizliği sonucunu yaratacağıdır. Bu çerçevede savunmanın yazılı alınmasına dair açık bir hukuki düzenleme bulunmamakla beraber yazılı savunmanın alınmış olması güçlü bir ispat kolaylığı sağlayacaktır²⁸⁶.

4857 Sayılı İş Kanunu madde 19/2’de yer alan düzenleme, UÇÖ’ nün 158 sayılı sözleşmesinin 7. maddesinde yapılan düzenleme ile benzer niteliktedir. Ancak maddede anılan işçinin verimi ifadesi 4857 sayılı İş Kanunu’nda belirtilen sebeplerin açıklamasında kullanılan ifade ile uyumlu değildir²⁸⁷.

Bu bağlamda geçerli sebeple fesih olgusunu düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu madde 18’ de işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenler irdelenmesi gerekli iken, feshe ilişkin usulü hususları düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu madde 19’da ise verim ifadesinin kullanılması karışıklığa neden olabilecek niteliktedir. Nitekim birim zaman açısından işçinin sarf ettiği emeğin sonucunu ifade eden üretimin seviyesi işçinin verimliliğini göstermektedir. Bunun dışında fiziksel veya

²⁸⁶ Mustafa Kılıçoğlu, İlayda Ada Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, Bilge Yayınevi, Ankara 2019, s.520.

²⁸⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.504.

zihinsel rahatsızlıklar ile birlikte yaşlılık gibi sebepler de işçinin verimliliğinde büyük oranda azalma yaratabilmektedir²⁸⁸. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu madde 19 uyarınca işçiden savunma alınmış olması yalnızca iş sözleşmesinin feshi açısından önem arz etmektedir. Yüksek mahkemenin bu hususta vermiş olduğu emsal nitelikli kararında ²⁸⁹ , “*işçiye davranışı nedeniyle ihtar verilirken, savunmasının alınmaması ihtarı geçersiz kılmaz. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır.*” şeklinde hüküm vermiştir.

2.3.1.3. Feshin Son Çare İlkesine Uyması

Fesihte son çare ilkesi, kanununda açıkça düzenlenmiş bir olgu değildir. Fesihte son çare ilkesi Ultima Ratio olarak nitelendirilip yüksek mahkeme kararlarıyla detaylanmıştır. Ultima Ratio’nun çevirisi, son çare olarak yapılmıştır. Bu ilke ile esas olarak ifade edilmek istenen husus, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinden kaçınmak için öncelikle imkanlar dahilindeki olasılıkların (çalışanın başka yerde çalıştırılması, çalışanın değiştirilmiş yeni iş şartları kapsamında çalıştırılması, işveren tarafından mümkün olduğunca ve olanaklar dahilinde işçinin mesleki eğitiminin sağlanması veya yeni bir meslek kazabilmesi için eğitim ayarlanması) tüketilmiş olması gereklidir²⁹⁰.

Geçerli bir fesih hakkından söz edebilmek için işverenin sözleşmenin sona erdirilmesinden daha hafif önlemleri uygulamış olması ve fakat daha hafif bu önlemleri uygulamış olmasına rağmen iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olamayacağı somut ve açık bir şekilde gözlenmiş olması gerekmektedir²⁹¹. Fesihte son çare ilkesinin temelini Türk Medeni Kanunu madde 2’de düzenlenmiş olan

²⁸⁸ Dilek Dulay, Karar İncelemesi İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md. 25/I, B Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli Midir?, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı-2017, s.2040.

²⁸⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21.04.2008 tarihli, 2007/30777 Esas – 2008/9219 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.04.2020.

²⁹⁰ Mustafa Kılıçoğlu, Mustafa Şenocak, **İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima - Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu**, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, ss.199-200.

²⁹¹ Gaye Burcu Yıldız, Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, Ss.693.

dürüstlük kuralı oluşturur. Bu ilke iş hukukunda ölçülülük ilkesinin somutlaşmış halini teşkil eder²⁹².

Bu bağlamda yüksek mahkeme²⁹³, “işletmesel kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir” şeklinde emsal niteliğinde karar vermiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, büyük işletmelerde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine konu olan bölüm dışında diğer bölümlerde fazla çalışma uygulaması yapılabilir. Bu bağlamda tüm işyeri kapsamında fazla çalışma uygulamasını sona erdirmesine gerek bulunmamaktadır²⁹⁴.

Yüksek mahkeme²⁹⁵, “Feshin işletme, iş yeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı(tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.” şeklinde emsal niteliğinde karar vermiştir. Bir diğer ifadeyle işveren tarafından fesihte son çare ilkesine uyulduğunun ispatlanması gerekmektedir.

İşletmesel sebepler işletme içi olabileceği gibi, işletme dışından da kaynaklanıyor olabilir. İşverenin almış olduğu işletmesel kararı ispatlama hususunda muhtelif zorluklar yaşayabilir. İşverenin aldığı işletmesel karara konu olan işletme dışı nedenleri ispatlaması, işverenin işletmesel karara konu olan işletme içi nedenleri ispatlamasından daha kolaydır. İşyerinde hali hazırda mevcut bulunan işçilerin,

²⁹² Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, s. 21’den aktaran Yıldız, s.694.

²⁹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 03.04.2006 tarihli, 2006/4878 Esas – 2006/8253 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 12.01.2020.

²⁹⁴ Ayşe Kome Akpulat, **The Principle of “Ultima Ratio” in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law**, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, Number 67, Year 2018, s.54.

²⁹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 11.11.2019 tarihli, 2019/7263 Esas – 2019/19560 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.01.2020.

mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırılması hususunda işveren tarafından açıkça ifade edilmeyen kararlar örtülü işletmesel karar olarak değerlendirilir²⁹⁶. İşletmesel sebebin varlığı sendikanın tasfiyesi amacına dayandığı takdirde söz konusu işletmesel sebep geçerli olarak değerlendirilemeyecektir. Zira burada hakkın kötüye kullanımı söz konusu olacaktır. Bölge Adliye Mahkemesi sendikal tazminat talepli bir davada vermiş olduğu kararın gerekçesinde bu hususu, “*işletmesel sebebin varlığı sendikanın tasfiyesi amacı ile kullanılması halinde, hakkın kötüye kullanımında uygulanacak hukuk kuralları gereğince, yapılan fesihler geçersiz olarak kabul edilmelidir.*” şeklinde belirtmiştir²⁹⁷.

2.3.2. İş Güvencesi Kapsamında Olanların Feshinde Maddi Şartlar

İş güvencesine tabi olarak çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işveren fesih nedenini göstermek durumundadır. Bu nedenler mevzuatta üç başlıkta toplanmaktadır. Bunlar işçinin davranışları, işçinin yetersizliği ve işletmenin, işin ve işyerinin gereklilikleridir. Belirtilen bu hususlar sırasıyla aşağıda irdelenmeye çalışılmıştır.

2.3.2.1. İşçinin Davranışları

İşçinin iş sözleşmesinin feshi, haklı sebeple derhal fesih için öngörülen nedenler yerine sözleşmeye aykırı davranışlarından kaynaklanan nedenler ötürü olabilir²⁹⁸. Hal böyle olunca işçinin gerçek iradesi, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple fesih olgusunda önem teşkil etmektedir ve bu gerçek iradenin ne olduğu somut olayın durumuna uygun olarak tespit edilmelidir²⁹⁹. Bu bağlamda yüksek mahkemenin emsal niteliği teşkil eden ilke kararına göre, işçinin davranışlarına dayanarak yapılacak bir fesih için öncelikle işçi tarafından iş

²⁹⁶ Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin** Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 94’den aktaran, Mehtap Yücel Bodur, İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, **İş ve Hayat**, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2015, 142.

²⁹⁷ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi’nin 12.02.2020 Tarihli, 2019/2692 Esas – 2020/131 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.04.2020.

²⁹⁸ Nuray Gökçek Karaca, **Uygulamalar İçin İşçi ve İşveren Rehberi**, Bursa 2014, s. 515.

²⁹⁹ Kalkan, s.301.

sözleşmesine aykırı davranılması gerekmektedir³⁰⁰. Bu bağlamda işçiye, öncelikle iş sözleşmesiyle hangi yükümlülüklerin verilmiş olduğu belirlenmeli, akabinde sözleşmeye göre işçi tarafından hangi yükümlülüklerin ihlal edildiği belirlenmelidir. Hal böyle olunca işçinin söz konusu sözleşmeye aykırı davranıştan kaçınıp kaçınamayacağı tespit edilmeli, şayet söz konusu sözleşmeye aykırı davranıştan kaçınmasının mümkün olduğu durumlarda ise işçiye ihtar verilip verilmediği, daha önceden ihtar verilmesi durumunda ise işçinin 4857 sayılı İş Kanunu madde 19 uyarınca savunmasının alınıp sözleşmesinin sona erdirilip erdirilmediği hususları irdelenecektir.

İşçinin davranışından kaynaklanan nedenlere örnek olarak, işçinin işverene zarar vermek veya işverende zarar verme tedirginliği yaratması, işçinin çalışma arkadaşlarını rahatsız edecek şekilde borç alması, işçinin çalışma arkadaşını işverene karşı kışkırtması, uyarılmış olmasına karşın işini eksik, kötü veya yetersiz bir şekilde yapması, işçinin işin akışını durduracak şekilde telefonda görüşme yapması sayılabilir. Yukarıda yapılan açıklamalar sonucunda işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshinde işçinin kusur durumu incelenecektir. Geçerli nedenle feshin kabulü için söz konusu kusurun işçide bulunması gerektir³⁰¹.

2.3.2.2. İşçinin Yetersizliği

Yeterlilik, bir görevi kabul edilebilecek seviyede icra etmek için bulunması gereken bilgi ve beceri, yani donanımı ifade eder. Dolayısıyla işçinin yeterliliği ile ilgili önemli olan unsur işyerinde yapılan iş ile işçinin yaptığı işin nitelikleridir³⁰².

Yasanın gerekçesine göre işçinin yetersizliği sebepleri arasında işçinin ortalama olarak benzer işi yapanlardan daha düşük verimle çalışması gösterilebilir. Diğer yandan işçinin niteliklere göre bu niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olması da gösterilebilir. İşçinin işine yoğunlaşmasının zaman

³⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.09.2018 tarihli, 2018/16484 Esas – 2018/6582 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.04.2020.

³⁰¹ Ali Cengiz Köseoğlu, *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, Batra Basım Yayın, İstanbul, 2011, s.487'den aktaran Kalkan, s. 302.

³⁰² Hamit Tiryaki, *İşe İade Davalarında Yargıtay Kararlarına Göre İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli ve Geçersiz Nedenler*, Bilge Yayınevi, Ankara 2019, s.27.

içerisinde azalması da işçinin yetersizliğine örnek gösterilebilir. Tüm bunların yanında işçinin öğrenme ve kendisini geliştirme açısından yetersiz olması, sık sık hastalanması, çalışamayacak duruma gelmemekle beraber işini gerektiği şekilde yapmasına devamlı olarak mani olacak şekilde hasta olması ve uyum yetersizliğine sahip olması sayılabilir³⁰³.

Yukarıda sayılan sebeplerden de anlaşılacağı üzere işçinin yetersizliği sebebiyle işverenin geçerli sebeple işçisinin sözleşmesini sona erdirmesinde işçinin kusurunun bulunması gerekmez³⁰⁴.

2.3.2.3. İşletmenin, İşin ve İşyerinin Gereklilikleri

İşveren işletme, iş ve işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplere istinaden işçinin sözleşmesini feshedebilir. Bu bağlamda geçerli sebeple fesih halleri işçinin fiziki, mesleki durumu, fiili veya fikri davranışları ile ilgili değildir³⁰⁵.

İşletmenin, işin ve işyerinin gereklilikleri ile ilgili geçerli sebepler iki kategoride toplanabilir. Bunlar işyeri içi ve işyeri dışı kategoriler olarak sınıflandırılabilir.

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler sürüm ve satış olanakları ile talep ve sipariş azalması olarak sayılabilir. Bunların yanında işverenin enerji ile ilgili yaşadığı sorun, ülke genelinde oluşan ekonomik kriz, piyasadaki durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sorunları nedenleriyle işin devam etmesinin mümkün olmaması da işyeri dışından kaynaklanan nedenler olarak değerlendirilebilir. İşyeri içinden kaynaklanan nedenler ise daha farklıdır. Bunlara örnek olarak yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması gösterilebilir. Diğer yandan işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler olabilir³⁰⁶.

Anayasanın 48. maddesinde “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*” şeklinde bir düzenleme

³⁰³ Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu; **4857 Sayılı İş Kanunu Gerekçesi**, Yenilenmiş 4. Bası, Kasım 2009, s.94.

³⁰⁴ Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 487’ den aktaran; Kalkan, s.302.

³⁰⁵ Kalkan, s.302.

³⁰⁶ **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu**; 4857 Sayılı İş Kanunu Gerekçesi, Yenilenmiş 4. Bası, Kasım 2009, s. 96-97

bulunmaktadır. Bu düzenlemenin doğal bir uzantısı olarak işverenler kendi işletmesi ile ilgili yönetim hakkına sahiptir. Bu bağlamda işverenler işletmenin, işyerinin ve işin gereklerine dayanarak iş sözleşmesini sona erdirirken keyfi davranamaz. İşçinin iş sözleşmesini fesheden işveren fesihte son çare ilkesi uyarınca samimi ve objektif kriterlere uygun bir şekilde davrandığını ispatlamalıdır³⁰⁷. İşletme gerekleri ile fesihte, işçiden kaynaklanan sebeplerde oluşu gibi iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin gerekliliğini kabul etmeyi gerektirecek bir durum olmalı, bu durum işverenin fesih kararını objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz kılmalıdır. Ayrıca anılan bu sebepler, işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırmalı, istihdam fazlası yaratarak çalışma olanağını kesin ve sürekli olarak engellemelidir. Uygulamada işletme gereklerine dayalı olarak fesihte sıklıkla ileri sürülen ekonomik krizin, geçerli bir feshe olanak teşkil edebilmesi için ekonomik güçlüğü gerçekten mevcut olması gerekir³⁰⁸.

2.4. Sendikal Nedenle Fesih ve İşe İade

STİSK madde 25/5’de yer alan düzenleme sendikal nedenle fesih durumunu düzenlemiştir. Madde metninde yer alan düzenleme “*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...) ⁽²⁾, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez. ⁽²⁾”* şeklindedir.

Yasada yukarıda belirtilen bir şekilde düzenleme olmakla beraber, sendikal nedenle feshin net bir tanımı yapılmamıştır. Esasında sendikal nedenle feshin tam anlamıyla tanımını yapmak zordur. Sendikal neden sendikal faaliyet ile oldukça

³⁰⁷ Ender Demir, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleriyle Yapılan Fesihler Bağlamında Sendikal Tazminat, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Sayı 100, Mart 2018, s.202.

³⁰⁸ Dilek Dulay, İşletme Gereklerine Dayanan Fesih, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 46, Haziran 2010, s.91.

yakından ilgilidir. Buna göre sendikal faaliyetin ne olduğunu da irdelemek faydalı olacaktır.

Öğretide, sendikal faaliyetlere ilişkin olarak yalnızca grev, çalışma hayatına ilişkin faaliyetler ve sosyal faaliyetler anlaşılmaması gerektiği, bunlara ek olarak örgütlenme çerçevesinde sendikaya üye kaydedilmesi, sendikanın tanıtılması, işyeri sendika temsilcilerinin kanundan ve toplu iş sözleşmesine dayalı görevlerini yürütürken yaptıkları faaliyetlerin de anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁹. Kanunda yapılan düzenleme uyarınca sendikal faaliyetin mesai saatleri içerisinde veya mesai saatleri sonrasında yapılmasının bir önemi yoktur. Her iki durum güvence altındadır.

Sendikal nedenli bir fesih ilk olarak işçi ve işçinin iş sözleşmesi üzerinde etkisini göstermektedir. Oysa sendikal nedenle yapılan fesih özü itibarıyla sendika ve toplu iş sözleşmesine karşı yapılan bir haksız fiildir³¹⁰.

Yüksek mahkemenin emsal niteliği teşkil eden kararında³¹¹, “*sendikaca 30.12.1993 tarihinde Toplu İş Sözleşmesi yapmak üzere çoğunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurduğunu tüm bu sendikal faaliyetlerin yoğunlaştığı bir dönemde davacı işçinin sözleşmesini önel verilmek sureti ile davalı işveren tarafından feshi yoluna gidildiği aynı tarihlerde yine sendikaya üye olan birçok işçinin de işlerine son verildiği*” hususu belirtilmiştir. Böylelikle yapılan fesih sendikal nedene dayandırılmıştır.

Yine yüksek mahkemenin emsal niteliği teşkil eden bir başka kararında³¹², “*İdari makamlarca yasaklanmayan bir sendika açık hava basın toplantısına katılması nedeniyle iş akdinin feshinin sendikal faaliyete dayandığı tartışmasızdır.*” şekline emsal niteliğinde karar vermiştir. Bir başka yüksek mahkeme kararında³¹³, “*sendikanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yetki tespiti için başvurduğu bu gelişmelerden sonra davacıların işlerine 7.8.1990 tarihinde son verildiği, daha sonraki tarihlerde de gruplar halinde sendikal işçilerin işten çıkarıldıkları*”

³⁰⁹ Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 536.

³¹⁰ Mehmet Onat Öztürk, İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2013, s.221-222.

³¹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.05.1997 tarihli, 1997/5895 Esas – 1997/10247 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.01.2020.

³¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.06.1998 tarihli, 1998/9290 Esas – 1992/10962 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.01.2020.

³¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.11.1996 tarihli, 1996/9-645 Esas – 1996/755 Karar sayılı ilâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.01.2020.

şeklindeki hususlardan ötürü söz konusu iş sözleşmesinin feshini sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmiştir.

Yine yüksek mahkemenin vermiş olduğu bir başka kararında³¹⁴, “işyeri yetkilisinin konuşma kayıtları bulunmakta olup, konuşma kaydında sendikanın yaptığı bilgilendirme toplantısına davacının işyerindeki çalışanları çağırdığı, bundan dolayı şube müdürünün gelip davacıyla konuştuğu, işyeri yetkilisinin sendikanın yaptığı toplantıya katılanları öğrenmeye çalıştığı ancak davacının bilgi vermediği ,davacının kendisine daha önce sendikadan ayrıl dendiğini ancak ayrılmayınca 3 ay’da çalıştırıldığını, sendikayı bırakırsan seni oradan alırs dendiğini söylediği, ayrıca işyeri yetkilisinin, davacıya sık sık sen bu işte çalışmak istemiyor musun dediği görülmekte olup...” şeklindeki tespitlerinden sonra yapılan feshin yine sendikal nedenle olduğuna hükmetmiştir.

Yine diğer bir kararda, işverenin işyerindeki yetki sendika değişikliğini önlemek için işçilere söylemlerde bulunması sonrasında işverenin işçilere para dağıtması akabinde yapılan fesihleri sendikal nedene dayalı fesih olarak değerlendirmiştir³¹⁵.

Yüksek mahkemenin vermiş olduğu başka kararda³¹⁶, “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” şeklinde karar vermiştir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin devam şartının sendikadan istifaya bağlanması akabinde yapılan feshin sendikal nedene dayalı olduğuna kanaat getirilmiştir. Yüksek mahkeme bir başka kararında³¹⁷, “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.” şeklinde karar vermiştir.

³¹⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 21.01.2018 tarihli, 2016/34331 Esas – 2018/780 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.01.2020.

³¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 22.01.2018 tarihli, 2016/35810 Esas – 2018/673 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 16.01.2020.

³¹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.12.2009 tarihli, 2009/26413 Esas – 2009/35684 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 16.01.2020.

³¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17/12/2009 tarihli, 2009/26423 Esas – 2009/35694 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.01.2020.

Sendikal nedenin gündeme gelmesi için tüm işçilerin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekli değildir. Nitekim yüksek mahkeme vermiş olduğu kararda³¹⁸, “sendikal nedenin varlığı için işyerinde sendikaya üye olan tüm işçilerin işine son verilmesi gerekmemektedir.” şeklinde hüküm vermiştir.

Yukarıda belirtilen örneklerle karşı yüksek mahkeme bir çalışanın fesihten yaklaşık altı ay önce sendikaya üye olduğunu, ancak işyerinde yaklaşık yedi ay önce sendikal nedenle yapılmış olan fesihlerin söz konusu bu çalışanın sözleşmesinin de sendikal nedenle sona erdirildiği anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme³¹⁹ “işyerinde yaklaşık 7 ay önce gerçekleştirilen fesihlerin sendikal nedene dayanması, davacının da iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini göstermez.” olarak hüküm kurmuştur. Bu karara benzer olarak Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir başka kararda³²⁰, “Davacının Deri İş Sendikasına üyelik tarihi ile bildirimli fesih tarihi olan 28.10.2014 tarihi arasındaki sürenin uzunluğu gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda feshin sendikal sebebe dayandığı iddiasının ispatlanamadığı açıktır.” şeklinde hüküm kurmuştur.

3. İŞ GÜVENCESİNE TABİ OLMAYANLAR BAKIMINDAN SENDİKAL NEDENLE FESİH

İş güvencesi müessesesi ile işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeksizin feshe karşı koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki iş güvencesi hükümlerine tabi olmayanlar bakımından da sendikal nedenle feshe karşı koruma vardır.

2821 Sayılı Sendikalar Kanunu döneminde iş güvencesine tabi olan işçiler ile iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından sendikal nedenle iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi hususunda ayrım bulunmaktaydı.

Yeni düzenleme olan STİSK yürürlüğe girdiğinde bu ayrım devam etmekteydi. Anayasa Mahkemesi’ nin iptal kararı sonrasında 6356 sayılı STİSK

³¹⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 05.05.2016 tarihli, 2016/3548 Esas – 2016/10168 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 13.01.2020.

³¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2016 tarih, 2015/33941 Esas – 2016/17635 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 13.01.2020.

³²⁰ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 14.05.2019 tarih, 2017/21853 Esas – 2019/10602 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 13.01.2020.

madde 25/5, “Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanununun (...)’², 20 ve 21.madde 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.” olarak değişmiştir.

Öğretide ileri sürülen görüşlerden birisine göre söz konusu düzenleme geniş yorumlanmalıdır. Buna göre işçinin sendikal tazminat talep edebilmesi için iş güvencesine tabi olup olmanın bir önemi yoktur³²¹. Yargıtay, doktrinde ileri sürülen bu görüşe paralel nitelikte karar vermiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararda³²², “Her ne kadar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. Maddesinde açıkça düzenlenmese de iş güvencesi hükümleri kapsamında kalmayan işçilerin sendikal nedenle fesih gerçekleşmesi ve ispat edilmesi halinde, Uluslararası ve Anayasa’nın normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve işe sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir.” hususlarına değinmiştir. Dolayısıyla bu 6356 sayılı STİSK ‘nın uygulanması ile birlikte getirilen en önemli yenilik, iş güvencesi kapsamı içerisinde bulunmayan işçilerin doğrudan sendikal nedenle tazminat talep edebilmeleridir. Bu bağlamda sendikal özgürlüğü ihlal edilmiş olan bir çalışanın sendikal tazminat talep edebilmesi, sendikal özgürlüklerin korunması açısından son derece önemli olmuştur.

3.1. Fesih Geçerli Bir Sebebe Dayanma Zorunluluğunun Olmaması

Sendikal güvence işletilirken karşılaşılan en önemli sorun işçinin karşılaştığı işlemin sendikal nedene dayandığının ispattır. 6356 sayılı STİSK madde 25/7 uyarınca iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlar ile iş sözleşmesinin sona

³²¹ Dereli, Genel Bir Değerlendirme, s. 36’dan aktaran B. Öztürk, s.109.

³²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.03.2014 tarihli, 2013/13994 Esas – 2014/10050 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.01.2020.

erdirilmediği durumlar birbirinden farklıdır. Hal böyle olunca iş sözleşmesinin feshedilmediği durumlarda ispat külfeti işçidedir. Ancak iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda işverenin geçerli nedenin varlığını ispatlaması gerekmektedir³²³.

3.2. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Öğretide ileri sürülen görüşlerden birisine göre, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye serbestisine ilişkin olarak sendikal nedenle fesih dışında getirilen en önemli sınırlamanın hakkın kötüye kullanılması teorisi olduğu ifade edilmektedir. Fesih hakkının kullanılmasının hangi çizgiden sonra hukuki olmaktan çıktığı hususu önem arz etmektedir. Öğretide ileri sürülen görüş, objektif iyi niyet kullarına aykırı davranılmasıdır. Objektif iyi niyet kurallarına aykırılık çok geniş bir koruma alanı sağlayacağından işçi lehine yorum ilkesi daha etkin bir şekilde uygulanabilecektir³²⁴.

3.3. Sendikal Nedenle Fesihteki Değişiklik

6356 sayılı STİSK madde 25’de sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi hususu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu düzenleme ile ilgili iptal kararı vermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu iptal kararı öncesi ve sonrası durum ayrı ayrı irdelenecektir.

3.3.1. Anayasa Mahkemesi Kararı Öncesi

Sendikal hak ve özgürlükler ile ilgili olarak 6356 Sayılı STİSK çok sayıda ve önemli yeni düzenlemelerin hayata geçmesini sağlamıştır. Ancak önemle ve özellikle belirtmekte fayda vardır ki söz konusu yeni düzenlemelerin hayata geçmesiyle birlikte sendikal hak ve özgürlüklerin UÇÖ ve AB mevzuatına uyum sağlayacak bir seviyede teminat altına alınmış olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Nitekim STİSK, UÇÖ tarafından önceden eleştiriye konu edilmiş olan “işkolu esasına göre

³²³ Sur, s.63.

³²⁴ Süzek, s. 524-525.

örgütlenme”, “yetkide çifte baraj”, “sendika özgürlüğü teminatı”, “zorunlu tahkim”, “grev yasakları” ve “grev ertelemeleri” gibi önemli ve esaslı konular açısından değişiklik yapmamıştır³²⁵.

İş sözleşmenin sendikal nedenle feshi hususu irdelendiğinde, 6356 Sayı Kanun’da sendikal özgürlüğün güvencesi hususunu düzenleyen 25. maddenin 4. fıkrasında “*İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.*” olarak düzenlendiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin iş güvencesinde olmayan kişilerin sendikal nedenle fesih hususundaki 22.10.2014 tarihli iptal kararından önce bu hususta Yargıtay iş güvencesinde olmayan kişilerin sendikal nedenle fesih halinde sendikal tazminat hakkı kazanacağına karar vermiştir. Yargıtay vermiş olduğu söz konusu kararın gerekçesinde gerek Anayasa, gerekse Uluslararası Çalışma Örgütü’nün imzalamış olduğu sözleşmeler dayanak olarak gösterilmiştir³²⁶. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bu kararda³²⁷, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25/5 fıkra da yapılan düzenleme ile iş güvencesi kapsamında sayılmayan işçi gruplarının feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmaması; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Denetim Organlarının (Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki değerlendirmelerinde açıkça görüleceği üzere, örgütlenme özgürlüğünün teminatına ilişkin genel genel tutumuna ters düşmektedir. Ayrıca düzenleme iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar arasında doğrudan ayrımcı bir uygulamaya gittiği için de de ILO nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarda belirtildiği gibi sendikal haklar en üst normlarca korunmaktadır. Her ne kadar 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. Maddesinde açıkça düzenlenmese de iş güvencesi hükümleri kapsamında kalmayan işçilerin sendikal nedenle fesih gerçekleşmesi ve ispat edilmesi Uluslararası ve Anayasanın normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve iş sözleşmesi devam

³²⁵ Sayım Sorgun, Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2016, s.1184.

³²⁶ Uğur Sağsöz, **Sendika Üyeliliğinin Güvencesi**, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2018, s.114.

³²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.03.2014 tarihli, 2013/13993 Esas – 2014/10049 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.04.2020.

ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemenin aksi yöndeki kararı isabetsizdir.” şeklinde karar verilmiştir.

Öğretide ileri sürülen diğer bazı görüşlere göre Anayasa Mahkemesi’nin sendikal nedenle feshe ilişkin iptal kararı olmasa dahi iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin sendikal tazminat kazanabilecekleridir³²⁸. Yine öğretide Anayasa Mahkemesi kararı olmasa dahi iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat talep edebilmeleri yasal sistemin gereği olarak görülmüştür. Nitekim kanunun özü ve amacının sendikal nedenle işten çıkartılmanın önlenmesi olduğu ifade edilmektedir³²⁹. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki sendikal hak ve özgürlüklerin korunması kamu düzenine ilişkindir. Bu bağlamda iş güvencesine tabi olmayanların veya işyerinde çalışan belirli bir işçi sayısına göre sendikal tazminat talep edilmesi kamu düzeni ile ilgili olan düzenlemenin etki alanını azaltacaktır. Diğer bir ifadeyle sendikal hak ve özgürlüklerin belirli şart ve koşulların varlığı halinde mevcut olacağını ifade etmek uygun olmayacaktır.

3.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararı Sonrası

Sendikaya üye olmak ve sendikal faaliyetlerde bulunmak Anayasa ve yasalarca teminat altına alınmıştır. Ancak söz konusu korumanın sınırlı sayıda işçiyi koruyacak şekilde düzenlenmiş olmasının Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmiş ve Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır³³⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, 4857 sayılı İş Kanunu madde 18 uyarınca iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal güvenceden yararlanamayacağı ileri sürülmüştür³³¹. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararından önce, STİSK ’in 25. maddesinin 4. fıkrasında, “*İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.*” şeklinde düzenlenmekte iken Anayasa Mahkemesi’nin

³²⁸ Metin Kutsal, İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 29. Yıl 2013, s.136.

³²⁹ Sur, s.62.

³³⁰ Sorgun, s.1185.

³³¹ https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2014-161.pdf (erişim tarihi 02.01.2020)

22.10.2014 tarihli iptal kararı³³² ile maddede yer alan “fesih dışında” ifadesi çıkarılmıştır. İptal kararından önce, işverenin işçiyi işe alırken ve işçiyi çalıştırırken yaptığı sendikal ayrımcılığa sendikal tazminat yaptırımı bağlanırken, sendikal fesih halinde bu tazminata hükmedilmemesi, madde içerisinde çelişki yaratmaktaydı. Bu nedenle maddedeki “fesih dışında” ibaresinin iptal edilmesi yerinde olmuştur. Sonuç olarak, işverenin fesih eylemini tazminat yükümlülüğü dışında tutan hüküm ortadan kaldırılmıştır³³³. Verilen bu kararda 6356 sayılı STİSK madde 25/4’te yer alan fesih dışında ifadesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar verilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği bu kararda hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilceğini, söz konusu düzenlemede bulunan fesih dışında ifadesinin demokratik toplum düzeni ile bağdaşmadığına hükmetmiştir.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi hususunda STİSK madde 25/5’ te de düzenleme bulunmaktadır.

Kanun yürürlüğe ilk girdiğinde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş güvencesine tabi olanların iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirilmesi durumunda işe iade talep edebilecekleri düzenlenmişti. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilmiş olan işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi şarta bağlanmıştı.

Gerçekten sendikal özgürlüklerin kamu düzenine ilişkin olmasına karşın iş sözleşmesinin işveren tarafından sendikal nedenle sona erdirilmesi halinde işçinin belirli şartların varlığı halinde iş güvencesine ilişkin hak arayışına girecek olması uygun olmayacaktı. Hal böyle olunca iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçilerin iş güvencesi müessesesinden şarta bağlı olmaksızın yararlanmasını içerir şekilde Anayasa Mahkeme’sinde iptal talepli dava açılmıştır.

STİSK madde 25/5’te bulunan “18” ifadesinin Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararı³³⁴ çerçevesinde madde metninden kaldırılmıştır. Böylece STİSK madde 25/5, “*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...)’2, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde,*

332 Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli, 2013/1 Esas – 2014/161 Karar Sayılı İlamı, RG., 11.11.2015, Sayı 29529, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.04.2020.

333 Aktay, s. 61

334 Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli, 2013/1 Esas – 2014/161 Karar Sayılı İlamı, RG., 11.11.2015, Sayı 29529, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.04.2020.

4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.” olarak değişmiştir.

Verilen bu karar ile birlikte iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen sendikal işçiler için işyerinde asgari bir çalışma süresi ve hatta fesih sırasında işyerinde bulunması gereken asgari otuz işçi şartı ortadan kalkmıştır. Böylelikle işçilerin işe iade talebiyle iş güvencesi müessesesine başvurabilmeleri mümkün olmuştur. Sendikal özgürlükler oldukça geniş bir koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu 22.10.2014 tarihli bu kararda, “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 tanıyıp diğer işçileri bu haktan mahrum bırakan kurallar hukuk devleti ilkesine aykırıdır” şeklinde hüküm vermek suretiyle, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunabilmesinin önünü açmıştır. Zira sendikal hak ve özgürlükler Anayasal düzeyde korunmuşken, bu hakkın korunmasının belirli şartlara bağlanmış olması uygun olmamıştır. Anılan bu karar ile birlikte bu sendikal hak ve özgürlüklerin korunması açısından bu kısıtlayıcı hususun ortadan kaldırılmış olması sendikal hak ve özgürlüklerin korunması açısından son derece önemli bir karar olmuştur. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bu karar sonrasında Yargıtay’ın vermiş olduğu emsal nitelikteki bir kararda,³³⁵ “Mahkemece, davacının, davalı işyerinde yaklaşık 5,5 ay çalıştığı, işe iade davasının açılabilmesi için işçinin 6 aylık kıdeminin arandığı ancak sendikal fesih iddiasına dayalı işe iade davaları açılırken 6 aylık kıdem şartının aranmayacağı değerlendirilmekle yasal şartları taşıyan davanın esas yönünden incelenmesine geçilmiş” şeklinde hüküm vermiştir.

³³⁵ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 31.03.2016 tarihli, 2015/45303 Esas – 2016/7689 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.04.2020.

Yargıtay’ın bir başka dairesinin bu konuda vermiş olduğu kararda da,³³⁶ “*Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararı ile otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların sendikal neden iddiasıyla işe iade davası açabileceğı mümkün hale gelmiştir.*” şeklinde hüküm verdiği görülmüştür. Bu bağlamada iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerinde doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunabileceğine ilişkin uygulama artık istikrar kazanmış olmuştur.



³³⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 12.05.2016 tarihli, 2016/11840 Esas – 2016/714713 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi, 26.04.2020.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL NEDENLE FESHİN SONUCU: SENDİKAL TAZMİNAT

1. SENDİKAL TAZMİNAT KAVRAMI

İşçinin sendikaya üye olmayı veya üye olmamayı tercih etme özgürlüğü ile sendikadan ayrılmasına ilişkin özgürlüğü genel kişilik hakları arasında yer almaktadır. Hal böyle olunca bu özgürlüğü ihlal edenin tazminat ödemesi gerekir³³⁷.

Sendikal tazminat özü itibarıyla bir tazminat değildir. Sendikal tazminatın medeni ve özel bir ceza olduğu kabul edilmektedir³³⁸. Sendikal tazminat ile ortaya çıkan bir zararın giderilmesi amaçlanmaz. Sorumluluk hukukunun amacı bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen hukuka aykırı azalmayı gidermektir. Sorumluluk şartları gerçekleştiği zaman, zarar veren kimse zarar görenin malvarlığındaki azalmayı karşılamak durumundadır³³⁹. Sendikal tazminat bakımından ise işçinin sendikal tazminat talebi hususunda malvarlığında herhangi bir azalma meydana gelmesine gerek bulunmamaktadır. İşçinin malvarlığında çok az azalma ya da hiç azalma olmasa da işçi sendikal tazminat talep edilebilecektir. Sendikal tazminata hükmedilmesi için işçinin işvereni tarafından ayrımcılığa uğradığının ispatı yeterlidir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre sendikal tazminat aynı zamanda işverenin ayrımcı davranışına ilişkin bir yaptırımdır. Buna göre sendikal tazminat ile amaçlanan husus ayrımcı davranışta bulunan işverene hemen bir yaptırım uygulayarak, işverenin de benzer bir durum ile karşılaşması halinde kendisinin de aynı korumaya sahip olacağı kanaatini oluşturmaktır. Bu görüşün bir uzantısı olarak sendikal tazminata ilişkin yargılamanın uzun sürmesi işveren üzerinde bu caydırıcı etkinin azalmasına yol açacaktır. Bu bağlamda sendikal tazminata ilişkin yargılama çok kısa süre içerisinde sonuçlandığı takdirde işveren üzerinde caydırıcı etki artacaktır. Kaldı ki burada işveren açısından hızlı sürede verilecek karar ile işçinin

³³⁷ Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 360-361.

³³⁸ Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, s. 441.

³³⁹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2017, s.749.' dan aktaran Doğan Küçük, **Sendikal Tazminat**, Hacettepe Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2018, s. 138.

sendikaya üye olma bağlamındaki menfaatinin korunması sağlanmış olmayacaktır. İşveren hakkında verilecek hızlı karar ile aynı zamanda diğer işçilerin sendikaya üye olması ve üye olduğu bu sendika ile toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının daha etkin bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır³⁴⁰. Gerçekten de iş mahkemeleri nezdinde yargılamaların oldukça uzun sürmesi, işverenlerin sendikal ayrımcılığa ilişkin gerçekleştirecekleri olası fesihlerde bu durumun kendilerine avantaj olarak görmelerini sağlayacaktır. Nitekim iş sözleşmesinin sendikal ayrımcılığa ilişkin olarak iş sözleşmesinin feshinden oldukça uzun bir süre sonra işveren hakkında verilecek karar, işverene karşı bir yaptırımdan ziyade sözleşmesi feshedilen işçi ile sendikal örgütlenmeyi düşünen işçiler açısından olumsuzluk yaratacaktır. Bu bağlamda dava şartı olarak arabuluculuk müessesesi yürürlüğe girmiş olsa da bu müessesinin caydırıcı bir etkisi olduğu ifade edilemez.

6356 sayılı kanunun 25. maddesinde sendikalı veya sendikasız veya belli bir sendikanın üyesi olmayan işçilerin sendikal faaliyetleri veya tercihleri güvence altına alınmaktadır. Kanun sadece sendika üyesi işçileri değil, sendika üyesi olmadığı için ayrımcılığa maruz kalan veya işine son verilen bir kimse de anılan madde bağlamında sendikal tazminat talebinde bulunabilir veya işe iade davası açabilir.³⁴¹ Bu bağlamda sendikal tazminatın ortaya çıkması için işçinin sendikaya üye olmasına da gerek bulunmamaktadır³⁴². Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre sendikaya üye olunması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiğini ifade etmek için işçinin sendikaya üye olduktan sonra sendikal faaliyette bulunmasına gerek yoktur³⁴³. Yine sendikaya üyeliğine istinaden iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ifade etmek için üyeliğin kazanılmasına da gerek bulunmamaktadır³⁴⁴.

Sendikal tazminat ile işverenin kötü niyetli bir şekilde fesih yapmasına veya ayrımcılıkta bulunmasına engel olmak amaçlanmıştır. Sendikal tazminat için ne

³⁴⁰ Muhittin Astarlı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sendika Hakkının Etkili Korunmasına İlişkin Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararı ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımları, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, Yıl 2019, s. 1244.

³⁴¹ E. Demir, s.203.

³⁴² Başkan, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, s. 167.'den aktaran Gülmelihat Doğan, Ayrımcılık Tazminatı – Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları), **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2014, s.375.

³⁴³ Haluk Hadi Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**, Mimoza Yayınevi, Konya, 1997, s. 94'den aktaran Bulut, s. 236.

³⁴⁴ Başkan, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, s. 93'ten aktaran Bulut, s. 236.

kadar zarara uğranıldığının bir önemi yoktur. Az veya çok zarara uğrayan herkes sendikal tazminat talebinde bulunabilir³⁴⁵.

Sendikal tazminat üç aşamada oluşabilir. Bunlardan ilki işçinin işe alınması öncesinde, iş görüşmeleri yapıldığı sırada olabilir. İkinci aşama ise iş ilişkisinin devamı sırasındır. Üçüncü aşama ise iş sözleşmesinin sona erdirildiği sıradır³⁴⁶. İfade edilen bu aşamaların herhangi birisinde sendikal ayrımcılığa uğranılması durumunda sendikal tazminat sendikal tazminat talep edilebilir.

STİSK' in getirdiği önemli değişikliklerden birisi işverenin işe alım sırasında gerçekleştireceği ayrımcılığın yaptırıma bağlanmış olmasıdır. Nitekim 6356 sayılı STİSK madde 25/1'de "*işçilerin işe alınmaları*" şeklinde düzenleme bulunduğundan sonra takip eden 4. fıkrada bu defa "*işverenin yukarıdaki fıkralara aykırı etmesi halinde*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Böylelikle işverenin işe alım sırasında gerçekleştireceği ayırım yasağının ihlâli olarak sendikal tazminat yaptırımı söz konusu olacaktır³⁴⁷. Ancak önemle belirtmekte fayda vardır ki, iş görüşmeleri sırasında kişinin sendikal ayrımcılığa maruz kalması durumunda henüz işçi ve işveren ilişkisi kurulmamış olacaktır. Böylece sendikal ayrımcılığa maruz kalan kişi 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde işçi konumunda olmayacaktır. Kişinin söz konusu bu ayrımcılık nedeniyle talep edeceği sendikal tazminat Türk Borçlar Kanunu kapsamında sözleşme öncesinden doğan sorumluluk çerçevesinde olacaktır.

Sendikal nedenle feshe karşı koruma, sendika özgürlüğü çerçevesinde haklarını kullanan işçinin iş sözleşmesinin feshedilememesidir. Söz konusu bu korumanın doğal bir uzantısı olarak sözleşmesi feshedilen işçi, işe iade talebi dahil olmak tüm etkin hukuki yöntemlere başvurabilir³⁴⁸. İşverenin, sendikal hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engellemek amacıyla işçisinin iş sözleşmesini sona erdirmesi, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması anlamına gelmektedir³⁴⁹.

Sendikal tazminat 6356 sayılı STİSK madde 25/4'te düzenlenmiştir. Kanunda sendikal tazminat talebine ilişkin iki durum düzenlenmiştir. İlk durumda işçiler akdin sonlandırılmasının geçersiz olmasıyla birlikte işe iade davasında

³⁴⁵ B. Öztürk, s. 110.

³⁴⁶ Sur, s.68.

³⁴⁷ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.392.

³⁴⁸ Haluk Hadi Sümer, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2011, s. 1623.

³⁴⁹ Fuat Bayram, Sendikal Fesih Karinesi, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 3, Sayı 12, Yıl 2006, s. 1221.

sendikal tazminat talep edebilir. İkinci durumda ise işçi doğrudan sendikal tazminat talep etme yolunu seçebilir.³⁵⁰

İş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçi 4857 sayılı İş Kanunu madde 20 ve 21 uyarınca işe iade talep edebilecektir. 6356 Sayılı Sendikal ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25/5 uyarınca sendikal tazminat için işe iade hususunda işverene başvuru yapmasına, işverenin işe başlatmasına veya işverenin işe başlatmamasına bağlı olmaksızın sendikal tazminat ödenmesi durumu söz konusu olacaktır. Bunun doğal bir uzantısı olarak sendikal tazminatın şarta bağlı bir hak olmadığı ifade edilebilir³⁵¹. Nitekim sendikal feshe dayalı olarak açılan işe iade davasındaki sendikal tazminat, feshin sendikal nedenle yapılmış olmasının bir yaptırımı olarak öngörülmektedir. Bu bağlamda işçinin sendikal tazminata hak kazanması için işbaşı yapmak üzere işverene başvuruda bulunup bulunmamasının bir önemi olmayacaktır³⁵². Yüksek mahkeme bu hususta “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir”³⁵³ şeklinde karar vermiş olup, bu husustaki görüşünü korumaya devam etmektedir. Sendikal tazminatın oluşabilmesi için işçinin işe alımda, işçinin işinin devamında veya işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde sendikal ayrımcılığa uğraması yeterlidir. İşçinin sendikal tazminat edebilmesi için iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır³⁵⁴.

Öğretide ileri sürüldüğü üzere işçinin sendikaya üyeliği bulunmaktayken sendikal tazminat durumu gündeme gelebileceği gibi, işçinin sendikaya üye olmayı düşündüğü, bu hususta değerlendirme yaptığı sırada yapılan fesihlerde dahi sendikal tazminat gündeme gelebilir³⁵⁵. Gerçekten sendika özgürlüğünün korunması geniş bir bakış açısıyla düşünüldüğünde üyeliğe hazırlık evresinde de işçinin sendikal hakkının korunması ve teminat altına alınması uygun olacaktır. Anayasa

³⁵⁰ Sağsöz, s. 118.

³⁵¹ Sur, s.69.

³⁵² Muhittin Astarlı, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 38, Yıl 2017, s.48.

³⁵³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.01.2020 tarihli, 2019/7997 Esas – 2020/214 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.03.2020.

³⁵⁴ E. Demir, s.204.

³⁵⁵ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku, Seçkin Yayınları**, 12. Basım, İstanbul, 2018, s. 552.

Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya istinaden verilen kararda³⁵⁶ da bu husus, *“Öte yandan bu teminat, sendikaya üye olma iradesinin oluşumu aşamasındaki faaliyetleri de kapsamaktadır. Bu açıdan sendikaya üye olma hakkı, üye olma sürecindeki aktivitelerin de güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle sendikaya üye olma güvencesi, henüz sendikaya üye olunmadığı halde sendika tarafından gerçekleştirilen ‘ikna’ çalışmalarıyla ilgili faaliyetlere katılımı da içermekte ve bu faaliyetlere katılım nedeniyle yaptırım veya ayrımcılığa düşürmeyi dışlamaktadır”* olarak ifade edilmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bu kararla sendikaya üye olmadan önceki aşamadaki hususları da güvence altına almıştır.

İşçinin iş sözleşmesini sona erdirmeksizin işçiler arasında çalışma koşulları bağlamında sendikal ayrımcılıkta bulunması durumunda da ayrımcılığa uğrayan taraf işçi sendikal tazminata hak kazanabilecektir. Bu bağlamda işveren tarafından sendikaya üye olmayan işçilere yemek fişi ödemesi vermesi, daha yüksek oranda fazla mesai ücreti ödemesi, ikramiye ödemesi yapması veya işveren tarafından sendikaya üye olan işçilerin üye olmayan işçilerden farklı olarak fazla mesai çalışması yapmasının talep edilmesi, işçinin sendikal tazminat talep etmesine olanak sağlayacaktır.

İşçinin İK’ na veya DİK’ na yahut TBK’ na tabi bir işte belirli süreli sözleşmeyle çalışması ve iş güvencesi aranan koşulları sağlayıp sağlamaması sendikal tazminat talep edebilme şartı açısından bir önemi yoktur. Buna göre STİSK, önceki kanun olan SK’ dan önemli bir farka sahiptir. Buna göre SK döneminde işçinin iş güvencesi koşullarına sahip olması durumunda bu hakkını kullanmak veya bu hakkını kaybetmek durumunda kalıyordur. STİSK ile işçi iş güvencesine tabi bir çalışan olmasına karşın bu hakkını kullanmayıp doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir³⁵⁷.

Yukarıda yapılan açıklamalara ek olarak 4857 sayılı İş Kanunu madde 2/6’ da asıl işveren alt işveren müessesesi düzenlenmiştir. Söz konusu bu asıl işveren alt işveren müessesesi müşterek müteselsil sorumluluğu gündeme getirmektedir. Hal böyle olunca alt işverenin gerçekleştireceği olası sendikal nedenli fesih veya sendikal

³⁵⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 05.10.2017 tarihli, 2014/15627 Bireysel Başvuru Numaralı Kararı.

³⁵⁷ Akyiğit, s. 562.

ayrımcılıktan kaynaklanan maruzatta, asıl işveren alt işveren arasında özel bir sorumluluk türünün düzenlenip düzenlenmediğini irdelemek faydalı olacaktır.

Buna göre asıl işveren – alt işveren ilişkisi arasında müşterek müteselsil sorumluluk durumu sendikal tazminat açısından aynı şekildedir. Diğer bir ifadeyle asıl işveren ve alt işveren sendikal tazminattan müşterek müteselsil olarak sorumludur. Bölge Adliye Mahkemesi bu hususta verdiği bir kararın gerekçesinde, *“Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.”* hususunu belirtmiş olup, aynı kararda *“6356 SY’nın 25/5 maddesi gereğince, feshin sendikal sebeplere dayanması sebebiyle davacının bir yıllık brüt ücret tutarında tazminatın, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin GEREKTİĞİNE”* şeklinde karar vermiştir³⁵⁸. Dolayısıyla sendikal tazminat açısından müşterek müteselsil sorumluluğun oluştuğu ifade edilebilir.

Sendikal tazminat bakımından sorumluluğu incelemişken sendikal tazminatın devri hususuna da değinmekte fayda olacaktır.

Sendikal tazminatın devri hususunda öğretide ileri sürülen görüşlerden birisi sendikal tazminatın alacaklısı, borçlu olan işverenin rızasını aranmaksızın sendikal tazminat alacağını bir başka kimseye devredebilir. Söz konusu devrin gerçekleşebilmesi için bu devir işleminin kanun, sözleşme veya işin niteliğine uygun olması gerekir. Bu hususun yasal dayanağı ise Türk Borçlar Kanunu madde 183 ve devam eden maddeleridir³⁵⁹. Bu görüşe karşın sendikal tazminat borçlusunun devir sırasında bilgilendirilmiş olması tazminatın ödenmesi aşamasında durumdan haberdar olmayan işveren açısından fayda sağlayacaktır.

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere sendika karşıtı davranış ve sendikasız yönetimi kontrol türleri farklı olabilir. Bu bağlamda sendika karşıtı davranış ve kontrol türleri aşağıdaki şekilde gruplandırılabilir.

³⁵⁸ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2020 tarihli, 2019/2938 Esas 2020/167 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 27.04.2020.

³⁵⁹ Astarlı, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, s. 152.

Tablo 6: İşverenin Sendikasıız Yönetimi Kontrol Yaklaşımları³⁶⁰

Dışlama Yaklaşımları	Sendika Karşıtı Davranış	Kontrol Türleri
Korku Yaklaşımı	Sendikaların bastırılması	Var olan veya olacak sendikalaşmaya karşı işçilerin açıkça korkutulması, korku yaratmak için yönetsel misilleme yapılması
Yumuşak / Tatlı Yaklaşım	Sendikaları ikame etme	Yönetimin herhangi bir şikayeti daha iyi koşullarla ve etkin iletişim araçları ile çözerek sendikaların gereksiz örgütler olduğunu savunması
Kötü / Uğursuz Yaklaşım	Sendikalara ideolojik karşıtlık	Yönetimin sendikaları, “yataklar altındaki kırmızılar” ve şirket başarısını yıkıcı örgütler olarak görmesi
Yok Edici Yaklaşım	Sendikaların açıkça reddi	İşverenin sendikayı tanımayı veya iyi niyetli pazarlığı reddetmesi
Zorluk Çıkarma Yaklaşımı	Sendikaları engelleme	Yöneticilerin sendikalaşmayı geciktirmede etkili taktikler kullanması, sendikayı tanımamada yasal engeller çıkarması
Ehli / Evcil Yaklaşım	Kısıtlı sınırlama (yandaş sendikacılık)	İşverenin ılımlı sendikaları tanınması, yönetimin kontrolünde personel yaratması veya sendikaları kurması
Zarar Yaklaşımı	Devre dışı bırakma	İşverenin sıklıkla sendika dışı özel iletişim kanalları kullanarak, örgütlü işçilerin sesini etkili biçimde aykırı duruma getirmesi

Yukarıdaki tabloda gösterilen yaklaşımları, işverenin sendikal nedenle gerçekleştirdiği fesihler bakımından irdelenecek olursak, işverenlerin tek bir yaklaşım ile işçilerin sendikalaşmasına baktıklarını ifade etmek mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda yukarıdaki yaklaşımların hepsinin bir uzantısı olarak sendikal tazminat durumu gündeme gelebilir. Zira önceki bölümlerde yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sendikal bir durum ile ilgili olarak işveren tablo 6’da belirtilen davranışlardan bir veya birkaçını sergileyebilir.

2. SENDİKAL TAZMİNATIN İSPAT KÜLFETİ VE HESAPLANMASI

İspata ilişkin hususlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁶¹ madde 189 ile devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. Nitekim HMK’ nın “İspat Hakkı”

³⁶⁰ Kumaş, s. 13.

³⁶¹ RG., 12.01.2011, Sayı 27386.

başlıklı 189/1. Maddesine göre “*Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir*”. Diğer yandan aynı kanunun ispat külfeti hususunu düzenleyen madde 190/1’de “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Diğer yandan yine önemle belirtmekte fayda vardır ki TMK madde 6’ da “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. İş Hukukunda bulunan işçinin korunması ve işçinin lehine yorum ilkesi Medeni Usul Hukuku’nda geçerli değildir³⁶². Medeni Usul Hukukunda geçerli olan ilke tarafların eşitliği ilkesidir³⁶³. İş Hukukunda geçerli olan işçinin korunması ve işçinin lehine korunması ilkelerinin doğal bir uzantısı olarak genel anlamda ispat külfetinin işverende olduğu ifade edilebilir. Ancak sendikal tazminat talepli davalarda ispat külfeti hususunda farklılık bulunmaktadır.

2.1 Sendikal Tazminatın İspatı

İş sözleşmesinin sendikal sebeple feshi halinde yukarıda belirtilen güvencelerden ve sendikal tazminattan yararlanabilmek için fesih sebebinin sendikal nedenlerle olduğunun işçi tarafından kanıtlanması gerekir³⁶⁴. Dolayısıyla işveren işçisinin iş sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunması sebebiyle feshedilmediğini, fesih bildiriminde ileri sürdüğü nedeni ispatlamalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu madde 20/2 uyarınca “*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Ancak STİSK madde 25/6’da ise ispat hususunda “*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.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre sendikal nedenle feshi

³⁶² Güçyeter Bilmez, s.97.

³⁶³ Esra Atalay, Yargısal Temel Haklar, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye Yayınları, No:81, İzmir, 1997, s. 453’den aktaran Güçyeter Bilmez, s.97.

³⁶⁴ Sur, s.63.

kanıtlama yükümlülüğü her durumda işçinin sorumluluğundadır. Ancak burada özellikle irdelenmesi gereken husus ispat külfeti önceliğinin hangi tarafta olduğudur. Nitekim madde metninden de anlaşılacağı üzere ispat külfeti önceliği işverendedir. Diğer bir ifadeyle öncelikle işveren tarafı yapılan fesihte gösterilen nedeni ispatlamalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre işveren sendikal nedene dayanmadığını değil, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde İK madde 18 çerçevesinde “geçerli” veya İK madde 25 çerçevesinde “haklı”, iş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde “makul ve meşru” veya “haklı bir nedene” dayandığını ispatlamalıdır³⁶⁵. Bunun akabinde işçi işverenin ileri sürdüğü neden dışında feshin sendikal nedene dayandığını ispat etmelidir³⁶⁶. İşverenin bu ispat külfetini yerine getirememesi durumunda davayı kaybedebileceği ileri sürülen görüşlerden birisidir ³⁶⁷ . Ancak işverenin, gösterdiği fesih nedenini ispat edememesi iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği anlamına gelmeyecektir³⁶⁸ . Yüksek mahkemenin emsal niteliği teşkil eden kararında³⁶⁹ , “*somut olayda davacı iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğini iddia etmiştir. İşverenin fesih sebebini ispatlayamaması feshin sendikal sebeple yapıldığını kanıtlamaz*” demek suretiyle sendikal nedenle fesih iddiasının işçi tarafından ispatlanması gerektiği gibi, işveren tarafından fesih nedenin ispatlanamamış olmasının sözleşmenin feshinin sendikal nedenle yapıldığı sonucunu doğurmayacağıdır. Emsal niteliği teşkil eden bu karara göre öncelikli olarak ispat külfetini yerine getirmeyen işverene rağmen sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği hususunun işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir. Buna göre işverenin fesih sırasında ileri sürdüğü nedeni ispatlayamaması durumunda davanın işçi lehine sonuçlanması yerine işçinin sendikal nedeni ispatlaması gerektiği işçi lehine yorum ilkesine uygun olmayacaktır.

İşverenin fesih esnasında ileri sürdüğü nedeni ispatlarken önce biçimsel koşulları yerine getirdiğini ispatlamalıdır. Buna göre feshin yazılı yapılması, duruma göre bazı fesihler öncesinde yazılı savunma alması, işçinin yazılı savunma vermekten imtina etmesi durumunda bunu belgelemesi ve son olarak fesih sırasında

³⁶⁵ Süzek, s. 635.

³⁶⁶ Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 544.

³⁶⁷ Bulut, s.263.

³⁶⁸ Küçük, s. 178.

³⁶⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 01.12.2017 tarihli, 2017/38511 Esas – 2017/20270 Karar sayılı ilamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 18.09.2019

dayandığı gerekçeli somutlaştırmış olmalı, bunları fesih bildirgesinde açıkça bildirmiş olmalıdır. Nitekim mahkeme, işveren açısından biçimsel şartın varlığı öncelikli olarak inceleyecek ve akabinde feshin içerik yönünden irdelenmesini yapacaktır. Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği talebi ile açılan bir davada, iş sözleşmesinin işçinin davranışları ve performansı nedenlerine dayalı olarak sona erdirildiğini iddia eden işverenin öncelikle yazılı savunma alma usul şartını yerine getirip getirmediğinin kontrolü gerektiğini, bunun akabinde işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiğini ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi verdiği bir kararında, “*fesih öncesinde hakkındaki iddialara karşı davacının yazılı savunmasının alınmadığı ve işverence objektif ve denetlenebilir performans sistemi sunulmadığı, işverence yapılan feshin geçersiz fesih olduğu anlaşılmaktadır.*” hususunu belirtmiştir³⁷⁰. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre işveren ileri sürdüğü nedeni işçinin özlük dosyası, tutanak, bilirkişi incelemesi, tanık, yemin gibi her türlü delille ispatlayabilir³⁷¹.

Yukarıda anlatılanlara ek olarak STİSK madde 25/7’ de ise “*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.*” düzenlemesi bulunmaktadır. İşçinin sendikal nedene dayalı bir ayrımcılığı ispat etmesinin oldukça zor olması nedeniyle bu ayrımcılığı güçlü bir biçimde göstermesinin yeterli olduğu belirtilmiştir. Öğretide ayrımcılığı güçlü bir biçimde göstermeden anlaşılması gerekenin, işçinin ortaya emareler ve karineler koyması olduğu ifade edilmiştir³⁷². İşçinin sendikal ayrımcılık yapıldığına ilişkin durumu güçlü bir şekilde ortaya sunması durumunda işverenin söz konusu davranışının nedeni ispatlaması gerekmektedir³⁷³.

İşveren, çalıştırdığı işçilerinin sendikaya üyelik durumunu dikkate almaksızın işçilerinin yaş, kıdem gibi objektif, çalışkanlık, tecrübe ve yetkinlikleri gibi sınırlı

³⁷⁰ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2020 Tarihli, 2019/2917 Esas – 2020/166 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 22.03.2020.

³⁷¹ İbrahim Subaşı, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Karar İncelenesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2005, s. 194.

³⁷² Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, s. 548.

³⁷³ Tahir Gürbüz, **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s.51.

subjektif hususları göz önünde bulundurarak işçilerine farklı ücret belirleyebilir³⁷⁴. İşveren haklı bir neden olmadıkça aynı durumda bulunan işçiler için verdiği ikramiyeyi bu gruba giren işçilerin bazılarına vermekten kaçınmaz. Bunun istisnası toplu iş sözleşmeleridir³⁷⁵. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında³⁷⁶, “Gördükleri işin özelliğine göre bazı işçilerin ücretlerine işverence zam yapılması işçiler arasında eşitsizlik yaratmak ve toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi kuruluşunu zayıflatmak olarak nitelendirilemez” şeklinde karar vermiştir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre işveren, toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere sağlamış olduğu ücret düzeyinden daha yüksek bir ücreti toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan işçilere ödememelidir. Bu husus işyerini sendikasızlaştırma olarak değerlendirilebilir³⁷⁷. Gerçekten böyle bir durumda işçilerin sendikaya olan güveni zayıflayabilir, aidiyet duyguları olumsuz etkilenebilir. Bunun doğal bir uzantısı olarak sendikanın kendilerine avantaj sağlamadığını düşünen işçiler sendikadan istifa edebilir, böylelikle sendika yetkisini kaybedebilir. Hal böyle olunca işverenin sendika üyesi olmayan çalışanlara daha yüksek ücret vermek suretiyle işyerindeki sendikanın yetkisini düşürüp, işyerini sendikasızlaştırmaya çalıştığı sonucuna ulaşılabilir. Böyle bir durum ise sendikal tazminat durumunu gündeme getirebilir.

2.1.1. Sendikal Fesih Karinesi

Karine, belirli bir olaydan yola çıkarak belirli olmayan başka bir olay için çıkarılan sonucu ifade eder³⁷⁸. Diğer bir ifadeyle karine, kısaca bilinen bir olaydan bilinmeyen farklı olaylar yararına elde edilen neticedir.

Karine, fiili karine ve kanuni karine olmak üzere iki türde olabilir. Kanuni karine kanın tarafından çıkarılan karinedir. Fiili karine ise hakim tarafından çıkarılan karinedir.

³⁷⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 384.

³⁷⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 302.

³⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 30.03.1973 Tarihli, 1973/37337 Esas – 1973/8164 Karar Sayılı İlamı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 364.

³⁷⁷ Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 364.

³⁷⁸ Şahin Çil, 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXI, Sayı 2, Yıl 2014, (6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller), s.88.

Öğretide yapılan bir tanımlamaya göre sendikal fesih karinesi, “işverenin fesihteki gerçek amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisi devam ederken kronolojik olarak meydana gelen olaylardan işverenin iş sözleşmesini sendika üyeliği ya da sendikal faaliyet nedeniyle feshettiğine dair hakim tarafından çıkarılan sonuçlardır” olarak yapılmıştır³⁷⁹. Sendikal fesih karinesi hususunda yapılan bir diğer tanımlama ise, “işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakimin çıkarttığı sonuçlardır” şeklindedir.

İşveren tarafından işçinin iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilmesine karşın söz konusu bu feshin geçerli veya haklı sebebe dayandığı ileri sürülebilir. Diğer bir ifadeyle işverenin gerçek ve görünen iradesi birbirinden farklı olabilir. İşverenin gerçek iradesiyle fesih sırasında açıkladığı iradesi arasında bulunan perde fiili karine ile kaldırılabilir. Fiili karine Yargıtay tarafından geliştirilmektedir. Nitekim Yargıtay, fiili karinelere dayanarak karar vermektedir. Yargıtay böylelikle sendikal fesih karinesi teorisini geliştirmiştir. Bu bağlamda Yargıtay’ın sendikal nedenle ilgili vermiş olduğu kararların önemli bir kısmını fiili karineler oluşturmaktadır³⁸⁰. Fiili karineler esasında verilen yargılardır. Fiili karineler hayat tecrübesine göre delilin değerlendirilmesini sağlar. Hayatın olağan akışı ölçütü ise ispat noktasında önem teşkil etmektedir.³⁸¹ Hayatın olağan akışı Yargıtay tarafından ispat kavramı içerisinde değerlendirilmektedir³⁸². Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara göre on iki yıllık çalışma kıdemine sahip olan bir işçinin tazminat haklarından vazgeçerek istifa etmesi hayatın olağan akışına uygun değildir³⁸³. Bir başka karara göre işçinin sürekli olarak fazla mesaiye kalması da hayatın olağan akışına aykırıdır³⁸⁴.

³⁷⁹ Bulut, s. 266.

³⁸⁰ B. Öztürk, s.101.

³⁸¹ Çil, **6100 Sayılı H.M.K’ ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller**, s.88

³⁸² Mustafa Kılıçoğlu, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Uyarlı İş Yargılama Usulü**, Legal Yayınları, İstanbul, 2011, (İş Yargılama Usulü), s. 158.

³⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.10.2010 tarihli, 2008/37796 Esas – 2010/20009 Karar Sayılı İlâmı; Kılıçoğlu, İş Yargılama Usulü, s. 158.

³⁸⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 15.07.2010 tarihli, 2009/49913 Esas – 2010/24100 Karar Sayılı İlâmı; Kılıçoğlu, İş Yargılama Usulü, s. 160.

Sendikal fesih karinesinde iş ilişkisi devam ederken meydana gelen olaylar kronolojik olarak irdelenir. İşverenin gerçek iradesi sorgulanır. Böylelikle hakimin iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirilip erdirilmediğine dair bir sonuç çıkartması sağlanmış olacaktır³⁸⁵. Değer yargısını çalışma hayatı, sendikal yaşantı, toplu iş görüşmeleri, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübeleri oluşturmaktadır. Sonuç itibariyle oluşan değer yağlarına göre feshin sendikal nedenle gerçekleştiği sonucu ortaya çıkıyorsa bu fesih artık sendikal fesih olacaktır. Böylelikle uyuşmazlık işçi lehine olacak şekilde çözümlenmelidir³⁸⁶.

Yargıtay tarafından özellikle sendikanın toplu iş sözleşmesi bağtlama yetkisi alma sürecindeki işverenin davranışları ayrıntılı olarak irdelenmektedir. Buna göre sendikanın toplu iş sözleşmesi bağtlama yetkisi aldığı sırada toplam işçi sayısı, bu işçilerin kaçının sendika üyesi olduğu, işten çıkartılan ve işe alınan işçi sayıları gibi istatistiksel veriler önemlidir³⁸⁷. Buna göre Yargıtay, yetki tespitine itiraz sürecinin incelendiği bir davada sendika üyesi birçok işçinin yetki sürecinde sendikadan istifa etmesini, sendikadan istifa eden işçilerin yeniden işe alınmalarını, sendikadan istifa etmeyenlerin iş sözleşmelerinin feshedilmesini sendikal nedene dayanan fesih olarak değerlendirmektedir³⁸⁸.

Feshin sendikal nedene dayanması hususunda Yargıtay³⁸⁹, “*feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiğini*” belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da verdiği bir kararda³⁹⁰, “*maddi bir olay niteliği taşımayan niyetin ve saikin sendikal nedenlerden kaynaklandığının ispat güçlüğü ortadadır. İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine (saikine) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelerdir. 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*

³⁸⁵ Bayram, s.1228

³⁸⁶ Özveri, Sendikal Haklar, s. 91-92.

³⁸⁷ Bulut, s. 269.

³⁸⁸ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 10.05.2012 tarihli, 2011/15896 Esas – 2012/9365 Karar Sayılı İlâmı; Bulut, s. 266.

³⁸⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 09.05.2013 tarihli, 2012/9831 Esas - 2014/15684 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.09.2019.

³⁹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2009/9-372 Esas – 2009/416 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.09.2019.

ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakimın çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakimın kanaat oluşturmaya yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını artırıyor ise sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmelidir” şeklinde karar vermiştir.

Sendikal sebeple feshin yaptırımı işveren bakımından çok ağır olduğundan, feshin sendikal sebeple yapılıp yapılmadığının yargılama sırasında tespit edilmesi gerekecektir. Feshin sendikal sebebe dayalı olarak yapılıp yapılmadığının tespiti için bazı hususların incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarihe yakın tarihlerde kaç kişinin çalıştığı incelenmelidir. Bunun bir uzantısı olarak işyerinde çalışan kaç işçinin sendikaya üyesi olduğu tespit edilmelidir. Diğer yandan sözleşmeleri sona erdirilenlerin kaçının sendika üyesi olduğu da önemlidir. Yine önemle incelenmesi ve irdelenmesinde fayda olan husus, sendikadan istifa eden işçilerin olup olmadığının tespitidir. Sendikadan istifa etmiş olan çalışanların işyerinde çalışmaya devam edip etmediği de tespit edilmeli ve irdelenmelidir. İş sözleşmelerinin feshedildiği tarih ile sendikanın yetki başvurusunda bulunduğu tarih incelenmeli, yapılan fesihlerin sendikanın yetki almasını etkileyip etkilemediği de araştırılmalıdır³⁹¹. Bu bağlamda yüksek mahkeme vermiş olduğu bir kararında benimsemiş olduğu görüşü açıkça belirtmiştir. Nitekim yüksek mahkeme kararında;³⁹² “*dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, yerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, iş yerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmesi bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlar, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere*

³⁹¹ Ertabak, s.636.

³⁹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 30/03/2016 tarihli, 2015/27620 Esas – 2016/7837 Karar sayılı ilamı. www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.12.2019.

dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir” şeklinde hüküm vermiştir.

Yargıtay, iş sözleşmeleri sona erdirilen işçilerin durumu ilgili olarak sendika tarafından yapılan basın açıklamasına işyerinde çalışan başka bir çalışanın katılmasının hemen ardından işverene yapılan bir ihbar sonrasında savunma dahi alınmaksızın işverenin söz konusu çalışanın iş sözleşmesini sona erdirmesini sendikal nedene dayalı bir fesih olarak değerlendirmiştir³⁹³.

Yargıtay yine verdiği bir kararda, “sendika üyesi olmayanların ve sendika üyeliğinden istifa edenlerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmemesi”, “sendika üyesi olduğundan şüphe edilen işçiler ile sendikaya üye olan işçilerin sendika üyeliğinden istifa ettirilmelerini” sendikal karine olarak değerlendirmiştir³⁹⁴.

Tüm bu açıklamalar ışığında bir işçinin sendika üyeliği nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirildiğini ifade edebilmek için işçinin sendikaya üye olduğu tarih belirlenmelidir. Aynı zamanda işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih tespit edilmelidir. Tespit edilen bu tarihler arasında makul bir süre olmalıdır³⁹⁵. Sendikaya üye olan veya sendikal faaliyette bulunan bütün işçilerin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda ise yüksek mahkeme işyerinde toplu iş sözleşmesi sürecinin başlatılıp başlatılmadığı, ilgili sendikanın bakanlığa yetki başvurusunda bulunup bulunmadığı, işçilerin sendikaya üye olduğu tarihler ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihi belirlemek gereklidir. Nitekim yüksek mahkeme bu hususta, “davacının 30.08.2002 tarihinde sendika üyeliğine kabul edildiği, 03.09.2002 tarihinde de işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği, diğer bir ifade ile davacının fesih tarihine yakın bir günde sendikaya üye olduğu, davacı tanıkları davacının sendikaya üye olunması yönünde çalışmalarının bulunduğunu, bunun işverence öğrenilmesi üzerine iş akdinin feshedildiğini beyan ettikleri dikkate alındığında işyerinde sendikal faaliyetin başladığı ve devam ettiği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda işyerinde toplu iş sözleşmesi prosedürünün başlatılıp başlatılmadığının, davacının üyesi olduğu sendikanın çoğunluk tespiti için Çalışma

³⁹³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin, 10.01.2019 tarihli, 2018/16503 Esas – 2019/439 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.12.2019.

³⁹⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.02.2011 Tarihli, 2009/47311 Esas – 2011/3213 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 26.02.2020.

³⁹⁵ Saltoğlu Arap, Hatice Esra. İş Akdinin Sendikal Nedenlerle Feshi, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 131, Temmuz 2017, s.50.

ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurup vurmadiğının, başvurunun varlığı halinde yetki prosedürüne ilişkin dosyanın getirtilerek işyerindeki sendikal işçi sayısının tespit edilip bunlardan kaç sendika üyesi işçinin işten çıkartıldığıının ve kaç üye işçinin çalışmaya devam ettiğinin, ayrıca sendika üyesi olmayan işçilerin de işten çıkartılıp çıkartılmadığının varsa sayılarının saptanarak bu araştırma sonucunda elde edilecek verilerin bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca göre karar verilmelidir ” şeklinde karar vermiştir³⁹⁶.

Sendikal fesih iddiasının araştırılması konusunda yüksek mahkeme vermiş olduğu bir başka kararda³⁹⁷, “Mahkemece ilgili sendikadan araştırma yapılp, gerekirse kayıtlar incelenerek davacı iddiası doğrultusunda işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağtlanıp bağtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı, üyelikten istifa eden işçilerin istifa sonrası çalışmaya devam edip etmediği gibi hususlar tespit edilip sonuca göre feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı” şeklinde karar vermiş olup, sendikal nedenle fesih iddialı bir davada mahkeme tarafından araştırılması gereken hususları belirtmiştir.

Sendikal neden çoğunlukla başka bir neden ardına saklanan işverenin amacı olduğundan, görünürdeki nedenin oluşturduğu örtünün kaldırılması gerekmektedir. Bu nedenle sendikal nedene ilişkin uyuşmazlıklarda kesin bir ispat aramak işin niteliğine uygun olmadığı gibi hakkaniyete de aykırı olacaktır. Bu itibarla Yargıtay tarafından sendikal nedenin kesin bir biçimde tespitine yönelik kullanılan ifadelerin yerinde olmadığını, ayrıca bu şekilde kullanılan ifadelerin Yargıtay kararları ışığında oluşan sendikal fesih karinesi ile de çeliştiği değerlendirilmiştir.³⁹⁸

Yukarıda yapılan anlatımlar ışığında, iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçinin bu durumu, diğer bir ifadeyle sendikal nedeni ispat etmesi zordur. Ancak sendikal fesih karinesi ile ispat hususunda zorluk içerisinde bulunan işçinin yükümlülüğü meydana gelen olayları kronolojik olarak anlatıp bunları ispatlaması

³⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 08.03.2005 tarihli, 2005/13318 Esas – 2015/7728 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzut.com.tr, Erişim Tarihi 28.01.2020.

³⁹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 26.01.2015 tarihli, 2014/34090 Esas – 2015/2066 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.01.2020.

³⁹⁸ Bulut, s. 268-269.

sendikal fesih karinesinden yararlanmak suretiyle ispat yükümlülüğünü hafiflettiği ifade edilebilir.

Yüksek mahkemenin emsal niteliği teşkil eden bir kararında³⁹⁹, *"Bu nedenle feshin davalı işverenin desteklediği sendikaya üye olunmaması, istenilmeyen sendikaya üyeliği nedeniyle yapıldığı ve feshin sendikal nedene dayandığı anlaşılmakla sendikal tazminat talebinin kabulü gerekirken"* şeklinde hüküm vermiştir. Buna göre işverenin, işçilerinin kendisinin desteklediği sendikaya üye olması beklentisi ve bu yönde tutum ve tavır sergilemesi, bunu uzantısı olarak kendisinin desteklemediği sendikaya üye olunması sonrasında iş sözleşmelerinin feshedilmesini sendikal nedene dayalı olarak değerlendirmesi öngörülen bir durumdur.

Yargıtay vermiş olduğu bir diğer kararda, *"davacının sendikaya üye olmasından sonra işyerinde baskılara maruz kaldığı anlaşılmakla davacının işe iade ve sendikal tazminat talebinin kabulü gerekirken yanlışlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır."* şeklinde gerekçe belirtmiştir⁴⁰⁰. Buna göre işçinin sendikaya üye olması sonrasında baskı görmesi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiğine işaret ettiği hususu belirtilmiştir.

Sendikal nedenle fesih iddiasını içeren bir davada Yargıtay, fesihten önceki ve sonraki dönemdeki altı aylık süreci ayrıntılı olarak irdelemektedir. Söz konusu bu süreler içerisinde işyerine alınan, iş sözleşmesi sona erdirilen ve iş sözleşmesi devam eden işçilerin durumu sendikal nedenle fesih hususunda mahkemeye yön göstermektedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, *"sendika üyeliğinden istifa eden işçilerin halen çalışıp çalışmadıkları, fesihten 6 ay önceki ve sonraki dönem bordroları getirtilerek işe alınan ve çıkartılan işçilerin sendikal, sendikasız oranları tespit edilmeden, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırma yapılmadan feshin sendikal nedenle yapıldığı kanaatine ulaşılması eksik araştırma ve incelemeye dayalıdır."* şeklinde karar vermiştir⁴⁰¹. Bu ilke görüş diğer yüksek mahkemelerce de

³⁹⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 09.03.2016 tarihli, 2015/40055Esas-2016/5896Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.03.2020.

⁴⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.01.2019 Tarihli, 2018/10818 Esas – 2019/675 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.03.2020.

⁴⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.03.2018 Tarihli, 2017/22010 Esas – 2018/5971 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.02.2020.

benimsenmiş olup, bir diğer yüksek mahkeme vermiş olduğu kararda⁴⁰², “Tüm dosya kapsamında yapılan değerlendirmede özellikle CD içindeki kayıtlar dikkate alındığında davalı işyerinde davacının iş akdinin fesh edildiği 20.11.2015 tarihinden önceki ve sonraki 6 aylık dönemlerde işçilerin iş akidlerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini kabule yetecek sayının dosyaya yansımadağı, ispat yükünün de davacıda olduğu dikkate alındığında sendikal nedenle fesh kararının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.” şeklinde hüküm vermiştir.

İşverenin, bir yandan sendikanın aldığı yetkiye itiraz edip, aynı süreç içerisinde muvazaalı bir alt işveren ilişkisi kurmak suretiyle işin bir bölümünü alt işveren konumunda olan şirkete devretmesi, yine aynı şekilde bu süreç içerisinde sendikadan istifa etmeyenlerin iş sözleşmelerini sona erdirmelerini sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmiştir⁴⁰³. Bu bağlamda sendikanın yetki süreci aşamasında işyerinde yürütülen işin bir bölümün muvazaalı olarak alt işverene devredilmesi sırasında işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi sendikal fesih karinesi uyarınca sendikal fesih sayılacaktır.

Diğer yandan yine yetki süreci aşamasında muvazaalı alt işveren ilişkisi kurulmasına ek olarak sendikadan istifa eden işçilerin olması ve işçilerin, sendika üyesi olmadığı halde sendikadan istifa ettiklerine dair işverene bildirim göndermelerini, iş sözleşmeleri sona erdirilenler açısından sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmek mümkündür⁴⁰⁴.

2.1.2. Sendikal Nedenle Fesih Olarak Değerlendirilmeyen Durumlar

Sendikal tazminat davalarında ispat yükünü işçi tarafındadır. Bu bağlamda önceki yapılan açıklamalarda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere sendikal nedenle fesih iddiasında ispat külfeti işçi tarafındadır. Bu çerçevede işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işçilerden kaçının sendikaya üye olduğu, işçilerin sendikaya üye olduğu ve sendikadan istifa ettiği tarihler, sendika tarafından işyerinde yetki sürecinin başlatılıp

⁴⁰² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 23.12.2019 tarihli, 2019/Esas – 2019/24501 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.02.2020.

⁴⁰³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 16.04.2007 Tarihli, 2007/9474 Esas – 2007/10635 Karar Sayılı İlamı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, Yıl 2007, s. 15’den aktaran Sur, s. 65.

⁴⁰⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 20.05.2015 Tarihli, 2015/13536 Esas – 2015/18211 Karar Sayılı İlamı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 3, Yıl 2016, S. 50, s. 1567-1570’den aktaran, Sur, s. 65.

başlatılmadığı, işveren tarafından daha önceden bir toplu iş sözleşmesi imzalanıp imzalanmadığı, iş sözleşmesi sona erdirilen işçiden sonra işyerinde tekrar işçi alınıp alınmadığı, işyerine yeni işçi alınmışsa bu işçilerin sendikaya üye olup olmadığı hususları sendikal nedenle fesih davalarında irdelenmelidir. Bunun yanında işveren tarafından ekonomik veya teknolojik nedenlerle işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi durumunda bu hususların da irdelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda yapılan tüm bu ihtimallere karşın, sendikaya üye olan veya sendikal faaliyette bulunan her işçinin sözleşmesinin sona erdirilmesini sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmemek gerekir. Diğer yandan yine önemle belirtmekte fayda vardır ki iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin çoğunluğunun sendikaya üye olması yapılan fesihlerin sendikal nedene dayandığını göstermez. Nitekim yüksek mahkeme bu hususu “*işten çıkarılan işçinin salt sendikalı olması feshin sendikal nedene dayandığını göstermez*” şeklinde karar⁴⁰⁵ vermek suretiyle belirtmiştir. Yine yüksek mahkeme emsal niteliği teşkil eden bir başka kararında⁴⁰⁶, “*işten çıkarılan işçilerin çoğunluğunun sendikalı olması tek başına sendikal tazminatı gerektirmez*” şeklinde karar vermiştir.

İşverenin yapmış olduğu fesih işlemindeki gerçek durumun işçinin sendikaya üyeliği olduğuna kanaat getirebilmek için işçinin sendikaya üye olduğu tarih ile işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih arasındaki süre irdelenmelidir. Arada geçen bu süre, ortalama bir kimsede feshin sendikal nedenle yapıldığı hususunda kanaat yaratabilecek nitelikte kısa bir süre olmalıdır. Bu kısa süre birkaç gün ve hafta olabilir. Bu süre uzadıkça sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirildiğine dair karene zayıflayacak ve hatta olmayacaktır⁴⁰⁷. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında iş sözleşmesi feshedilen işçinin iki buçuk yıl önce sendikaya üye olmasının yanında, sendikanın toplu iş sözleşmesi bağtılamak için yetkiyi aldığı ve işyerinde halen çalışan sendikalı işçilerin mevcut olduğu hususları hep birlikte irdelendiğinde işverenin yaptığı feshi sendikal nedeni fesih olarak değerlendirmemiştir⁴⁰⁸. Diğer yandan iş sözleşmesinin deneme süresi içerisinde sona erdirilmesi, iş sözleşmesinin

⁴⁰⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 28.06.1994 tarihli, 1994/8277 Esas – 1994/10145 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.08.2019.

⁴⁰⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 14.05.1999 tarihli, 1997/4914 Esas – 1997/8917 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.10.2019.

⁴⁰⁷ Bayram, s. 1232.

⁴⁰⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 29.06.2019 Tarihli, 2015/33487 Esas – 2016/15619 Karar Sayılı İlâmı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 456.

sendikal nedenle sona erdirildiği sonucunu doğurmaz. Deneme süresi içerisinde iş sözleşmesi sona erdirilen işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiğini ispatlamalıdır. Yargıtay bu hususta, “...Dosyadaki fesih bildirimine göre davacının iş sözleşmesinin deneme süresi içinde mesleki yetersizliği gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Tüm bu dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile tanık beyanları hep birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğinin ispat yükünün davacı işçiye ait olduğu...” şeklinde karar vermiştir⁴⁰⁹.

İş sözleşmesinin fesihlerinin çoğunluk tespitini etkilememesi durumunda yapılan bu fesihler sendikal nedene dayalı fesihler olarak değerlendirilmeyecektir. Yargıtay bu hususta, “davacı ve arkadaşlarının sendikaya üye olmalarının, çoğunluk tesbitindeki oranın ve sayının yüksekliği göz önüne alındığında davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinin yetki tesbitini etkilememesi nedeniyle feshin sendikal nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.” şeklinde karar vermiştir⁴¹⁰.

Bir başka Yargıtay yakın tarihli bir kararında, “rapor süresi toplamının davacı işçinin ihbar süresine ilave 6 haftayı aştığını tespit eden ve bu nedenle fesih bakımından İş Kanunu’nun 25/1-b maddesindeki şartların oluştuğunun düşünen işverenin haklı fesih yaptığı düşüncesiyle feshi savunma almadan yapması da feshin geçersizliğine etki etmez” şeklinde karar vermiştir⁴¹¹. Buna göre işçinin aldığı rapor süresi toplamının altı haftayı aşması nedeniyle işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesini sendikal nedene dayalı fesih olarak değerlendirmemek gereklidir.

Bu bağlamda sendikaya üye olmuş olan her çalışanın iş sözleşmesinin sona erdirildiği her durum sendikal nedenle fesih olarak değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde işçinin sendikal faaliyet yürütürken iş sözleşmesinin sona erdirildiği her durum sendikal nedenle fesih olarak değerlendirilmeyebilir. Bu bağlamda aşağıdaki fesih başlıklarını irdelemek faydalı olacaktır.

⁴⁰⁹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 16.12.2015 Tarihli, 2015/11036 Esas – 2015/34714 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 18.09.2019.

⁴¹⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.03.2007 Tarihli, 2006/34241 Esas – 2007/6686 Karar Sayılı İlâmı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 475.

⁴¹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.11.2019 tarihli, 2019/3462 Esas – 2019/20852 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.03.2020.

2.1.2.1. İşveren Tarafından Ekonomik Gerekçeyle Yapılan Fesih

İşverenin ekonomik nedenle işletme içerisinde yeniden yapılanmaya gitmesi mümkündür. Nitekim söz konusu bu durum işverenin yönetim hakkının doğal bir uzantısı niteliğindedir. Hal böyle olunca işverenin ekonomik nedenle yeniden yapılanma uyarınca yapmış olduğu her fesih sendikal nedene dayanmayabilir.

Nitekim işverenin ekonomik nedenle fabrika kadrosunda yeniden yapılanma kapsamında yapmış olduğu fesih hususunda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda söz konusu fesihlerin sendikal nedene dayanmadığını belirtmiştir.

Yüksek mahkeme bir başka kararında ise ⁴¹², "*toplu iş sözleşmesi prosedürünün başlatıldığı dönemde çalıştığı işyerinin ekonomik nedenlerle kapatılması sonucu sözleşmesi feshedilen işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceğini*", yine bir başka kararında ⁴¹³, "*aynı şekilde, on işçinin tensikat nedeniyle işten çıkarılmalarını protesto etmek amacıyla ertesi günü işi bırakıp direnişe geçen ve bu nedenle aynı gün sendikaya üye olan işçilerin sendikal nedenle işten çıkarıldıklarının kabul edilemeyeceğini, çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğunun sendikal, çok az bir kısmının sendikasız*' olmasının da '*sendikal nedenlerle feshin kabulü için yeterli olmadığı, işyerinde reorganizasyona gidilip gidilmediğinin, ne derece otomasyona yer verildiğinin, bunun sonucu olarak tenkiset ihtiyacı doğup doğmadığının, çıkarılan işçiler yerine yeni işçiler alınıp alınmadığının ve sonuçta işverenin iyi niyetinin olup olmadığının uzman bilirkişilerce araştırılıp ona göre karar verilmesi gerektiğine*" hükmetmiştir. Yüksek mahkeme ekonomik nedenle yapılan fesih ile ilgili verdiği başka kararda ise ⁴¹⁴, "*Görüldüğü üzere Toplu İş Sözleşmesi prosedürü başlatıldığı dönemde davalı Vakıf ekonomik nedenle işini daraltmıştır. Bir bakıma işçilerin çalıştığı işyerini kapatmıştır. Burada işçinin menfaati ile işverenin menfaati karşı karşıya gelmektedir. Davalı Vakıf varlığını koruyabilmek için işyerini kapatma kararı aldığına göre onun iradesine üstünlük*

⁴¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 09.07.2018 tarihli, 2018/4525 Esas – 2018/14932 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.03.2020.

⁴¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 04.11.1995 tarihli, 1992/9-469 Esas – 1992/639 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 19.03.2020.

⁴¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.11.1999 tarihli, 1999/9-992 Esas 1999/943 Karar Sayılı İlâmı.

tanınmak gerekir. Aksi halde iflasa gitmesinin beklenmesi gerekir ki, böyle bir sonucun iş hukukunda benimsenmesi olanağı yoktur.” şeklinde karar vermiştir.

Ekonomik sebeplerin bulunması durumunda işçilerin iş sözleşmeleri toplu olarak feshedilse dahi yapılan bu fesihler sendikal fesih olarak nitelendirilemez⁴¹⁵.

Bunun dışında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir başka kararında ekonomik gerekçeyle yapılmış olan bir fesihte işçilerin çoğunluğunun sendikaya üye olmasının yapılan feshin sendikal nedene dayalı olduğunu göstermeyeceğini belirtmiştir. Nitekim kararda⁴¹⁶, “*Yerel mahkeme kararında, işyerinden çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğunun sendikalı, çok az bir kısmının da sendikasız olduğu belirtilmekte ise de, salt bu durum sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yapıldığını göstermez. Bundan başka, sendika üyesi işçilerin dörtte çünün işlerine son verilmesinin işyerinde uygulanmakta olan greve olumsuz bir etkisi de olamaz. Sendikalar Kanunu'nun 51. maddesinin son fıkrası, işçilerin sendikadan ayrılmaları halinde uygulanabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sendikalı işçilerden büyük çoğunluğunun işyerinde çalışmalarını sürdürdüğü de anlaşılmaktadır. Öte yandan az miktarda da olsa sendikasız işçilerden de işlerine son verilenlerin bulunduğu da bir vakiadır. Açıklanan bu nedenlerle, salt olarak sayısal verilere ve bilirkişilerin varsayımına dayanan düşünceleri esas alınarak hüküm kurulması doğru değildir. Bu durumda yapılacak iş, elektronik sanayiinden ve iş idaresinden anlayan uzman bilirkişiler aracılığıyla mahallinde inceleme yapılarak, işçilerin hizmet sözleşmelerinin feshedildiği tarihten önceki evreden itibaren işyerinde reorganizasyona gidilip gidilmediğinin, yeni üretim sistemlerinin uygulanarak ne derece otomasyona yer verildiğini, böyle bir otomasyona gidilmişse bunun sonucu olarak personel tensikati yapılması gereksinimi doğup doğmadığının, çıkarılan işçilerin yerine yeni işçilerin alınıp alınmadığının, alınmışsa işe giriş tarihlerinin belirlenmesi; şayet reorganizasyon olgusu gerçekleşmiş ise davalının iyiniyetli olduğunun kabulü ve bunun sonucu olarak davanın reddine ” hususunu belirtmiştir. Anılan karardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin çoğunluğunun sendikaya üye olmasının diğer başkaca hususlarla birlikte irdelenmesi gerekmektedir. Diğer başkaca hususlar birlikte irdelendikten sonrasında işverenin*

⁴¹⁵ Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 366.

⁴¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.11.1992 tarihli, 1992/9-469 Esas – 1992/639 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 25.10.2019.

yapmış olduğu fesihlerin iyiniyetli olup olmadığı, fesihlerin sendikal nedene dayalı olup olmadığına karar verilmelidir.

Buna göre Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, sendikal örgütlenmeyi öğrenen işverenin çalıştırdığı işçilerin, çok kısa süre içerisinde acenteye çevirmesinin, böylece sendikal örgütlenmenin getirdiği sorumluluktan kurtulmasının mümkün olamayacağına karar vermiştir. Yargıtay vermiş olduğu bu kararda *“işverenin sendikal faaliyetleri önlemek amacıyla şubelerini acenteye çevirdiğini, müvekkilinin bir gecede işçi iken acente olduğunu, acentelik yapılmazsa iş sözleşmesinin son bulacağı tehdidiyle karşılaştığını, tüm işçilerin de acente işçisi olarak gösterildiğini, aldıkları maaş ve yetkilerin değişmediğini, tahsil edilen tüm paraların aynı gün davalı işverene aktarıldığını, mesai saatlerinin davalı işveren tarafından belirlendiğini, yapılan işlemin muvazaalı olduğunu”* şeklinde karar vermiştir⁴¹⁷.

Diğer yandan işten çıkartılan işçilerin tamamının sendikaya üye olması durumunda dahi iş sözleşmelerinin ekonomik nedene dayandığının ispatlanması durumunda iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiğini ifade etmek mümkün değildir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararda⁴¹⁸, *“Tüm işçilerin sendikalıda olsa çıkarılmasının ekonomik nedene dayandığı, böylece tesbit edildiğine göre, artık davacının ve diğer işçilerin hizmet sözleşmelerinin sendikal nedenle bozulduğunu ileri sürmek imkanı yoktur.”* hususu belirtmiştir.

İşyerinde sendikal örgütlenmeden haberdar olan işveren bazı durumlarda işyeri hakkında tasfiye süreci başlatabilir. Böylelikle tasfiye sürecine giren işyerinin kapanmış olacağını ve böylelikle sendikal tazminata hükmedilmesi durumunda sendikal tazminat yönünden karar verilmesi olasılığını ortadan kaldırmayı düşünebilir. Şirketin tasfiye sürecine girmesi ile ilgili olarak Yargıtay, *“Bir şirketin tasfiye sürecine girmesi, işyerinin kesin olarak kapandığı anlamına gelmez.”* şeklinde karar vermiştir⁴¹⁹. Hal böyle olunca işverenlerin sendikal tazminat sorumluluğundan kurtulmak için şirket hakkında tasfiye süreci başlatmaları hukuken

⁴¹⁷ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2019 tarihli, 2016/22047 Esas – 2019/20874 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.04.2020.

⁴¹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 29.09.1998 tarihli, 1998/11006 Esas – 1998/13720 Karar Sayılı İlâmı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 494-495.

⁴¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2006 Tarihli, 2006/20779 Esas – 2006/21390 Karar Sayılı İlâmı; Kılıçoğlu, Çözüm Yolları, s. 46.

korunmamış olmuştur. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu emsal karara karşın Bölge Adliye Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, “...Sendikası'nın işyerinde yetki görüşmesi için yeterli çoğunluğu sağlayamadığı ve işyerinde bu sendikayla bağitlanan toplu iş sözleşmesi bulunmadığı ve işyerinin Mayıs ayında kapandığı, 02/06/2017 tarihinde ruhsat iptalinin onaylandığı ve işyerinin 2016 yılı Aralık ayında kapanacağını bildirilmesi üzerine işyerinde çalışan işçilerin iş akitlerinin fasılalı olarak sona erdirildiği ve davacının iş akdini sendikal sebeple sona erdirildiğini ispatlayamadığı anlaşılmıştır.” şeklinde karar vermiştir⁴²⁰. Bu karardan da anlaşılaacağı üzere Bölge Adliye Mahkemesi işyerinin kapatılmasına bağılı olarak yapılan iş sözleşmelerinin feshinde sendikal nedenin olamayacağını belirtmiştir. Söz konusu bu karar ile birlikte işyerinin kapanması sendikal tazminatı ortadan kaldıracaktır. Bu bağlamda işverenin sırf sendikal tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmak için işyerini kapatması, sendikal özgürlüklerin korunmasını engelleyecektir.

2.1.2.2. İşçinin Bazı Davranışları Dolayısıyla Yapılan Fesih

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi sürecinin, diğeri bir ifadeyle üretim sürecinin veya güven ilişkisinin zedelenmesi çoğı zaman işçinin davranışlarından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda işçinin temel haklarını kullanması, işverenin meşru menfaatiyle çatışabilir⁴²¹.

Sendikalı olan bir işçinin yapmış olduğu olumsuz davranışlar karşısında sözleşmesinin sona erdirildiğı her durumu sendikal neden fesih olarak değeriendirmek mümkün değildir. Nitekim Yargıtay, işçi eylemlerinin bitmesine rağmen işyerinde gruplaşmanın devam ettiğı, çalışan işçilerin diğeri arkadaşları tarafından engellendiğı, çalışma arkadaşlarının çalışma barış ve ahengi içerisinde çalışmasına engel olduğı, çalışanın yemekhane ve sigara içme alanında kırııcı ve rencide edici konuşmalar yaptığı, kendisine verilen görevler karşısında “ben bu kadar yapabiliyorum beğenmiyorsan başkasını bul” şeklinde beyanlarda bulunması

⁴²⁰ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2019 Tarihli, 2018/3965 Esas – 2019/942 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.04.2020.

⁴²¹ Artür Karademir, Cemile Turgut, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 6, Aralık 2017, s. 76.

uyarınca yapılan iş sözleşmesinin feshi karşısında Yargıtay⁴²², “işyerinde davacı ... diğer sendika üyesi bir kısım işçinin sendika temsilcilerinin Sendika Genel Merkezince görevden alınmaları sebebiyle dava dışı sendika ile sorunlar yaşadıkları, davalı işverenliğinin bu yaşanan sorunlar ile ilgili olarak işçilerin üyesi oldukları sendika içi çekişmelere sendika yanında yer alarak olaylara etki ettiği yönünde delil bulunmadığı, ispat yükü kendisinde olan davacı işçinin iş akdinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyetleri sebebiyle feshedildiğini mevcut delil durumuna göre ispat edemediği...” şeklinde emsal karar vermiştir.

Diğer yandan Yargıtay çalışanın bir grup arkadaşıyla işyerinde sendika temsilcisiyle görüşmeler yapması akabinde toplantıya katılanların sözleşmelerinin işverence sona erdirilmesini sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmiştir. Nitekim Yargıtay,⁴²³ “iş yerinde 2016 yılı Haziran ayında sendika temsilcisiyle davacının da dahil olduğu bir grup çalışan arasında görüşmeler yapıldığı, yapılan görüşmeler sonrasında davalı şirket yetkilisi ...'ın toplantıya katılan çalışanları tespit ettiği, toplantıya katılanların iş yerinde garajda iş vermeksizin boştaki beklettiği, sevkiyata çıkarmadığı, akabinde de davacının da arasında bulunduğu ve işveren tarafından toplantıya katıldıkları tespit edilen işçilerin sözleşmeleri feshedildiği, davacının iş sözleşmesinin sendika üyeliği konusunda işyerindeki arkadaşlarıyla toplantı gerçekleştirmesi neticesinde davacının iş akdinin sendikal nedenle feshedildiği anlaşıldığından” şeklinde karar vermiştir. Aynı şekilde Bölge Adliye Mahkemesi, “dosya kapsamından sendikal faaliyetlerde bulunduklarının, işyerinde sendikal örgütlenmeyi geliştirmek ve arttırmak için toplantılar düzenlediklerinin anlaşılması” şeklinde ifade edilen nedenlerden birisi ile iş sözleşmesinin feshini sendikal nedenle fesih olarak değerlendirmiştir⁴²⁴.

İşçilerin kanunsuz direniş, çalışma arkadaşını işverene kışkırtma nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda sendikal tazminat talep etmeleri mümkün olmayacaktır. İşverenin bu gibi davranışlarda bulunan işçilerin sözleşmelerini feshi,

⁴²² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2019 tarihli, 2019/3473 Esas – 2019/20827 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.03.2020.

⁴²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.09.2019 tarihli, 2019/4543 Esas – 2019/17014 Karar sayılı ilâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.03.2020.

⁴²⁴ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2020 tarihli, 2019/1899 Esas – 2020/305 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.03.2020.

sendikal fesih sayılmayacaktır. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararında;⁴²⁵ “iş bitimi işyerini terk etmeyerek iş sözleşmesi feshedilen alt işveren işçileriyle birlikte iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtma eyleminin işyerinde huzursuzluğa neden olduğunu fakat üretimi engelleme yönünde olmadığını kabul ederek, bu eylemin kanun dışı grev olarak değerlendirilmesinin yerinde olduğu” şeklinde hüküm vermiştir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir başka kararda sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmayan işçinin iş sözleşmesinin sendikadan istifa etmeyenlerle birlikte feshedilmesinin sendikal nedene dayalı fesih olduğuna karar vermiştir⁴²⁶. Yüksek Mahkeme bir başka kararında kaliteli ekmek imal etmediği gerekçesiyle iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin sendikal tazminat talep edemeyeceğine karar vermiştir⁴²⁷. Bunun yanında işyerindeki panolara işveren tarafından sendika değiştirmenin doğru olmadığını yazılması ve asılması akabinde sendika üyeliğini değiştiren işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi de sendikal nedenle fesih olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay bu konuda, “Davalı işveren tarafından işyeri panolarına asılan yazılarda sendika değiştirmenin doğru olmadığı belirtildiği gibi, Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından hazırlanan soruşturma evrakında da feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varılmıştır.” Şeklinde karar vermiştir⁴²⁸.

Diğer yandan işverenin bir veya birkaç işçisi için yapacağı olası bir sendikal ayrımcılık diğer çalışanlar için genelleştirilemez. Nitekim Yargıtay sendikal tazminat hususunda genelleştirme yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Yargıtay bu konuda verdiği kararda şu hususu belirtmiştir, “İşyerinde bazı işçilerin sendikal nedenlerle iş sözleşmelerinin feshedilmiş olması tüm işçiler için genelleştirilemez”⁴²⁹. Verilen bu karardan da anlaşılacağı üzere her bir işçi için fesih nedenleri ayrı ayrı somutlaştırılmalı, sendikal tazminat talepli her bir dava ayrı ayrı

⁴²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 31.01.2005 tarihli, 2004/31628 Esas – 2005/2540 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 23.03.2020.

⁴²⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 22.02.2016 tarihli, 2016/2649 Esas – 2016/4587 Karar Sayılı İlamı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 471.

⁴²⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 09.12.1998 tarihli, 1998/16065 Esas – 1998/17953 Karar Sayılı İlamı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 488.

⁴²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 27.01.1998 tarihli, 1997/19717 Esas – 1998/851 Karar Sayılı İlamı; Kılıçoğlu, Çözüm Yolları, s. 255.

⁴²⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 11.07.2005 Tarihli, 2005/21390 Esas – 2005/24431 Karar Sayılı İlamı; Kılıçoğlu, Çözüm Yolları, s. 255.

incelenmeli ve mahkeme tarafından ayrı ayrı irdelenmelidir. Aksi bir durum ise Yargıtay için bozma nedeni olacaktır.

Sendikal özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁴³⁰ madde 188’de “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. İşverenin TCK kapsamında sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçundan beraat etmiş olması, sendikal tazminat talebinin reddini gerektirmez. Yargıtay’ın vermiş olduğu emsal bir kararda bu husus, *“Mahkemeye salt ceza davasındaki beraat kararına dayanılarak sendikal tazminat talebinin reddi kararı bozma ilamında belirtilen diğer kısımlar araştırılmadan verildiğinden hatalı olup kararın tekrar bozulması gerekmiştir.”* olarak belirtilmiştir⁴³¹. Feshe konu olan aynı olay ile ilgili olarak ceza davasından beraat edilmesi sendikal tazminatın oluşmayacağı sonucunu yaratmayacaktır. Hal böyle iken yakın tarihte aynı Yargıtay Hukuk Dairesi diğer delil durumları ile birlikte yaptığı değerlendirme ve ceza davasından beraat edilmesi sebebiyle feshin sendikal nedene dayanmadığına karar vermiştir⁴³².

2.1.2.3. İş Sözleşmesinin Feshi Sonrası Sendikalı İşçi Çalıştırılması

Yüksek mahkeme iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiği iddiasıyla yaptığı incelemelerde bazı inceleme ölçütleri⁴³³ getirmiştir. Buna göre sözleşmenin fesih tarihinden önce ve sonraki altışar aylık süreçte işçilere ait kayıtları incelemektedir. Bu bağlamda işyerinde çalışan işçi sayısı, iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin yerine işçiler alınıp alınmadığı, işçilerin hangi tarihlerde sendikaya üye oldukları ve hangi tarihlerde sendika üyeliklerini irdelemektedir. Bu çerçevede gerekli incelemenin yapılabilmesi için işverenden, Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan ve ilgili sendikadan bilgi alınması gerekliliğini, gelecek bilgi ve belgelere göre sendikal fesih iddiasının irdelenmesinin uygun olacağı belirtmiştir.

⁴³⁰ RG., 12.10.2004, Sayı 25611.

⁴³¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 16.09.2019 tarihli, 2019/6392 Esas – 2019/15823 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 15.04.2020.

⁴³² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.01.2020 Tarihli, 2019/7997 Esas – 2020/214 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.04.2020.

⁴³³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 12.03.2019 tarihli, 2019/1493 Esas – 2019/5710 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 17.04.2020.

Diğer yandan iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdiği iddia edilen bir somut uyuşmazlıkta Yargıtay, iş sözleşmesi sona erdirilen bir işçinin sendikaya üyelik tarihi ile sözleşmesinin feshedildiği tarih arasında geçen zamanı birlikte irdilemiştir. Yargıtay bu hususu irdelerken sözleşmenin sona erdirildiği tarihten sonra işyerinde sendikal işçinin çalışıp çalışmadığını da ayrıca değerlendirmiştir. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda iş sözleşmesi sona erdirilenlerin sendika üyesi olmasına karşın işyerinde çalışmaya devam eden sendikal işçilerin olmasının iş sözleşmesinin sendikal nedenle yapıldığı sonucunu doğurmadığını ifade etmiştir. Nitekim Yargıtay verdiği kararın gerekçesinde, *“gerek fesih tarihinde, gerekse ve gerekse daha sonra işyerinde sendika üyesi bir çok işçinin devam etmiş olması nedeni ile, feshin sendikal nedene dayalı olduğunun ifade edilmesi hatalı bulunmuştur.”* hususunu belirtmiştir⁴³⁴. Yargıtay’ın vermiş olduğu bu görüş devam etmektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu yakın tarihli bir başka kararda⁴³⁵, *“Görüldüğü gibi fesih üyeliğin hemen sonrasında yapılmamıştır. Yine davalı işyerinde sendikaya üye olduğu halde çalışmaya devam eden işçiler olduğu gibi, işten çıkarılanların hepsi de sendikal işçi değildir. Davacı tanıkları da davacının fesih tarihinden önce işyerinden ayrıldıkları gibi davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshine yönelik beyanları olmayıp genel olarak işyerine ilişkin beyanda bulunmuşlardır.”* şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yargıtay’ın bu ilke görüşü Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin vermiş olduğu kararda, *“sendikal olup halen çalışan işçilerin bulunması, davacı tanıklarının fesihten iki ay önce iş akdi sona ermiş çalışanlar olması hususları dikkate alındığında davacının iş akdinin sendikal nedenle sona erdirilmediğinin ispat edilmediği görülmüştür.”* şeklinde karar vermiştir⁴³⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin feshinden sonra işyerinde sendikal işçilerin çalışmaya devam etmesi her koşulda sendikal tazminatı ortadan kaldırmayacaktır. Hatta ve hatta işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesi olmasına, yani diğer bir ifadeyle işyerinde sendikal işçiler olmasına rağmen Yargıtay sendikal

⁴³⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 27.03.2006 tarih, 2006/6685 Esas – 2006/7652 Karar Sayılı İlamı; Kılıçoğlu, Çözüm Yolları, s. 248.

⁴³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.12.2019 tarihli, 2019/7773 Esas – 2019/21980 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 12.03.2020.

⁴³⁶ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi’nin 12.02.2020 Tarihli, 2019/3783 Esas – 2020/326 Karar, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 14.03.2020.

tazminatın oluştuğuna karar vermiştir. Bu emsal olaya göre işyeri sendika temsilcileri toplu iş görüşmeleri başlamasından hemen önce bizzat sendika yönetimi tarafından görevden alınmıştır. Bu görevden alma kararına karşı eylemde bulunan işçilerin iş sözleşmeleri işveren tarafından feshedilmiştir. Yargıtay söz konusu bu fesihlerin sendikal nedene dayandığından bahisle işveren hakkında sendikal tazminatın ödenmesine kanaat getirmiş ve bu yönde karar vermiřtir⁴³⁷. Söz konusu bu karara göre işyeri sendika temsilcilerinin sendika yönetimi tarafından görevden alınmaları ilk bakışta sendikanın yeleri ile aralarındaki iç ilişki olarak değerlendirilebilir. Ancak görevden alınan işyeri sendika temsilcilerine destek olmak amacıyla işçiler tarafından eylem yapılmak suretiyle destek verilmesinin sendikal faaliyet olarak yorumlanabilir. Bu noktada sendikal faaliyetin işyerinde huzursuzluk yaratıp yaratmadığının da irdelenmesi faydalı olacaktır. Nitekim ğretide ileri sürülen görüşe göre sendikal faaliyetin işyerinde huzursuzluğa yol açmaması ve üretimi aksatmaması gerekmektedir. Bu noktada sendikal faaliyet nedeniyle huzursuzluk, sendikaya ye olmayanların ye kaydedilmesi sırasında gerekleřebilir⁴³⁸. Bunun yanında sendikal faaliyet nedeniyle huzursuzluk, sendika yönetimi tarafından görevden alınan işyeri temsilcilerine verilen destek sırasında da oluşabilir. Bu bağlamda yukarıda belirtilen Yargıtay kararı çerçevesinde görevden alınan işyeri sendika temsilcilerine verilen desteğin huzursuzluk yaratıp yaratmadığı da önem teşkil edebilir.

2.1.3. Sendikal Tazminatın Yazılı Delil ile İspatı

6356 Sayılı STİSK madde 25/6'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.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Daha nceki bölümlerde de açıklanmaya çalışıldığı üzere sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirildiği iddia edilen bir dava işveren fesih nedenini ispatlamalıdır. Diğer bir ifadeyle işveren feshin sendikal nedene dayanmadığını ispat

⁴³⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2019 tarihli, 2019/1954 Esas – 2019/16725 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.04.2020.

⁴³⁸ Demir, İş Hukuku Uygulaması, s. 536.

etmeyecektir. İşveren iş sözleşmesinin feshi geçerli veya haklı sebeple feshedildiğini ispatlamalıdır.

İşçinin sendikal tazminatı ispat hususunda karşılaşılabileceği zorluklara değinmiştik. İşçinin tanık delili ile sendikal nedenle feshi ispatının zor olduğu bir durumda sendikal nedeni yazılı delil ile ispatlaması çok daha zor olacaktır.

Bunun yanında sendikal tazminatın yazılı delil ile ispatı hususunda iş başvuru formunda işe başvuran adayın sendikaya üye olup olmadığının, üye olduyorsa hangi sendikaya üye olduğu veya sendikadan hangi tarihte ayrıldığı gibi hususların form üzerinden sorulması ve iş başvuru formunun bu çerçevede doldurulmasının talep edilmesi hususunun, sendikal tazminat açısından yazılı delil oluşturabileceği düşünülebilir.

Diğer yandan işyerinde sendikal hak ve özgürlüklerin engellendiğine dair resmi mercilere yapılacak şikayet veya ihbar sonrasında işyerinde soruşturma, inceleme yapılabilir. Tam da bu noktada önemle belirtmekte fayda vardır ki, yapılacak soruşturma, inceleme sonrasında hazırlanacak raporda sendikal ayrımcılık yapıldığının, sendikal hakların engellendiğinin tespit edilmesi durumunda da yazılı delil söz konusu olabilecektir. Böylelikle sendikal tazminat gündeme gelebilecektir.

Tüm bu hususlar dışında sendikal tazminatın ispatı noktasında, olayları birlikte yaşayan işçilerin, meydana gelen olayları kendi aralarında tutacakları bir tutanak ile belgelemeleri, yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilir. Böylelikle mahkemenin tutanakta belirtilen olayların detayına girmesi ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde olayları kronolojik sıra içerisinde incelemesi gerekecektir.

2.1.4. Sendikal Tazminatın Yazılı Delil Olmadan İspatı

Sendikal fesih karinesi ve İş Hukukuna ilişkin genel usul kuralları bir arada dikkate alındığında sendikal nedenle feshin ispat edilmesi kolay değildir. Sendikal tazminatın işletesi önünde en önemli engel ispat yükünün işçiye olmasıdır.

İş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçinin, sendikal nedeni ortaya çıkarması gerekmektedir. Bunu mahkemeye bildireceği tanık yöntemi ile gerçekleştirmek isteyebilir. İşçinin, sendikal nedenin ortaya çıkartılması yönünde tanık olarak gösterdiği kişi ile birlikte hareket etmesi ise, tanığın yapacağı tanıklığın

hukuki gücünü düşürecektir. Zira sendikal süreç içerisinde olayları birlikte yaşamış, birlikte hareket etmiş olan bu kişiler, bilerek birbirlerine tanık olmak isteyebilirler. Bu durum ise tanıklıktan ziyade, işçilerin ortak bir menfaat için birlikte hareket etme temeline dayanmış olabilir. Mahkeme tarafından bu durumun şüpheye mahal bırakmayacak şekilde araştırılması gerekmektedir.

Ancak işçi tarafından sendikal tazminat hak edilebilmesi için işçinin uğramış olduğu zararı ispat etmesine gerek yoktur⁴³⁹. Mahkeme tarafından gerekli araştırmalar yapılırken tanık beyanının yanı sıra işveren ve de özellikle işçinin iradesi de ortaya çıkarmalıdır. Örneğin iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işçinin sözleşmesi kendisinin feshetmesi halinde yasal olarak talep edemeyeceği ihbar ve kıdem tazminatı almak için sendika üyesi olması ve sendikal propaganda yaptığı durumlarda tanık ifadelerinin salt bu hususta dikkate alınması isabetli olmayacaktır.

İşverenin kötü niyetini gizlemeye eğilim göstermesi ve fesih sebebini geçerli bir fesihmiş gibi başka bir sebebini arkasına saklaması durumunda başka bir sebebini arkasına saklanmış niyetin, yani sendikal nedenin işçi tarafından kanıtlanmasının kolay olmadığı aşıkardır. 6356 sayılı STİSK ile bu durum farklılık arz etmemiş, işçinin ispatla yükümlü olduğu hususu halen işçi açısından uygulanması zor bir husus olarak kalmaya devam etmiştir.

Yargıtay feshin sendikal nedenle yapıldığının şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesinin gerekli olduğunu belirtmekle birlikte sendikal nedenle fesih iddiasının yalnızca tanık beyanlarına dayanılarak ispat edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu bağlamda Yargıtay vermiş olduğu emsal nitelikteki kararda⁴⁴⁰, “*feshin salt sendika üyeliği nedeniyle yapıldığına ispata yeterli olmadığı*” şeklinde hüküm vermiştir. Belirtilen bu durumun doğal bir uzantısı olarak Yargıtay işçi tarafından sendikal nedenle açılmış bir davada tanıkların da davacı ile aynı nitelikte davalarının olması nedeniyle sendikal nedenin ispatlanamayacağını belirtmiştir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararda⁴⁴¹, “*Davacı tanıkları aynı konuda işverene karşı dava açan kişiler olup beyanlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz.*” şeklinde hüküm vermiştir.

⁴³⁹ Başkan, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, s. 167.

⁴⁴⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 17.09.2018 tarihli, 2017/20213 Esas-2018/15961 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.10.2019.

⁴⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin, 19.12.2006 tarihli, 2006/26787 Esas-2006/33414 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 20.10.2019.

İşçi, sendikal baskıyı daha çok tanık ifadeleri ile kanıtlamaya çalışmakta bu husus ise yüksek mahkeme tarafından yeterli görülmemektedir⁴⁴². Bu bağlamda sendikal tazminatın ispatında işyeri kayıtları incelenmeli, iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin sözleşmesinin sona erdirildiği tarihte veya aynı tarihe yakın tarihlerde başka çalışanların sözleşmesinin sona erdirildiğinin, iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih ve bu tarihe yakın tarihlerde başka işçilerin sözleşmesinin sona erdirildiğinin, feshe konu tarih veya yakın tarihlerde gerekli çoğunluğu veya yeterliliği sağlamaya çalışan bir sendikanın mevcudiyetinin varlığının, feshe konu tarihlerde yetki tespiti başvurusunda bulunan bir sendikanın varlığının ispatı ile ve ilgili diğer hususların ispatı da gerekmektedir. Nitekim yüksek mahkeme sendikal tazminat talepli bir davada verdiği emsal niteliği teşkil eden bir kararında⁴⁴³, “*Dairemizin istikrar kazanmış içtihatlarına göre bu tür isteklerde sonuca ulaşılabilmesi için tanık beyanları ile yetinilmeyip işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılması gerekir. Öncelikle davalının yeni model makinalar alıp almadığı, istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği hizmet akdinin feshine yakın tarihlerde işyerinde çalışan, işten çıkarılan sendika üyesi olan ve olmayan sendika üyesi var ise üyelikten istifa etmesi üzerine işyerinde çalışan yeniden işe alınan işçi sayıları etraflıca belirlenmeli ve tüm tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirilerek karar verilmelidir.*” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay bir kararında⁴⁴⁴, “*Somut uyuşmazlıkta, işyerinde sendika yetki prosedürünün bulunmadığı, dinlenen tanık beyanlarının sendikal nedeni ispata yeterli olmadığı, davacı ve arkadaşları tarafından işverene gönderilen ihtarname içeriğinde pek çok nedene dayanıldığı ve ayrıca bu ihtarnamede işverenden taleplerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, işveren tarafından yapılan feshin işçinin sözü edilen ihtarnamesinden kaynaklandığının kabulü gerekir. Her ne kadar davacı tarafından işverene gönderilen ihtarnamede sendikaya üyelikten bahsedilmiş ise de, yukarıda da belirtildiği gibi tanık anlatımları, feshin salt sendika üyeliği nedeniyle yapıldığına*

⁴⁴² Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin, 21.09.2016 tarihli, 2015/41417 Esas – 1994/10145 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 21.10.2019.

⁴⁴³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 20.06.2006 tarihli, 2006/15241 Esas – 2006/18200 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 25.01.2020.

⁴⁴⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2018 tarihli, 2017/3032 Esas – 2018/15935 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 25.01.2020.

ispata yeterli olmadığı ve tanık anlatımları dışında ise sendikal nedeni ortaya koyacak bir olgu veya durumda ortaya konulup ispat edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, sendikal tazminat talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır” demek sureti ile tanık anlatımlarının somut diğer verilerle desteklenmediği sürece sendikal tazminata hükmedilmesine tek başına yeterli olmayacağını ortaya koymuştur.” şeklinde karar vermiştir. Anılan bu karar uyarınca yüksek mahkeme, tanık beyanlarının sendikal tazminata hükmedilmesi için yeterli olmadığını açıkça belirtmiştir.

Yargıtay feshin sendikal nedene dayandığı hususunun ispatı noktasında bir şirket yetkilisinin cd ortamına kaydedilmiş ses kaydının işçinin kendisi lehine delil oluşturduğunu, dolayısıyla cd ortamına kaydedilmiş olan ses kaydının delil olarak kullanılabileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda bu husus, “ses kaydının amacının davacının sendikal tazminat iddiasını ispatlamak için kendi lehine bir delil oluşturmak olduğu anlaşılmakla hukuka aykırı delil niteliğinde olmadığı, mahkemece çözümü yaptırılarak dosya arasına alındığı halde gerekçeli kararda bu konuşmada yer alan ifadelerle neden itibar edilmediğinin gerekçesi açıklanmamıştır.” şeklinde belirtmiştir⁴⁴⁵. Söz konusu bu karar uyarınca sendikal nedenli bir feshin, feshe konu olan olayların ses kaydı ile ispat edilmesi mümkündür.

Yüksek mahkeme vermiş olduğu bir diğer kararda⁴⁴⁶, “davalı şirketçe ise işyerinde sendikal faaliyet ve örgütlenme istenmediği, yetki ve devamında TİS için gereken üye sayısını engellemek amacıyla sendikal işçilerin değişik nedenlerle iş akitlerinin sonlandırıldığı, bu kapsamda davacı ve 5 arkadaşının da aynı gün itibariyle muhtelif farklı gerekçelerle iş akdinin sonlandırıldığı, işçilerin belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya sendikal faaliyetlerde bulunmalarının engellenmesini anayasa ve yasalar kapsamında kabul edilemeyeceği, davalı işverenlikçe fesih bildiriminde açıklanan nedenlerin dışında yargılama aşamasında savunma olarak ileriye sürülen davacıya ilişkin işyeri huzur ve barışını bozan olumsuz davranışlarında somut olarak ispat edilemediği, davacının iş akdinin

⁴⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2016/34331 Esas – 2018/780 Karar Sayılı İlâmı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi 225.04.2020.

⁴⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.03.2019 tarihli, 2018/7050 Esas – 2019/5748 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 25.01.2020.

feshinin geçerli nedenlere dayanmayıp açıklanan sendikal faaliyetler nedeniyle işine son verilmiş olup...” şeklinde karar vermiştir.

Yukarıda verilen örneklerden da anlaşılacağı üzere sendika karşıtı davranış ve sendikasız yönetimi kontrol türleri farklı olabilir. Bu bağlamda sendika karşıtı davranış ve kontrol türleri aşağıdaki şekilde gruplandırılabilir.

Tablo 6: İşverenin Sendikasız Yönetimi Kontrol Yaklaşımları⁴⁴⁷

Dışlama Yaklaşımları	Sendika Karşıtı Davranış	Kontrol Türleri
Korku Yaklaşımı	Sendikaların bastırılması	Var olan veya olacak sendikalaşmaya karşı işçilerin açıkça korkutulması, korku yaratmak için yönetsel misilleme yapılması
Yumuşak / Tatlı Yaklaşım	Sendikaları ikame etme	Yönetimin herhangi bir şikayeti daha iyi koşullarla ve etkin iletişim araçları ile çözerek sendikaların gereksiz örgütler olduğunu savunması
Kötü / Uğursuz Yaklaşım	Sendikalara ideolojik karşıtlık	Yönetimin sendikaları, “yataklar altındaki kırmızılar” ve şirket başarısını yıkıcı örgütler olarak görmesi
Yok Edici Yaklaşım	Sendikaların açıkça reddi	İşverenin sendikayı tanımayı veya iyi niyetli pazarlığı reddetmesi
Zorluk Çıkarma Yaklaşımı	Sendikaları engelleme	Yöneticilerin sendikalaşmayı geciktirmede etkili taktikler kullanması, sendikayı tanımamada yasal engeller çıkarması
Ehli / Evcil Yaklaşım	Kısıtlı sınırlama (yandaş sendikacılık)	İşverenin ılımlı sendikaları tanınması, yönetimin kontrolünde personel yaratması veya sendikaları kurması
Zarar Yaklaşımı	Devre dışı bırakma	İşverenin sıklıkla sendika dışı özel iletişim kanalları kullanarak, örgütlü işçilerin sesini etkili biçimde aykırı duruma getirmesi

Yukarıdaki tabloda gösterilen yaklaşımları, işverenin sendikal nedenle gerçekleştirdiği fesihler bakımından irdelenecek olursak, işverenlerin tek bir yaklaşım ile işçilerin sendikalaşmasını irdelediklerini ifade etmek mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda yukarıdaki yaklaşımların hepsinin bir uzantısı olarak sendikal tazminat durumu gündeme gelebilir. Zira önceki bölümlerde yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sendikal bir durum ile ilgili olarak işveren tablo 6’da belirtilen davranışlardan bir veya birkaçını sergileyebilir.

⁴⁴⁷ Kumaş, s. 13.

Sendikal fesihlere dayalı sendikal tazminata konu olan Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları birlikte irdelendiğinde, işverenlerin yukarıda gösterilen yaklaşımlardan en çok “yok edici yaklaşım” ve “zorluk çıkarma yaklaşımı” nı gösterdikleri ifade edilebilir. Nitekim işyerinde sendikal örgütlenmenin oluştuğunu öğrenen işveren, sendikal örgütlenme içerisinde olduğunu düşündüğü işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir veya sendikal örgütlenmeyi zorlaştırmak için çözümler üretmeye çalışabilir.

2.2. Sendikal Tazminatın Miktarı ve Hesaplanması

Sendikal tazminat sendikal özgürlükleri ihlal eden davranışlara karşı bir yaptırımdır. Hal böyle olunca sendikal tazminat, sendikal özgürlükleri ihlal eden kişiden istenebilir. Bu bağlamda sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshinde sendikal tazminat borçlusu işveren, alacaklısı ise işçi olacaktır⁴⁴⁸. Bu bağlamda işverenden talep edilecek sendikal tazminatın miktarı ve hesaplama yönteminin irdelenmesi faydalı olacaktır.

2.2.1. Sendikal Tazminatın Miktarı

Sendikal tazminat, götürü niteliğinde olan bir tazminattır. Sendikal tazminat miktarının alt sınırı kanunda belirlenmiştir.

6356 Sayılı STİSK madde 25/4 uyarınca sendikal tazminat miktar olarak işçinin bir yıllık ücretinden aşağı bir tutar olamaz. Bu tutar asgari tutardır. Bu tutarın üzerindeki tutarı hakim belirler. Kanunun yukarıda düzenleme ile asgari tutarın üzerinde olacak şekilde sendikal tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Dördüncü fıkradaki “*işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere*” ifadesi sendikal tazminatta bir üst sınır olmadığını göstermektedir. Bu bağlamda hakim, asgari sınırın altında olmamak üzere bir sendikal tazminat belirleyebilir.

Yargıtay, hakim tarafından sendikal tazminata hükmedilirken aynı iş güvencesine ilişkin tazminatta olduğu gibi sendikal tazminatın da alt sınırdan

⁴⁴⁸ Baştürk, ss. 567-613.

belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁴⁹. Sendikal tazminat belirlenirken olayların gelişimi ve olayların yarattığı sonuçlar değerlendirilmesi. Sözleşme sona erdirildiği işçinin konumu, pozisyonu, üstlendiği görevleri, çalıştığı süre bu değerlendirmeye dahil edilmelidir. Diğer yandan işçinin sendikal örgütlenmede görev almış olması da irdelenmesi gereken başka bir husus olup, sendikal tazminatın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesinde önem teşkil edecektir.

Sendikal hak ve özgürlüklerin engellenmesinin iş ilişkisi kurulmadan önce, iş görüşmeleri sırasında da olabileceği belirtmiştik. Hal böyle olunca işçi – işveren ilişkisinin kurulmamış olduğu bir noktada sendikal tazminatın tutarının belirlenmesi zordur. Buna göre sendikal tazminatın belirlenmesi hususunda öğretide ileri sürülen görüşlerden birisi, işçinin şayet işbaşı yapsaydı alacağı ücret üzerinden belirlenmesi gerektiğidir. Şayet bu mümkün değilse emsal ücret üzerinden söz konusu sendikal tazminat tutarının belirlenmesinin makul ve adil olacağı ileri sürülmüştür⁴⁵⁰.

Sendikal tazminatın bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı düzenleme altına alınmış olsa da Yargıtay vermiş olduğu bir kararında sendikal tazminatı sekiz aylık ücret tutarında talep eden işçi için verilen sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatı bozma sebebi saymamıştır. Diğer bir ifadeyle yüksek mahkeme taleple bağlılık ilkesi uyarınca davacı işçinin talebi ile sınırlı bir şekilde karar vermiştir⁴⁵¹. Bu hususta öğretide ileri sürülen bir görüşe göre hakimin talebe bağlılık ilkesi uyarınca kanunda düzenlenmiş olan asgari sınırın altında olacak şekilde sendikal tazminata karara verilmemelidir. Zira tazminatın miktarı hususunda kanunda emredici bir düzenleme bulunmaktadır. Aksi halde kanunun emredici düzenlemesine aykırı bir şekilde karar verilmiş olacaktır⁴⁵². Arabuluculuk müessesinde tarafların hak temelli değil, menfaat temelli olarak müzakereleri yürüttüğü düşünüldüğünde, sendikal tazminat talebi çerçevesinde işçinin talebi ile bağlı kalınarak, taleple bağlılık ilkesi uyarınca karar verilmesinin uygun olacağı ifade edilebilir. Diğer yandan Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında bu defa işçinin on iki aylık ücreti tutarında sendikal tazminat talep

⁴⁴⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2006 tarihli, 2006/10439 Esas – 2006/15150 Karar Sayılı İlâmı; Süzek, s. 631.

⁴⁵⁰ Devrim Ulucan, Seçkin Nazlı, **Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Beta Yayınları, Yıl 2011, Cilt 2, İstanbul, s.1676' den aktaran Gürbüz, s.47.

⁴⁵¹ B. Öztürk, s.112.

⁴⁵² Süzek, s. 630.

etmiş olmasına karşın bu talebini aşarak işçinin bir yıllık brüt ücreti tutarında karar verilmesini hatalı bulmuştur⁴⁵³.

Sendikal Tazminat miktarının hesabında İK madde 53 uyarınca yıllık izinle ilgili çalışma süresi bağlamında hesaplama yapılmaktadır. Bu bağlamda önce işçinin işyerinde çalıştığı süre netleştirilmelidir. İşçinin işyerinde çalıştığı süre netleştirildikten sonra bu süreler 4857 sayılı İş Kanunu madde 53 ile kıyaslanması suretiyle sendikal tazminatın belirlenmesi sağlanmalıdır.

Buna göre bir yıllık salt tazminat açısından alt sınırdan uzaklaşılırken işçinin işyerindeki çalışma kıdemi dikkate alındığında beş yıla kadar kıdemi bulunan işçiye bir yıllık ücreti tutarında sendikal tazminat ödenir. İşçinin işyerindeki kıdemi beş yıl onbeş yıl arasındaysa bir yıl bir aylık ücreti tutarında sendikal tazminat olarak ödenir. İşçinin işyerindeki kıdeminin onbeş yıldan fazla olması durumunda bir yıl iki aylık ücreti tutarında sendikal tazminat ödenir⁴⁵⁴. Buna göre yüksek mahkeme vermiş olduğu emsal nitelikli bir kararında⁴⁵⁵, “*Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak belirlenmiş işe başlatmama tazminatı bakımından uygulanan kıdem sürelerinin sendikal nedene dayalı olarak, sendikal tazminatın belirlenmesinde de kıyasen 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücret tutarında, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını öngörmektedir.*” şeklinde hüküm vermiştir.

Yargıtay’ın, işçinin işyerindeki çalışma kıdeminden yola çıkarak kıdem tazminatını belirlemesine ilişkin uygulaması doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Nitekim öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle sendikal tazminata hükmedilirken işçinin işyerindeki kıdeminin dikkate alınması, kimi bazı durumlarda olayın özelliğine göre hakim in sendikal tazminata daha yüksek bir oranda hükmetmesine olanak sağlamamaktadır⁴⁵⁶. Gerçekten de sendikal tazminatın alt sınırdan uzaklaşarak

⁴⁵³ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 24.12.2015 tarihli, 2015/36156 Esas – 2015/26580 Karar Sayılı İlamı; Günay, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi, s. 472.

⁴⁵⁴ E. Demir, s.204.

⁴⁵⁵ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 25.03.2015 tarihli, 2015/9209 Esas – 2015/5525 Karar Sayılı İlamı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 01.02.2020.

⁴⁵⁶ Süzek, s. 632.

belirlenmesi hususunda işçinin kıdemi dikkate alındığında, hakimin olayların oluş biçimini dikkate alması ve işverenin hukuka aykırı eylemindeki feshin ağırlığı daha arka planda kalacaktır.

Sendikal tazminat malvarlığı hakları kapsamında olduğundan mirasçılara devri mümkündür⁴⁵⁷.

2.2.2. Sendikal Tazminatın Hesaplanması

Sendikal tazminatın miktarının işçinin bir yıllık ücretinin toplamından az olmayacağı belirtilmişti. Sendikal tazminatın hesabında dikkate alınması gereken ücret dar anlamda ücrettir. Diğer bir ifadeyle sendikal tazminatın miktarı hesaplanırken işçinin aldığı son giydirilmemiş ücret dikkate alınmalıdır⁴⁵⁸. Önemle belirtmekte fayda vardır ki sendikal nedenle yapılan bir fesihle işe iade ile ilgili olarak STİSK madde 25/5, İK madde 21'e atıf yapmaktadır. Bu bağlamda sendikal bir feshe maruz kalan işçi, sendikal tazminat ile birlikte işe iade talep edebilecektir. Öğretide ileri sürülen görüşe göre, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁴⁵⁹ uyarınca İK madde 21' e yapılan "*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrafta düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrafta düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.*" şeklindeki ekleme uyarınca sendikal tazminat talepli açılacak bir davada da sendikal tazminat tutarının mahkeme kararında belirtilmesinin uygun olacağıdır. Zira STİSK madde 25/5 İK madde 21'e atıf yapmaktadır. Yapılan bu atıf sendikal tazminat açısından da geçerlidir⁴⁶⁰.

Diğer yandan sendikal tazminat gelir vergisine tabi bir tazminattır ve sendikal tazminattan gelir vergisi indirimi yapılmaktadır⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Baştürk, ss. 593.

⁴⁵⁸ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, s. 180.

⁴⁵⁹ RG. Tarih 25.10.2017, Sayı 30221.

⁴⁶⁰ Sur, s.69.

⁴⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.05.2004 tarihli, 2004/9-255 Esas – 2004/290 Karar Sayılı İlâmı; Sur, s.70.

3. SENDİKAL TAZMİNATA UYGULANACAK FAİZ

Sendikal tazminat için özel bir faiz düzenlemesi öngörülmemiştir. Bu konuda özel düzenleme söz konusu olmadığından sendikal tazminat için yasal faiz işletilecektir⁴⁶². Sendikal tazminatın ilamlı icra yoluyla takibi mümkündür. Sendikal tazminat talepli bir dava bu nedenle eda davası niteliğindedir⁴⁶³. Hal böyle olunca sendikal tazminat için faiz fesih tarihinden itibaren işlemeyecektir. Sendikal tazminat talebiyle açılan davada faiz dava tarihinden itibaren işleyecektir⁴⁶⁴. Zira işveren temerrüde düşürülmüş durumda değildir⁴⁶⁵. Nitekim yüksek mahkeme bir kararında⁴⁶⁶, “... 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...” şeklinde hüküm vermiştir. Yüksek mahkemenin verdiği diğer bir kararda⁴⁶⁷, “...sendikal tazminata reeskont faizi uygulamasını da hatalı bulmuş ve bu konuda 3095 sayılı Kanun ve bunu değiştiren metinlerde öngörülen faizin (yasal faiz) yürütülmesi gerektiği...” şeklinde karar vermiştir. Yüksek mahkemenin bu husustaki kararları istikrar kazanmış olup, vermiş olduğu diğer bir kararda⁴⁶⁸, “...sendikal tazminattan; 10,00 TL. sinin dava tarihi olan 21.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsiline...” şeklinde karar vermiştir.

4. SENDİKAL TAZMİNATTA ZAMANAŞIMI

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu madde 146 uyarınca genel zaman aşımı on yıldır. Buna göre aksi özel olarak düzenlenmedikçe her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Sendikal tazminatta zamanaşımı süresi haksız fiilin

⁴⁶² Baştürk, ss. 593.

⁴⁶³ Süzek, s. 634.

⁴⁶⁴ Tankut Centel, *İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Güvenceler*, Legal Yayıncılık, İkinci Baskı, İstanbul 2020, s. 286.

⁴⁶⁵ Baştürk, ss. 593.

⁴⁶⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 31.03.2004 tarihli, 2003/18398 Esas – 2004/6634 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.02.2020.

⁴⁶⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 10.06.1998 tarihli, 1998/7422 Esas – 1998/10196 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.02.2020.

⁴⁶⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 15.05.2018 tarihli, 2015/16784 – 2018/10734 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 10.02.2020.

gerçekleştiği tarihtir. Bu bağlamda sendikal tazminatta zamanaşımı tarihi işverenin kanuna aykırı olarak ayrımcı davranışı gerçekleştirdiği tarihtir. Gerek İK ve gerekse STİSK sendikal tazminatta zamanaşımı yönünden yeni bir düzenleme getirmemiştir. Sendikal tazminat on yıllık zamanaşımına tabidir⁴⁶⁹.

Yüksek mahkeme sendikal tazminatta zamanaşımı hususunda “*Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.*” şeklinde karar vermiştir⁴⁷⁰. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ile doğrudan ilgili olan kıdem, ihbar, kötüniet ve ayrımcılık tazminatları ile yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı süresi İMK ek madde 3 uyarınca 5 yıl olarak değiştirilmiştir. Ancak sendikal tazminatın mevcut zamanaşımı süresine dokunulmamıştır. Bu hususta görüş değişikliği olmamıştır⁴⁷¹.

Yüksek mahkemenin önceki yıllardaki görüşü istikrar kazanmıştır. Yüksek mahkeme sendikal tazminatta zamanaşımı hususunda aynı gerekçeyle karar vermeye devam etmektedir⁴⁷².

5. SENDİKAL TAZMİNATIN 7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu bireysel ve toplu iş sözleşmesi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk müessesini getirmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu madde 20’de “*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*

⁴⁶⁹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, s. 180.

⁴⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 23.03.2016 tarihli, 2014/33473 Esas – 2016/7039 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 27.04.2020.

⁴⁷¹ Sur, s.70.

⁴⁷² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 14.11.2019 tarihli, 2019/7113 Esas – 2019/20020 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 28.04.2020.

iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Anılan düzenlemeye göre iş sözleşmesinin sona erdirildiğine ilişkin bildirim yapıldığında işveren tarafından bir sebep bildirilmezse veya işveren tarafından bir sebep bildirilmekle beraber bu sebebin geçerli bir sebep olmadığını düşünen işçi bir aylık süre içerisinde işe iade talebiyle arabuluculuk müessesine başvurmalıdır. Belirtilen bir aylık süre fesih bildiriminin tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Bu düzenleme 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu çerçevesinde getirilmiş olan bir yeniliktir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/1’de, “(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Böylece bireysel ve toplu iş sözleşmeleri kapsamındaki işçi ve işveren alacakları ile işe iade talepleri için ilk olarak arabuluculuk müessesine başvurulmalıdır. Bu husus dava şartı olması bağlamında takip edilmesi gereken zorunlu bir süreç olmuştur. Buna göre dava şartı arabuluculuk yöntemine başvurulmadan, bu süreç tamamlanmadan doğrudan dava açılması halinde mahkeme bu eksikliğin giderilmesi, diğer bir ifadeyle arabulucuya başvurulması için ayrıca bir süre vermeyecektir⁴⁷³.

STİSK madde 25 çerçevesinde işverenin işçisine sendikal ayrımcılık yapması durumunda işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde sendikal tazminat ve işe iade talep hakları olduğunu belirtmiştik. Hal böyle olunca işçinin sendikal nedenli işe iade ve sendikal tazminat talebi zorunlu arabuluculuk müessesine tabidir⁴⁷⁴.

Arabuluculuk müessesine başvuru 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/5’ te “(5) Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin veya işin görüldüğü yerde yapılabilir. Başvurulan arabuluculuk bürosuna yapılır. Başvurulan yerde arabuluculuk bürosunun bulunmadığı yerlerde ise bu başvuru yazı işleri müdürlüğüne yapılır., yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise

⁴⁷³ Onur İlhan, **Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2018, s. 48.

⁴⁷⁴ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, 2019, İstanbul, ss. 209-210.

görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır” olarak düzenlenmiştir. Belirtilen bu düzenleme uyarınca arabuluculuk başvurusu başvuru tarafın, başvuru tarafın birden fazla olması durumunda birisinin bulunduğu yerdeki veya işin yapıldığı yerde bulunan arabuluculuk bürosuna yapılır.

İşçilerin sendika marifetiyle temsili hususu 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiştir. Sendikaların üyeleri adına dava takip yetkisi STİSK madde 26/2’ ye dayanmaktadır. Sendikaların üyeleri adına dava açma yetkilerinin temelinde, üyenin noterde vekaletname verme yükünden kurtarmak olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁵. Hal böyle olunca öğretilen görüş, sendikal ayrımcılığa maruz kalan kişinin işçi olması durumunda işçi ve işçinin avukatı dışında işçinin üyesi olduğu sendikanın da işçiye temsilen arabuluculuk müessesine başvurabileceğidir. Nitekim sendikaların üyeleri adına dava takip yetkisi açıkça bulunmasının doğal bir uzantısı olarak, zorunlu arabuluculuk sürecinin de dava öncesi tamamlanması gereken bir süreç olması nedeniyle sendikaların arabulucu müessesine başvurabileceği düşünülmektedir⁴⁷⁶. Bu hususta benzer bir görüş ise sendika üyesi işçilerin arabuluculuk süreci içerisinde üyesi oldukları sendikadan adli yardım talep edebileceğidir⁴⁷⁷.

Gerçekten de sendikanın sendikal tazminat talepli arabuluculuk görüşmelerine üyeleri adına katılması, arabuluculuk görüşmeleri sırasında işçinin menfaatinin yüksek düzeyde ve etkin bir şekilde korunmasını sağlayabilecektir. Nitekim sendikal faaliyetlerin sendikanın bilgisi ve kontrolü dahilinde planlandığı ve yürütüldüğü düşünüldüğünde, hemen hemen tüm stratejik kararları alan bir sendikanın sendikal örgütlenme veya sendikal faaliyetlerin yerine getirilmesini sağlamaya çalışırken karşılaşılan sorunlardan yola çıkarak diyalog temeline dayanan arabuluculuk görüşmelerini daha etkin bir şekilde takip edebileceği ifade edilebilir.

Açıklanmaya çalışılan bu hususlar çerçevesinde sendikaların üyesi oldukları işçiler adına sendikal tazminat, sendikal nedenli işe iade veya her iki talebi aynı anda içerir dava şartı arabuluculuk görüşmelerine katılabilir ve son tutanağı imzalayabilir.

⁴⁷⁵ Tuncay, Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler, s. 1847.

⁴⁷⁶ Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, s.243.

⁴⁷⁷ Mehmet Saim Aşçı, Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri, **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırma Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2019, s. 83.

Yukarıda yapılan anlatımlar ışığında sendikal tazminatın iş ilişkisinin devamı veya iş sözleşmesinin sona ermesi aşaması durumunda işçinin, işçinin avukatının veya işçinin üye olduğu sendikanın doğrudan arabulucu müessesesine başvurmasında sorun yoktur. Ancak önceki yapılan açıklamalarda da ifade edildiği üzere sendikal tazminat yalnızca iş sözleşmesinin devamı veya sona erdirilmesi sırasında oluşmaz. Bu hallere ek olarak iş görüşmesi sırasında yapılan ayrımcılık nedeniyle de sendikal tazminat oluşabilir. Sendikal tazminata konu olan işverenin davranışının işe alım sırasında gerçekleşebileceği hususu dikkate alındığında hukuken işçi işveren ilişkisi doğmamış olacaktır.

Şayet böyle bir durumda arabulucuya başvurulmuş olursa arabulucu bu talebi reddetmelidir. Zira böyle bir durumda taraflar arasında iş sözleşmesinin varlığı tartışmalıdır. Arabulucu bir yargılama yapmadığından bu talebi reddetmelidir⁴⁷⁸. Böyle bir durumda işçi işveren ilişkisi henüz kurulmamış olduğundan sendikal tazminat hususu kanaatimce 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kapsamındaki arabuluculuk müessesine tabi olamayacaktır. Bu durumda kişinin sendikal tazminat talebi Türk Borçlar Hukuku uyarınca sözleşme öncesi sorumluluk “Culpa In Contrahendo” ilkesi çerçevesinde talep edilebilecektir.

6356 Sayılı STİSK uyarınca sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacağı düzenlenmiş olmasına karşın, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu çerçevesinde taraflar sendikal tazminatın miktarında anlaşabilirler. Zira aksi bir durumunun zorunlu arabuluculuk müessesesinin ruhuna aykırı olacaktır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre zorunlu arabuluculuk müessesesi işçinin emredici hükümlerin uygulanmasından feragat ettiği ile ilgili değildir. Bu husus hak arama özgürlüğü ile ilgilidir. Diğer bir ifadeyle işçinin kanunun sağladığı korumadan geniş bir alan içerisinde vazgeçmesinin olanak dahilinde olup olmadığı zorunlu arabuluculuk müessesesinin değil, genel anlamda arabuluculuğun konusudur⁴⁷⁹. Sendikal tazminat ve sendikal nedene dayalı işe iade taleplerinde dava şartı arabuluculuk müessesine başvurulması zorunlu olmasına karşın arabuluculuk görüşmeleri sonunda anlaşılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira arabuluculuk

⁴⁷⁸ Çağatay Serdar Şahin, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 2, Aralık 2018, s. 93.

⁴⁷⁹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, s.243

faaliyeti yargılamanın alternatifi değildir. Arabuluculuk faaliyeti yargının tamamlayıcısı niteliğindedir⁴⁸⁰.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre sendikal tazminat talepli arabulucu görüşmesinde tarafların hem iş güvencesi tazminatı, hem de sendikal tazminat hususunda anlaşmaları mümkün olmamalıdır. Zira her iki tazminatın aynı anda alınması mutlak emredici hükümlere aykırı olacaktır. Yine aynı görüşe göre taraflar bu iki tazminat tutarında anlaşacaklarsa bu iki tazminat türü tutanakta yer almamalı, bunun yerine yalnızca sendikal tazminat tutarı belirtilmelidir⁴⁸¹. Mutlak emredici düzenleme karşısında öğretide ileri sürülen bu görüşün uygulamada kabul göreceği düşünülebilir.

Taraflar arasında yapılan arabuluculuk görüşmesi sonrasında anlaşma olması ve olmaması durumunda tüm kalemlerin tek tek tutanağa geçirilmesi önem teşkil etmektedir. Zira anlaşma olmaması durumunda son tutanakta belirtilen ve dökümü yapılan kalemler üzerinden dava açılacaktır. Anlaşma olması ve anlaşma şartlarının yerine getirilmemesi durumunda bu metin üzerinden ilgili yargı süreci başlatılacaktır.

Diğer yandan sendikal tazminatın tahsili için dava şartı arabuluculuk müessesine başvuru tarihi önem teşkil etmektedir. Nitekim arabuluculuk müessesine başvurulmasıyla birlikte zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir. Bu husus 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3/17’ de “(17) Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.” olarak belirtilmiştir.

7036 Sayılı yasa henüz yasalaşmadan önce arabuluculuk müessesesi kapsamında anlaşılmasının kendisine fayda sağlayacağını düşünen işverenler, arabuluculuk müessesesinden yararlanmak istemişlerdir. Buna göre sendika tarafından alınan grev kararı akabinde, grev sona erdikten sonra işçilerin tekrar işe alınacağı temelinde, arabulucunun dahi toplantıya katılmadığı, evrak üzerinde yapılan anlaşma tutanağı iptal edilmiştir⁴⁸².

⁴⁸⁰ Resul Kurt, İş Yargısında Arabuluculuk, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 135, Mart 2018, s. 363.

⁴⁸¹ Faruk Barış Mutlay, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2018, s. 2147.

⁴⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2019/3694 Esas -2019/13040 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 22.04.2020.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SENDİKAL TAZMİNATIN DİĞER TAZMİNATLAR İLE İLİŞKİSİ

Önceki bölümlerde de ifade edilmeye çalışıldığı üzere iş sözleşmesi sendikaya üye olması veya başka bir sendikal nedenle sona erdirilen işçi, iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın sendikal tazminat talebinde bulunabilir. Bu bölümde ise sendikal tazminatın kötüniet, iş güvencesi, ayrımcılık, kıdem ve ihbar tazminatı ile aynı anda talep edilip edilmeyeceği hususları irdelenecektir.

1. SENDİKAL TAZMİNATIN KÖTÜNİYET TAZMİNATI İLE YARIŞMASI

4857 sayılı İş Kanunu ile kötü niyet olgusunun ölçütü değişikliğe uğramıştır. Zira önceki kanunda sendikaya üye olma veya şikayette bulunma durumları örnek olarak gösterilmekteydi. Dolayısıyla Yargıtay bu durumları dar olarak yorumlanmaktaydı.

4857 sayılı İş Kanunu’nda fesih hakkının kötüye kullanıldığı haller denilmek suretiyle Türk Medeni Kanunu madde 2’ nin dikkate alınması gerektiğine vurgu yapan bir kötü niyet ölçütü getirilmiş olmuştur⁴⁸³. İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçisinin iş sözleşmesini ihbar bildiriminde bulunarak veya ihbar tazminatı ödeyerek sona erdirebilir. Ancak bu hak Türk Medeni Kanunu madde 2’ de düzenlenmiş olan dürüstlük ve objektif iyi niyet kuralına uyularak kullanılmalıdır. Aksi halde fesih hakkı kötüye kullanılmış olacaktır.

Kötü niyet tazminatı talep etme hakkı yalnızca iş güvencesi hükümlerine tabi olmayanlar tarafından talep edilebilir⁴⁸⁴. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁴⁸⁵, “4857 sayılı yasanın belirtilen düzenlemesi karşısında, daha önce imzalanan TİS hükmündeki cezai şart niteliğindeki istek konusu tazminatın, iş güvencesi kapsamına giren davacı açısından, önemi kalmamıştır.” şeklinde karar vermiş olup, toplu iş

⁴⁸³ Fevzi Şahlanan, 4857 Sayılı Kanun’un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 52, Yıl 2005, s.57.

⁴⁸⁴ Şahlanan, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, s. 11.

⁴⁸⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 27.03.2007 tarihli, 2007/691 Esas – 2007/8628 Karar Sayılı İlâmı.

sözleşmesinde düzenlenmiş dahi olsa iş güvencesi kapsamına giren çalışanın kötü niyet tazminatı talep edemeyeceği hususu belirtilmiştir. Nitekim Yargıtay'ın⁴⁸⁶⁴⁸⁷ bu husustaki görüşü istikrar kazanmış olup aynı yöndedir.

Açıklanmaya çalışılan tüm bu hususlar çerçevesinde kişiye tanınmış bir hak olmadan bu hakkın kötüye kullanıldığı ifade edilemez. Zira olmayan bir hak kötüye kullanılamaz. Fesih hakkının kötüye kullanılması haksız fesihten iki yönle ayrılır. Bunlardan ilki fesih hakkının doğmasına rağmen bunun dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılmasıdır. Diğer yön ise fesih hakkı doğmadığı halde bu hakkın kullanılmasıdır⁴⁸⁸. 4857 Sayılı İş Kanunu fesih hakkını genel olarak düzenlemiştir. Kanunun gerekçesinde fesih hakkının kötüye kullanılmasına örnekler verilmiştir. Kanunun gerekçesinde işçinin işvereni şikâyeti, işvereni aleyhine dava yoluna gitmesi veya işvereni aleyhine tanıklık yapması durumlarına bağlı olarak işveren tarafından yapılan fesihler kötünietli olarak kabul edilmiştir. Şüphesiz bunlar bu konudaki sınırlı sebepler değildir. İşverenin iş sözleşmesini dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak şekilde feshettiği diğer durumlarda da kötüniet tazminatı ödenmesi gerekir. Bu bağlamda örneğin kadın işçinin evlenmesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi kötü niyetli fesih kapsamında görünmelidir.⁴⁸⁹ İşçinin işvereni şikayet etmesinde haklı olup olmaması işveren tarafından feshin kötünietle yapıldığını değerlendirmede önemli değildir. Bu bağlamda işçinin şikayeti ile işveren tarafından yapılan fesihte illiyet bağının bulunması kötünietin varlığı için yeterli sayılmaktadır. Kötünietli feshi örnek göstermek gerekirse, işvereni Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayet etmesi akabinde işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, işvereni Cumhuriyet Savcılığına şikayet eden işçinin işten çıkartılması, işçinin işverene karşı iş kazasından doğan tazminat davası açmasına dayalı olarak iş sözleşmesinin sona erdirilmesi, işçinin ücret alacaklarının tahsili için işverene ihtarname göndermesi akabinde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumları sayılabilir⁴⁹⁰. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda⁴⁹¹ özetle, işveren tarafından işçinin

⁴⁸⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 11.03.2014 tarihli, 2014/5140 Esas – 2014/5624 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 01.02.2020.

⁴⁸⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2019 tarihli, 2019/6389 Esas – 2019/19766 Karar Sayılı İlâmı, www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi 01.02.2020.

⁴⁸⁸ Süzek, s.524-525

⁴⁸⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s.441.

⁴⁹⁰ Fevzi Demir, Karar İncelemesi Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniet Tazminatı ve Cezai Şart, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, Yıl 2007, s.48-49.

hafta içi 08:30 – 18:30 ve Cumartesi günler saat 09.00 – 12:30 saatleri arasında çalışmasına karşın sözleşmesinin fazla mesai ve işçinin aylık ücretlerinin tam ve zamanında ödenmemesine karşın sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle almaya hak kazandığı tazminat ve fazla mesai ücret alacağının işveren tarafından ödenmemesi ile, aynı zamanda ücret alacağının zamanında ödenmemesi edeniyle işveren tarafından yapılmış olan bir fesihte kötü niyetle fesih tazminatı ödenmesine karar vermiştir.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullanmasının yaptırımı kötüniyet tazminatıdır. Ancak iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda artık kötü niyet tazminatı gündeme gelmeyecektir. Bu durumda sendikal tazminatın ödenmesi durumu söz konusu olacaktır⁴⁹². Öğretide sendikal tazminatın kötüniyet tazminatının özel bir hali olduğu düşünülmektedir⁴⁹³. Yine öğretide bu durum sebebiyle aynı hukuki nedenle iki tazminata aynı anda hükmedilemeyeceği, yalnızca sendikal tazminata hükmedilebileceği düşünülmektedir⁴⁹⁴. Aksi halde aynı durumla ilgili birbirlerinin özel halini teşkil eden iki yaptırım uygulanmış olacaktır⁴⁹⁵. Öğretide bu hususta farklı düşünen yazarlar bulunmaktadır. Bu bağlamda işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda işçi kötüniyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı talep edebilmelidir. Nitekim söz konusu kötüniyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı ile amaçlanan hususu işverenin sendikal nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesinden kaçınmasını sağlamaktır. Yoksa burada asıl amaç işçinin birçok tazminat ile maddi menfaat elde etmeye çalışmasına olanak sağlamak değildir⁴⁹⁶.

Bu bağlamda Sendikalar kanunda çalışanın iş sözleşmesinin sendikal olup olmaması durumu ile sendikal faaliyetleri nedeniyle sona erdirilmesi durumunda işçiye ödenecek tazminatın kötü niyet tazminatından daha yüksek bir tazminatı öngördüğü düzenlenmiştir⁴⁹⁷. Hemen ve önemle belirtmekte fayda vardır ki benzer

⁴⁹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.06.2019 tarihli, 2016/3353 Esas – 2019/12886 Karar Sayılı İlamı.

⁴⁹² Sur, s. 70.

⁴⁹³ Süzek, s.633.

⁴⁹⁴ Serkan Odaman, Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 7, Sayı 25, Yıl 2010, s. 36.

⁴⁹⁵ Ünal Narmanlıoğlu, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 5 İstanbul 2005, s. 249.

⁴⁹⁶ Akyiğit, s. 568.

⁴⁹⁷ Subaşı, s.187

amaca sahip olan ve benzer sonuçları hedefleyen iki tazminat türünün ayna anda uygulanacak olması hukukun genel ilkelerine aykırı olacaktır⁴⁹⁸.

Son olarak, toplu iş sözleşmeleriyle arttırılan ihbar önelleri daha yüksek miktarda bir tazminata hak kazandırıyor ise, işçinin sendikal tazminat veya ayırım yasağı tazminatı yerine kötü niyet tazminatını tercih etmesi de mümkündür⁴⁹⁹.

2. SENDİKAL TAZMİNATIN İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI İLE YARIŞMASI

4857 sayılı İş Kanunu'na göre iş sözleşmesi belirli bazı nedenlerle sona erdirilen veya kabul edilebilecek bir neden olmaksızın iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilen işçinin mahkeme kararı veya özel hakem kararı ile ayrıldığı işine iade edilmesi anlamına gelen iş güvencesi olgusu, kanunun 18, 19, 20 ve 21'inci maddelerinde düzenlenmektedir.⁵⁰⁰ Önceki bölümlerde de belirtildiği üzere sendikal nedenle fesih durumunda ödenecek sendikal tazminat 6356 sayılı STİSK madde 25' te düzenlenmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu madde 18 uyarınca sendikaya üye olmak, sendikal faaliyetlerde bulunmak ve işyeri sendika temsilciği yapmak iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanarak sona erdirilmesi için yeterli değildir. Bu bağlamda işçi iş güvencesi tazminatı olarak sendikal tazminat talep edebilir. Zira sendikal tazminat iş güvencesi tazminatının bir uzantısı niteliğindedir.

Sendikal tazminat, sendikal nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda iş güvencesi tazminatının yerine geçer. Bu bağlamda sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatına aynı anda hükmedilemez⁵⁰¹. Sendikal tazminat, iş güvencesine tabi olmayan çalışanlar açısından kötü niyet tazminatının ağırlaştırılmış bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁹⁸ Sur, s. 62

⁴⁹⁹ Fevzi DEMİR, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İZMİR, 2018, s.208.

⁵⁰⁰ Öcal Kemal EVREN, İş Güvencesi Tazminatı, *Terazi Hukuk Dergisi*, Kasım 2007, Sayı 15, s.50

⁵⁰¹ Sur, s.70.

3. SENDİKAL TAZMİNATIN AYRIMCILIK TAZMİNATI İLE YARIŞMASI

İşverenin en önemli ve asli borçları arasında eşit davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımını 4857 sayılı İş Kanunu madde 5/6' da düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca iş ilişkisi devam ederken veya iş sözleşmesi sona erdirilirken eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranan işveren işçisine ayrımcılık tazminatı ödeyecektir. Bu husus işverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması, işçiler arasında keyfi uygulamaların önlenmesi amacına dayanmaktadır.⁵⁰²

Ayrımcılık tazminatı zarar koşuluna bağlı değildir. Bunun doğal bir uzantısı olarak ayrımcılık tazminatının talep edilmesi için iş akdinin feshedilmiş olması gerekmez⁵⁰³. Esasında ayrımcılık tazminatı bu yönüyle sendikal tazminat ile benzerlik göstermektedir.

Eşit davranma borcuna aykırı işveren davranışı, sendikal nedene dayalı bir ayrımcılık oluşturuyorsa, İş Kanunu'nda öngörülen ayırım tazminatı değil sendikalar mevzuatında öngörülen sendikal tazminat söze konu olur⁵⁰⁴.

İşçi, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması nedeniyle iş sözleşmesini kendisi haklı nedenle sona erdirebilir. İşveren eşit işlem yapma borcun sendikal nedenle aykırı davrandığı takdirde ayırım yasağı tazminatı daha da ağırlaşmaktadır. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu madde 5/5 uyarınca ödenmesi gereken ayrımcılık tazminatı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca artacaktır. İki kanun da aynı amaca hizmet ettiğinden sendikal nedenden kaynaklanan bir ayrımcılıkta yalnızca sendikal tazminat ödeyecektir. Sendikal tazminata ek olarak ayrımcılık tazminatı ödemeyecektir⁵⁰⁵. Aynı amaçlar için getirilmiş olan bu tazminat türlerine aynı anda hükmedilmesi hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir⁵⁰⁶.

⁵⁰² Veli Karagöz, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 5, Yıl 2012, s.63.

⁵⁰³ Süzek, s.454

⁵⁰⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2008, s. 556.

⁵⁰⁵ Fevzi DEMİR, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İZMİR, 2018, s.205.

⁵⁰⁶ Şahin Çil, Sendikal Tazminata Dair Karar İncelemesi, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:6, İstanbul, 2005, s. 675

Ülkemizde sendikal ayrımcılık çoğunlukla, çalışanların sendikaya üye olmaları, diledikleri sendikaya üye olmaları veya sendika dışı kalmak istemeleri yahut işverenin yönlendirdiği sendikaya üye olmamaları, sendikal faaliyette bulunmaları, sendika temsilcisi olarak görevlendirilmeleri, işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmek için yetki başvurusu yapması, yetki belgesi alan işçi sendikasının işverene toplu iş sözleşmesi çağrısı yapması veya yetkiye ilişkin davayı kazanması ve toplu pazarlık sürecine başlanması aşamalarında söz konusu olabilmektedir⁵⁰⁷.

6356 sayılı STİSK ile getirilen yeni düzenleme ile işçi işe iade davası açmadan doğrudan sendikal tazminat davası açabilir. Hal böyle olunca işçinin dört aylık ayırım tazminatı yerine en az bir yıllık ücreti tutarındaki sendikal tazminatı tercih edeceği açıktır.⁵⁰⁸

4. SENDİKAL TAZMİNATIN KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI İLE İLİŞKİSİ

İş Sendikal tazminat ile amaçlanan husus sendikal ayrımcılığa maruz kalınmasının önüne geçilmesidir. Bu bağlamda kıdem ve ihbar tazminatı ile amaçlanan hususlardan farklıdır. Sözleşmesinin sona erme şekli ve biçimi dolayısıyla işçinin bazı alacak kalemleri doğabilir. Nitekim işçinin kıdem ve ihbar tazminatı talepleri de bu nitelikteki alacaklar olarak belirtilebilir.

STİSK madde 25'in son fıkrasında işçinin iş kanunu ve diğer kanunlar nezdinde sahip olduğu hakların saklı olduğu hususu düzenlenmiştir. Buna göre iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın tüm işçilerin, koşulları sağlaması durumunda kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep edebilmeleri mümkündür⁵⁰⁹. Diğer bir ifadeyle işçi, sendikal tazminata ek olarak koşulları oluşması halinde ihbar tazminatı ile kıdem tazminatı talep edebilir.

İşçi, sendikal tazminat talep etme hakkı yanında kıdem ve ihbar tazminatını talep edebilme hakkı olduğu Yargıtay ve doktrin tarafından kabul edilmiştir⁵¹⁰. Buna

⁵⁰⁷ Baycık, s.35.

⁵⁰⁸ Fevzi DEMİR, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İZMİR, 2018, s.209.

⁵⁰⁹ Süzek, s. 633.

⁵¹⁰ Özveri, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, s. 1526.

göre işçi, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile birlikte sendikal tazminatı aynı anda talep edebilecektir. İşçinin sendikal tazminat talep etmesi, iş kanunu kapsamında sahip olduğu bütün haklarını talep etmesini engellemeyecektir⁵¹¹.

5. SENDİKAL TAZMİNATIN MANEVİ TAZMAT İLE İLİŞKİSİ

Manevi tazminat Türk Borçlar Kanunu madde 56/1 çerçevesinde hukuka aykırı davranışlar çerçevesinde talep edilebilir. Dolayısıyla manevi tazminat kusurlu davranışından kaynaklanmaktadır. İşverenin sendika özgürlüğünü engelleyici nitelikte almış olduğu önlemler manevi zarara sebep olmuşsa işçinin TBK madde 58 uyarınca manevi zarar talep etme hakkı bulunmaktadır⁵¹².

Bu bağlamda işverene yöneltilecek manevi tazminat için işverenin yapmış olduğu davranışlarda kusurlu olması gerekmektedir. Hal böyle olunca sendikal hak ve özgürlüklerini işverenin tutum ve davranışı nedeniyle kullanamayan işçi manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Sendikal tazminat götürü niteliğinde bir tazminat olmasından ötürü işçi hiç zarara uğranmamış olsa bile sendikal tazminat talep edebilecektir. Ancak işçinin işvereninden manevi tazminat talep edebilmesi için kendisinde ortaya çıkan acı, elem ve yıpranmayı ispatlamalıdır. Bu bağlamda işçinin manevi tazminat talep etmesi, sendikal tazminat talep etmesinde engel olmayacaktır.

⁵¹¹ Fevzi DEMİR, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, Albi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İZMİR, 2017, s.517.

⁵¹² Günay, *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi*, s. 361.

SONUÇ

Çalışma hayatı içerisinde sendikalar çok önemli ve etkili bir sosyal taraftır. Sendikalar görüş bildirmek suretiyle yasaların oluşturulması faaliyetlerine dahi katkı koydukları gibi, mevcut yasal düzenlemelerin tam ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayarak çalışma barış ve ahengini de korumaya çalışırlar.

Ekonominin düzenli ve güvende gittiği dönemlerde işçiler kendilerini nispeten daha güvende hissedebilir. Bu bağlamda sendikal örgütlenmenin, ekonominin kötü ve güvensiz seyrettiği dönemlerde artması gerektiği düşünülebilir ancak yaşanan ekonomik krizler ve işsizlik, sendikal örgütlenmenin yavaş bir şekilde artmasını sağlamıştır. Nitekim işçiler, sendikaya üye olduklarında bu durumun işveren tarafından öğrenildiğinde iş sözleşmelerinin sona erdirileceğini düşünüp üye olmaktan kaçınabilir. Nitekim kimi bazı durumlarda işverenler, işçilerin sendikaya üye olmasını, işyerinde sendikal faaliyetlerde bulunmasını hoş karşılamaz. Söz konusu bu sendikal nedenden ötürü işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir. Bu durum ise işyerinde çalışma barış ve ahenginin bozulmasına neden olacaktır. Nitekim sendika ve sendikaya üye olan işçiler, sendikaya üye olmayan işçilerin sendikaya üye olmalarını ve kendilerini yalnız bırakmamalarını isteyeceklerdir. Sendikal özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmış olduğundan işçinin iş sözleşmesini sendikal nedenle sona erdiren işveren hukuki ve cezai yaptırımlar ile karşılaşacaktır.

İşçinin sendikal neden temeline dayanan ayrımcılığa karşı korunması yalnızca iş sözleşmesinin sona erdirilmesi sırasında gerekli değildir. Söz konusu ayrımcılığa karşı korunma iş ilişkisinin devamı sırasında ve hatta işe alım sürecinde dahi korunması gerekmektedir. Bu bağlamda 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarınca sendikal özgürlüklerin işe alım görüşmeleri sırasında dahi korunuyor olması son derece olumlu bir gelişmedir. Nitekim sendikaya üye olmamayı veya belirli bir sendikaya üye olmayı şart koşan bir iradenin korunması, sendikanın yetki almasını engellemek olarak değerlendirileceği gibi, belirli bir sendikaya üye olma şartı ise etkin bir sendikacılığın o işyerinde yapılmasını engelleyecektir. Hal böyle olunca, henüz işe alım gerçekleşmeden dahi sendikal hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması son derece önemlidir. Henüz iş ilişkisinin başlamasından önceki aşamada, işe alım sürecinden başlamak suretiyle

sendikal özgürlüklerin güvence altına alınmış olması, sendikal güvence anlamında olumlu bir katkı olmuştur.

İşe alım sürecinden başlamak suretiyle sendikal ayrımcılık yapılmamasına dayalı bu güvencenin temin edilmesine karşın, taraflar arasında henüz işçi işveren ilişkisi kurulmamış, başlamamış olduğundan sendikal nedene dayalı olan söz konusu bu ayrımcılık kapsamında hangi ücrete göre ve hangi mahkemede sendikal tazminat davası açılabileceği net değildir. Nitekim taraflar arasında henüz bir işçi işveren ilişkisi kurulmamıştır. Bu aşamada Türk Borçlar Kanunu'na göre sözleşme öncesi sorumluluk ilkesi uyarınca dava açılacağı kabul edilebilir. Bu durumda emsal ücretin bulunmadığı bir işyerinde sendikal tazminatın miktarını belirlemek kolay olmayacaktır. Hal böyle olunca ifade edilmeye çalışılan bu çekinceler çerçevesinde ilgili yasal düzenlemenin güncellenmesi faydalı olacaktır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile iş sözleşmesinin feshine karşı getirilen en önemli yeniliklerden bir diğeri ise sendikal nedene dayalı olarak iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin, sendikal tazminat ve işe iade talebini dilerse aynı anda bulunabileceğidir. Buna göre iş sözleşmesi sendikal nedenle sona erdirilen işçinin, işe iade talep edebilmesi için fesih sırasında 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş güvencesi şemsiyesi altına olması, diğeri bir ifadeyle işyerinde otuz işçi çalışma ve işyerinde altı aylık kıdem şatının aranacak olmaması son derece olumlu bir yenilik olmuştur. Bu husus, iş sözleşmesini sendikal nedenle sona erdirmek isteyen işverenin işçinin sözleşmesinin feshi hususunu tekrar düşünüp bu kararından vazgeçmesine olanak sağlayan bir husus olmuştur. Dolayısıyla anılan bu husus şüphesiz işverenin sendikal nedenle iş sözleşmesini sona erdirmesini engelleyici niteliktedir. Ancak işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedene dayalı olarak sona erdirilmesi halinde, işçinin 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş güvencesi şemsiyesi altında olmaksızın işe iade talep edebilmesinin hukuki gücünü azaltan husus, sendikal tazminat ile beraber iş güvencesi tazminatına aynı anda hükmedilemeyecek olunmasıdır. Sendikal tazminat, başta iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshine ilişkin olan sendikal ayrımcılığa ilişkin bir yaptırımdır. Bu bağlamda iş güvencesi tazminatı ise işçinin iade talebine dayalı olarak ortaya çıkan usulsüz fesih tazminatıdır. Hal böyle olunca iki tazminata konu olan olay tek bir noktada toplansa dahi iki tazminatın niteliği farklıdır. Hal böyle olunca iş sözleşmesi sendikal

nedenle sona erdirilen bir işçinin sendikal tazminat ve iş güvencesi tazminatına aynı anda hak kazanabilecek olması uygun olacaktır. Kaldı ki iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde iş güvencesine ilişkin tazminat ile sendikal tazminata aynı anda hükmedilecek olması işverenin karşılaşacağı maddi riski arttıracığından, işverenin gerçekleştireceği iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi hususunu daha ayrıntılı irdelemesine olanak yaratacaktır.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirilmesi durumunda işveren, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat ödeyecektir. Bu husus emredici nitelikte olsa da işçinin sendikal tazminat tutarını bir yıllık ücret tutarından daha az talep etmesi durumunda taleple bağlı kalınması ve işçinin talep ettiği tutar üzerinden tazminata hükmedilebileceği ifade edilebilir. Aksi bir durumda talebin aşılması durumu söz konusu olacaktır. Diğer yandan iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde işçiye ödenecek olan sendikal tazminatın, 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde işyerinde çalışılan süre bağlamında, yıllık izne ilişkin düzenlemenin kıyaslanmasıyla belirlenmesi uygun olmayabilir. Nitekim iş sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirilmesine konu olan olayların kronolojik sıralaması birbirinden farklı gelişmelere konu olabilir. Bunun doğal bir uzantısı olarak her bir sendikal nedenle fesih ve feshe konu olan olayların ağırlığı birbirinden farklı olabilir. Bu durumda hakimin takdir yetkisini tam anlamıyla kullanması mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda sendikal tazminatın miktarının bir yıllık, bir yıl bir aylık veya bir yıl iki aylık sınırlar dahilinde yalnızca üç kategoride belirlemesinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde tam anlamıyla bir koruyucu etki yaratmadığı düşünüldüğünde, hakimin takdir hakkını daha etkin ve geniş bir şekilde kullanabileceği ve böylece iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde daha koruyucu bir düzenlemenin yapılması faydalı olacaktır.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi hususunda en çok korumaya ihtiyaç duyulan işçilerin işyeri sendika temsilcileri olduğu söylenebilir. Nitekim işyeri sendika temsilcileri işveren ve işçiler arasında bir köprü görevi görmektedirler. Bunun doğal bir uzantısı olarak işyeri sendika temsilcileri görevleri dolayısıyla işveren ile birçok defa karşı karşıya kalabilmektedir. Buna göre işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin haklı nedenle sona erdirilmesi durumunda bakiye kalan temsilcilik süresine ilişkin ücretin ödenmesi önemli bir yaptırımdır. Ancak bu

durumunda iş sözleşmesi haklı bir neden olmaksızın sona erdirilen işyeri sendika temsilcisi sendikal tazminat talebinde de bulunabilmelidir. Zira sendikal tazminat sendikal nedene dayalı bir feshin uzantısı olarak ortaya çıkmaktadır. Temsilcilik süresi ile sınırlı olacak şekilde ödenecek ücret ise temsilcilik güvencesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla iki yaptırımın birbirinden farklı olduğu ifade edilebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalara ek olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte sendikal tazminat talebi de dava şartı olarak arabuluculuk müessesine tabi olmuştur. Açık bir düzenleme olmamakla birlikte sendikaların üyeleri adına sendikal tazminat talepli dava açabilmelerinin doğal bir uzantısı olarak sendikaların üyeleri adına arabuluculuk müessesine başvurmaları ve bu süreci takip etmelerinin mümkün olduğu ifade edilebilir. Önemle belirtmekte fayda vardır ki sendikanın arabuluculuk görüşmelerine katılmaları ve sendikal tazminata konu olan olayların kronolojik gelişimini üyeleri adına görüşmeler sırasında ifade etmesinin önemli olduğu ifade edilebilir.

Yine burada önemle olduğu düşünülen diğer bir husus ise sendikal tazminatın miktarı hususudur. Bilineceği üzere sendikal tazminatın miktarı hususunda 6356 sayılı yasada mevcut olan düzenleme emredici niteliktedir. Ancak diğer yandan arabuluculuk müessesesi çerçevesinde yapılacak görüşmeler hak temelli olmayıp menfaat temellidir. Hal böyle olunca arabuluculuk müessesinde tarafların sendikal tazminat hususunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda belirtilen tutardan daha aşağıya anlaşmaları durumunda sendikal tazminatın miktarı ile ilgili emredici kurala aykırı davranıldığı gibi sonuç çıkarılmaması gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

Akpulat, Ayşe Kome. **The Principle of “Ultima Ratio” in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law**, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, Number 67, Year 2018, pp.43-57.

Aktay, Ahmet Nizamettin. Toplu İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019.

Aktuğ, Semih, Serkant Arzdar Kiracı. Geçmiş Tecrübeler Işığında Bilgi ve İletişim Teknolojilerinin Çalışma Hayatına Olası Etkileri, **İktisadi Yenilik Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, ss. 18-35.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Seçkin Yayınları, 12. Basım, İstanbul, 2018.

Akyiğit, Ercan. Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, Yıl 2013, ss.41-90.

Alp, Mustafa. **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara 2005.

Alpagut, Gülsevil. **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, 1998.

Alpagut, Gülsevil. İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, ss. 19-52.

Anayasa Mahkemesi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası** (Gerekçeli) Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2019.

Aras, Talip. İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 28, Sayı 119, Temmuz 2015, ss. 429-459.

Argun, Fazilet Nurel. Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 1, Yıl 1995, ss.5-23.

Astarlı, Muhittin. 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişikler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL' a Armağan, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 1-2, Yıl 2015, ss. 141-183.

Astarlı, Muhittin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sendika Hakkının Etkili Korunmasına İlişkin Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararı ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımları, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, Yıl 2019, ss. 1238-1256.

Aşcı, Mehmet Saim. Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri, **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırma Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2019, s. 80-91.

Atalay, Esra. **Yargısal Temel Haklar**, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:81, İzmir, 1997. ss. 437-454.

Aydemir, Murteza. **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları**, MESS Yayınları, Ankara, 1993.

Aydoğdu, Canan. **Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecinde Türkiye'de Esnek Çalışma ve Kadın İstihdamına Yönelik Olarak Yapılan Çalışmalar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012.

Azgun, Hilal. **4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Sözleşmesi Yapma Yasakları ve Yargıtay Kararları İncelemesi**, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Sosyal Bilimler

Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi Muğla, 2018.

Başbuğ, Aydın. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 28, Aralık 2012, ss.173-84.

Başkan, Esra. **6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013.

Başkan, Esra. 6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, ss.709-729

Baştürk, Faruk. İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi ve İspat Sorunları, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 6, Sayı 22, Yıl 2009 ss. 567-613.

Baycık, Gaye. **Özel Sektör ve Kamu Sektöründe Sendikal Ayrımcılığın Tespitine Yönelik Veri Toplama Sistemi Oluşturma Yöntemleri ve Türkiye İçin Model Önerisi**, Ankara, 2019.

Bayram, Fuat. Sendikal Fesih Karinesi, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 3, Sayı 12, Yıl 2006, ss. 1221-1249.

Benedictus, Roger, Brian Bercusson. **Labor Law, Cases and Materials Sweet-Maxwell**, London,1987.

Bodur, Mehtap Yücel. İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, **İş ve Hayat**, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2015, ss. 137-167.

Boydak, Alptekin Budak. **Sendika Özgürlüğünün Güvencesi**, Adalet Yayınevi, 2019.

Boydak, Alptekin Burak. **Sendikal Ayrımcılık İddiasına Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, Yıl 2016, s.493-503.

Bulut, Ali. **Türk İş Hukuku'nda Sendikal Güvenceler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016.

Cengiz, İhtar. Eda Manav. Toplu iş Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 11, Sayı 4, Yıl 2011, ss. 9-58.

Centel, Tankut. **İş Güvencesi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2013.

Centel, Tankut. **İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Güvenceler**, Legal Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2020.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 30. Bası, İstanbul, 2017.

Çil, Şahin. 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXI, Sayı 2, Yıl 2014, ss. 87-102.

Çil, Şahin. İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 7, Eylül 2007, ss. 25-35.

Çil, Şahin. Sendikal Tazminata Dair Karar İncelemesi, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:6, İstanbul, 2005, ss. 665-678.

Çolak, Damla. **Türk İş Güvencesi Hukuku ve İşveren Vekilleri**, İzmir Ekonomi Üniversitesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Çubukçu, Erdoğan. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 2, Yıl 1995, ss.165-174.

Demir, Ender. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleriyle Yapılan Fesihler Bağlamında Sendikal Tazminat, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Sayı 100, Mart 2018, ss. 201-205.

Demir, Fevzi. **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayınları, 11. Baskı, İzmir 2018.

Demir, Fevzi. Karar İncelemesi Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshinde Kötüniyet Tazminatı ve Cezai Şart, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, Yıl 2007, ss. 29-51.

Demir, Fevzi. **Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Kritiği**, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, Ankara, 2010.

Demir, Fevzi. **Sendikalar Hukuku**, 4773 Sayılı “İş Güvencesi” Yasasıyla Değişik 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 4668 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunuyla Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir, 2007.

Demir, Mehtap. **Çok Düzeyli Toplu Pazarlık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, Aralık 2018.

Demir, Ömer Faruk. İşe İade Davasında Yargılama, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 37, Yıl 2017, ss. 285-315.

Dereli, Toker. 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, 2013, ss. 41-63.

Dereli, Toker. **Uluslararası Çalışma Normları, Sendika Özgürlükleri ve Türkiye: ILO eleştirileri Açısından Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi**, AB-Türkiye ve Endüstri İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, ss.167-190.

Doğan, Gülmelihat. Ayrımcılık Tazminatı – Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları), **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2014, ss. 362-390.

Dulay, Dilek. İşletme Gereklerine Dayanan Fesih, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 46, Haziran 2010, ss. 89-94.

Dulay, Dilek. Karar İncelemesi İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md. 25/I, B Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli Midir?, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı-2017, ss.2029-2055.

Durand, Paul. **Traite de Droit du Travail**, Cilt III, Paris, 1954.

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Vural Seven. **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, onikilevha yayınları, 2. Baskı, 2019, İstanbul.

Ekonomi, Münir. Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Dergisi**, Özel Eki, Cilt 17, Sayı 2, Mart 2003, ss. 1-40.

Ekonomi, Münir. İş Güvencesinde Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi), **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 9, Sayı 34, Yıl 2012. ss. 3-32.

Erdayı, Ahmet Utku. **Türk İş Hukuku Mevzuatının Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 Sayılı Sözleşmeye Uyum Sorunu**, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yönetim ve Çalışma Sosyolojisi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2007.

Erdoğan, Ertan. **1961 ve 1982 Anayasalarında Sendikal Haklar ve Günümüzde Sendikal Hakların Gelişim Dinamikleri**, Yüksek Lisans Tezi, Bolu, 2013.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2017,

Eren, Fikret. Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXXI, N. 1-2, Ankara 1974, ss. 245-278.

Erkul, İhsan. Türk İş Hukuku Dersleri 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir, 1977, s.77-78.

Ersoy, Uğur. Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, 2016, ss. 471-515.

Ertabak, Ünal. **I. İş Güvencesinin Kapsamı II. Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri ve Fesih Usulü III. Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları**, Hukuk Defteri Sayı 3,4 ve 5(Tek Cilt), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Ertekin, Özkan. **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2017.

Ertürk, Şükran, Asiye Şahin Emir. 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Yıl 2016, ss. 69-100.

Evren, Öcal Kemal. İş Güvencesi Tazminatı, **Terazi Hukuk Dergisi**, Kasım 2007, Sayı 15, ss. 59-59.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul 2014, ss.

Eyrenci, Öner. **Sendikalar Hukuku**, Banksis Yayınları, İstanbul, 1984.

Gökçe, Erdal. **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Göktaş, Seracettin. İşveren Vekilinin Güvencesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl 2009, Sayı 1, ss. 61-72.

Güçyeter Bilmez, Zühre. **Sendikal Tazminat**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.

Gülmez Mesut. **Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Belediye İş Sendikası Yayınları, Ankara, 2005.

Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2017, ss.107-133.

Günay, Cevdet İlhan. Bireysel Sendika Özgürlüğü, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 3, 1994, s.389.

Günay, Cevdet İlhan. **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, Yetkin Yayınları, 5. Bası, Ankara, 2003.

Günay, Cevdet İlhan. **Sendikalar Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999.

Günay, Cevdet İlhan. **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Güneş, Hamza. Sendikal Haklar ve Ülkemizde Kamu Görevlileri Sendikacılığının Gelişimi, **Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Dünyası Dergisi**, Cilt 1, Sayı:1, Temmuz-Eylül 2013, ss. 62-79.

Gürbüz, Tahir. **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından**

Değerlendirilmesi, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014.

Güzel, Ali. **İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi**, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul, 2004, ss.15-145.

Güzel, Ali. **Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayınları, İstanbul, 1998.

Hawkins, Kevin. **A Handbook of Industrial Relations Practice**, London 1990.

Hekimler, Alpay. **Karşılaştırmalı Bir Perspektif ile Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Türkiye’de Toplu Sözleşme Sistemleri Mevzuat ve Uygulamalar**, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi, 133, Mart 2013.

Işık, Rüçhan. **Sendika Hakkı Tanınması ve Kanuni Sınırı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 170, Ankara, 1962.

İlhan, Onur. **Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, Aralık 2018.

İzmirlioğlu, Ayça. **Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Faaliyetleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.

Javalier, Jean Claude. **Que Sais-Je? Les Conflicts Du Travail**, Presses Universitaires De France, Julliet, 1981.

Kalkan, Arif. İş Sözleşmesinde Fesih Halleri, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, Nisan 2018, s. 281-314.

Kandemir, Murat. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Yayın 3, Sayı 6, Eylül 2005, ss. 311-339.

Kandemir, Murat. **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma**, Legal Hukuk Kitapları Serisi, İstanbul, 2011, s.390.

Kara, Duygu. **İş Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerden Ayrılması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

Karaca, Nuray Gökçek. **Uygulamacılar İçin İşçi ve İşveren Rehberi**, Bursa 2014.

Karademir, Artür, Cemile Turgut. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Özel Yaşamından Kaynaklanan Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 6, Aralık 2017, ss. 67-109.

Karagöz, Veli. İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 5, Yıl 2012, ss.57-76.

Karan, Ulaş. **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, Sayı 3, Nisan 2018.

Keser, Hakan. **Bireysel Toplu İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yayınları, 2013.

Kılıçoğlu, Mustafa, İlayda Ada Kılıçoğlu. **İş Kanunu Yorumu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2019.

Kılıçoğlu, Mustafa, Kemal Şenocak. **İş Kanunu Şerhi**, Legal Yayınları, Cilt 1, İstanbul, 2008.

Kılıçoğlu, Mustafa, Mustafa Şenocak. **İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima - Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu**, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, ss. 181-211.

Kılıçoğlu, Mustafa. **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılama Usulü**, Legal Yayınları, 2011, İstanbul.

Kılıçoğlu, Mustafa. **Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları**, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

Kök, İsmail. **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sendika Üyeliğinin Güvencesi, Cilt 13, Sayı 50, Yıl 2016, ss.887-904.

Köse, Pınar. **Sendika Üyesi Kadınların Sendikal Faaliyetlere Katılım Düzeyi ve Bunu Etkileyen Sosyolojik Faktörler: Afyonkarahisar Eğitim Sendikaları Örneği**, Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2013.

Köseoğlu, Ali Cengiz. **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, Bata Basım Yayın, İstanbul, 2011.

Kumaş, Handan. İşverenlerin Sendika Üyeliğine Bakışları, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1, Yıl 2017, ss. 1-45.

Kurt, Resul, Muzaffer Koç. **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İş İade Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

Kurt, Resul. İş Yargısında Arabuluculuk, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 135, Mart 2018, ss. 337-376.

Kutal, Metin, Münir Ekonomi. **Türk Endüstri Sisteminin Yasal Çerçevesi ve Başlıca Sorunları**, Endüstri İlişkileri Semineri, İstanbul 1997, ss.80-127.

Kutal, Metin. Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Onayı, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt 36, Sayı 12, 1989.

Kutal, Metin. İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri Işığında Türk Hukukunda Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 29, Yıl 2013, ss.135-144.

Kutal, Metin. **Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi**, Marmara Üniversitesi Yayın No: 423, İstanbul, 1985.

Küçük, Doğukan. **Sendikal Tazminat**, Hacettepe Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2018.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal. **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2008.

Muhittin Astarlı, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı 38, Yıl 2017, ss. 40-53.

Mutlay, Faruk Barış. İşe İade Davalarında Arabuluculuk, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2018, ss. 2129-2154.

Narmanlıoğlu, Ünal. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 5, İstanbul 2005, ss. 239-263.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri**, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

Narmanlıoğlu, 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**, Sayı 38, Yıl 2017, ss. 9-21.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İşe Başlatmama Tazminatı**, Aydın Zevkliler Armağanı, Cilt 2, İzmir, 2013, ss. 1957-2052.

Odaman, Serkan. Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 7, Sayı 25, Yıl 2010, ss. 31-40.

Oğuz, Özgür, Özge Doğan. Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, **Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt 5, Yıl 5, Sayı 11, 2016, ss. 146-159.

Onur Özgün, Hasan. **Sendika ve İnsan Kaynakları Yönetimi İlişkisinin İncelenmesi ve Konuya İlişkin Bir Araştırma**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

Özdemir, Cumhur Sinan. İşe İade Davası Sonuçları, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi**, Cilt 25, Sayı 1, Ocak 2011, ss. 28-37.

Öztürk, Berna. Sendikal Tazminat, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, Yıl 2013, s. 79-119.

Öztürk, Mehmet Onat. İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2013, s. 217-241.

Özveren, Cem Güney. **The Role Of Work Values On The Relationship Of Perceived Job Insecurity and Job Uncertainty With Intention To Work In Public Sector**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İngilizce İşletme Anabilim Dalı Organizational Behavior Bilim Dalı, Master Thesis, İstanbul, 2016.

Özveri, Murat. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat – Yargı Kararları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 2, Sayı 8, Yıl 2005, ss. 1521-1544.

Özveri, Murat. **Sendikal Haklar 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, Birleşik Metal İş Sendikası Yayınları, İstanbul, 2012.

Sağsöz, Uğur. **Sendika Üyeliğinin Güvencesi**, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2018.

Saltoğlu Arap, Hatice Esra. İş Akdinin Sendikal Nedenlerle Feshi, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 131, Temmuz 2017, ss.46-59.

Sanal, Engin. Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye’de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 69, Yıl 2015, ss. 99-133.

Sapançalı, Faruk. Avrupa Birliği’ne Üye Ülkelerde Sendikal Örgütlenme, Sorunlar ve Yeni Stratejiler, **Çimento İşveren Sendikası Dergisi**, Eylül, 2007, ss. 5-23.

Sarıbay, Gizem. **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Savatier, Jean. **Droit du travail**, 7. Edition, Paris, 1978.

Seçkin, Nazlı. İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2018, ss. 269-291.

Selamoğlu, Ahmet. Örgütlenme Sorunu ve Sendikal Yapıda Değişim Arayışı, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 2, 2004, s.39-54.

Ses, Sencer Metin. **Sendika Özgürlüğü ve Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

Sorgun, Sayım. Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2016, ss. 1171-1202.

Soyer, Polat. Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, ss.27-69.

Subaşı, İbrahim. İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi (Karar İncelemesi), **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 1, Yıl 2005, ss. 183-200.

Sur Melda. **İş Hukuku Toplu İş İlişkileri**, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara, 2020.

Sümer, Haluk Hadi. İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Güvencesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan**, Legal Yayınları, Yıl 2016, ISSN 1304-5962, ss.229-250.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 2, İstanbul, 2011, ss. 1623-1664.

Sümer, Haluk Hadi. **İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrılma Karşı Korunması**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1999, Cilt 5, Sayı 1-2(Prof. Dr. M. Şakir BERKİ' ye Armağan), ss. 103-117.

Sümer, Haluk Hadi. **İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**, Mimoza Yayınevi, Konya, 1997.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul, 2019.

Şahin, Çağatay Serdar. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Sayı 2, Aralık 2018, ss. 75-114.

Şahlanan, Fevzi. 4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 52, Yıl 2005, ss.56-66.

Şahlanan, Fevzi. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Sendikalara İlişkin Hükümler, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, 2013, ss. 110-142.

Şahlanan, Fevzi. **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Hukuk Kitapları Serisi, Haziran 2014.

Şahlanan, Fevzi. Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt 10 Sayı 37, Yıl 2013, ss. 3-13.

Şahlanan, Fevzi. Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, ss. 331-339.

Şahlanan, Fevzi. **Sendikalar Hukuku**, Banksis Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1995.

Şahin, Cevat. **Pazarlık Stratejisi Toplu Pazarlığa Oyuncu Bir Yaklaşım**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.

Şekerbay, Hakkı. E-Üyelik ve Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespit Otomasyon Sistemi, **İş ve Hayat Dergisi**, Cilt 3, Sayı 5, Ocak 2017, ss. 317-351.

Taş, Hacı Yunus, Kenan Ören. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile ilgili Bir Değerlendirme, **Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, Cilt: 1, Yıl: 1, Sayı: 2, ss. 8-28.

Taşyürek, Selda. Ayrımcılık Sebebi İle İş Akdinin Haksız Feshinde Ayrımcılık Tazminatı İle İş Güvencesi Tazminatına Birlikte Hükmedilip Hükmedilemeyeceği Sorunu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.06.2012 Tarihli 2010/13065 Esas 2012/23353 Karar Sayılı İlamının Değerlendirilmesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 3, Yıl 2013, ss. 415-426.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku İçinde Çalışma Hayatına İlişkin Temel Haklar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1982 yılı konferansları, İstanbul, 1982.

Tiryaki, Hamit. **İşe İade Davalarında Yargıtay Kararlarına Göre İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli ve Geçersiz Nedenler**, Bilge Yayınevi, Ankara 2019.

Tosun, Sevcin. 87, 98, 151 Sayılı ILO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:23, Sayı 5-6, Ağustos – Kasım 2011, ss.76-86.

Tuğ, Adnan. **Sendikalar Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1992.

Tuncay, Aziz Can ve Fatma Burcu Savaş Kutsal. **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2016.

Tuncay, Aziz Can. Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik**, Cilt 14, Sayı 56, Yıl 2017, ss. 1839-1878.

Tuncay, Aziz Can. İş Hukukunda İşveren Vekili Kavramı Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 1977, ss. 49-72.

Tuncay, Aziz Can. **İşçi Sendikası Üyelığının Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul, 1975.

Tunçomağ, Kenan. **İş Hukuku**, Cilt 1, İstanbul, 1979.

Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dairesi, **Sendikalaşma Araştırması, Türkiye’de Sendikalaşma, Toplu İş Sözleşmesi Kapsamı ve Grevler (2013-2019)**, İstanbul 2019.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, **4857 Sayılı İş Kanunu Gerekçesi**, Yenilenmiş 4. Bası, Kasım 2009.

Ulucan, Devrim, Seçkin Nazlı. **Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayınları, Beta Yayınları, Cilt 2, Yıl 2011, İstanbul, ss. 1665-1720.

Visser, Jelle. **Patterns and variations in European industrial relations**, Industrial Relations in Europe 2004, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2004.

Windmüller, John P. et Al., **Collective Bargaining in Industrialised Market Economies: A Reappraisal**, İLO, Geneva, 1987.

Yardımcıoğlu, Didem. Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerine Etkisi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 74, Yıl 2016, ss.789-818.

Yenisey, Kübra Doğan. İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı 4, Yıl 2006, ss.63-82.

Yıldız, Gaye Burcu. Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, ss. 681-707.

Yılmaz, Merve. **İş Güvencesi Kapsamında Olan ve Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Feshin Doğan Haklarının Karşılaştırılması**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Yiğit, Yusuf. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, Cilt 11, Sayı 22, 2013, ss. 31-68.

Yiğit, Yusuf. Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 20, Sayı 2, Yıl 2012, s. 195-241.

Yürekli, Sebahattin. **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, Beta Yayınları, İstanbul 2004

Yürekli, Sebahattin. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 72, Sayı 2, Yıl 2014, ss. 541-579.

Zeybekoğlu, Pınar. **İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı**, İzmir Ekonomi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

Zorlutuna, Dilara. **Sendikalar Hukukunda Demokrasi**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.

İnternet Kaynakları

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, 02.03.2020

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/1318/avrupa-sosyal-%C5%9Fart%C4%B1.pdf>, 07.03.2020

Anayasa Mahkemesi'nin 19.10.2005 tarihli, 2003/66 Esas, 2005/72 Karar Sayılı Kararı, RG., 24.11.2007, Sayı 26710, <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2007N26710S200366/1> (13.03.2020)