



T.C.
ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

**SENDİKAL NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN
FESHİNDE FESHİN GEÇERSİZLİĞİ
VE İŞE İADE**

Emre TEKİNÖZ

Yüksel Lisans Tezi

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

İstanbul, 2023

**SENDİKAL NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE FESHİN
GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE**

Emre TEKİNÖZ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

Emre TEKİNÖZ tarafından hazırlanmış ve 13/11/2023 tarihinde sunulmuş “SENDİKAL NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE” başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy çokluğu** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Mehmet Kamil YILDIRIM

Özel Hukuk Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Barış MUTLAY

Özel Hukuk Bölümü,
Akdeniz Üniversitesi

Bu tezin yüksek lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Emre TEKİNÖZ

ÖZET

SENDİKAL NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE

TEKİNÖZ Emre

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Tarih: Kasım/2023

Sayfa: 124

Örgütlenme hakkı demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir haktır. Bu hak Türkiye’de Anayasa, Kanun ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Örgütlenme sendika çatısı altında olmalıdır. Sendikanın güçlü olması durumunda işçiler, sendika aracılığıyla işverenle toplu iş sözleşmesi imzalayarak daha iyi ücret, çalışma şartlarında iyileştirmeler sağlayabilecekleri gibi işverenin yönetim ve fesih hakkını da sınırlandırabilmektedir. İşverenler sendikanın işçilere kazandırdıkları kazanımlarla maliyetleri arttırdıktan ve işyerindeki yönetim haklarının sınırlandırılmasından dolayı işyerlerine sendikanın girmesini engellemeye çalışmaktadır. İşverenin işe giriş, iş sözleşmesi devamı veya iş sözleşmesinin sonlandırılması sırasında sendikal sebeplerle ayrımcılık yapılması devlet tarafından engellenmesi gerekir. İşveren karşısında ekonomik açıdan güçsüz olan işçinin örgütlenme çabalarının hukuki düzenlemelerle korunması gerekir.

İşçilerin, işveren tarafından sendikal nedenle ayrımcılığa uğramaması için bazı güvenceler getirilmiştir. Bu konuda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu işçinin, sendika yöneticisinin, sendika temsilcisinin sendikal ayrımcılığa uğraması durumlarını ayrı ayrı düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler arasında sendikal tazminat ve iş güvencesi gibi sendikal güvenceler mevcuttur. Ülkemizde sendikal nedenle iş sözleşmesi feshinde işe iade güvenceleri yetersiz kalmaktadır.

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi durumunda işe iade süreci normal fesihlere göre farklı düzenlenmiştir. Tezimizde sendika özgürlüğü, sendikal fesih ve sendikal fesih nedeniyle işe iade davası ayrıntılı şekilde incelenerek sendika özgürlüğünün daha etkin nasıl korunabileceği yönünde çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sendika Özgürlüğü, Sendikal Nedenle Fesih, Geçersiz Fesih, İşe İade, İşe İade Kararının İcrası.



ABSTRACT

INVALIDITY OF TERMINATION IN THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRAT FOR UNION REASONS AND REEMPLOYMENT LAWSUIT

TEKİNÖZ Emre

M.A, Department of Private Law, Altınbaş University,

Supervisor: Asst. Prof. Başak GÜNEŞ

Date: November/2023

Pages: 124

Right of organization is an irreplaceable right in democratic societies. In our country this right has been guaranteed with constitution and international contracts. Organization must be under the umbrella of an union. With the power of an union, employees with an union can sign a collective bargaining agreement with the employer through the union to provide better wages, improvements in working conditions, as well as limit the employer's right to management and termination. Employers aspire after block the union from entering to the place of employment because of the employees achievements has gained by the union as costs increase and limitation of management rights. Employer's discrimination with a reasons of union has to be blocked by the government in case of entering the job while the labour contract is in progress nor ending the employment contract. Employee's - who is economically powerless opposing the employer – organizational efforts must be legally protected.

Some assurance have been introduced to prevent employees from being discriminated against by the employer for union reasons. In this respect, Unions and Collective Employment Agreements Law No. 6356 stratifies union employees, union administrator and union delegate. Among these regulations ; there are union assurances such as compensation and employment security. In our country reemployment assurances remains incapable in termination of employment contract with the union reason.

In case of termination of the employment contract due to union reason the reemployment process is organized differently than normal termination. In our thesis, trade union freedom, union termination and reemployment due to union termination have been examined in detail and solutions have been presented on how to protect union freedom more effectively.

Keywords: Freedom of Association, Termination for Union Reason, Invalid Termination, Reemployment Lawsuit, Execution of The Reinstatement Decision.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
1.SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ.....	3
1.1 SENDİKA KAVRAMI VE TARİHÇESİ.....	3
1.2 SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKSAL KAYNAKLARI.....	5
1.2.1 Uluslararası Kaynaklar	5
1.2.2 Ulusal Kaynaklar.....	9
1.3 SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KAPSAMI	12
1.3.1 Bireysel Sendika Özgürlüğü.....	14
1.3.1.1 Sendika kurma	15
1.3.1.2 Sendikaya üye olma.....	16
1.3.1.3 Sendikal faaliyetlere katılma	18
1.3.1.4 Sendika üyeliğini sonlandırma özgürlüğü ve sendikaya üye olmama.....	19
1.3.2 Kolektif Sendika Özgürlüğü.....	21
1.4 SENDİKAL AYRIMCILIK YASAĞI	22
1.4.1 İşe Girişte Sendikal Nedenle Ayrımcılığa Uğrama.....	23
1.4.2 İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Sendikal Faaliyetlere Katılma veya Katılmama Nedeniyle Ayrımcılığa Uğrama	24
1.4.3 İş Sözleşmesi Sona Erdirilirken Sendikal Ayrımcılığa Uğrama	26
1.5 6356 SAYILI KANUN'DA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KORUMAK İÇİN ÖNGÖRÜLEN ÖZEL GÜVENCELER.....	27
1.5.1 Genel Olarak	27
1.5.2 Sendikal Özgürlüğünün Güvencesi	28

1.5.3 İşyeri Sendika Temsilciliğinin Güvencesi.....	29
1.5.3.1 Genel olarak işyeri sendika temsilciliği	29
1.5.3.2 Sendika temsilcinin işyerinin değiştirilememesi ve işinde esaslı değişiklik yapılamaması.....	30
1.5.3.3 Sözleşmenin haklı neden olmaksızın veya Kanun'daki usule uyulmadan feshedilememesi	31
1.5.4 İşçi Kuruluşu Yöneticiliğinin Güvencesi	33
1.5.4.1 Profesyonel sendika yöneticiliği güvencesi.....	34
1.5.4.2 Amatör sendika yöneticiliği güvencesi.....	40
2.İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ	41
2.1 SENDİKAL FESİH KAVRAMI	41
2.2 SENDİKAL FESİH DURUMUNDA İŞÇİLERİN HAKLARI.....	41
2.2.1 Sendikal Tazminat.....	42
2.2.1.1 Sendikal tazminatın hukuki niteliği.....	42
2.2.1.2 Sendikal tazminat miktarı.....	42
2.2.1.3 Sendikal tazminatta faiz ve zamanaşımı süresi	45
2.2.1.4 Sendikal tazminatın diğer tazminatlarla ilişkisi.....	47
2.2.2 Feshin Geçersizliği ve İşe İade.....	49
2.2.2.1 Genel olarak.....	49
2.2.2.2 4857 sayılı Kanun uyarınca iş güvencesi koşulları	50
2.2.2.3 Sendikal fesih halinde işe iade davası açabilecekler	51
2.2.2.4 İşe iade davası için öngörülen hak düşürücü süreler	58
2.3 SENDİKAL FESHİN İSPATI	61
2.3.1 İspat Yükü	61
2.3.2 Sendikal Fesih Karinesi.....	63
2.3.3 Sendikal Nedenle Fesihte İspat Araçları	70

2.3.3.1 Belgeler.....	71
2.3.3.2 Senet	72
2.3.3.3 Tanık beyanları.....	72
2.3.3.4 Bilirkişi raporu.....	73
2.3.3.5 Uzman görüşü.....	73
2.3.3.6 Keşif	74
2.3.3.7 Müfettiş raporu	75
2.3.3.8 Ceza soruşturma ve kovuşturma dosyaları	75
2.4 SENDİKAL FESHE İLİŞKİN DAVALARDA YARGILAMAYA İLİŞKİN ESASLAR.....	76
2.4.1 Görev ve Yetki	76
2.4.2 Yargılama Usulü	77
2.4.3 Kanun Yolları.....	77
2.4.4 Sendikal Tazminatın Belirsiz Alacak Davasına Konu Olabilmesi.....	78
3. SENDİKAL NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİ FESHİNDE İŞÇİ TARAFINDAN İŞE İADE DAVASI AÇILMASININ SONUÇLARI.....	80
3.1 İŞE İADE DAVASINDA FESİH USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	80
3.2 İŞÇİNİN DAVAYI KAYBETMESİNİN SONUÇLARI	82
3.3 İŞÇİNİN DAVAYI KAZANMASININ SONUÇLARI	83
3.3.1 İşçinin İşe Başlamak Üzere İşverene Başvurmaması.....	83
3.3.2 İşçinin İşe Başlamak İçin İşverene Başvuruda Bulunması	84
3.3.2.1 İşveren tarafından işçinin işe başlatılması	87
3.3.2.2 İşverenin davetine rağmen işçinin işe gitmemesi	89
3.3.2.3 İşveren tarafından işçinin işe başlatılmaması	92
3.4. SENDİKAL FESİHLERDE İŞE İADE KARARLARININ İCRASI	96
4.SONUÇ.....	99

REFERANSLAR	107
--------------------------	------------

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DİK	: Deniz İş Kanunu
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İK	: İş Kanunu
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı

s.	: Sayfa
SenK.	: Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
Türk-İş	: Türk İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

İşveren karşısında güçsüz olan işçilerin çalışma şartlarının iyileştirilmesini, işverenin keyfi uygulamalarını bireysel şekilde engellemesi mümkün değildir. İşçiler bireysel olarak elde edemedikleri hakları sendika çatısı altında toplanarak elde edebilirler. Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Sosyal devlet ilkelerinden biri güçsüzleri, güçlülere karşı korumaktır. İşçiler işverene karşı güçsüz durumdadır. Sosyal devlet ilkesi gereği işçilerin sendikalaşması devletin hukuki düzenlemeleriyle kolaylaştırılmalı güvence altına alınmalıdır.

Sendika özgürlüğü bireysel ve kollektif olmak üzere ikiye ayrılır. Bireysel sendika özgürlüğünün kapsamı olarak işçilerin istedikleri sendikaya üye olma ve olmama, sendika kurma, sendikal faaliyetlere katılma, sendika üyeliğini sonlandırma hakkı olarak sayılabilir. Kollektif sendika özgürlüğü ise sendikanın üyelerinden bağımsız tüzel kişiliği olması ve sendikal faaliyetlerde bulunmasıdır.

Bireysel ve kollektif sendika özgürlüğü gerek uluslararası sözleşmelerle gerek Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Türk hukukunda da 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu ile sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır. 6356 sayılı Kanun'da işçi kuruluşu yöneticiliği, sendika temsilciliği, sendika özgürlüğü ayrı maddelerle güvence altına alınmıştır.

Ülkemizde hukuki düzenlemelerle sendika özgürlüğü güvence altına alınmaya çalışılmış olsa da uygulamada korunamamaktır. Sendikalaşmaya çalışan işçilerin iş sözleşmeleri işveren tarafından gerçek dışı sebeplerle feshedilmekte, sendikalaşma çalışmalarının önüne geçilmektedir. Çalışmamızda, işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshi ve işe iade süreci incelenmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde sendika özgürlüğü başlığı altında sendika kavramı ve tarihçesi, sendika özgürlüğünün ulusal ve uluslararası kaynaklarını ile kapsamı, sendikal ayrımcılık yasağı ve son olarak 6356 sayılı Kanun'da sendika özgürlüğünü korumak için öngörülen özel güvenceler incelenmiştir.

İkinci bölümde, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi başlığı altında sözleşmesinin hangi durumlarda sendikal nedenle feshedilmiş sayılacağı, sözleşmenin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda işçinin sendikal tazminat ve işe iade talep etme hakkı, sendikal feshin ispatı ve son olarak da sendikal feshe ilişkin davalarda yargılamaya ilişkin esaslardan incelenmiştir.

Üçüncü bölümde sendikal nedenle iş sözleşmesi feshinde işçi tarafından işe iade davası açılmasının sonuçları ana başlığı altında işe iade davasında fesih usulü, işçinin davayı kazanması ve kaybetmesi sonuçları, sendikal fesihlerde işe iade kararının icrası incelenmiştir.

1. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1 SENDİKA KAVRAMI VE TARİHÇESİ

Sendika isminin köken olarak eski Yunan ve Roma'daki "syndicat" deyiminden geldiği söylenmektedir.¹ Sendika sözcüğü TDK'da "İşçilerin veya işverenlerin iş, kazanç, toplumsal ve kültürel konular bakımından çıkarlarını korumak ve daha da geliştirmek için aralarında kurdukları birliktelik" şeklinde tanımlanmaktadır.² Hukukumuzda sendika 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde tanımlanmıştır.³ Kanun'da "Sendika işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, 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 kuruluşlar" olarak ifade edilmiştir (STİSK 2/ğ). 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendika Kanunu'nda sendika "Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" şeklinde belirtilmiştir.⁴ Tüm kanun maddelerinin ortak lafzından yola çıkarak sendika, işçi ve işverenlerin ekonomik, sosyal hak ve çıkarlarını korumak için, demokratik olarak Cumhuriyetin esaslarına aykırı olmayacak şekilde, bir kişi veya kuruma bağlı olmadan, süreklilik arz eden özel tüzel kişilik şeklinde tanımlanabilir.⁵ Sendikacılık aslında işçilerin güçlerini birleştirerek, ortak çıkarlara ulaşmak için verdikleri mücadeledir.⁶ Sendikalar kuruluşları bakımında özerk olması nedeniyle sendikayı yine sendika üyeleri yönetir.⁷

Türkiye'de sendikacılık faaliyetleri ahilik ismiyle kurulan esnaf örgütlenmesini saymazsak Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1871 yılında kurulan Ameleperver Cemiyeti çatısı altında gerçekleşmiştir.⁸ Söz edilen cemiyet de yardım kurumu niteliğinde çalıştığından tam anlamıyla sendika niteliğinde değildir. Sendika olarak isimlendirilebilecek ilk işçi

¹ AKYİĞİT, Ercan, Toplu İş Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, Ankara, 2022 s.29; AGHABALEI FANID, Nematollah, "Sendikal Hakların Hukuki Niteliği", Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.35, 2022, s.139.

² <https://sozluk.gov.tr/> Erişim tarihi:13.06.2022

³ RG, T.07.11.2012, Sayı: 28460.

⁴ RG, T.25.6.2001, Sayı:24460.

⁵ ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment. İş Hukuku Dersleri. 35. Bası, Beta, Ekim, 2022 s.813; ARICI Kadir, Toplu İş İlişkileri Hukuku, 1. Baskı, Gazi, Ankara, 2022, s.6.

⁶ TUNCAY, Aziz Can/ KUTSAL, Burcu Savaş, Toplu İş Hukuku, Beta, 7. Bası, Ekim 2019, s.3

⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.827.

⁸ Tuncay/ Kutsal s.3; SUR Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Turhan, Ankara, 2022 s.14.

topluluğu tophane işçileri tarafından 1895'te kurulan Osmanlı Amele Cemiyeti'dir.⁹ 1908 yılında demiryolu, tütün gibi meslek sendikacılığı esasıyla birçok sayıda sendika kurulmuştur.¹⁰ Sendikalara hukuki zemin oluşturan ilk Kanun ise 1909 yılında çıkartılan Cemiyetler Kanunu'dur.¹¹

Cumhuriyet döneminde 1924 Anayasası'nın 24. maddesiyle her ne kadar dernek kurma ve toplanma gibi haklar verilmişse de sendika ve toplu iş sözleşmesi gibi haklara yer verilmemiştir.¹² 1938 yılında yürürlüğe giren Cemiyetler Kanunu¹³ sendikalaşma hakkını tamamen ortadan kaldırmıştır.¹⁴ Türkiye'nin sendika hukuku alanındaki ilk Kanunu 1947 yılında çıkartılan 5018 sayılı İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun'dur.¹⁵ Türk İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş) 1952'de kurulmuştur.

Anayasal düzeyde sendika özgürlüğünün korunması 1961 Anayasasıyla¹⁶ gerçekleşmiştir.¹⁷ 1961 Anayasasıyla işçilere sendika özgürlüğü yanında toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı da tanınmıştır. 1961 yılında İşverenler tarafından İstanbul İşveren Sendikaları Birliğini ismiyle kurulan birlik 1962'de Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) olarak isim değiştirmiştir.¹⁸ Anayasa'nın kabulünden sonra 5018 sayılı Kanun yerini 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve Devlet Personeli Sendikalar Kanunu'na¹⁹ bırakmıştır.²⁰ 274 sayılı Kanunla sendika kurma, üye olma olmama ve sendikal ayrımcılık yasağı, sendika yöneticisi ve temsilcisi güvencesi gibi haklar tanınmıştır.²¹ Bazı nedenlerden dolayı kısa süre sonra memur sendikaları yasaklanmıştır. 274 sayılı Kanun ile tamamlayıcısı vasfında olan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu²² 1963 yılında birlikte yürürlüğe girmiştir. 275 sayılı Kanunla toplu iş

⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.821; ESENER Turhan/ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Sendika Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.13.

¹⁰ Tuncay/ Kutsal, s.8.

¹¹ GÜNEŞ, Başak, Türk İş Hukukunda Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması, 1. Bası, Onikilevha, Mayıs, 2020, s.12.

¹² Tuncay/ Kutsal, s.8.

¹³ RG, T.14.07.1938, Sayı: 3959.

¹⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.822; Sur, s.17.

¹⁵ Tuncay/ Kutsal, s.9; Sur, s.17; RG, T.26.02.1947, Sayı: 6542.

¹⁶ RG, T.20.07.1961, Sayı: 10859.

¹⁷ Güneş, s.13.

¹⁸ Tuncay/ Kutsal, s.9

¹⁹ RG, T.24.07.1963, Sayı: 11462.

²⁰ AYDIN, Ufuk/ KESKİN, Özlem, "2821 sayılı Kanundan 6356 sayılı Kanuna: Türkiye'de Sendikalar Hukukunun Dönüşümü", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/ 2 Temmuz, 2015, s.1-41; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.32; Sur s.18.

²¹ Güneş, s.14.

²² RG, T.24.07.1963, Sayı: 11462.

sözleşmesi, grev, lokavt, toplu pazarlık gibi hakların yanında uyuşmazlık durumunda barışçıl ve mücadeleci çözüm yolları düzenlenmiştir.²³ Partiler üstü politikaya karşı çıkan dört sendika 1967 yılında Türk-İş'ten ayrılarak Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu (DİSK) kurmuşlardır.

1982 Anayasasının²⁴ kabulünden sonra 274 sayılı Kanunu ilga eden 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (SenK.) 275 sayılı Kanunu ilga eden 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Grev ve Lokavt Kanunu²⁵ (TİSGLK) çıkartılmıştır.²⁶ En son 2822 sayılı ve 2821 sayılı Kanunları ilga eden 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²⁷ 07.11.2012 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.²⁸

1.2 SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUKSAL KAYNAKLARI

1.2.1 Uluslararası Kaynaklar

Sendika özgürlüğü demokratik toplumların vazgeçilmez hakları arasında olduğundan dolayı çok sayıda uluslararası sözleşmeyle düzenlenmiş, sınırları belirlenmiştir.²⁹

Uluslararası sözleşmelerde genelde sendikanın tanımı yapılmamakta sadece sendikaların amacına atıf yapılmaktadır.³⁰ Sendikal özgürlükler ve bunların korunması için belirli insan haklarını içeren sözleşmeler uluslararası sözleşmelere konu olmuştur.³¹ Uluslararası sözleşmelerden Birleşmiş Milletler kaynaklarını, Avrupa Konseyi sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerini aşağıda inceleyeceğiz.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiş olsa da herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.³² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı olan Bildiri'nin 23. maddesinin 4. bendi Türk Hukuku için önem arz etmektedir.³³ Bildirinin ilgili maddesine göre herkesin, çıkarını korumak için sendika kurma ya da sendikaya üye

²³ Tuncay/ Kutsal, s.9; Güneş, s.14.

²⁴ RG, T.20.10.1982, Sayı: 17844.

²⁵ RG, T.07.05.1983, Sayı: 18040.

²⁶ Güneş, s.14.

²⁷ RG, T.07.11.2012 Sayı:28460.

²⁸ Tuncay/ Kutsal, s.11; Güneş, s.15; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.32; Aydın/ Keskin, s.3.

²⁹ SANAL, M. Engin, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye'de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi", Sosyal Siyaset Konferansları, 2015, s.103.

³⁰ Güneş, s.95.

³¹ KAR, Bektaş, "Sendika Kurma Hakkı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1 2020, s.261; Küçük, s.36.

³² Küçük, s.36.

³³ BULUT, Ali, Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Turhan, Eylül 2016, s.55, Tuncay/ Kutsal s.16.

olma hakkı vardır. Bildiri' ye göre aynı çıkarları ve görüşleri paylaşan insanların bir araya gelerek menfaat birliği kurma hakkı pozitif sendikal özgürlüğün tanındığı anlamına gelmektedir.³⁴ Sonuç olarak kimsenin bir sendikaya üye olma iradesinin engellenemeyeceği kuralı kabul edilmiştir.³⁵

Taraf olduğumuz Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmış, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁶ Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000'de imzalamış, 11 Ağustos 2003 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanmıştır.³⁷

Sözleşme'nin 8. maddesinde sendika hakkı ve özgürlüğünden bahsedilmektedir. İlgili fıkranın a bendinde ekonomik ve sosyal menfaatleri korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve yalnızca ilgili sendikanın kurallarına bağlı olarak dilediği sendikaya girme hakkı düzenlenmiştir. Bu şekilde bireysel sendika özgürlüğü güvence altına alınmıştır.³⁸ Maddenin devamındaki b bendinde sendikaların ulusal federasyon ya da konfederasyon kurma hakkı ve konfederasyonların uluslararası sendikal örgütler kurma ya da katılma yetkisi belirtilmiştir. Maddenin c bendi sendikaların yasalarda belirtilen ve demokratik toplumda ulusal güvenlik ve kamu düzeni menfaati söz konusu olmadığı sürece kısıtlanamayacağını öngörülmüştür. Maddenin d bendinde ise sendikaların grev hakkından bahsetmektedir.

Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerden bir diğeri Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Birleşmiş Millet Genel Kurulu'nca 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilip, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalanmıştır. Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulan 4868 sayılı Kanun 18 Haziran 2003 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanmıştır.³⁹ Sözleşme'nin 22. maddesi örgütlenme özgürlüğünden bahsetmektedir. Sözleşmenin ilgili maddesinin ilk bendinde herkesin başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenebileceği ve kendi haklarını, menfaatlerini kurmak için sendika kurabileceği ve sendikaya katılabileceği,

³⁴ HEKİMLER, "Alper, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabul Edilişinin 60. Yıldönümünde Taşıdığı Anlam ve Önemi", Namık Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Metinleri, Şubat, 2009 s.13

³⁵ AKTAY, Nizamettin, "Sendika Hakkı", Kamu İş Yayınları, 1993. s.67; Hekimler s.20

³⁶ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> Erişim tarihi:16.06.2022.

³⁷ RG, T.11.08.2003, Sayı:25196.

³⁸ Bulut, s.57.

³⁹ RG, T.18.06.2003, Sayı: 25142.

ikinci bendinde de kısıtlamaların belirli şartlar dışında yapılamayacağı, üçüncü bendinde ise üye devletlere Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması İlişkin Sözleşmesi'nde yer alan güvenceler bakımından herhangi bir kısıtlama yetkisi verilmediği belirtilmiştir.

Taraf olduğumuz bir başka uluslararası sözleşme Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye 10 Mart 1954 tarihinde sözleşmeyi onaylamıştır.

Taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf devletler tarafından uygulanmadığında yaptırım gücüne sahip sözleşmedir.⁴⁰ Sözleşmenin uygulanmasının denetimi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur (AİHS m.19). Taraf devletler sözleşmeye aykırı davranışları durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) yargılanarak denetlenebilirler.⁴¹

AİHS m.11/1 "Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarları korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkını da içerir"; m.11/2 "Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir" şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu hak herkese verilen bir haktır. AİHS m.14 "Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır" şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşme maddesinde yer alan "herhangi bir başka durum" ibaresi kişinin sendikalı olup olmaması durumunu da kapsamaktadır.⁴²

⁴⁰ AKIN, Fatih. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar. 1 Bası, Onikilevha, Mayıs 2017, s.38

⁴¹ Bulut, s.38.

⁴² Küçük, s.40.

Ülke olarak onayladığımız Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmeden önce Avrupa Konseyi 1961 yılında Avrupa Sosyal Şartını kabul etmiştir. Türkiye bu şartı 1989 yılında onaylamıştır.⁴³ Avrupa Sosyal Şartında yapılan bazı değişikliklerle güvence altındaki sosyal haklar genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Avrupa Konseyi tarafından 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartına haftalık ücretli izin, pazarlık ve grev, örgütlenme son olarak da ücret hakkında çekince koyarak 27 Eylül 2006 tarihinde onaylamıştır.⁴⁴

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁴⁵ 5., 6., 24. ve 28. maddelerinde çalışma konumuz olan sendikal hak ve özgürlüklerden bahsedilmektedir. Şartın 5. maddesinde “tüm çalışanlar ve işverenler, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir”, 6. maddesinde “tüm çalışanlar ve işverenler, toplu pazarlık hakkına sahiptir”, 24. maddesinde “tüm çalışanlar, iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkına sahiptir” şeklinde düzenleme vardır. Şartın 28. maddesi de “işletmelerde çalışanların temsilcileri kendilerine zarar veren eylemlere karşı korunma hakkına sahiptir ve görevlerini yerine getirmek için uygun imkanlarla destekler” şeklinde düzenlenmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) 1919 yılında Versailles Barış Anlaşması ile kurulmuştur. Türkiye 1932 yılında UÇÖ’ye katılmıştır. UÇÖ’nün faaliyetlerinin başı yasama alanındaki etkinliği olup, uluslararası çalışma Kanunları oluşturmaktadır.⁴⁶ Uluslararası iş kodunu Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından belirlenen “uluslararası çalışma sözleşmeleri” ile “tavsiye kararları” oluşturur. Sözleşmeler ve kararlar çok taraflı anlaşma olsa da hukuki sonuçları birbirinden farklıdır.⁴⁷ Sözleşmeler uluslararası kaynak niteliğinde olmakla beraber, taraf devletlerin yasama faaliyetini yürüten makamlarca onaylandıktan sonra kanunlaşarak yürürlüğe girerler.⁴⁸ Tavsiye kararları, sözleşmeler gibi onaylanmaz, tavsiyeler ülkenin sosyal politikalarını belirlerken yol gösterici olur.⁴⁹

⁴³ RG, T.14.10.1989, Sayı: 20312.

⁴⁴ RG, T.9.4.2007, Sayı: 26488.

⁴⁵

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf>
Erişim tarihi: 16.06.2022.

⁴⁶ Sözek, (2021), s.95.

⁴⁷ Akın, s.48.

⁴⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/Özkaraca, s.34.

⁴⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/Özkaraca, s.39.

Türkiye'nin taraf olduğu ve çalışma konumuzla yakından bağı olan UÇÖ sözleşmeleri sırasıyla 9 Temmuz 1948'de kabul edilen 87 Sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişin Sözleşme⁵⁰, 01.07.1949'da kabul edilen 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi⁵¹, 135 Sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklara İlişkin Sözleşme olarak sayılabilir.⁵² Bahsedilen sözleşmelerin dışında çalışma konumuzla dolaylı olarak bağı bulunan 11 sayılı Tarım İşçilerinin Dernek Kurma ve Birleştirme Haklarına İlişkin Sözleşme, 141 Sayılı Tarım İşçileri Organizasyonları Sözleşmesi, 141 sayılı Tarım İşçileri Organizasyonları Sözleşmesi ve 158 sayılı İş İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme sayılabilir.

1.2.2 Ulusal Kaynaklar

İş hukuku ulusal kaynaklarının başında Anayasa ilgili hükümleri olmak üzere yasa, tüzük, yönetmelik olduğu söylenebilir.⁵³ Türk hukuk sistemi normlar hiyerarşisinin en üstünde Anayasa vardır. Sendikal haklar Anayasayla güvence altına alınmıştır. Türk Anayasaları olan 1876 Kanuni Esasiye, 1921 Teşkilatı Esasiye, 1924 Anayasasında açık şekilde sendika hakkıyla ilgili hüküm bulunmamaktadır.⁵⁴ Geçmiş dönemde sendika hukuku dernekler için yapılan düzenlemelere tabi tutulmuştur.⁵⁵

Sendika hakkının açıkça belirtildiği 1961 Anayasası'nda sendikal hakları koruma altına alan iki madde vardır. Kişilerin sendika kurma hakkı ve üye olma, üyelikten ayrılması Anayasa'nın 46. maddesinde "çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin devamında "işçi niteliği taşımayan kamu hizmetli görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir" ifadesine yer verilerek kamu hizmeti yapan kişiler için sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Her iki cümle bir arada değerlendirildiğinde kişilere sendika üye olma, sendikadan ayrılma hakları verilmişse de sendikaya üye olmama konusunda bir hak tanınmamıştır.⁵⁶ Anayasa'nın 47. maddesi "işçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadi ve sosyal durumlarını

⁵⁰ RG, T.11.12.1992, Sayı:21412.

⁵¹ RG, T.14.08.1951, Sayı:7884.

⁵² RG, T.11.12.1992, Sayı:21432.

⁵³ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.34.

⁵⁴ Küçük, s.40.

⁵⁵ Akın, s.56.

⁵⁶ Güneş, s.49.

korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptir. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenin hakları kanunla düzenlenir” şeklindedir. Anayasa’nın 47. maddesinden grevlerin sadece iktisadi ve sosyal durumlarda yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle m.46’da belirtilen çalışanlar kısmı işçiler olarak değiştirilmiş, sendika hakkı sadece işçilere tanınmıştır.

Sendikal hakların dört maddede düzenlendiği 1982 Anayasası 1961 Anayasasında iki maddede belirtilen hakları genişletmemiştir.⁵⁷ Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde bulunan 49 vd. maddelerinde çalışma ve sendika hakları düzenlenmiştir. Maddeler devletin, kişilerin çalışması için gerekli tedbirleri alması gerektiği (m.49), herkesin yaşına, cinsiyetine göre çalıştırılması gerektiği (m.50), çalışanların ve işverenlerin üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduğunu, hiçbir sendikaya üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı (m.51), işçi ve işverenlerin karşılıklı ekonomik, sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapabileceği (m.53) ve son olarak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkarsa işçilerin grev hakkına sahip olduğu (m.54) düzenlenmiştir. Sendika hukukuyla ilgili kuralların Anayasa’da hüküm altına alınmasıyla sendikal haklar anayasal güvence altına alınmış, yasama organına da Anayasa’da belirtilen sendikal haklar için düzenleme yapma ve kurum kurma sorumluluğu yüklenmiştir.⁵⁸

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılan, normlar hiyerarşisinde Anayasa’nın altında, tüzüklerin üstünde yer alan yasama işlemine Kanun denir.⁵⁹ Türk hukuk mevzuatında sendikal hakların korunması için esas düzenlemeler Kanunlarla yapılır.⁶⁰ Aynı zamanda Anayasa’da "usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklinde

⁵⁷ Güneş, s.53.

⁵⁸ Süzek, (2021), 53.

⁵⁹ Gözler/ Kaplan, s.37.

⁶⁰ Küçük, s.32.

düzenleme vardır (AY m.90/son fıkra). Kanun koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri kanundan üstün görmüştür.⁶¹ Sendika özgürlüğüne dair imzalanan uluslararası sözleşmelerin insan haklarına ilişkin sözleşmelerden olduğu tartışmasızdır.⁶² Bu nedenle sendika özgürlüğüne ilişkin Kanun düzenlemeleriyle uluslararası sözleşmeler çatışması durumunda ilgili sözleşme hükmü uygulanmalıdır.

Sendikal hakları düzenleyen güncel Kanunumuz 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunudur.⁶³ Kanun'un 3. maddesi sendika ve üst kuruluşların kuruluş esaslarına uygun olması durumunda izin almaksızın kurulabileceklerini, 17. maddesi sendika üyeliğini, 19. maddesi sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınmasını düzenlemektedir. Kanun'un dördüncü kısmında yer alan 23., 24., 25. maddelerinde işçi kuruluşu yöneticiliği, işyeri sendika temsilciliği ve sendika özgürlüğü güvencesi düzenlenmiştir.

Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁶⁴ ile de güvence altına alınmıştır. Kanun'a göre "bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" (TCK m.118/1). Sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi adına yapılan eylemlerde cebir veya tehdit kullanılması ya da hukuka aykırı başka bir davranış sergilenmesi halinde ceza bir yıldan üç yıla kadar hükmolunur (TCK m.118/2). Suçun oluşması için tehditten sonra işçinin sendika üyeliğinden vazgeçmesi veya faaliyetlere katılmaması aranmaz, tehdit eylemiyle suç tamamlanmış sayılır.⁶⁵ Yargıtay bir kararında işçinin sendika üyeliğinden istifa etmesi aranmaksızın "stajyerlik işin nasıl olacak", "nasıl böyle bir şeye cesaret edersin" şeklindeki tehditlerin suçun oluşması için yeterli olduğuna karar vermiştir.⁶⁶

⁶¹ Güneş, s.67.

⁶² Güneş, s.74.

⁶³ RG S:28460 T.18.10.2012.

⁶⁴ RG, T.26.9.2004, Sayı:25611.

⁶⁵ Sur, s.57.

⁶⁶ Yarg. 18. HD., E. 2016/11648 K.2018/10716 T.4.7.2018. "..... öğretmenleri üye oldukları Türk Eğitim-Sen Sendikası'ndan istifa etmeye tehdit kullanarak zorladıkları tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, sanıkların cezalandırılmaları yerine, tanıkların ifadelerine neden itibar edilmediği de yeterince açıklanıp tartışılmadan, mahkemece; "sanıkların şikayete konu sözleri içerisinde sen stajyersin nasıl böyle bir şeye cesaret edersin, stajyerlik işin nasıl olacak, ... şu formu imzala, müdür vekilliklerinden yada üyelikten istifa edeceksin, istifanı bekliyorum şeklinde ki sözlerin imaya yönelik olduğu, sanıkların yetki ve memuriyetteki

6356 sayılı Kanun'un "ceza hükümler" kenar başlığına sahip maddesinde "17'nci maddeye aykırı olarak üye kaydedenler ile 19 uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yedi yüz Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılır." hükmü vardır (STİSK m.78/1-c). Bu idari para cezası sadece işverene değil eylemi gerçekleştiren herkese uygulanan bir yaptırımdır.⁶⁷

Sendikal hakların ulusal diğer iki kaynağı tüzük ve yönetmeliklerdir. 6356 sayılı Kanun döneminde herhangi bir tüzük çıkartılmamıştır.⁶⁸ 6356 sayılı Kanun'un kabulüyle tüzükler sendikal haklar için kaynak olma vasfını yitirmiştir.⁶⁹

Yönetmelik, kamu tüzel kişiliğine haiz kurumlar tarafından kendi görev alanlarıyla ilgili Kanun ve tüzük kurullarının uygulanmasını sağlamak için ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır.⁷⁰ Türk İş Hukuku yönetmelik bakımından zengindir. Sendikal haklar için Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik⁷¹ inceleme konumuz için dikkat edilmesi gereken yönetmeliklerdendir.

1.3 SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KAPSAMI

Hak ve özgürlük kelimeleri birbiri yerine kullanılıyor olsa da bu sözcüklerin aynı anlama geldiğini söylemek güçtür.⁷² Hukukun temel kavramlarından birisi haktır.⁷³ Hukukta hak, hukuk tarafından kişilere verilen yetki olarak tanımlanır.⁷⁴ Hukuka paralel hak kelimesi TDK 'da "hukukun gerektirdiği şey" olarak tanımlanmaktadır. ⁷⁵ Özgürlük ise

konumu gereğince bunu yapamayacağı, ilerleyen süreçte ise hiçbir mağdurun ne görevinden nede sendikasıdan istifa etmemesi ve bu tehdidin ciddi bir tehdit olarak kabulünün mümkün olmadığının değerlendirilerek, faillerin kullandığı söz ve yaptığı davranışların mağdurlar üzerinde ciddi bir korku oluşturmaya elverişli ve yeterli olması gerektiğinden ve sanıklar tarafından sarf edildiği iddia edilen sözlerin mağdurlarda hiçbir şekilde korku ve çekince yaratmadığı anlaşıldığından suçun tehdit ve cebir unsurlarının oluşmadığı kanaatine varıldığına" şeklindeki yetersiz gerekçe ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi..... temyiz nedenleri yerinde görülmekle tebliğnameye uygun olarak Hükümlerin Bozulmasına", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 1.4.2023.

⁶⁷ Sur, s.58.

⁶⁸ Küçük, s.35.

⁶⁹ Bulut, s.48.

⁷⁰ Gözler/ Kaplan, s.38.

⁷¹ RG, T.9.7.2013, Sayı: 28702.

⁷² Güneş, s.17.

⁷³ KILIÇOĞLU Ahmet M., Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.55.

⁷⁴ Kılıçoğlu s.55.

⁷⁵ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim tarihi:13.06.2022

“kısıtlamaya, zorlamaya bağılı olmadan davranma” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷⁶ Özgürlük soyut, hak ise daha somut yani yazılı hukuk kurallarıyla güvence altına alınmış yetkililerdir.⁷⁷ Sonuç olarak gerçek ve tüzel kişilerin kimseye bağılı olmadan hareket etmesine özgürlük, özgürlükleri kullanabilme yetkisine de hak denilebilir.⁷⁸ Bu anlamda özgürlük kelimesi, yetki ve hakları da içerisine alan geniş bir anlama sahiptir.⁷⁹ Kişi özgürse, hak kendiliğinden var olacaktır.⁸⁰ Hak ve özgürlük kelimeleri farklı anlamlara gelmekle birlikte hukukta sendika hakkı terimi genellikle sendika özgürlüğü yerine kullanılmaktadır. Anayasa’nın ilgili maddelerinde de sendika özgürlüğü, sendika hakkı olarak ifade edilmektedir.⁸¹ Zaman geçtikçe sendika özgürlüğü vazgeçilmez demokratik hak olarak literatüre girmiştir.⁸²

Sendika özgürlüğü, işçiler açısından ortak ekonomik, sosyal hak ve çıkarlarını işverene karşı korumak, geliştirmek için izin almadan örgütlenmelerini ifade eder.⁸³ Sendika özgürlüğü bireysel ve kolektif olmak üzere ikiye ayrılır.⁸⁴ Bireysel sendika özgürlüğü işçinin sendika kurup kurmama, sendikaya üye olup olmama, sendikal faaliyetlere katılıp katılmama, sendika üyesi kalıp kalmama gibi özgürlüklerine verilen isimdir.⁸⁵ Bireysel sendika özgürlüğü de kendi içerisinde olumlu ve olumsuz bireysel sendika özgürlüğü olarak ikiye ayrılır.⁸⁶ Çalışanların önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma, üyelikte kalma haklarına bireysel olumlu sendika özgürlüğü denir.⁸⁷ Hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlamayacağı güvencesi bireysel olumsuz sendika özgürlüğü olarak adlandırılır.⁸⁸

⁷⁶ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim tarihi:13.06.2022.

⁷⁷ Sur, s.34.

⁷⁸ Güneş, s.17.

⁷⁹ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.34.

⁸⁰ ÖZTÜRK Mehmet Onat, “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s.218.

⁸¹ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.35.

⁸² AKTAY, Ahmet Nizamettin/ ÖZDEMİR ERTÜRK, Olgü, Toplu İş Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ekim 2022, s.31.

⁸³ Tuncay/ Kutsal, s.28.

⁸⁴ ÖZTÜRK, Berna, “Sendikal Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi 2013/4, s.82.

⁸⁵ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.40.

⁸⁶ DEMİRCİOĞLU, Murat, CENTEL, Tankut, KAPLAN, Hasan Ali, İş Hukuku, Beta, 21. Bası, Ekim, 2021 s.222.

⁸⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/Özkaraca, s.827; Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.40.

⁸⁸ Tuncay/ Kutsal, s.34.

Sendika özgürlüğü sadece işçilerin sendika özgürlüğünü değil bununla birlikte işçilerin oluşturduğu sendikanın varlığı ve faaliyetlerini içine alan güvenceyi oluşturur.⁸⁹ Kollektif sendika özgürlüğü sendika tüzel kişiliğinin kendisini kuran işçi ve işverenlerin kişiliğinden bağımsız kendi varlığını koruma ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma özgürlüğü ifade eder.⁹⁰ Bu nedenle sendika özgürlüğü hukukumuzda çifte temel hak olarak kabul edilmektedir⁹¹.

1.3.1 Bireysel Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğü Anayasa'nın 51. maddesinin "çalışanlara ve işverenlere izin almaksızın, sendika kurma, sendikalara üye olma, üyelikten ayrılma, üye olmamaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı" şeklinde düzenlenmesiyle güvence altına alınmıştır. Daha sonra 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi "işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağını herhangi bir ayırım yapılamayacağını" şeklinde düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun'a göre kimlerin işçi sayılacağı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'a göre "Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir" (STİSK m.2/3). 4857 sayılı Kanun'a göre "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir" (İK m.2). İş sözleşmesine dayanarak denildiğine göre İş Kanunu (İK), Deniz İş Kanunu (DİK), Basın İş Kanunu (BİK) veya Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) tabi tüm işçiler 6356 sayılı Kanun'a göre sendika özgürlüğünden yararlanacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz şekilde iki farklı görünüşü vardır.⁹² Çalışanlar ve işverenlerin izin almaksızın sendika ve üst kuruluş kurma ve üye olma hakkına sahip olmalarına pozitif (olumlu) sendika özgürlüğü denir.⁹³ Özgürlük sadece bir sendikaya üye olmayı değil; istediği herhangi bir sendikayı seçebilmeyi de kapsamaktadır. 6356 sayılı Kanun'un 17. maddesi hiçbir bireyin sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağını ve herkesin istediği zaman

⁸⁹ OKUR, Zeki, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", Çalışma ve Toplum, 2013/4. s. 71.

⁹⁰ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.40; Tuncay/ Kutsal, s.35; Sur, s.34.

⁹¹ Okur, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", s. 70; Aktay/ Özdemir Ertürk, s.31.

⁹² Tuncay/ Kutsal, s.33.

⁹³ Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/Özkaraca, s.828.

sendikadan ayrılabilceğini güvence altına almıştır. Kişilerin sendikadan çıkma ve uzak kalma özgürlüğüne negatif (olumsuz) sendika özgürlüğü denir.⁹⁴ Anayasa’da güvence altına alınan haklar 4688 ve 6356 sayılı Kanunlar ile korunmaktadır.

1.3.1.1 Sendika kurma

Sendika kurma hakkı yukarıda bahsedilen bireysel olumlu sendika özgürlüğü çerçevesinde bir özgürlüktür. AİHS m.11’de sendika kurma hakkı herkese, Anayasa m.51’de çalışanlar ve işverenlere tanınmıştır. Türkiye’nin taraf olduğu 87 sayılı ÜÇÖ Sözleşmesi’nin 2. maddesi sendikaların izin almadan kurulacağını hüküm altına almıştır. Sendikaların izinsiz şekilde kurulmaları sendika özgürlüğünün gereğidir.⁹⁵ Sendikalar, ihtiyarılık ilkesinden dolayı yasa gereği kurulan baro, tabip odaları gibi mesleki kuruluşlardan ayrılmaktadır.⁹⁶

Sendikaların kuruluş usulü 6356 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Sendika özgürlüğü temel hak olması nedeniyle kuruluşu için ağır şartlar belirlenmemiştir.⁹⁷ İster işçi ister işveren sendikası olsun kuruculuk şartlarının sağlayan yedi kişi tarafından kurulması gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip olan ve fiilen çalışan kişilerden zimmet, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma suçtan kaynaklanan mal varlığı değerini aklama ve kaçakçılık suçlarından mahkûmiyet almamış kişilerin kurucu olabileceği hüküm altına alınmıştır (STİSK m.6). Sendika kurucusu ve yöneticisi olmak için Türk vatandaşı olma zorunluluğu da yoktur.⁹⁸ 6356 sayılı Kanun’un 7. maddesine göre “Kuruluşlar, kurucularının kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleriyle tüzel kişilik kazanır”. Valiliğin tüzüğü kabul etmeme yetkisi yoktur.⁹⁹

Ülkemizde esas olan sendikanın belirli bir işkolu esasıyla kurulmasıdır.¹⁰⁰ Çünkü sendikalar, kuruldukları işkolunda faaliyet gösterebilir (STİSK m.3/1). Sendikalarda iş kolu esasının tek istisnası kamu işveren sendikaları için getirilmiş olup farklı iş kolları faaliyet gösteren işverenler tek sendika altında birleşme hakkını elde etmiştir.¹⁰¹ 6356

⁹⁴ Tuncay/ Kutsal, s.34; Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca, s.831.

⁹⁵ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoglu, s.91.

⁹⁶ Sur, s.51.

⁹⁷ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoglu, s.91.

⁹⁸ Demir, “Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi”, s.27.

⁹⁹ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoglu, s.92.

¹⁰⁰ Akyigit, Toplu İş Hukuku, s.84; Kar, s.264.

¹⁰¹ Demir, “Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi”, s.22.

sayılı Kanun'a göre aynı iş kolunda birden fazla sendika kurulması önünde bir engel yoktur. Sendika kurma özgürlüğü, sendika çokluğunu sağlamakla beraber işçilere sendika seçme özgürlüğü de sağlamaktadır.¹⁰²

1.3.1.2 Sendikaya üye olma

Daha önce de bahsedildiği üzere işçiler ortak ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak ve iyileştirmek için sendika tüzel kişiliği altında toplanırlar. Sendikalar da iş ve işlemlerini üyeleri aracılığıyla yaparlar.¹⁰³ Sendikanın kurulması ve işverene karşı söz sahibi olabilmesi üye sayısı ile paraleldir.¹⁰⁴ Sendikaya işçi, üye olmazsa sendika da olmayacaktır.¹⁰⁵ Keza sendikal hakları kullanmak için kişinin ilk başta sendikaya üye olma hakkının korunması gerekmektedir.¹⁰⁶ Bireysel sendika özgürlüğü de işçinin istediği sendikaya üye olma hakkını korumaktadır.¹⁰⁷ İşçiler çalıştıkları iş kolundaki sendikalarından herhangi birini seçmekte özgürdür.¹⁰⁸

İşçinin seçtiği sendikaya üye olabilme şartlarının başında işçinin, on beş yaşını doldurmuş olma şartı vardır (STİSK m.17/1). Kanun işçinin asgari on beş yaşında olmasını şart koşmuş olup on beş yaşından küçük işçiler yasal temsilcilerinin izni olsa dahi sendikaya üye olamazlar.¹⁰⁹ İşçinin sendikaya üye olabilmesi için sendika tüzüğünde aranan diğer koşulları sağlaması ve başka bir sendikaya üye olmaması şartları da vardır. Türk Hukukunda sendikaların çokluğu ilkesi benimsenmişse de işçilerin sendika üyeliğinde teklik ilkesi benimsenmiştir.¹¹⁰ İşçinin birden fazla sendikaya üye olması durumunda sonraki üyelik geçersiz sayılacaktır (STİSK m.17/3). Tek sendikaya üyeliğin istisnası aynı iş kolunda ve aynı dönemde birden fazla işverenin yanında çalışması durumunda birden fazla sendikaya üye olabilirler.¹¹¹

¹⁰² Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.93; Demir, "Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi", s.25.

¹⁰³ Aktay/ Özdemir Ertürk, s.57.

¹⁰⁴ DEMİR, Fevzi, "Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi", s.20; Öztürk, "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması", s.221.

¹⁰⁵ Öztürk, "İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması", s.219.

¹⁰⁶ Arıcı, s.111.

¹⁰⁷ DEMİR, Fevzi, "Sorularla Toplu İş Hukuku Dizisi", TBB Dergisi, Birinci Bası, C.2, Mart 2006, s.59.

¹⁰⁸ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.93.

¹⁰⁹ Arıcı, s.93; Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s.46.

¹¹⁰ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.93.

¹¹¹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.173.

İşçiler sendikaya kuruluşla katılabilecekleri gibi kuruluştan sonra üyelik talebiyle de katılabilirler.¹¹² Sendika üyeliği tek taraflı işlem olmayıp üyelik başvurusu sendika tarafından kabul edilmesi gerekir (STİSK m.17/5). İşçinin başvurusunun sendika tarafından kabul edilmesiyle elde ettiği üyeliğe olağan üyelik denir.¹¹³ Sendika üyeliğinin bir başka kazanım yolu da sendikaların birleşmesi yoluyla olabilir. Kanunen sendikaların birleşmesi veya birbirine katılması mümkündür (STİSK m.22/1, 22/2). Katılma veya birleşme durumunda sendika üyeleri yeni bir üyelik talebi olmadan yeni oluşan sendikanın üyesi olacaklardır (STİSK m.22/3).

6356 sayılı Kanun'dan önce işçiler sendikaya üye olabilmek için matbu şeklindeki beş adet üye formunu doldurup imzalayıp notere tasdik ettirerek sendikaya teslim edilirdi (SenK. 22/3). 6356 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 5. bendinde sendika üyelik başvurusunun e-devlet sistemi üzerinden yapılacağı, yetkili organın da otuz gün içerisinde talebi reddetmemesi veya kabul etmesi durumunda üyeliğin kazanılacağı belirtilmiştir. Benden devamında haklı neden yokken talebi reddedilenlerin otuz gün içerisinde dava açabileceği, mahkemenin verdiği kararın da kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Mahkeme kararıyla sendika üyeliği kazanmaya da yargı yolu ile üyelik denir.¹¹⁴ E-devlet üzerinden sendika üyeliği ve sendikadan ayrılma durumları için Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik¹¹⁵ çıkartılmıştır.¹¹⁶

Sendika üyeliği iki taraflı hukuki işlem olmakla beraber her iki tarafa da borç yüklemektedir.¹¹⁷ Sendika üyeliğinin belirli bir süresi olmadığı için Kanun'da öngörülen durumlardan biriyle sonlanana kadar sürekli bir hukuki ilişki oluşur.¹¹⁸ Sendika üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması sebebiyle devredilemeyeceği gibi mirasla devredilemez.¹¹⁹

¹¹² Okur, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", s.72.

¹¹³ Okur, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", s.72.

¹¹⁴ Okur, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", s.72.

¹¹⁵ RG, T. 09.07.2012 Sayı: 28702.

¹¹⁶ Aydın/ Keskin, s.28.

¹¹⁷ BAŞBUĞ, Aydın, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012/8, s.174.

¹¹⁸ AKYİĞİT, Ercan, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", Çalışma ve Toplum, 2013/2, s.42.

¹¹⁹ DEMİR, Fevzi, "Sorularla Toplu İş Hukuku Dizisi", TBB Dergisi, Birinci Bası, C.2, Mart 2006, s.59; Öztürk, Sendikal Tazminat, s.83.

1.3.1.3 Sendikal faaliyetlere katılma

Bireysel sendika özgürlüklerinden bir diğeri de işçilerin sendikal faaliyetlere katılmasıdır. “İşçiler, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı farklı işleme tabi tutulamaz” (STİSK m.25/3). Kanun’da sendikal faaliyetler ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir.¹²⁰ İş hayatında sendikaların serbestçe faaliyet göstermesi sendika özgürlüğünün ayrılmaz parçası olmasının yanında işçi ve işveren haklarının korunması açısından da vazgeçilmezdir.¹²¹

Sendikalar sosyal ve ekonomik çıkar elde etmek için farklı farklı faaliyetlerde bulunur.¹²² Sendikal faaliyetten işverenin rızasıyla mesai saatleri içinde veya işverenin rızası olmadan mesai saatleri dışında sendikanın yaptığı faaliyetlere katılmak veya bunlara öncülük etmek anlaşılmalıdır.¹²³ İşçiler, sendikal faaliyetlerini işyeri düzenini bozmadan, işyerinden izin almadan yapabilirler.¹²⁴ Ayrıca sendikalar propaganda faaliyetlerini işyeri içi ve dışında imza toplayarak, afiş asarak, el ilanı dağıtarak yapabilirler.¹²⁵ Sendikalar zorunlu organlarının oluşması için sendika içi seçimler yaparlar. Sendikal faaliyetler içe dönük olarak yönetime katılma, genel kurula katılma, delege seçme olabileceği gibi dışa dönük greve katılma, miting yapma olarak sayılabilir.¹²⁶ Burada dikkat edilmesi gereken sendikal özgürlük adı altında kullanılan özgürlükler kötü niyetli olmamalı, işyeri huzurunu ve işleyişini bozacak şekilde kullanılmamalıdır.¹²⁷

“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir” (STİSK m.58/2). STİSK m.70’te “Kanun dışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devamı teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin

¹²⁰ Demircioğlu/ Centel/ Kaplan, s.44.

¹²¹ AYDIN, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat-Mayıs 2006, C.20, S.1-2, s.2.

¹²² Boydak, s.494.

¹²³ Terzioğlu, Ahmet, “Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar”, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.1, 2008, s.52.

¹²⁴ Arıcı, s.115.

¹²⁵ Tuncay/ Kutsal, s.159.

¹²⁶ ÇEKİRDEK, Meltem, “Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, c.2, s.2, 2019, s.39; Bulut s.28.

¹²⁷ Boydak, s.499.

ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir” şeklinde düzenleme vardır. Maddenin devamında “Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır” (STİSK m.58/3) şeklinde tanım yapılmıştır. Fakat grev hakkı, işçilerin ve sendikaların işverene karşı sahip olduğu en önemli sendikal haklardan biridir.¹²⁸ Grev, sendikal bir faaliyettir. Grev hakkı hem bireysel hem kollektif bir haktır.¹²⁹ Kanuni grevin sadece toplu iş sözleşmesi imzalama döneminde yapılabileceği hüküm altına alınmış olsa da işçiler dönem içerisinde değişen ekonomik ve sosyal koşullar için sesini duyurmak için toplu eylem yapabilmelidir. Avrupa Sosyal Şartı’nda toplu eylem kavramı grevi de kapsadığından dolayı toplu eylemler bu hak kapsamında sayılması gerekmektedir.¹³⁰ Bize göre de işçilerin ülkemizde değişen ekonomik ve sosyal durumların göz önüne alınarak özlük haklarının düzeltilmesi için yaptığı toplu eylemler meşru amaçtan sapmadığı sürece kanun dışı grev olarak adlandırılmaması gerekir.

1.3.1.4 Sendika üyeliğini sonlandırma özgürlüğü ve sendikaya üye olmama

Bireysel sendika özgürlüğünün koruduğu diğer bir hak ise sendika üyeliğini sonlandırma özgürlüğü ve sendikaya üye olmama hakkıdır. Kanun “İşçi, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir (STİSK m.19/1). 6356 sayılı Kanun’da sendika üyeliğinin kazanılmasına dair maddeler olduğu gibi üyeliğin kaybedilmesine dair maddeler de vardır. Üyeliğin sonlandırılması irade olabileceği gibi irade dışında da gerçekleşebilir.¹³¹

İşçinin sahip olduğu sendikaya üye olabilme koşullarından birisinin kalkması durumunda üyelik kendiliğinden sona erer.¹³² Bunlardan bazıları işçi sıfatının kaybedilmesi, başka iş kolunda işe girmesi veya işyerinin iş kolu değişmesi, işçinin sendikadan ihracı olabilir.¹³³

Her sendika üyesi, bildirimde bulunmak suretiyle üyelikten ayrılabilir (STİSK m.19/2). Üye ayrılık için herhangi bir sebep bildirmek zorunda değildir.¹³⁴ İşçi veya işveren istediği zaman sendikadan ayrılma hakkına sahiptir. Bu hak kişilik haklarının korunması, sendika

¹²⁸ Güneş, s.31.

¹²⁹ Güneş, s.31.

¹³⁰ Tuncay/ Kutsal, s.471.

¹³¹ Okur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, s.91.

¹³² Tuncay/ Kutsal, s.133.

¹³³ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.195; Okur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, s.92.

¹³⁴ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.215.

için demokrasinin sağlanabilmesi için de gereklidir.¹³⁵ Üye olunan sendikadan ayrılma hakkının tanınmaması durumunda bireysel olumsuz sendika özgürlüğünden bahsedilemeyecektir.¹³⁶

Kişinin sendikadan ayrılması bozucu yenilik doğuran hak olmasından dolayı sendikanın kabulüne gerek yoktur.¹³⁷ Üyelikten çekilme hakkını ortadan kaldıran, çekilmenin sendikanın kabulüne bağlayan veya çekilmeyi zorlaştıracak herhangi bir tüzük hükmünün hiçbir geçerliliği yoktur.¹³⁸

07.11.2013 tarihinden itibaren işçiler sendika üyeliğinden çekilme bildirimini e-devlet kapısı üzerinden yapabilmektedir.¹³⁹ Yapılan bildirim eş zamanlı Bakanlığa ve sendikaya iletilir. Sendikanın çekilme bildirimine karşı itiraz veya dava hakkı yoktur.¹⁴⁰ Çekilme hukuki anlamda üyelik ilişkisinin feshi sayılır.¹⁴¹ Çekilme, bildirimden bir ay sonra geçerlilik kazanır (STİSK m.19/3). Çekilen, bildirimden sonra başka sendikaya üye olması durumunda yeni sendika üyeliğini bir aylık süre sonunda kazanır.¹⁴²

İşçiler, işçi sendikaları veya başka işveren sendikaları tarafından herhangi bir işçi sendikasına üye olmaya zorlanabilmektedir.¹⁴³ Kanun “Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir (STİSK m.17/3). Sendikasız kalmak isteyen kişilerin çalışma haklarının ellerinden alınmaması ve özgürce kullanabilmeleri sendikaya üye olmama hakkıyla sağlanabilmektedir.¹⁴⁴ Böylece işçiler bireysel olumsuz sendika özgürlüğüyle sendikaya üye olup olmama kararını sendikalar ve işverenlerin müdahalesi olmadan verebilecektir.¹⁴⁵

Hangi davranışların sendikal özgürlüğünün ihlali sayılacağı tek tek sayılması mümkün değildir. Yapılan her davranışın amacına bakılarak herhangi bir ihlal olup olmadığı

¹³⁵ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.196; Okur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, s.93.

¹³⁶ Bulut, s.31; Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.196.

¹³⁷ Küçük, s.89.

¹³⁸ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.196.

¹³⁹ Tuncay/ Kutsal, s.135.

¹⁴⁰ Okur, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, s.94.

¹⁴¹ Tuncay/ Kutsal, s.136.

¹⁴² Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.218.

¹⁴³ Akın, s.138.

¹⁴⁴ Akın, s.132.

¹⁴⁵ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.42.

sonucuna varılması gerekmektedir.¹⁴⁶ Fakat işçilerin sendikaya üye olmama veya sendika üyeliğini sonlandırma haklarının ihlali sayılacak durumların başında sendikalı veya sendikasız ayrımıyla işe alımlar, sendika üyesi olanlara farklı haklar tanınması, kapalı iş yeri şartı¹⁴⁷, kendisine yakın olan sendikalara üye olmaya izin verme¹⁴⁸ (sarı sendika) gibi durumlar sayılabilir.

1.3.2 Kolektif Sendika Özgürlüğü

Daha önce de ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 51. maddesi bireysel sendika özgürlüğünün yanında kolektif sendika özgürlüğünü de güvence altına almıştır. Sendika tüzel kişilik olarak üyelerinden bağımsız şekilde örgütsel yapıya sahiptir.¹⁴⁹ Bu nedenle bağımsız örgütsel yapının korunması gerekmektedir. Sendikalar faaliyetlerini üyeleri aracılığıyla yaptığına yukarıda değinilmişti.¹⁵⁰ Sendikaların tüzel kişiliğinin devamı için üye sayısını artırma, sendikal faaliyetlerde bulunması gerekmektedir.¹⁵¹ Anayasa'da sendikaların serbestçe kurulması, üst kuruluş kurması, birleşme serbestlikleri belirtilmiştir (AY m.51). Bireysel sendika haklarının kullanılması kolektif sendika özgürlüğüyle mümkün olacaktır.¹⁵² Kolektif sendika özgürlüğü, sendikanın serbestçe kurulabilmesini, mali faaliyetlerini serbestçe düzenlemesini, grev ve lokavt serbestliği dahil olmak üzere sendikal faaliyetlere müdahale edilmemesini ve sınırlanmamasını öngörür.¹⁵³

¹⁴⁶ Bulut, s.29.

¹⁴⁷ “İşçilerin işe başlamadan o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olma veya üyeliklerinin devam etmesi şartı” UÇKAN, Banu, “Sendika Güvenliğinin Teorik Çerçevesi ve Endüstri İlişkileri Sistemine Etkisi”, Anadolu Üniversitesi SBF Dergisi, 56-3, s.161.

¹⁴⁸ Yarg. 22. HD., E. 2018/15281 K.2018/26318 T.5.12.2018.

“Dosya içeriğine göre, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, davacı iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğini iddia etmiştir. Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden ve davalı tanığının beyanlarından, davacının 30.10.2004 tarihinden itibaren ... Sendikası üyesi bulunduğu, ancak bu sendikanın işverenin gözetim ve yönlendirmeleriyle faaliyet gösterdiği, eşitsiz uygulamalarına karşı çıkmadığı gerekçesiyle bir grup işçi ile birlikte kendi haklarını daha iyi koruyup gözeticeğine inanarak ... Sendikasına geçmeye karar verdikleri, davalı işverence durumun öğrenilmesi üzerine işverenin insan kaynakları departmanı ve ...'da bulunan merkezinden sendika değişikliğine giden işçilerin iş yerinde huzursuzluk yarattıkları gerekçesiyle işten çıkarılması talimatı verildiğinden, davacı ve diğer 7 işçinin iş akitlerinin feshedildiğinin anlaşılmasına göre, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği kabulü gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 1.7.2023.

¹⁴⁹ Güneş, s.19; Arıcı, s.17.

¹⁵⁰ Aktay/ Özdemir Ertürk, s.57.

¹⁵¹ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.43.

¹⁵² Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.43.

¹⁵³ Arıcı, s.18.

Çalışma konumuzla çok bağlantısı olmadığından dolayı kollektif sendika özgürlüğüne daha fazla değinilmeyecektir.¹⁵⁴

1.4 SENDİKAL AYRIMCILIK YASAĞI

Ayrımcılık, bireyin gerçek ve algılanabilen durumu nedeniyle maruz kaldığı olumsuz, ayırt edici muameledir.¹⁵⁵ Kişinin insan olmasından kaynaklı ve değiştirilmesi imkânsız rengi, dili, ırkı veya cinsiyeti ayrımcılığa konu olabileceği gibi değiştirilmesi istenemeyecek sendikası, siyasi partisi, dini gibi özellik ve değerleri de ayrımcılığın konusu olabilir.¹⁵⁶ Ayrımcılık yasağıyla ulaşılmak istenen ayrımcılık yapanların yaptıkları eylem nedeniyle sorumluluklarının tespitiyle birlikte ayrımcılık yaratan uygulamaları engellemeye çalışmaktır.¹⁵⁷ Ayrımcılık yasağıyla eşit davranma borcu aynı anlama geldiği düşünülebilir. Fakat dar anlamda eşit davranma borcu aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında objektif sebepler olmadan ayrımcılık yapılmaması şeklinde tanımlanabilir.¹⁵⁸

Eşit davranma borcu yapısı gereği çok kapsamlı bir ilke olmasına rağmen hayata geçirilirken işverenin eşit davranmak için ne yapması gerektiği sorusunu yanıtsız bırakmaktadır.¹⁵⁹ Ayrımcılık yasağı yapısı gereği olumsuz, dar olmasına rağmen kişileri kişisel özellikleri sebebiyle olumsuz davranışlara karşı koruyarak, kişilerin belirli menfaatlerden mahrum bırakılmasını önlemeye çalışmaktadır. Ayrımcılık yasağıyla kişiler arasında ayırım yapılmaması gerektiği belirtilirken kişiler arasında hangi nedenlerle ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir.¹⁶⁰ Bir kişiye ayrımcılık yapılması eşit davranma borcuna aykırılık oluşturacaktır. Aslında her iki ilke de işçi aleyhine oluşacak durumları engellemeyi amaçlamaktadır.¹⁶¹ Fakat eşit davranma borcu ile ayrımcılık yasağı hukuken aynı anlama gelmemektedir. Ayrımcılığın özelliği ayrımcılığa sebep olacak durumların kanunen yasaklanmış olmasıdır.¹⁶²

¹⁵⁴ Kollektif sendika özgürlüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. Arıcı s.18; Akyiğit (Toplu İş Hukuku) s.40.

¹⁵⁵ DOĞAN, Gülmelahat, “Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)”, 2014/1 Ankara Barosu Dergisi, s.364.

¹⁵⁶ Sözek, (2021), s.469.

¹⁵⁷ Güneş, s.229.

¹⁵⁸ Sözek, (2021), s.469.

¹⁵⁹ DOĞAN, YENİSEY, Kübra, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Ortantılılık İlkesi”, Legal İSGHD, C.2, S.7, 2005, s.977.

¹⁶⁰ Doğan Yenisey, s.978.

¹⁶¹ Güneş, s.228.

¹⁶² Güneş, s.228.

Ayrımcılık yasağının sendikal ayrımcılığı da kapsadığı konusunda şüphe yoktur.¹⁶³ Sendikal ayrımcılık yasağıyla işçinin sendika özgürlüğü kapsamında yaptığı faaliyetleri sebebiyle olumsuz durumlarla karşılaşmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.¹⁶⁴ Daha önce de belirtildiği üzere 1982 Anayasası m.51/1 “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”, 6356 sayılı Kanun m.25/1 “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”; 25/2 “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” şeklinde düzenlenmiştir. Sonuç olarak Kanun ve Anayasa ile işverenin, işe alımda, iş ilişkisi devam ederken veya iş sözleşmesi feshinde işçiler arasında sendikalı-sendikasız şeklinde ayırım yapması yasaklanmıştır.¹⁶⁵ Çalışma konumuz her ne kadar sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshinde feshin geçersizliği ve işe iade olarak belirlenmiş olsa da sendikal ayrımcılığın sadece iş sözleşmesi feshinde karşımıza çıkmadığı dikkate alınarak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için işçinin işe girişte ve iş ilişkisi devam ederken karşılaştığı sendikal ayrımcılıklardan aşağıda kısaca bahsedilmiştir.

1.4.1 İşe Girişte Sendikal Nedenle Ayrımcılığa Uğrama

Yukarıda açıklandığı üzere 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesinde işçilerin işe alımlarında işçilerin herhangi bir sendikaya üye olmaları, olmamaları veya üyeliklerini sürdürmeleri veya üyeliklerinin sonlandırılması şartına bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun işçilere istediği sendikaya üye olma serbestisini sağlamaktadır (STİSK m.17/3). Bu hükümlere aykırı bireysel veya toplu iş sözleşmelerine eklenecek sözleşme maddeleri geçersiz olacaktır.¹⁶⁶ Sonuç olarak işçinin iş sözleşmesine koyulan işçinin sendika

¹⁶³ Güneş, s.229.

¹⁶⁴ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.50.

¹⁶⁵ Tuncay/ Kutsal, s.115.

¹⁶⁶ Sur, s.61; Öztürk, “Sendikal Tazminat”, s.86; Akyiğit, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, s.75.

üyeliğinden çıkması veya belirli bir sendikaya üye olmasına ilişkin maddeler de geçersizdir.¹⁶⁷

Kural olarak işveren, iş görüşmelerinde adaya soru sorabileceği dikkate alındığında işçinin gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltması haklı nedenle fesih sebebini oluşturur (İK m.25/2-a). Fakat işverenin soru sorma hakkı sınırsız değildir.¹⁶⁸ İşçinin adaylık döneminde sendika üyeliği, sendikal geçmişi hakkında soru sorulması da sendika özgürlüğüne aykırıdır.¹⁶⁹ İşçinin sendika özgürlüğü çerçevesinde sorulacak sorulara doğru cevap vermemesi haklı nedenle fesih sebebi oluşturmayacaktır.¹⁷⁰

İşe alım esnasında sendikal ayrımcılık sadece sözleşme maddelerine konulan hükümlerle yapılmaz.¹⁷¹ İşverenler arasındaki kara liste¹⁷² uygulaması olumsuz sendika özgürlüğünü ihlal edeceğinden dolayı işe girişte kara listeye göre işe alım yapmak da sendikal ayrımcılığa sebep olacaktır.¹⁷³

1.4.2 İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Sendikal Faaliyetlere Katılma veya Katılmama Nedeniyle Ayrımcılığa Uğrama

Kanun'da sendikal faaliyet ibaresine yer verildiğini ve mevzuatımızda sendikal faaliyetleri açıklayan herhangi bir ifade olmadığını yukarıda belirtmiştik. Sendikal faaliyet aralarında ortak mesleki çıkar bulunan işçilerin sendika çatısı altında hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için yaptıkları faaliyetlerin tümü olarak tanımlanabilir.¹⁷⁴ Sendikal faaliyet işçilerin sadece sendikaya üye olup olmaması değil; aynı zamanda sendikaya üye veya üye değilken herhangi bir sendikanın toplantısına katılması, pikniğine gitmesi veya herhangi bir faaliyetine katılması da olabilir.¹⁷⁵ Yukarıda da bahsedildiği üzere işçinin sendikal güvenceden yararlanması için mutlaka sendikaya üye olması da gerekmez.¹⁷⁶ Ayrıca

¹⁶⁷ Tuncay/ Kutsal, s.117; Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.227.

¹⁶⁸ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.226.

¹⁶⁹ Güneş, s.243.

¹⁷⁰ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.226.

¹⁷¹ Öztürk, "Sendikal Tazminat", s.87.

¹⁷² Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s.75, "Sendikalı işçilerin isimlerinin olduğu ve çalıştıkları iş kollarını gösteren listeye kara liste denir".

¹⁷³ Güneş, s.244; Öztürk, Sendikal Tazminat, s.87.

¹⁷⁴ OKUR, Zeki, "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yüğü", A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005, s.756.

¹⁷⁵ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.52.

¹⁷⁶ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.229.

sendikal faaliyetten bahsetmek için işyerinde mutlaka sendikanın kurulmuş olması da gerekmez.¹⁷⁷

İşveren sadece işe almada veya iş sözleşmesi feshinde değil iş sözleşmesi devam ederken de işçilere sendikal ayrımcılık yapabilir.¹⁷⁸ Bir işçinin sendikal faaliyet nedeniyle işe alınmaması veya iş sözleşmesinin feshedilmesiyle beraber iş sözleşmesi devamında farklı muameleye maruz bırakılması da yasaklanmıştır (STİSK m.25/3). Kanun’da sendikal ayrımlar belirli bir sınırlamaya tabi tutulmamış; her türlü ayırım yasaklanmıştır.¹⁷⁹ Sendikal faaliyetler sendikanın iç işleyişine dönük olabileceği gibi işyerine veya üçüncü kişilere karşı da olabilir. Sendika üyesi olmaktan kaynaklı seçimlerde oy kullanma, delege olma, yönetime katılma, eğitimlere katılma gibi faaliyetler içe dönük iken sendikaya üye kazandırmak, mitinglere katılmak, grev yapmak dışı dönük sendikal faaliyetler arasında sayılabilir.¹⁸⁰

Yasal olarak işveren, sendikalı-sendikasız işçiler arasında çalışma koşulları bakımında ayırım yapamaz (STİSK m.25/2). Sendikalı sendikasız işçiler arasında mesleki yükselme, işçilere farklı sorumluluk verme, başka işyerine nakil, işyeri dışı işleri verme durumları örnek olarak sayılabilir.¹⁸¹ Sırf işçilerin sendikalı ya da sendikasız olması göz önünde tutarak ağır işlerin sendikalılara hafif işlerin sendikasızlara verilmesi de sendikal ayrımcılığa sebep olacaktır.¹⁸² Yargıtay kararlarında sendikalı işçilerin maaşında artırım yapılmaması¹⁸³, sendikalı işçinin görev yerinin değiştirilmesi¹⁸⁴ gibi durumları sendikal ayrımcılık olarak saymıştır.

Kanun ücret, ikramiye, prim gibi paraya ilişkin sosyal yardımlarda toplu iş sözleşmesi (TİS) hükümlerini saklı tutmuştur (STİSK m.25/2). İşveren TİS’in parayla ilgili hükümlerini uygularken sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yapmak zorundadır.¹⁸⁵ Yasal olarak TİS’in parayla ilgili hükümleri sadece TİS tarafı olan sendika işçileri yararlanabilir

¹⁷⁷ Bulut, s.222.

¹⁷⁸ Tuncay/ Kutsal, s.118.

¹⁷⁹ Sur, s.61.

¹⁸⁰ Bulut, s.223.

¹⁸¹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.54.

¹⁸² Akyiğit, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, s.75.

¹⁸³ Yarg. 9. HD. E.,2014/28846 K.2016/1901 T. 26.01.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 1.7.2023.

¹⁸⁴ Yarg. 9. HD. E. 2016/17744 K.2016/15193 T. 23.06.2016, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 1.7.2023.

¹⁸⁵ Akyiğit, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, s.76.

(STİSK m.39/1). “Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır.” (STİSK m.39/4). Parayla ilişkili olmayan TİS hükümlerinden tüm işçiler yararlanacaktır.¹⁸⁶ Bu ayırmda amaç ve nitelik farklı olduğundan dolayı sendika özgürlüğüne aykırı olmayacaktır.¹⁸⁷

1.4.3 İş Sözleşmesi Sona Erdirilirken Sendikal Ayrımcılığa Uğrama

Sendikal ayrımcılık durumlarının en ağırı işten çıkartmalardır.¹⁸⁸ Daha önce bahsedildiği üzere yasal olarak “işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz” (STİSK m.25/3). Fakat bu yasağa her işveren uymamaktadır. Çünkü işverenler, sendikal örgütlenmenin önüne geçmek¹⁸⁹, diğer işçilerin sendikaya üye olmasını engellemek için işçileri, sendika temsilcilerini ve yöneticilerini işten çıkartabilmektedir.¹⁹⁰ Böyle durumlar genelde

¹⁸⁶ Tuncay/ Kutsal, s.119.

¹⁸⁷ Sur, s.62; Ekmekçi, s.170.

¹⁸⁸ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.231.

¹⁸⁹ Yarg. (Kapatılan) 7. HD., E. 2016/36480 K.2016/21201 T.13.12.2016.

“Sendikal neden yönünden ise; davacının Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğu, 16.04.2015 tarihinde iş akdinin feshedildiği, Hizmet İş Sendikasının işyerinde örgütlenme çalışmalarına başladığı, davacının bu faaliyetler kapsamında işçilerle görüştüğü, Sendikanın dosyaya sunulan yazılarında davalı işyerinde görevli çavuşlara talimat verilerek işçilerin e-devlet şifrelerinin istendiği, sendikal faaliyetlere engel olduğuna dair şikayetlerin bulunduğu bildirildiği, davacının Dairemizde aynı gün incelenen 2016/24510 Esas nolu Konya 1. İş Mahkemesi'nin 2015/408 Esas ve 2016/274 Karar nolu dosyasının davacısı... ile davalı işyerinde sendikal hareketin öncüsü oldukları, işyerinde sendikal olmak isteyen işçilerin üyelik işlemlerine yardımcı oldukları, gerek dosyaya sunulan görüntü kayıtlarından gerek ses kayıtlarının çözümlendiği bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Davalı işverence sunulan bazı işçiler tarafından yazılmış şikayet dilekçelerinde davacının adının geçmediği ve bu dilekçelerin davacının iddia olunan eylemleri yaptığını göstermeye yeterli olmadığı, davacının da savunmasında atılı eylemleri kabul etmediği, yargılama sırasında dinlenen davacı ve davalı tanıklarının da davalının iddialarını doğrulamadığı, tüm bu nedenlerle davacının işçileri yanıltarak zorla sendikaya üye yaptığına dair iddiaların ispatlanamadığı, ancak işverenin davacının sendikal faaliyetlerinden rahatsız olduğunun anlaşıldığı, ayrıca davacı tanıklarının beyanlarında sendikal faaliyetleri nedeniyle davacının ve... isimli işçinin iş akitlerinin feshedildiği, iş yeri yetkilisi Kadir Günhan'ın işçileri toplayarak habersiz sendikaya üye olunmaması ve sendikanın gerekmediği yönünde konuşma yaptığı, sendikaya üye olmamaları yönünde baskı yapıldığı, işyeri yetkililerince üye olanların işten çıkartılacağına söylendiği ifade edilmiştir. Yukarıda belirtilen mevcut delil durumu ve Dairemizde aynı gün incelenen 2016/24510 Esas nolu Konya 1. İş Mahkemesi'nin 2015/408 Esas ve 2016/274 Karar nolu dosyasının davacısı...'in sendikal tazminat talebinin aynı gerekçelerle kabul edildiği gözetildiğinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığı anlaşılmakla mahkemece sendikal nedenin ispatlanmadığı gerekçe gösterilerek sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 1.6.2023.

¹⁹⁰ Güneş, s.263.

sendikanın işyerinde yetki alma dönemlerinde karşımızı çıkar.¹⁹¹ Ayrıca böyle bir durumda işe son verme bakımından sendikal nedenle haksız bir ayırım söz konusu olacaktır.¹⁹² İşçinin iş sözleşmesi sendika üyesi olduğu için feshedilmiş olabileceği gibi işverenin yakın olduğu sendikaya üye olmadığından dolayı da feshedilmiş olabilir.¹⁹³ İşveren kendisine yakın olan ve şube başkanı olmasını istediği işçinin karşısına rakip olan işçinin iş sözleşmesi de feshedebilir.¹⁹⁴ ya da işçinin sendikal faaliyetlere katılması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilebilir. Tüm bu durumlar iş sözleşmesi sona erdirilirken sendikal ayrımcılığa sebep olur.

1.5 6356 SAYILI KANUN'DA SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KORUMAK İÇİN ÖNGÖRÜLEN ÖZEL GÜVENCELER

1.5.1 Genel Olarak

Sendika özgürlüğü güvencesi, kısaca işçi, işveren veya sendikanın kendisine Kanunlarla tanınan haklarını kullanırken olumsuz durumlarla karşılaşmasına karşı verilen güvencedir.¹⁹⁵ Sendikal güvencelerin başında sendikal nedenle fesih başta olmak üzere sendikal ayrımcılık sayılacak tüm işlemlere karşı işçinin korunması gelir.¹⁹⁶ Korumanın etkin olabilmesi için ilk olarak işveren tarafından yapılan ayrımcı hareketin geçerli bir

¹⁹¹ Akyiğit, Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, s.76.

¹⁹² Tuncay/ Kutsal, s.55; Akyiğit, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, s.76.

¹⁹³ Yarg. 22. HD., E. 2018/15281 K.2018/26318 T.5.12.2018.

“Dosya içeriğine göre, mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, davacı iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğini iddia etmiştir. Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden ve davalı tanığının beyanlarından, davacının 30.10.2004 tarihinden itibaren ... Sendikası üyesi bulunduğu, ancak bu sendikanın işverenin gözetim ve yönlendirmeleriyle faaliyet gösterdiği, eşitsiz uygulamalarına karşı çıkmadığı gerekçesiyle bir grup işçi ile birlikte kendi haklarını daha iyi koruyup gözeticeğine inanarak ... Sendikasına geçmeye karar verdikleri, davalı işverence durumun öğrenilmesi üzerine işverenin insan kaynakları departmanı ve ...’da bulunan merkezinden sendika değişikliğine giden işçilerin iş yerinde huzursuzluk yarattıkları gerekçesiyle işten çıkarılması talimatı verildiğinden, davacı ve diğer 7 işçinin iş akitlerinin feshedildiğinin anlaşılmasına göre, davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği kabulü gerekirken yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 1.6.2023

¹⁹⁴ Bursa BAM, 3. HD., E. 2018/4674 K. 2019/3534 T. 11.12.2019 “Hal böyle olunca; davacının iş akdinin gerçekte fesih nedenin sendika şube başkanlığı seçiminde işverenin desteklediği adayın karşısında şube başkanlığına aday olması olduğu, anayasal bir hak olan sendika özgürlüğünün sendikal faaliyetlerde aktif rol alma hakkı yanında sendika yönetimlerinde görev alıp almama iradesini de kapsamaktadır. Bu hakka işverence değişik eylem ve işlemlerle engel olunması mümkün değildir. Yetkili sendikanın şube başkanlığı seçimi süreci yaşanması bu süreçte davalı işverenin tanık anlatımlarıyla doğrulanan tutumu ve seçim sonrası davacının iş akdinin feshi yoluna gidilmesi, feshin sendikal nedenle yapıldığını doğrulamaktadır. Davalı vekilinin bu yöndeki istinaf sebepleri yerinde değildir.”, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/bursa-bam3-hd-e-2018-4674-k-2019-3534-t-11-12-2019> Erişim tarihi:24.10.2024.

¹⁹⁵ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.50.

¹⁹⁶ Bulut, s.42.

işlem olarak değerlendirilmemesi daha sonra işverenin yaptığı ayrımcı hareket için caydırıcı bir yaptırım öngörülmesi gerekmektedir.¹⁹⁷ Örneğin ayrımcı iş sözleşmesi feshinde feshin geçersizliğine, işçinin işe iadesine karar verilmelidir.

1.5.2 Sendikal Özgürlüğünün Güvencesi

Yukarıda sendika özgürlüğünün hukuksal kaynakları incelenirken sendika özgürlüğünü düzenleyen güncel kanunun 6356 sayılı Kanun olduğunu belirtmiştik. Daha önce de belirtildiği üzere 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle işçinin işe girişte, iş ilişkisi devam ederken ve iş ilişkisi sonlandırılırken sendikal ayrımcılıkla karşılaşmaması için bazı güvenceler getirilmiştir.

İşverenin, işçilerin işe alınmaları, iş ilişkileri devamı ve iş ilişkilerinin sonlandırılması sırasında sendikal ayrımcılık yasağına aykırı hareket etmesi durumunda işçiye bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde sendikal tazminat talep etme güvencesi getirilmiştir (STİSK m.25/4). Ayrımcılık yasağı ve yasağa aykırılık halleri yukarıda¹⁹⁸ sendikal tazminat aşağıda¹⁹⁹ ayrıntılı şekilde açıklandığından dolayı burada daha fazla bilgi verilmeyecektir.

Aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere 6356 sayılı Kanun ile iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi durumunda sendikal tazminatın yanı sıra işe iade davası açabilme güvencesi de getirilmiştir (STİSK m.25/5). 6356 sayılı Kanun'a dayanarak açılacak işe iade davaları İK'ya dayanarak açılacak işe iade davalarından farklıdır. 6356 sayılı Kanun'a dayanarak açılacak işe iade davalarında işçiler iş güvencesi hükümleri kapsamında olmasalar dahi işe iade davası açabileceklerdir. Sendikal nedenle işe iade davası açma hakkı aşağıda²⁰⁰ ayrıntılı şekilde anlatıldığından dolayı burada daha fazla bilgi verilemeyecektir. Ayrıca iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçilere işe iade davası açmadan sadece sendikal tazminat talep etme güvencesi verilmiştir.²⁰¹

¹⁹⁷ Bulut, s.42.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.4.

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.1.

²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.2.3.

²⁰¹ Ekmekçi, s.172.

1.5.3 İşyeri Sendika Temsilciliğinin Güvencesi

1.5.3.1 Genel olarak işyeri sendika temsilciliği

İşyeri sendika temsilcisi işyeri ile sendika ve sendikaya üye olan işçiler arasındaki koordinasyonu sağlayan kişidir.²⁰² Toplu iş sözleşmesi imzalama yetkisi kesinleşen sendikalar işyerine sendika temsilcisi atama yetkisini elde eder (STİSK m.27). Kanun’a göre “Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir” (STİSK m.27/1). Yetkili sendika temsilci seçimini atama veya seçim yoluyla yapılabilir.²⁰³

Sendika temsilcisi, görevini çalıştığı işyeri ile sınırlı olarak yapar.²⁰⁴ İşyeri temsilcisinin görevleri, işyerindeki işçilerin dileklerini ve şikayetlerini dinlemek, çözüm üretmek ve işçi ile işveren arasındaki iş birliği, çalışmayı uyumlu olarak yürütmektedir.²⁰⁵ Temsilciler görevlerini herhangi bir baskıya maruz kalmadan, iş sözleşmelerinin feshedilme korkusunu yaşamadan yerine getirebilmelidir.²⁰⁶ İşyeri sendika temsilcilerinin işverenin hedefi haline geleceği göz önüne alındığında hukuken korunması elzemdir.²⁰⁷ Temsilci belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması fark etmeksizin temsilcilik güvencesinden yararlanır.²⁰⁸ Sendika temsilcilerinin hakları 6356 sayılı Kanun, Uluslararası Çalışma Örgütünün 135 sayılı İşletmelerde Çalışan Temsilcilerin Korunması²⁰⁹ ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşme²¹⁰ ve 143 sayılı Tavsiye ile korunmuştur.²¹¹

²⁰² İNCİROĞLU, Lutfi, “Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.68.

²⁰³ Ekmekçi, s.221; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.271; Arıcı, s.119.

²⁰⁴ Ekmekçi, s.220.

²⁰⁵ Çelik /Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca, s.853; Ekmekçi, s.222; Güneş, s.152; Arıcı, s.120.

²⁰⁶ GÜMRÜKCÜOĞLU, Yeliz Bozkurt. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2017/1 s.115; Sur s.74.

²⁰⁷ YANKIN, Fahri Bilal, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalar Hukuku Açısından Bir Değerlendirmesi”, Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi Haziran 2017, C. 6 S. 1, s.13; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.269; Bulut, s.130; Arıcı, s.118.

²⁰⁸ Tuncay/ Kutsal, s.154.

²⁰⁹ ÜÇÖ m.1 “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

Seçilen temsilcilerin görev süresi sözleşmeye taraf sendikanın süresiyle aynıdır.²¹² Sendika yeni dönemde yetki alamaması durumunda toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle işçinin temsilcilik sıfatı da sona erer.²¹³ Yeni dönemde farklı bir sendika yetki almış; fakat bir önceki dönem toplu iş sözleşmesi süresi bitmemesi durumunda toplu iş sözleşmesi bitene kadar taraf sendika temsilcisi görevde kalır.²¹⁴ Sendika tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda sendika temsilcisinin görevi de sona erer.²¹⁵ Sendika temsilcisinin o işyerindeki işçilerden olacağı dikkate alındığında işçinin işten ayrılması durumunda da temsilciliğİ sona erer.²¹⁶ Temsilciliğİ sona erdiren bir başka durum ise yetkili sendikanın temsilciyi görevden alması durumudur.²¹⁷

1.5.3.2 Sendika temsilcinin işyerinin değİştirilememesi ve işinde esaslı değİşiklik yapılamaması

Kanun’da açıkça ifade edildiğİ üzere, “İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değİştiremez veya işinde esaslı tarzda değİşiklik yapamaz. Aksi hlde değİşiklik geçersiz sayılır” (STİSK m.24/4). İşverenin teklifini makul süre içerisinde yazılı şekilde kabul etmemesi üzerine teklif temsilciyi bağlamayacak ve geçersiz sayılacaktır.²¹⁸ Ayrıca toplu iş sözleşmesine tüm işçiler için işyeri değİşikliğİ yapılabileceğİ yazılsa dahi bu sözleşme hükmü işyeri sendika temsilcisini bağlamayacaktır.²¹⁹ Yargıtay da verdiğİ kararında toplu iş sözleşmesine eklenen hiçbir maddenin Kanuna aykırı olamayacağına hükmetmiştir.²²⁰ Yargıtay verdiğİ başka bir kararında işyeri temsilcisinin onayı alınmadan yapılan iş değİşikliğİ kararı için işlemin geçersizliğİne karar vermiştir.²²¹

Üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar”

²¹⁰https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377285/lang--tr/index.htm Erişim tarihi:29.06.2022.

²¹¹ Güneş, s.140.

²¹² elik /Canıklıoğlu/ Canbolat/ zkaraca, s.854; Ekmekçi, s.223; Bulut, s.145.

²¹³ Ekmekçi, s.223.

²¹⁴ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.256; Tuncay/ Kutsal, s.150; Ekmekçi, s.223; Güneş, s.155.

²¹⁵ Ekmekçi, s.223.

²¹⁶ Akyiğİt, Toplu İş Hukuku, s.267; Ekmekçi, s.223.

²¹⁷ Güneş, s.155; Ekmekçi, s.223.

²¹⁸ Tuncay/ Kutsal, s.158; Süzek, (2019), s.644.

²¹⁹ Ekmekçi, s.234; Bulut, s.189.

²²⁰ Yarg. 9. HD., E. 2017/6590 K. 2017/17135 T. 1.11.2017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.10.2023.

²²¹ Yarg. 7. HD., E.2013/13719 K.2014/6983 T.27.3.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.10.2023.

İşyeri değiştirme kavramından aynı işverenin başka işyerine veya başka bir işverenin işyerine ödünç gönderilme anlaşılmalıdır.²²² Temsilcinin işyerinin değiştirilmesi temsilciliğinin sona ermesine sebep olacaktır.²²³ İşveren temsilciyi başka bir işyerine göndermekte ısrarlı olması durumunda nasıl bir hukuki sonuç doğacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre işverenin iş sözleşmesini feshetme saiki olmadığından dolayı temsilci teklifi kabul etmediği için çalıştırılmazsa işveren TBK m.408'e göre temerrüde düşecek işçi çalıştırılmadığı sürelerdeki ücret ve diğer haklarını işverenden isteyebilecektir.²²⁴ Bir başka görüşe göre nakil işleminin iptal edilerek işçinin eski işyerine iadesine karar verilmesi gerekir.²²⁵ Mevcut duruma göre değerlendirme yapıldığında yapılan işlemin sendikal nedenle haksız ayırım sayılması durumunda temsilci sendikal tazminat talebinde de bulunabilmelidir.²²⁶

1.5.3.3 Sözleşmenin haklı neden olmaksızın veya Kanun'daki usule uyulmadan feshedilememesi

İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işçilik sorunları nedeniyle sürekli işverenle karşı karşıya gelmekte, işverenin işten çıkartmak isteyeceği kişilerin başında sendika temsilcilerinin olduğu göz önüne alındığında feshe karşı özel bir hukuki koruma sağlanması gerektiği açıktır.²²⁷ Sendika işyeri temsilcisinin iş güvencesi 6356 sayılı Kanun m.24'te "İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez" şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesi geçerli nedenle feshedilemeyeceği açıktır.²²⁸ Haklı neden kavramından işçinin bağlı olduğu Kanun'da belirtilen halleri ve dürüstlük kurallarına göre taraflarca sözleşmenin devamını engelleyecek tüm durum ve koşulları anlamak gerekmektedir.²²⁹

İşveren yasada belirtilen fesih şartlarına uymadan temsilcinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda temsilci fesih bildiriminin kendine tebliğ tarihinden itibaren bir aylık yasal süre içerisinde işe iade davasını kendisi açabileceği gibi bağlı olduğu sendika da açabilir

²²² Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.161.

²²³ Güneş, s.182; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.286.

²²⁴ Tuncay/ Kutsal, s.158; Ekmekçi, s.235;

²²⁵ Güneş, s.182.

²²⁶ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.291.

²²⁷ Arıcı, s.122; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.269.

²²⁸ Ekmekçi, s.225; Tuncay/ Kutsal, s.155;

²²⁹ Tuncay/ Kutsal, s.155; Güneş, s.158; Bulut, s.151.

(STİSK m.24/1). İşyeri sendika temsilcisinin iş güvencesinden yararlanması için fesih tarihinde temsilcilik görevinde bulunması gerekmektedir.²³⁰

İşyeri temsilcisinin iş sözleşmesi haklı nedene dayanmıyor veya haklı neden olsa da fesih bildirimi Kanun'da belirtildiği gibi yazılı, gerekçeli ve açık belirtilmediyse hâkim feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığına bakmaksızın işçiyi işe iadesine karar vermesi gerekmektedir.²³¹ İstinaf mahkemesi de bir kararında usule uyulmamasından dolayı işe iade edilme kararının doğru olduğuna karar vermiştir.²³²

Temsilcinin işe başlatılması durumunda sözleşme hiç feshedilmemiş gibi devam edecektir. Fakat temsilcinin işe başlatılmaması durumunda davalı işyerindeki sendikal faaliyetler sekteye uğratacak, sendika özgürlüğü ihlal edilecektir. Temsilcinin işe iade davası sonrası işe başlatılması ve başlatılmaması başlıkları aşağıda ayrıntılı şekilde incelendiğinden dolayı burada daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.²³³

İş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işyeri sendika temsilcisi açacağı davada temsilcilik güvencesi yani 6356 sayılı m.24'e göre dava açmak yerine feshin geçersizliği sebebiyle aynı Kanun'un 25. maddesine göre de dava açabilir.²³⁴ Temsilcilik güvencesine dayanarak açılan davalarda korumanın temsilcilik süresiyle sınır olduğu dikkate alındığında tekrardan atanamayacağını bilen temsilci, temsilcilik güvencesine değil sendikal özgürlük güvencesine göre açması daha uygun olacaktır.²³⁵ Fakat temsilci 6356 sayılı Kanun'un 24 ve 25. maddelerine aynı anda dayanarak dava açamaz. İstinaf mahkemesi bir kararında sendika temsilcisinin açtığı davada sendika temsilciliği

²³⁰ Güneş, s.152; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.271.

²³¹ Güneş, s.168.

²³² İzmir BAM, 3. HD., E.2020/225 K.2020/599 T.2.7.2020 "Davacının, davalı işyerinde örgütlü bulunan F2 Sendikası'na 30/07/2018 tarihinde üye olduğu ve anılan sendikanın 10/09/2018 tarih 12/801 sayılı yönetim kurul kararı ile davalılara ait işyerinde "İşyeri Sendika Temsilcisi" olarak atandığı, bu atama kararının dava dışı sendika tarafından davalılara 18/09/2018 tarihli yazı ile bildirildiği görülmektedir. SGK İşten Ayrılış Bildirgesinde İşten Ayrılış Neden Kodunun -04- (Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) gösterildiği, dosya kapsamında yazılı bir fesih bildirimi bulunmadığı, davalı F1 şirketi tarafından davacının sorumlu olduğu işleri özverili şekilde yapmaması nedeniyle davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin savunulmasına ve 22.05.2019 tarihli bir kısım tutanaklar ibraz edilmesine rağmen, bu tutanakların davacının iş akdinin feshinden sonra düzenlendikleri, itibar edilemeyecekleri, haklı feshin kanıtlanmadığı gibi 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesindeki usule de uyulmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin "feshin haksız, geçersiz ve usulsüz olduğu" kanaati yerindedir", <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam3-hd-e-2020-225-k-2020-599-t-2-7-2020> Erişim tarihi:24.10.2023.

²³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 3.3.2.1, 3.3.2.3.

²³⁴ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.283; Tuncay/ Kutsal s.157; Bulut, s.185.

²³⁵ Gümrükcüoğlu, s.115.

güvencesinden mi yoksa sendika üyeliği güvencesinden mi yararlanmak istediğinin sorularak talebin açıklattırılması gerektiğine hükmetmiştir.²³⁶ Yargıtay da 6356 sayılı Kanun'un 24 ile 25. maddelerinin aynı anda uygulanamayacağı dava açan kişinin hangi korumadan yararlanmak istediğinin açıklatılması gerektiği yönünde karar vermiştir. ²³⁷ Temsilcinin bağlı olduğu sendikanın 6356 sayılı Kanun'un sadece m.24'te belirtilen güvenceye binaen dava açabileceği unutulmamalıdır.²³⁸

1.5.4 İşçi Kuruluşu Yöneticiliğinin Güvencesi

Kanuna göre kuruluş, sendika ve konfederasyonları ifade etmektedir. (STİSK m.2/1-g). Bu nedenle işçi kuruluşu yöneticiliği güvencesinden konfederasyon ve sendika yöneticileri yararlanacaktır. Çalışma konumuz sendikal özgürlükler olduğundan dolayı konfederasyon yöneticiliği hakkında daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

Herkesçe bilindiği üzere sendikalar faaliyette bulunabilmek, etkinliğini artırabilmek için yöneticilere ihtiyaç duymaktadır.²³⁹ Ayrıca yönetim kurulu sendikanın kanunen bulunması gereken organıdır (STİSK m.8/1-k). Kanun, yönetici kavramını kuruluşun ve şubesinin

²³⁶ Sakarya BAM, 10. HD., E.2019/2158 K.2020/481 T.17.6.2020. "Elbette sendika temsilcisi 24. madde yerine 25. madde hükümlerinin uygulanmasını isteyerek dava açabilecektir. Ancak her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan, Yargıtay uygulamalarına göre karma talepli açılmaz ve karma uygulanamaz. Bu bakımdan dava dilekçesinde hem 6356 sayılı Kanun'un 24/3 maddesinin uygulanmasını hem de 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tazminat talep eden davacıya öncelikle "sendika işyeri temsilciliğinin güvencesini düzenleyen 24. maddenin mi uygulanmasını yoksa koşulları farklı 25. maddenin mi uygulanmasını istediği hususu açıklattırıldıktan sonra esasa girilerek değerlendirme yapılması gerekirken dava dilekçesi açıklattırılmadan hem 6356 Sayılı Yasanın 24.maddesi hem de aynı Yasanın 25.maddesine göre karma şekilde bir karar verilemez. Bu nedenle dava dilekçesi davacı vekiline açıklattırılarak sonucuna göre bir karar vermek üzere davalı vekilinin istinaf isteminin kabulü ile sair istinaf nedenleri incelenmeksizin kararın HMK 353/1-a.6 maddesi gereğince kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur"

²³⁷ Yarg. 22. HD., E. 2018/13823 K.2018/22787 T.22.10.2018 "Görüldüğü üzere 6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenen sendika temsilciliğinin güvencesine dayanılarak açılan işe iade davası ile, 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesine dayanılarak açılan davanın uygulanma şartları ve sonuçları birbirinden farklıdır. ... Gıda ... Sendikası ... yeri temsilcisi olan davacı 6356 Sayılı Yasa'nın 24. maddesinin " bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır " şeklindeki 5. maddesi nedeniyle 24. madde hükümlerinin uygulanmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Elbette davacı 24. madde yerine 25. madde hükümlerinin uygulanmasını isteyerek de dava açabilecektir. Ancak her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan, dairemiz uygulamasına göre karma talepli açılmaz ve karma uygulanamaz.

Bu bakımdan dava dilekçesinde hem 6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinin uygulanmasını hem de 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tazminat talep eden davacıya öncelikle "sendika işyeri temsilciliğinin güvencesini düzenleyen 24. maddenin mi uygulanmasını yoksa koşulları farklı 25. maddenin mi uygulanmasını istediği hususu açıklattırılmalı sonucuna göre hüküm kurulmalıdır", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.10.2023.

²³⁸ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.270.

²³⁹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.135

yönetim kurulu üyeleri olarak tanımlamaktadır (STİSK m.2/1-i) Bu nedenle şubenin yönetim kurulu üyeleri de sendika yöneticiliği güvencesinden yararlanacaktır.

Sendika yöneticiliğini incelenirken dikkate edilmesi gereken konu yöneticinin bu işi amatör mü profesyonel mi yaptığı konusudur. Çünkü amatör ve profesyonel sendika yönetici için sağlanan güvenceler birbirinden farklıdır.²⁴⁰ 6356 sayılı Kanun'da profesyonel sendika yöneticiliği m.23, amatör sendika yöneticiliği m.24'te düzenlenmiştir.

Sendika yöneticisi olarak seçilen kişi yöneticilik görevini çalıştığı işyerinden ayrılmadan yapıyorsa amatör, çalıştığı işyerinden ayrılarak yapıyorsa profesyonel yönetici olarak adlandırılmaktadır.²⁴¹ Kanunen sendikalarda profesyonel yönetici bulundurma zorunluluğu yoktur.²⁴² Profesyonel yöneticiliğe geçiş sendikanın mali gücüyle ilgilidir.²⁴³

Daha önce de bahsedildiği üzere profesyonel sendika yöneticisi sendikal faaliyet göstermek için bulunduğu işyerinden ayrılan ve sendikal faaliyetleri karşılığında sendikadan ücret alan kişidir.²⁴⁴ Sendika yöneticilerinin sendikadaki görevleri bittikten sonra iş bulmaları zor olabilir.²⁴⁵ Yöneticinin, yöneticilik vasfının bitmesinden sonra işe döneceğine dair iş güvencesi sunulması, yöneticinin bağımsız ve serbestçe sendikal faaliyette bulunması için gereklidir.²⁴⁶

1.5.4.1 Profesyonel sendika yöneticiliği güvencesi

İş sözleşmesinin askıya alınması

Kanun'da "İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır" şeklinde düzenleme vardır (STİSK m.23/1). "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

²⁴⁰ Şahlanan, s.331.

²⁴¹ ŞAHLANAN, Fevzi, "Sendika Yöneticilerinin Güvencesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013, s.331; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca s.846; Ekmekçi s.208; Güneş s.189; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s.144.

²⁴² Arıcı, s.127.

²⁴³ Arıcı, s.127.

²⁴⁴ ASTARLI, Muhittin, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, s.142; Arıcı, s.126.

²⁴⁵ Sur, s.82.

²⁴⁶ Bulut, s.88.

başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır” (STİSK m.23/2). İş sözleşmesinin askıda kalma kuralıyla yöneticilik görevi sona eren işçinin yeni bir iş sözleşmesi yapmadan işe dönebilmesi amaçlanmıştır.²⁴⁷

Yöneticilik süresi sonunda işe dönmeyi talep etme hakkı

Yukarıda bahsedildiği üzere iş sözleşmesi askıya alınan yönetici, Kanunda sayılan haller nedeniyle görevinin bitmesi durumunda yasal süresi içerisinde işe başlatılmak üzere işverene başvuru yapması halinde işveren, yöneticiyi Kanun gereği yasal süresi içerisinde işe başlatmak zorundadır. Burada esas olan sendika yöneticisinin, işine aynı şartlarda tekrardan başlayabilmesidir.²⁴⁸ Yöneticinin işe başlatılmasıyla iş sözleşmesi kaldığı yerden aynı şekilde devam eder.²⁴⁹

Kanuna göre işe başlamak için başvuran yöneticinin bir ay içerisinde işe başlatılmaması durumunda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmektedir (STİSK m.23/2). Yöneticinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından dolayı işçinin iş sözleşmesi belirli süreliyse bakiye ücret alacağını, belirsiz süreliyse kıdem tazminatını talep etme hakkı vardır.²⁵⁰

Yöneticinin işe başlatılmaması durumunda işverenden ihbar tazminatı isteyip isteyemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bizim katıldığımız görüşe göre fesih işveren tarafından yapıldığı kabul edildiği için işçi ihbar tazminatına hak kazanır.²⁵¹ Hukukumuzda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce haber verme ilkesi benimsenmiştir. Bize göre yöneticilik vasfının sona ermesiyle beraber yöneticinin, sendikadan aldığı ücret kesilecektir. Yönetici işe döneceği düşüncesiyle işverene başvuruda bulunacak ve işverene Kanunen tanınan bir aylık sürede işe kabulünü bekleyecektir. Bu süre içerisinde herhangi bir işte çalışmadığı için kazanç elde edemeyecektir. Bu nedenle yöneticinin, işveren tarafından işe başlatılmaması durumunda ihbar süresine ilişkin ücret peşin ödenerek işçinin bir süre geçimini sağlayacak ekonomik güç sağlanmalıdır. Diğer bir görüşe göre ihbar tazminatı iş sözleşmesi feshedilirken yasal olarak verilmesi gereken bir sürenin

²⁴⁷ OĞUZ, Özgür/ DOĞAN, Özge, “Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.5, Y.5, S.11, s. 150.

²⁴⁸ Sur, s.82.

²⁴⁹ Bulut, s.111.

²⁵⁰ Güneş, s.207.

²⁵¹ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.175; Tuncay/ Kutsal, s.89.

verilmemesi durumunda ödenmesi gerektiğinden dolayı, yöneticinin işe başlatılmaması durumunda ihbar tazminatına hak kazanılmaz.²⁵²

Doktrinde tartışılan diğer bir konu, işe başlatılmayan yönetici için iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusudur. İş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşünde olan yazarların görüşleri şu şekildedir; *Ekmekçi*'ye göre işe geri dönmek isteyen yöneticinin işe alınmaması durumunda iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektirir.²⁵³ *Akyiğit*'e göre “yöneticinin işe alınmaması durumunda feshin kural olarak sendikal nedenle yapıldığı varsayılır, bu nedenle sendikal nedenle feshe karşı güvence işletilebilir” bu nedenle iş güvencesi hükümleri uygulanmalıdır.²⁵⁴ *Tuncay/ Kutsal*'a göre işçinin işe başlatılmama hali işveren feshi sayıldığından dolayı iş güvencesi hükümleri uygulanmalıdır.²⁵⁵ *Esener/ Bozkurt* da iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir.²⁵⁶ *Arıcı*'ya göre işe başlama başvurusu kabul edilmeyen yöneticinin de sendika hürriyetinin korunması gerektiğinden 4857 sayılı Kanun m.20 ve m.21'e göre dava açma hakkı vardır.²⁵⁷ Yöneticinin işe alınmaması nedeninin kesinlikle sendikal nedenle olduğu kabul edilemez. Fakat yöneticinin işyeri ve sendika için önemi dikkate alındığında ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edildiğinden dolayı iş güvencesi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Aksi taktirde sendika yöneticiliği yapan kişilerin ayrıldıkları işyerine dönebilme ihtimallerini azalacaktır.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine dair görüşler şu şekildedir; *Astarlı* “iş ilişkisi işveren tarafından feshedilmiş sayılması ile işçinin kıdem tazminatı kazanmasını sağlamayı amaçladığı kabul edilmeli” görüşüyle iş güvencesi hükümleri uygulanmaması görüşündedir.²⁵⁸ *Narmanlıoğlu* “iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği Kanunla öngörülmüş fakat iş güvencesi Kanunla görülmendiğinden” dolayı iş güvencesi hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir.²⁵⁹ *Güneş* işçilerin sendikal kariyer yapmak için işyerinden ayrıldığı ve uzun yıllar yöneticilik yapan işçilerin olduğu dikkate

²⁵² Güneş, s.208.

²⁵³ Ekmekçi, s.214.

²⁵⁴ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.143.

²⁵⁵ Tuncay/ Kutsal, s.89-90.

²⁵⁶ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.175.

²⁵⁷ Arıcı, s.129.

²⁵⁸ Astarlı, Sendikal Güvenceler, s.150.

²⁵⁹ Narmanlıoğlu, s.25.

alındığında iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının hakkaniyetli olmayacağı, görüşündedir.²⁶⁰ Bulut işçinin işe başlatılmama sebebinin haklı veya geçerli sebep denetimi için elverişli olmadığından bahisle iş güvencesi hükümlerinin uygulanamayacağı görüşündedir.²⁶¹

Yöneticinin işe başlatılmama durumunda sendikal neden ispat etmek oldukça zordur. Daha önce de bahsedildiği üzere yöneticinin işe başlatılmaması kesinlikle sendikal fesih anlamına gelmeyecektir. AYM'ye yapılan bir bireysel başvuruda, başvuru İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nde işçi olarak çalışırken üye oldukları sendikada yönetici seçilmiş ve sözleşmeleri bu nedenle askıya alınmıştır. Görevleri bittikten sonra işe başlamak için belediyeye başvuran işçiler daha önceden imzalanan toplu iş sözleşmesinin "sendikadaki görevi sona eren ve işe dönmek için müracaat eden sendika yöneticileri, üç ay içinde işe alınmazsa, işveren kıdem tazminatlarını toptan öder" hükmü gereğince işe alınmayarak kıdem tazminatları ödenmiştir. Başvurucular daha önceden sendika yöneticiliği yapan farklı, Hizmet-İş sendikasına üye olan sendika yöneticilerinin görevleri bittikten sonra işe başlatıldığından bahisle sendikal özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AYM, yaptığı incelemede işverenin, başvuru işçilerin işe iade taleplerini karşılamaması karşısında 6356 sayılı Kanun m.23 ile uyumlu olan TİS'in 9. maddesine binaen başvuru işçilere kıdem tazminatlarının ödendiğini, bu nedenle de sendika haklarının kullanımının önemli ölçüde kısıtlanmasından söz edilemeyeceğini, fakat başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen başvuru işçilere farklı muamele yapılmasının AY m.10 kapsamında irdelenmesi gerektiğini hükmetmiştir. İrdeleme sonunda "Somut olayda işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olan başvuru işçilerin akitlerine son verilirken Hizmet-İş Sendikası üyesi olan kişiler işe iade edilmiştir. İşverenin bu tercihinin, farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve sebeplere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanmamıştır. Başvuru işçilerin, ayrımcılık iddiası yargılama sürecinde ileri sürülmesine rağmen İlk Derece Mahkeme kararlarında hiç tartışılmadan davalar sonuçlandırılmıştır. Açıklanan nedenlerle işe iade talepleri değerlendirilirken "*objektif ve makul bir haklı neden*" olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının "*meşru bir amacı olmadığı*" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına

²⁶⁰ Güneş, s.210.

²⁶¹ Bulut, s.115.

alınan eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir” şeklinde sonuca ulaşmıştır.²⁶² Somut olaya bakıldığında sendika yöneticilerinin işe başlatılmaması durumu sendika hakkı ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Fakat somut olay bir bütün halinde değerlendirildiğinde başka sendikaya üye işçiler işe başlatılırken Belediye-İş sendikasına üye olarak işçilerin işe başlatılmaması Anayasa m.10 ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Sonuç olarak her işe başlatmama sendikal ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir. Fakat yukarıda da bahsedildiği üzere iş güvencesi şartlarını sağlayan işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi iddiasıyla açacağı işe iade davasında ilk olarak sendikal ayrımcılık incelenecek, sendikal ayrımcılık söz konusu değilse feshin haklı, geçerli olup olmadığı değerlendirilecektir.

Ayrıca dikkat edilmesi gereken diğer konu bazı işverenler, işyeri sendika yöneticisinin etkinliğini azaltmak, sendikalı sayısını azaltmak, diğer işçilere göz dağı vermek gibi nedenlerle yöneticiyi işe başlatmayabilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere söz konusu işe başlatmama durumunda yöneticinin 6356 sayılı Kanun m.25 hükmüne binaen işe iade davası açabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yöneticinin hak arama hürriyeti kısıtlanmış olacaktır. İşyeri yöneticisinin işe başlatılmaması durumunda işveren bir yaptırım uygulanmazsa daha sonraki süreçte işveren sendika yönetici işe başlatılma ihtimali azalacaktır. Yönetim görevi bittikten sonra mevcut işine başlayamama korkusu sendikalarda yönetici bulmayı zorlaştıracaktır. Her maddi olay kendi içerisinde değerlendirilerek yöneticinin işe başlatılmamasında sendikal ayrımcılığın söz konusu olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İşçi kuruluşu yöneticisi, Kanun’da sayılan hallerle yöneticilik vasfı sona ermesi durumunda işverene başvurmayabilir. Böyle bir durumda kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı yönünde Kanun’da açıklık yoktur. *Akyiğit’e* göre iş güvencesi hakkını kaybeden işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.²⁶³ *Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu’e* göre işçi kıdem tazminatı hakkını yitirir.²⁶⁴ Bize göre yönetici işverenle iş ilişkisini devam ettirmek istemediğinden dolayı “Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve

²⁶² AYM, Remezen, ORAK ve Diğerleri, K.T. 3.2.2016, B. No:2013/2229, RG, T.5.4.2016, s.29675, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2229> Erişim tarihi:10.9.2023.

²⁶³ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.143; Güneş s.206.

²⁶⁴ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.174.

kıdem tazminatına hak kazanır” hükmü gereğince yöneticini iş sözleşmesinin eylemli şekilde feshedildiği kabul edilerek kıdem tazminatına hak kazanması gerekir.

Yöneticilik süresi sonunda kıdem tazminatı talep etme hakkı

6356 sayılı Kanun 23/2 maddesinde sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin ayrı bir düzenlemeyle işe başlatma yükümlüğünü içeren güvencenin belirli şartlarda uygulanacağını açıkça ifade etmiştir.²⁶⁵ Sayılı nedenler dışında yöneticilik vasfı sona eren yöneticiler için işverenin işe başlatma zorunluluğu yoktur.²⁶⁶ Diğer nedenler arasında yönetici seçilen kişinin yöneticilik vasfına haiz olmadığının tespiti, belediye başkanı seçilmesi gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁷ Kanunda sayılan haller dışında yöneticilik vasfı sona eren yöneticiler için herhangi bir başvuru süresi öngörülmediğinden dolayı yasal olarak yöneticilik vasfının yitirilmesinden sonra beş yıl içerisinde talepte bulunulabilir.²⁶⁸ Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır (STİSK m.23/3).

Yöneticilik için işten ayrıldığı tarihte veya yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini bildirimsiz feshederek kıdem tazminatı talep etme hakkı

Yöneticiye, iş sözleşmesinin askıda²⁶⁹ kalması güvencesinin yanında yönetici seçildikten sonra dilerse herhangi ihbar süresine uymaksızın, iş sözleşmesiye sürenin bitimini beklemeksizin iş sözleşmesini derhal feshedebilme hakkı verilmiştir (STİSK m.23/1). İşçi, iş sözleşmesini ister yönetici seçildikten hemen sonra ister yöneticilik görevi devam ederken yapsın her iki durumda da fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır.²⁷⁰ Ancak yönetici seçilen kişinin tabi olduğu Kanun’da kıdem tazminatına hak kazanabileceğine dair düzenleme olmalıdır.²⁷¹ İK ve DİK’e tabi yöneticiler kıdem tazminatına hak kazanmaları için o işyerinde bir tam yıl çalışmış olması gerekir. BİK’e tabi yöneticilerin kıdem tazminatına hak kazanması için AYM iptal

²⁶⁵ Tuncay/ Kutsal, s.90; Sur, s.85.

²⁶⁶ Bulut, s.117.

²⁶⁷ Sur, s.86; Bulut, s.108.

²⁶⁸ Sur, s.86.

²⁶⁹ Süzek, (2021), “İş akdinin yasayla veya sözleşmeyle askıya alınmasında, bu ilişkiden doğan temel borçları oluşturan işçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borçları geçici bir süre askıya alınır”, s.512

²⁷⁰ Tuncay/ Kutsal, s.87; Güneş s.195; Oğuz/ Doğan, s.151; Astarlı, s.146.

²⁷¹ Çelik /Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.849.

kararından önce “meslekte en az 5 yıl çalışmış” olma şartı vardı. AYM 4.5.2023 tarihinde mevcut düzenlemenin eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğine, bu nedenle BİK’e tabi işçilerin kıdem tazminatına hak kazanmaları için meslekte en az 5 yıl çalışmış olma şartının iptaline karar vermiştir.²⁷² Hali hazırda BİK’e tabi yöneticilerin kıdem tazminatına hak kazanma koşulu için bir düzenleme yapılmamış olduğundan dolayı kanun boşluğu vardır. Yönetici, TBK’ya tabi olması durumunda Kanun gereği kıdem tazminatı talep edemeyecektir.

1.5.4.2 Amatör sendika yöneticiliği güvencesi

İş sözleşmesini feshetmediği gibi askıya da almayıp işyerinde çalışmaya devam eden yöneticilere amatör sendika yönetici denildiğini yukarıda belirtmiştik. İşyeri amatör yöneticileri, işverenin kötü muamelesi ve hukuka aykırı eylemleri ile karşı karşıya kalabilmektedir.²⁷³ Kanun koyucu bu eylemlere karşı 6356 sayılı Kanun’da amatör yöneticilere belirli güvenceler getirmiştir. Kanun’a göre işyeri temsilcileri için getirilen güvenceler işyeri amatör yöneticisi için de aynen uygulanacaktır (STİSK m.24/5). O halde işyeri temsilcileri için getirilen iş sözleşmesi sadece haklı nedenle feshedilebilme ve fesih nedenini de yazılı açık ve kesin şekilde belirtme şartı işyeri amatör yöneticileri için de uygulanacaktır. Amatör sendika yöneticileri için uygulanacak sendika temsilcisi güvencesi yukarıda ayrıntılı şekil anlatılmıştır.²⁷⁴ Tekrara düşmemek için daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

²⁷² AYM, K.T. 4.5.2023, B. No:2021/62, RG, T.14.6.2023, s.32221, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/06/20230614-6.pdf> Erişim tarihi:13.11.2023.

²⁷³ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.149.

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.5.4.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİ

2.1 SENDİKAL FESİH KAVRAMI

Hakkın kullanılmasıyla bir hak veya hukuki ilişki ortadan kalkıyorsa buna bozucu yenilik doğuran hak denir.²⁷⁵ Fesih, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve muhatabın hakimiyet alanına ulaştığından hüküm ve sonuç doğurur.²⁷⁶

Yukarıda bahsedildiği üzere işçilerin, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmaları Kanun ile güvence altına alınmıştır (STİSK m.25). İşçinin iş sözleşmesi, Kanun ile kendisine tanınan sendikal hakkı kullanması sebebiyle feshedilmesi durumunda sendikal fesih söz konusu olacaktır.²⁷⁷ Feshin sendikal nedenle olup olmadığı, yapılan feshin işçinin sendikal haklarını kullanmasını engeller nitelikte olup olmadığının araştırılmasıyla tespit edilecektir.²⁷⁸

2.2 SENDİKAL FESİH DURUMUNDA İŞÇİLERİN HAKLARI

İşveren, bir işçinin iş sözleşmesini feshederken sendikalı olması veya olmaması yahut sendikal faaliyetleri nedeniyle diğer işçilerden ayrı bir işleme tabi tutması durumunda işçilere bazı haklar tanınırken işverene de bazı yaptırımlar getirilmiştir.²⁷⁹ Bu haklar aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere sendikal tazminat, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı olabileceği gibi cezalar da idari para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar olabilir.²⁸⁰ Konumuz işçilerin hakları olduğundan dolayı idari ve cezai yaptırımlar için ayrıntıya girilmeyecektir.

İşçi, işe iade talebi ile sendikal tazminatı bir arada isteyebileceği gibi işe iade talebi olmadan sadece sendikal tazminat isteyebilecektir.²⁸¹ Sendikal nedenle açılan işe iade davalarında sendikal tazminat ayrıca istenmesine gerek yokken işe iade talep edilmeyen davalarda sendikal tazminat açıkça talep edilmelidir.²⁸² İşe iade davasıyla beraber sendikal

²⁷⁵ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Yetkin, Ankara, 2015, s.64.

²⁷⁶ Eren, s.1259.

²⁷⁷ OCAK Saim/ DUMAN Barış/ YILMAZ Dursun, “Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri”, Güncellenmiş 2. Bası, Seçkin, Ankara 2021. s.14.

²⁷⁸ Baskan, s.78.

²⁷⁹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.56.

²⁸⁰ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.56.

²⁸¹ Tuncay/ Kutsal, s.120.

²⁸² Öztürk, “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, s.234.

tazminata hükmedilmesi durumunda işçinin işe başlatma talebi olmaması veya talebin samimi olup olmaması önemli olmayıp işçiye sendikal tazminat ödenmek zorundadır.²⁸³

2.2.1 Sendikal Tazminat

2.2.1.1 Sendikal tazminatın hukuki niteliği

İşçinin işe alım, iş ilişkisinin devamı veya iş ilişkisinin sonlandırılması sırasında sendikal ayrımcılığa uğraması sonucunda işverenin ödediği tazminata sendikal tazminat denir.²⁸⁴ Sendikal tazminatın alt sınırı Kanunla belirlenmiş olmakla beraber, işçinin zararını giderme amaçlı olmayıp işverenin sendikal ayrımcılık yapmasını engellemeyi amaçlamaktadır.²⁸⁵ Sendikal tazminata hükmedilmesi için işçinin herhangi bir zarara uğraması gerekmediğinden dolayı sendikal tazminat bir tür medeni ceza sayılır.²⁸⁶ Sendikal tazminat, tazminat niteliğinde olduğundan mirasçılara geçmesine engel yoktur.²⁸⁷ Sendikal tazminat işçinin işe başlatılıp başlatılmadığına bakılmaksızın kayıtsız şartsız ödeneceğinden dolayı şarta bağlı bir hak değildir.²⁸⁸

2.2.1.2 Sendikal tazminat miktarı

İşverenin, işçiye sendikal bir nedenle haksız ve ayrımcı bir işlem yapması durumunda sendika tazminat ödemesi gerektiğine yukarıda değinilmişti. Sendikal tazminatın 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında "işçinin bir yıllık ücret tutarından az" olamayacağını hükme bağlanmıştır. Maddenin devamında "yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir" hükmü getirilmiştir (STİSK m.25/8). Kanun'da sendikal tazminatın asgari tutarı belirlenmiştir.²⁸⁹ Bu sebeple

²⁸³ Bulut, s.276; İstanbul BAM, 29. HD., E. 2019/1955 K. 2020/1691 T. 10.12.2020

"Davacı vekilinin istinaf sebepleri değerlendirildiğinde; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25/5 maddesinde mahkemece iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceğinin düzenlendiği, ilk derece mahkemesince belirlenen sendikal tazminatın işçinin başvurusu ve işverence işe başlatılmaması şartına bağlı tutulması isabetli olmayıp, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf sebeplerinin yerinde olduğu anlaşılmıştır.", <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam29-hd-e-2019-1955-k-2020-1691-t-10-12-2020> Erişim tarihi:24.10.2023.

²⁸⁴ Küçük, s.182.

²⁸⁵ Güneş, s.287; Tuncay/ Kutsal, s.126.

²⁸⁶ Tuncay/ Kutsal, s.126.

²⁸⁷ Doğan, s.383; Akyiğit, "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi", s.78.

²⁸⁸ Sur, s.71.

²⁸⁹ Bulut, s.299; Ekmekçi s.174.

gerek bireysel gerek toplu iş sözleşmelerinde daha düşük sendikal tazminat belirlenemeyecektir.²⁹⁰

Akyiğit'e göre sendikal tazminat hakim tarafından bile işçinin bir yıllık ücretinden az belirlenemediği dikkate alındığında taraflarca arabuluculuk sürecinde hatta mahkeme huzurunda bir yıllık ücretten daha az belirlenememelidir.²⁹¹ *Ekmekçi'ye* göre dava açılırken davacı sendikal tazminatı bir yıllık ücretinden az istemesi durumunda mahkemece karar verilirken taleple bağlılık ilkesi gereği istenen miktar üzerinden hüküm kurmalıdır.²⁹² Yargıtay'a göre dava açılırken sendikal tazminat miktarı belirtilmeli, mahkeme kararını taleple bağlı olarak vermelidir.²⁹³ Yargıtay verdiği başka bir kararında taleple bağlılık ilkesi gereği 1 yıllık ücretten az sendikal tazminatı talebinde taleple bağlı kalınarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁹⁴

Tazminat miktarının bir yıllık ücretin üzerinde hükme bağlanması hâkimin taktir yetkisine bağlıdır.²⁹⁵ Yargıtay bir yılın üzerindeki belirlenen sendikal tazminatlarda gerekçe aramaktadır.²⁹⁶ Sendikal tazminatın işçi lehine artırılması konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. *Ekmekçi'ye* göre “sendikal tazminat miktarı işçi lehine bile olsa artırılamaz”.²⁹⁷ *Süzek'e* göre STİSK m.25/8'de belirtilen “yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir” hükmü mutlak emredici

²⁹⁰ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.61.

²⁹¹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.61.

²⁹² Ekmekçi, s.174.

²⁹³ Yarg. 9. HD., E. 2017/3178 K.2018/14259 T.2.7.2018

“Sendikal tazminat istemiyle ilgili davacı miktar belirtmeden ve harçlandırma yapmadan tahsil amaçlı dava açmış, mahkemece de bu husus gözden kaçırılarak miktar belirtilmeden, davacının 1 yıllık ücreti tutarında sendikal tazminata karar verilmiştir. Miktar belirtilmeden, harcandırılmadan ve ayrıca infaz kabiliyeti olmayan tahsil hükmü kurulması 6100 sayılı HMK hükümlerine aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, davacıya miktar açıklattırıp, harcı tamamlandıktan sonra belirlenecek miktar ve taleple bağlılık ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulması ve 6100 sayılı HMK'nın 119 ve devamı maddelerine göre işlem yapılmasıdır” Benzer yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2017/3170 K.2018/14251 T.2.7.2018, Yarg. 9. HD., E. 2017/3176 K.2018/14257 T.2.7.2018

²⁹⁴ Yarg. 7. HD., E. 2015/29215 K.2015/25004 T. 11.6.2015 “Davacı vekili; 15.4.2015 tarihli ıslah dilekçesinde açıkça 12 aylık ücret karşılığı sendikal tazminata hükmedilmesini talep etmiş olup, talebin aşılması suretiyle 1 yıllık ücret karşılığı sendikal tazminata hükmedilmesi hatalıdır”.

²⁹⁵ Süzek, (2019) s.631.

²⁹⁶ Yarg. 9. HD., E. 2006/29857 K.2006/29758 T.13.11.2006

“Ancak, sendikal tazminatın maddeye göre en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği öngörülmüştür. Yasa da öngörülen miktar alt sınır olup, üst sınır hakkında bir miktar belirtilmemiştir. Bu tür bir düzenlemede alt sınırdan tazminatın hüküm altına alınması dairemizin istikrar kazanan uygulamasıdır. Mahkemece, dairemiz uygulamasına aykırı olarak ve gerekçe belirtilmeden bir yıllık ücret tutarında sendikal tazminat yerine, istek gibi üç yıllık ücret tutarında belirlenen tazminata karar verilmesi hatalıdır”, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2006-29857-k-2006-29758-t-13-11-2006> Erişim tarihi:28.10.2023.

²⁹⁷ Ekmekçi, s.174.

nitelikte olduğundan dolayı taraflarca sendikal tazminat miktarı değiştirilemeyecektir.²⁹⁸ *Özkaraca*’ya göre taraflarca sendikal tazminat miktarı artırılabilir.²⁹⁹ *Güneş*’e göre STİSK m.25/8’de getirilen düzenlemeyle bireysel sendika özgürlüğünün ihlal eden sözleşme maddeleri hükümsüz kılınmaya çalışılmış olup bu nedenle “taraflar toplu iş sözleşmeleri ile sendikal tazminatın asgari miktarını arttırabileceklerini kabul etmek gerekir”.³⁰⁰ Sendikal tazminatın sadece alt sınırı Kanunla belirlendiği dikkate alındığında, bize göre işçi lehine yorum ilkesi gereği taraflar arasında sözleşme serbestisi uygulanmalı ve işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshini engelleyecek nitelikte sendikal tazminat miktarı bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle belirlenebilmelidir.

Yargıtay verdiği bir kararında sendikal tazminat miktarının işçinin kıdemine göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. İşçinin işyerindeki kıdeminin 6 ay 5 yıl arasında olması durumunda 1 yıllık, 5 ile 15 yıl arasındaki kıdeme sahip olan işçi için 1 yıl 1 aylık, 15 yıldan fazla süreli çalışan işçi için 1 yıl 2 aylık sendikal tazminata hükmedilmektedir.³⁰¹ Söz konusu Yargıtay uygulaması kanaatimize göre uygun değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere sendikal tazminat miktarının taktiri hâkime bırakılmıştır.³⁰² Miktar belirlenirken somut olaydaki ihlalin ağırlığına, maddi olaya ve işçinin kıdemine birlikte değerlendirilmelidir.³⁰³

Yukarıda ayrıntılı şekilde belirtildiği üzere sendikal ayrımcılık işe alımda, iş ilişkisi devam ederken ve iş ilişkisi sonlandırılırken karşımıza çıkabilmektedir. Sendikal tazminatın hangi ücret üzerinden hesaplanacağı sendikal ayrımcılığın ne zaman yapıldığı ile yakın ilişkilidir.

²⁹⁸ Sözek, (2019) s.632.

²⁹⁹ ÖZKARACA, Ercüment, “6356 sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s.210.

³⁰⁰ Güneş s.292.

³⁰¹ Yarg. 7. HD., E.2015/9204 K.2015/5520 T. 25.03.2015, “Sendikal nedene dayalı fesihlerde sendikal tazminatın en az 1 yıllık ücret tutarında belirleneceği ifadesiyle alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır açık bırakılmıştır. 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.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:02.01.2023.

³⁰² Başak s.289.

³⁰³ Ekmekçi s.174; Başak s.289; Sözek, (2019), s.632.

Giydirilmiş ücret üzerinden ödenecek tazminatlar yasada sınırlı şekilde belirlenmiş ve sendikal tazminat bu sınırlama içerisinde bulunmamaktadır.³⁰⁴ Bu nedenle sendikal ayrımcılık fesih şeklindeyse sendikal tazminat hesabı sözleşmenin feshedildiği tarihteki çıplak (brüt) ücret üzerinden hesaplanmalıdır.³⁰⁵ Sendikal ayrımcılık işe alım veya iş ilişkisi devam ederken yapılmışsa eylemin yapıldığı tarihteki çıplak ücret (brüt) üzerinden hesaplanmalıdır.³⁰⁶ Fakat iş sözleşmeleriyle kararlaştırılması kaydıyla sendikal tazminatın hesabı çıplak ücret üzerinden değil giydirilmiş ücret üzerinden yapılabilir.³⁰⁷ Yargıtay yakın tarihli bir kararında sendikal tazminat talepli işe iade davasında hükmedilen sendikal tazminatın işe başlatılmama tarihindeki ücret üzerinden hesaplanmasını bozma sebebi yapmıştır.³⁰⁸ Sendikal tazminat ücret olmadığından dolayı SGK primi kesintisi yapılmadan ödenecektir.³⁰⁹

2.2.1.3 Sendikal tazminatta faiz ve zamanaşımı süresi

Sendikal tazminat için özel bir faiz türü belirlenmemiştir.³¹⁰ Bu nedenle sendikal tazminat için 3095 sayılı Kanun'da belirtilen yasal faiz uygulanması gerekecektir.³¹¹ Borçlar Kanunu'na göre sendikal tazminatın vade tarihi işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihte başlayacaktır (TBK m.117). Dava açılmadan önce işveren temerrüde düşürülmediyse işveren dava tarihi itibarıyla temerrüde düşmüş olacaktır.³¹² Yargıtay bir kararında davalının daha önce temerrüde düşürülmemesinden kaynaklı faiz başlangıcının dava tarihi olması gerektiğini belirtmiştir.³¹³ Bölge Adliye Mahkemesi sendikal tazminat için verdiği

³⁰⁴ TERZİOĞLU, Ahmet, "Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar", Kamu-İş Dergisi, C.10, S.1, 2008, s.55.

³⁰⁵ Süzek, (2019) s.631., Küçük, s.196; Ekmekçi, s.172; Doğan, s.383; Akyiğit, Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, s.78; Tuncay/ Kutsal, s.126; Güneş s.291.

³⁰⁶ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.60.

³⁰⁷ Güneş s.292.

³⁰⁸ Yarg. 9. HD., E.2022/766 K.2022/1844 T.16.2.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:02.01.2023.

"Davacının işe iadesine ilişkin kararda sendikal tazminat, işverene başvuru ve işe başlatılma şartına tabi olmaksızın belirlendiğinden, ücretin geçersiz olduğu belirlenen fesih tarihindeki (24.08.2015) ücret kabul edilerek hesaplanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".

³⁰⁹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.61.

³¹⁰ Güneş, s.292; Küçük, s.198; Bulut, s.300.

³¹¹ Terzioğlu, s.57; Küçük, s.199.

³¹² Bulut, s.301.

³¹³ Yarg. 7. HD., E. 2015/11970 K.2015/4847 T.17.3.2015 "

"Sendikal tazminatı düzenleyen 6356 sayılı Yasa'nın 25.maddesinde bu tazminata fesih tarihinden itibaren faiz işletileceğine ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamasına ve davacının davalıya dava tarihinden önce temerrüde düşürmediğinin anlaşılmasına rağmen sendikal tazminatın kısmi dava ile istenen bölümüne dava tarihi yerine fesih tarihinden itibaren faiz işletilmesi hatalı olup bozma nedenidir".

Aynı yönde karar Yargıtay 9. HD., E. 2003/18398 K. 2004/6634 T. 31.04.2004 "Öte yandan dava konusu bakiye sendikal tazminat için davalı daha önce temerrüde düşürülmediğinden faizin ek dava tarihinden

kararında işverenin ihtarnameyle temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren yasal faiziyle tahsiline karar vermiştir.³¹⁴ Yargıtay güncel kararlarında taraflar dava açmadan önce arabuluculuk süreci tüketilmişse faiz başlangıcının arabuluculuk son tutanağının imzalandığı tarih olduğuna dair karar vermiştir.³¹⁵ Taraflardan birinin arabuluculuk toplantısına katılmaması durumunda da faiz başlangıcı arabuluculuk son tutanağının imzalandığı tarih olarak belirlenmelidir.³¹⁶

Alacaklar için aksine hüküm olmadıkça genel zamanaşımı on yıldır.³¹⁷ Zira 4857 sayılı Kanun ile bazı tazminatların zamanaşımı 5 yıl olarak belirlenmiş, sendikal tazminat bu tazminatlar içinde belirtilmemiştir.³¹⁸ Sendikal tazminat için de ayrıca bir zamanaşımı belirlenmediğinden sendikal tazminat için zamanaşımı süresi on yıldır.³¹⁹

yürütülmesi gerekirken iş değişikliğinin gerçekleştiği 14.9.1999 tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalıdır”.

³¹⁴ Konya BAM 8. HD., E.2019/1377 K.2020/943 T. 10.7.2020 “Dava 28/12/2017 tarihinde açılmıştır. Davacı davadan önce davalı işverene keşide ettiği 16/10/2017 tarihli ihtarname ile işe iade talebi bulunmadığını, kıdem-ihbar ve 1 yıllık brüt ücreti tutarındaki sendikal tazminatlarının fesih tarihinden itibaren, kıdem tazminatının mevduat, ihbar tazminatı ve sendikal tazminatı yasal faizleri ile 3 gün içinde ödenmesini talep etmiştir. İhtarname davalı işverene 17/10/2017 tarihinde tebliğ edilmekle, davalı, ihbar ve sendikal tazminat yönünden 21/10/2017 tarihinde temerrüde uğramıştır. Mahkeme kararında ihbar ile sendikal tazminatların faizlerinin 21/10/2017 temerrüt tarihinden başlatılması yerine 28/12/2017 dava ve ıslah tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalı olmuştur.”, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/konya-bam8-hd-e-2019-1377-k-2020-943-t-10-7-2020> Erişim tarihi:24.10.2023.

³¹⁵ Yarg. 7. HD., E. 2022/2185 K.2022/3164 T.10.3.2022,

“Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Dolayısıyla mahkemece fark ücret alacağına ilişkin arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”

<https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:31.8.2023. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 7. HD., E. 2022/12429 K.2022/14076 T.2.11.2022.

³¹⁶ Yarg. 7. HD., E. 2022/12430 K.2022/14077 T.2.11.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:31.8.2023.

³¹⁷ Güneş, s.293; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.62.

³¹⁸ Sur, s.72.

³¹⁹ Doğan, s.383; Terzioğlu, s.56; Ekmekçi s.178.

2.2.1.4 Sendikal tazminatın diğer tazminatlarla ilişkisi

Sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatı

Yukarıda bahsedildiği üzere sendikal tazminat, işçilerin sendikal nedenlerle ayrımcılığa uğramasını engeller nitelikte önemli bir koruma aracı, yaptırımdır.³²⁰ İş güvencesi tazminatı, yargı kararıyla işverenin feshinin geçersiz olduğunun tespiti durumunda işçinin işe başlama talebinin işverence kabul edilmemesi durumundaki hukuki yaptırımdır.³²¹

Sendikal tazminat ile işe başlatmama tazminatlarının hukuki dayanakları ve hak kazanma şartları birbirinden farklıdır.³²² Hukuki dayanaklarının birbirinden farklı olması sebebiyle sendikal tazminat ile iş güvencesi tazminatına birlikte hükmedilebilecekken 6356 sayılı Kanun'un 25 maddesinin 5. bendinde “ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez” hükmüyle engellenmektedir. Sonuç olarak işçi sendikal tazminat ile işe başlatmama tazminatına bir arada isteyemeyecektir.

Sendikal tazminat ile kötü niyet tazminatı

Bazı işyeri ve işçiler kanunen iş güvencesi³²³ kapsamı içerisinde sayılmamıştır.³²⁴ İK'ya göre iş güvencesi dışında kalan işçilerin, iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir (İK m.17). TBK'ya göre “hizmet sözleşmesinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işveren, işçiye fesih bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür” (TBK m.434). Her iki düzenleme de işverenin süreli fesih hakkını kötüye kullanması durumunda ödemesi gereken kötü niyet tazminatını düzenlemiştir.³²⁵

Kanunlarımızda sendikal tazminatla beraber kötü niyet tazminatının bir arada istenmesini engelleyecek madde yoktur.³²⁶ Fakat her iki tazminatta da ortak nokta işverenin kötü niyetli şekilde iş sözleşmesini feshetmesidir. Sendikal tazminat kötü niyet tazminatının

³²⁰ Bulut, s.302.

³²¹ Süzek, (2021), s.664; Bulut, s.302; Küçük, s.218.

³²² Küçük, s.219.

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.2.2.

³²⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.479; Sur, s.74.

³²⁵ Bulut, s.305.

³²⁶ Tuncay/ Kutsal, s.131.

özel bir halini oluşturmaktadır.³²⁷ Bu nedenle her iki fesih aynı hukuki nedene dayandığı için beraber istenemeyecektir.³²⁸ Yargıtay da verdiği kararlarında aynı eylemin hem sendikal tazminat sebebi hem de kötü niyet tazminatına hükmedilmesi için sebep sayılamayacağını belirtmiştir.³²⁹

Sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde “iş ilişkisinde veya sona ermesinde ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki tazminat isteyebilir” hükmü vardır. Aynı maddenin devamında iş ilişkisinin devamı veya sona ermesinde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun (SenK.) 31'inci maddesini saklı tutulmuştur. 2821 sayılı Kanun'un 31. maddesini hali hazırda 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi olarak anlamak gerekmektedir.³³⁰ Sendikal tazminatın konusunun sendikal ayrımcılık olduğu dikkate alındığında ayrımcılığın kanunen özel bir düzenlemesi olduğu fark edilecektir.³³¹ Sonuç olarak sendikal tazminatla ayrımcılık tazminatı bir arada istenemeyecektir.³³²

Sendikal tazminat ile haksız fesih tazminatı

Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinde “işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir” hükmü mevcuttur. Kanun maddesinin devamında belirlenecek tazminat miktarının işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacağı belirtilmiştir (TBK m.438).

³²⁷ Öztürk, “Sendikal Tazminat”, s.112; Süzek, s.671.

³²⁸ Tuncay/ Kutsal, s.132.

³²⁹ Yargıtay 7. HD., 19.09.2016 T. 2015/35747 E., 2016/14316 K. “Davacının iş akdinin sendikal nedenle feshedilmesi olasılığında ise, bu durum sendikal tazminat talepli bir davanın konusu olacağından kötü niyet tazminatında gerekçe olarak kabul edilemez”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.10.2023; Aynı yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 7 HD., E. 2015/35747 K. 2016/14316 T. 19.9.2016; Yarg. 9. HD., E. 2002/4579 K. 2002/5341 T.5.5.2002.

³³⁰ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.65.

³³¹ Bulut, s.303.

³³² Karagöz, Veli, “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012, C.5, S.1, s.72; Tuncay/ Kutsal, s.132; Akyiğit, Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi, s.82.

İşveren hukuka aykırı eylemleriyle sendikal özgürlüklere müdahale etmesi durumunda sendikal tazminatla cezalandırılmaktadır.³³³ Sendikal nedenle fesih aynı zamanda haksız bir feshi sebep olacağından dolayı her iki tazminat bir arada istenemeyecektir.³³⁴

2.2.2 Feshin Geçersizliği ve İşe İade

2.2.2.1 Genel olarak

İş güvencesi belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli ve haklı neden olmadan feshini karşı korumadır.³³⁵ İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisi ve işçinin sahip olduğu işin korunması iş hukukunun en önemli konuları arasındadır.³³⁶ İşçilere işini koruma hakkı verilmesi sadece işçinin değil aynı zaman toplumun çıkarlarını korumak açısından gereklidir.³³⁷ Ayrıca işçiler bireysel haklarının korunmaları yanında toplu iş hukukunun kendilerine sağladığı grev, TİS gibi haklarından da tam anlamıyla yararlanabilmek için hukuki güvenceye ihtiyaçları vardır.³³⁸ Bu nedenle sendikal nedenle fesih durumunda işçinin en önemli güvencesi işe iade davasıdır.³³⁹

Aşağıda ayrıntılı şekilde görüleceği üzere iş güvencesi İK m.18. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İş güvencesi düzenlemeleriyle işverenin İK m.18 vd. düzenlemelerine aykırı iş sözleşmesi feshinin yargısal denetimi yapılarak, düzenlemelere aykırı yapılan feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmektedir.³⁴⁰ Yapılan düzenlemeyle keyfi iş sözleşmesi fesihlerinin önüne geçilmek istenilmiştir.

İş güvencesi kavramının yasal dayanağı 1982 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ÜÇÖ) Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi'nin 1994 yılında ülkemizce kabul edilmesiyle oluşmuştur. Sözleşme 4 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 158 sayılı Sözleşme temelli Kanun tasarısı hazırlanması için dokuz kişilik bilim kurulu kurulmuştur.³⁴¹ Bilim kurulu tarafından hazırlanan taslak

³³³ Güneş, s.297.

³³⁴ Bulut, s.303.

³³⁵ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.68.

³³⁶ Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca, s.485.

³³⁷ Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca, s.486.

³³⁸ Süzek, (2021), s.664; Bulut, s.302; Küçük, s.570.

³³⁹ Bulut, s.280.

³⁴⁰ ELBİR, Nazlı, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetine “Samimiyet” Olgusu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, s.140.

³⁴¹ Süzek, s.664; Bulut, s.302; Küçük, s.572.

4773 sayılı yasayla kabul edilmiş³⁴² Kanun 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁴³ Kanun belirsiz süreli iş sözleşmelerinde feshin şeklini, feshin geçersizliğindeki sonuçları gibi birçok konuyu düzenlemiştir.³⁴⁴ Daha sonra 10.06.2003 tarihinden itibaren 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaya başlamıştır.

2.2.2.2 4857 sayılı Kanun uyarınca iş güvencesi koşulları

Daha önce de belirtildiği şekilde iş güvencesi hukukumuzda 4857 sayılı Kanun'un 18 vd. maddelerinde düzenlemiştir. İşe iade şartlarının ilki işçinin 4857 sayılı İş Kanunu tabi işçi veya Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca gazetecilerden olmasıdır. İş güvencesi hükümlerin uygulanacağı işçiler Kanun'da açıkça belirtilmiş Kanunla belirtilmeyen TBK ve DİK'e tabi işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.³⁴⁵

Şartlardan ikincisi işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. İşverenin geçersiz feshi iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasına bağlı farklı sonuçlara doğurabilir.³⁴⁶ İşveren, iş güvencesi hükümlerinin uygulanamaması için işçilerle iş sözleşmelerini belirli süreli imzalayabilmektedir.³⁴⁷ Sözleşmeler her ne kadar belirli süreli iş sözleşmesi olarak adlandırılrsa da İş Kanunu m.11'de belirlenen koşullara uymadığı takdirde sözleşme belirli süreli olarak adlandırılamayacaktır.³⁴⁸

Şartlardan üçüncüsü işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıyor olmasıdır (İK m.18). Kural gereği yirmi dokuz ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.³⁴⁹ İşçi hesaplaması yapılırken aynı işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyeri varsa toplam işçi sayısına bakılacaktır. (İK m.18/f). Söz konusu işyerlerinin aynı ilde olması gerekmemekte aynı iş kolunda bulunmaları yeterlidir.³⁵⁰ Sayının belirlenmesi sırasında işçilerin iş sözleşmelerinin türlerine dikkat edilmeden, işçilerin belirli veya belirsiz, uzaktan, kısmi veya sürekli çalışıp çalışmadığına değil şirket

³⁴² "4773 sayılı tam ismi "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'dur". RG: T.15.08.2002, S.24847.

³⁴³ Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat/ Özkaraca, s.487.

³⁴⁴ Aktay, s.4.

³⁴⁵ Ekmekçi/ Yiğit, s.483; Süzek, s.574.

³⁴⁶ YİĞİT, Yusuf, "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, s.777.

³⁴⁷ Süzek, s.587.

³⁴⁸ Ekmekçi/ Yiğit, s.482., Süzek, s.587.

³⁴⁹ Süzek, s.575; Kurt/ Koç, s.258.

³⁵⁰ Süzek, s.577.

bünyesinde çalışıp çalışmadıklarına bakılmaktadır.³⁵¹ Ayrıca fesih tarihinde işçi sayısının 30'un altında kalması durumunda işyerinin işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışıp çalışmaması gerektiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁵²

Şartlardan dördüncüsü işçinin altı aylık kıdeme sahip olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus söz konusu kıdem şartı yer altında çalışan işçiler için aranmamaktadır (İK m.18). Altı aylık sürenin fesih bildiriminin işçiye tebliğ edildiği tarihte dolmuş olması gerekir, bildirim süresi sonunda altı aylık kıdem süresinin dolmasında işçi iş güvencesinden yararlanamayacaktır.³⁵³ İşçinin deneme süresi içerisindeki kıdemi de altı aylık süreye dahil edilir.³⁵⁴

İş güvencesinde yararlanmanın beşinci şartı işçinin, belirli konumda bulunan işveren vekili olmamasıdır. İşveren vekili, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişilerdir.³⁵⁵ 4857 sayılı İş Kanunu'n 18. maddesine göre "işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri" için iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. Getirilen bu düzenlemeyle belirli konumdaki işveren vekilleriyle işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılması durumunda mevcut iş sözleşmesini İK m.17'ye göre feshedebilme olanağı sağlanmak istenmiştir.³⁵⁶

2.2.2.3 Sendikal fesih halinde işe iade davası açabilecekler

Sendikal nedenle fesih durumunda açılacak işe iade davası 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun'un hazırlandığı dönemde Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Toplu İş İlişkileri Kanunu'nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Sözleşmelere uygun olması için akademisyenlerle Kanun taslağı üzerine çalışma yaparak hükümete sunmuştur. 6356 sayılı Kanun'un TBMM Genel Kurulu'na gelen şeklinde 6356 sayılı Kanun'a göre iş güvencesinden yararlanma şartı için işçinin 4857 sayılı Kanun'a göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanma şartını aramıyordu. İşçilere 4857 sayılı Kanun'un 20-21'inci maddelerine göre iş güvencesi hükümleriyle beraber sendikal

³⁵¹ Ekmekçi/ Yiğit, s.485; Süzek, s.577.

³⁵² Süzek, s.579.

³⁵³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkara, s.499.

³⁵⁴ Süzek, s.580.

³⁵⁵ Demircioğlu/ Centel/ Kaplan, s.44.

³⁵⁶ Süzek, s.586.

tazminat davası veya iş güvencesi talep etmeden sadece sendikal tazminat davası açabilme hakkı getirilmiş olacaktı. Tasarı meclise geldikten sonra Kanun'da bazı değişikliklerin yapılması için iktidar partisinin milletvekilleri önerge vermiştir.

Daha sonra TBMM 24. Dönem 3. Yasama Yılı 7 Birleşimde, 11.10.2012 tarihinde Toplu İş İlişkileri Kanunu için önergelerden biri “197 Sıra Sayılı Toplu İş İlişkileri Kanunu tasarısının 25’inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki “İşverenin” ifadesinden sonra gelmek üzere “fesih dışında” ifadesinin eklenmesini, beşinci fıkrasının ilk cümlesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesini, altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “ispat ettiği” ifadesinin “ileri sürdüğü” olarak değiştirilmesini”; “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunu’n 18, 20 ve 21’inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir.” şeklindedir (TBMM Tutanak Dergisi, 24. Dönem, 3. Yasama Yılı, 7. Birleşim).³⁵⁷

6356 sayılı Kanun ile başlayan süreç aşağıda ayrıntılı şekilde anlatılacağı üzere Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli 2013/1 esas ve 2014/161 sayılı kararından önceki ve sonraki süreç olarak iki başlıkta değerlendirilmesi gerekmektedir.

AYM iptal kararı öncesi

6356 sayılı Kanun’un ilk hali m.25/4 “İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir”, m.25/5 “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunu’n 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunu’n 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 Kanunu’n 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunu’n yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez” şeklinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.³⁵⁸

³⁵⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak?Id=9e468389-5fe3-44d1-adbf-0185ceac6df4>
tarihi:14.02.2023.

³⁵⁸ RG, T.7.11.2012, Sayı:28460.

Yukarıda belirtildiği şekliyle Kanun kabul edildikten sonra iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda işçiler sendikal tazminat talebinde bulunamamaktaydı.³⁵⁹ Böyle bir durumda işveren, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin iş sözleşmelerini sendikal sebeple feshetmesi durumunda herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmamıştır. Ayrıca 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 5. bendinde, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine yapılan atıfla sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade davası açabilmesi için iş güvencesi şartları aranmaktaydı. Getirilen yeni düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebileceği o dönem öğreti görüşleri arasındaydı.³⁶⁰

Yapılan düzenleme için o dönemde doktrinde farklı farklı görüşler vardır. *Narmanlıoğlu*'na göre "25/4 'te yer verilen 'işverenin sözleşmeyi feshi dışında' anlatımı ile işverenin iş sözleşmesini feshetmediği fakat işverenin sendikal nedenlerle farklı işlem yaptığı sendikal saik ve sebeplerle kanuni yasaklara aykırı davrandığı hallerde de sendikal tazminat ödemek yükümü altına gireceğine işaret edilmekte; ancak işten çıkarma ya da işe son verme şeklinde ifade edilen "feshih" durumlarını dışlamamakta; aksine o durumlarını da saklı tutmaktadır... ister sendikal ister sendikasız olsunlar ister iş güvencesi kapsamında bulunsunlar isterse güvenceden yararlanamayanlar grubuna dahil olsunlar bu hüküm yani SenTisK m.25/4 tüm işçiler hakkında uygulanacak bir hükümdür" şeklinde görüş bildirmiştir.³⁶¹

Dereli'nin 6356 sayılı Kanun'un 25/5 maddesi için görüşü "Bu aşamadaki kanımıza göre, 25. maddenin 5.fikrasındaki hükmün geniş yorumlanarak, iş güvencesi kapsamı dışında kalan tüm işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmelerinin feshi halinde dava açma ve sendikal tazminat talebinde bulunma hakkına sahip olduklarını kabul etmek gerekir" şeklindedir.³⁶²

Sur'un 6356 sayılı Kanun'un 25/5 maddesi için görüşü "Anılan hükümlere ilişkin katıldığımız yorum, hukuk sistemimizde yerleştiği üzere, sendikal nedenle ayırım gören ve özellikle de işine son verilen tüm işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmasına

³⁵⁹ Sanal, s.118; Ekmekçi, s.163.

³⁶⁰ DERELİ, Toker, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Genel Bir Değerlendirme", Çalışma ve Toplum, 2013/1 s.63; SUR, Melda, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 333.

³⁶¹ NARMANLIOĞLU, "6356 sayılı Kanun'da Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler", Legal İSGHD, 2014/41, s.28 vd.

³⁶² Dereli, s.47.

bakılmaksızın sendikal tazminat talep edebilecekleridir. İş güvencesi hükümleri kapsamında olanların ise ayrıca işe iade davası açma olanakları mevcuttur. Farklı bir yorum yasanın amacına ters düşer ve iş sözleşmesi sona erenlerin sendikal tazminat talep edememeleri gibi makul olmayan ve tabii uluslararası normlara da aykırı bir sonuca götürür” şeklindedir.³⁶³

Sağlam ve Soyer’e göre işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda işçi iş güvencesi kapsamında değilse sendikal tazminat talep etme hakkı yoktur.³⁶⁴ Söz konusu düzenlemenin bilinçli olarak yapıldığı görüşündedir.

Doktrin tartışmaları sürerken Yargıtay 25.4.2014 tarihinde önemli bir karar vermiştir. Karara göre “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 yükümünün, hak sahibinin yetkilerinin ve ilgili hukuk kuralının barındıracağı yaptırımın belirlenmesinde temel dayanak olmalıdır. Yaptırım belirlenirken, sendikal nedenle yapılan feshin, ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini gösteren fakat temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelik bir haksız fiil olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Mahkemece 25. maddenin 5. fıkrasının düzenleniş şekli dikkate alınarak iş güvencesi kapsamında kalmayan davacı işçinin sendikal tazminat isteyemeyeceği anlamı yükletilmiş ve gerekçe yapılmıştır. Aslında düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen kuralın aynısıdır. Kurala başkaca bir anlam ve özellikle iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat güvencesinden yoksun olacağı anlamı yüklenmemelidir. Zira aynı madde de işe alınırken ve iş sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılığa bağlanan yaptırımın, fesih gibi daha

³⁶³ SUR, Melda, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi”, s.333-334.

³⁶⁴ SAĞLAM, Fazıl/ SOYER, Polat, “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Bu Açıdan Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, Legal İSGHD, 2013/39, s.5.

ağır sonuçlar doğuran bir haksız fiile (ki sendikal nedenle fesih) uygulanmayacağını düşünmek yukarda sayılan Uluslararası sözleşmelere, insan haklarına, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlere, eşitlik ilkesine ve sosyal hukuk devletinin gereklerine aykırıdır. Kanun koyucunun hangi gerekçeyle olursa olsun, hele insan hakları konusunda farklı davranabileceği, onları daha etkin bir güvenceden mahrum bırakabileceği düşünülmemelidir. Bir iş hukuku kuralının, bu hukuk alanına ait ilkelere bağımsız yorumlanması da söz konusu olamaz. Kaldı ki maddede ve maddenin gerekçesinde açıkça iş güvencesi kapsamında olmayanların sendikal tazminat isteyemeyecekleri yönünde bir ifade de yoktur. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/5 fıkra ile yapılan düzenleme ile iş güvencesi kapsamında sayılmayan işçi gruplarının feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmaması; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Denetim Organlarının (Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki değerlendirmelerinde açıkça görüleceği üzere “örgütlenme özgürlüğünün teminatına ilişkin genel tutumuna ters düşmektedir. Ayrıca düzenleme iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar arasında doğrudan ayrımcı bir uygulamaya gittiği için de ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine aykırılık teşkil etmektedir. 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 halinde, Uluslararası ve Anayasa'nın normatif hükümleri, aynı maddenin işe girerken ve işe sözleşmesi devam ederken sendikal ayrımcılıkta öngördüğü yaptırım gibi sendikal tazminat isteminde bulunabileceklerinin kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemenin aksi yöndeki kararı isabetsizdir” şeklinde ifadelere yer vermiştir.³⁶⁵

Bize göre de işe girerken ve iş ilişkisi devam ederken sendikal ayrımcılıkla karşılaşılması durumunda sendikal tazminata hükmedilirken en ağır sendikal ayrımcılık olan iş sözleşmesi feshinde işverene yaptırım uygulanmamasını düşünmek doğru değildir.

Dönemin muhalefet partileri 6356 sayılı Kanunu'n 25. maddesinin 4. fıkrasına “İşverenin” ifadesinden sonra gelmek üzere “fesih dışında”, beşinci fıkrasına “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunu'n 18, 20 ve 21'inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” ifadeleri eklenerek kabul edilen Kanun'un

³⁶⁵ Yarg. 9. HD., E. 2013/13993 K.2014/10049 T. 25.3.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.10.2023.

25/4 ve 25/5 maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.³⁶⁶ AYM başvurusunda Kanun'a eklenen “fesih dışında” ve “18” ifadelerinin iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilerin sendikal güvencelerinin ortadan kaldırdığı bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

AYM de açılan iptal davasında ilgili hükmün AY'de belirtilen sosyal hukuk devleti, eşitlik ilkesi, ölçülülük ilkesi ve sendika özgürlüğüne aykırı bulunduğuna hükmederek Kanun'da yer alan “18” ve “fesih dışında” ibarelerinin iptaline karar vermiştir.

AYM iptal kararı sonrası

Yukarıda bahsedildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli 2013/1 esas ve 2014/161 sayılı kararıyla 6356 sayılı Kanun m.25/4'teki “... fesih dışında...” m.25/5'teki “...18...” ibaresini iptal etmiştir. İptal kararıyla 6356 sayılı Kanunu'n 25/5 fıkrası “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunu'n, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” şeklini almıştır. Yeni düzenlemeyle işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda işçi sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir.³⁶⁷ Metinden “18” ibaresinin çıkartılmasıyla sendikal nedenle fesihlerde iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçi yararlanamayan işçi ayrımı ortadan kaldırılmıştır.³⁶⁸

İptal kararından sonra tartışılması gereken konu “18” ibaresinin kalkmasıyla yukarıda anlatılan iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması şartının aranıp aranmayacağıdır. Belirli süreli iş sözleşmesi Kanun'da “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi” olarak tanımlanmıştır (İK m.11). Açılacak işe iade davası belirli süreli sözleşmeye süre katmayacağı açıktır.³⁶⁹ İş sözleşmesinde belirlenen iş, sözleşme bitiş tarihinde biteceği göz önüne alındığında işçinin işe iade edilmesi herhangi bir yarar sağlamayacaktır.³⁷⁰ Sonuç

³⁶⁶ Küçük, s.177.

³⁶⁷ Ekmekçi, s.166.

³⁶⁸ Bulut, s.295.

³⁶⁹ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.69.

³⁷⁰ Bulut, s.296.

olarak belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanların işe iade davası açamamaları hakkaniyetsiz olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.³⁷¹

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin sendikal nedenle işe iade davası açıp açamayacağı doktrinde de tartışmalıdır. *Ekmekçi*'ye göre İK m.18'de aranan hiçbir şartın aranmasına gerek yoktur.³⁷² *Akyiğit*'e göre belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ve işveren vekili olanlar sendikal nedenle iş güvencesinden yararlanmamalıdır.³⁷³ *Güneş*'e göre hukukumuzda iş güvencesi sistemi tamamen belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlara göre oluşturulmuş olduğundan dolayı belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin iş sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilmesi durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamalıdır.³⁷⁴ *Bulut*'a göre mevcut düzenlemeler belirli süreli iş sözleşmesi için uygun olmadığından dolayı sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçi iş güvencesinden yararlanamamalıdır.³⁷⁵ Bize göre AYM kararıyla "18" ibaresi kaldırılmış olsa da işe iade davası açabilmek için işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekir. Çünkü belirli süreli iş sözleşmelerinde yapılacak işin süresi tereddüde mahal vermeyecek şekilde sözleşmeye yazılır, süre sonunda sözleşmeye konu iş bitirilir. Açılacak işe iade davası sonunda işçi işe iade edilmiş olsa dahi döneceği bir iş olmayabilir. Böyle bir durumda işverenin, işçiyi başlatabileceği iş yokken iş güvencesi hükümlerinin sonuçlarına katlanmasını beklemek hakkaniyetli olmayacaktır. Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshinde işe iade davası açılmadan sendikal tazminat talep edilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Sonuç olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi durumunda işe iade davası açmadan sendikal tazminat talep etmesi gerekmektedir.

AYM kararıyla "18" ibaresi kaldırdıktan sonra iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla açacağı işe iade davasında feshin sendikal nedenle olup olmadığı incelenecek eğer sendikal nedenle fesih varsa işe iade kararı yoksa davanın reddine karar verilecektir.³⁷⁶ Fakat iş güvencesi kapsamında olan bir işçi sendikal nedenle fesih iddiasıyla işe iade davası açarsa mahkeme sendikal nedenin

³⁷¹ Başak, s.274.

³⁷² Tuncay/ Kutsal, s.125.

³⁷³ Akyiğit, s.69.

³⁷⁴ Güneş, s.275.

³⁷⁵ Bulut, s.296.

³⁷⁶ Ekmekçi/ Yiğit, s.499.

mevcut olup olmadığını inceleyecek varsa işe iade edecek yoksa bu sefer feshin geçerli olup olmadığını inceleyecektir.³⁷⁷

2.2.2.4 İşe iade davası için öngörülen hak düşürücü süreler

Yukarıda bahsedildiği üzere 6356 sayılı Kanun’a göre sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçi 4857 sayılı Kanun’un 20 ve 21’inci madde hükümlerine göre dava açabilmektedir. İş Kanunu’nun fesih bildirimine itiraz ve usulünün belirtildiği 20. maddeye göre işçilerin fesih bildirimini tebliğ almasından itibaren bir ay içerisinde işe iade davası açmak için arabulucuya başvurması zorunludur. Belirtilen süreler işçi lehine dahi olsa değiştirilemez.³⁷⁸ Arabuluculuğa başvuru için öngörülen süre hak düşürücü süredir.³⁷⁹ Arabuluculuk süreci aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacağından dolayı burada daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.³⁸⁰

Kanun “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir” şeklinde düzenlenmiştir (İK m.21/1). Söz konusu iki haftalık süre hak düşürücü süredir.

Dava şartı arabuluculuk

Türk hukuk sisteminde geçmiş dönemde gönüllü arabuluculuk taraflarca uygulanmaktaydı.³⁸¹ Daha sonra 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3 ile bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kanunlaştırılmıştır.³⁸² İşçi yasal süreci tüketmeden yani arabulucuya başvurmadan dava açamayacaktır.³⁸³ Arabuluculuk görüşmeleri yapılması durumunda dava dilekçesine ek olarak arabuluculuk sonucunda anlaşmama tutanağının aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış örneği

³⁷⁷ Ekmekçi/ Yiğit, s.499.

³⁷⁸ Ertekin, s.547.

³⁷⁹ Demir, “İşe İade Davasında Yargılama”, s.304; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat /Özkaraca, s.551; ASTARLI, Muhittin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017/2, S.38, s.41.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.2.2.4.1

³⁸¹ Kurt, Resul, “İş Yargısında Arabuluculuk”, TBB Dergisi 2018, S.135, s.426; Demir, İşe İade Davasında Yargılama, s.291.

³⁸² MUTLAY, Faruk Barış, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum, 2018/4, s.2135; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca s.551.

³⁸³ Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, s.2137.

mahkemeye sunulmalıdır.³⁸⁴ Mahkeme arabuluculuk dava şartını resen göz önüne alacak ve davanın her aşamasında dava şartı eksikliği taraflarca öne sürülebilecektir.³⁸⁵

Açılan davada, dava dosyasına ek olarak arabuluculuk son tutanağının eklememiş olması durumunda arabuluculuk süreci hiç işletilmemiş olabileceği gibi tutanağın eklenmesi unutulmuş da olabilir. Arabuluculuk son tutanağının dava dilekçesinin eklenmesinin unutulmuş olması durumunda mahkeme davayı hemen reddetmeyecek, son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğini dosyaya sunmak için bir haftalık kesin süre verecektir (İMK m.3/2). Arabuluculuk süreci hiç işletilmemiş olması durumunda herhangi bir işlem yapılmadan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilecektir (İMK m.3/2). “İşçinin çalıştığı yerde asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusuysa işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır” (İMK m.3/15). Asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebi ve arabuluculuk süreci tartışmalı olduğundan dolayı daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.³⁸⁶

6356 sayılı Kanun’un 25’ince maddesinde 4857 sayılı Kanun’un 19., 20., 21. maddelerine atıf yapıldığından dolayı sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi nedeniyle açılacak davalarda da arabuluculuğa başvuru şartı vardır.³⁸⁷

Kanun’a göre sendika temsilcisini “Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir” (STİSK m.24/1). Görüleceği üzere işyeri temsilcisinin açacağı işe iade davasında arabuluculuk sürecinin işletilip işletilmeyeceğine dair Kanun’da bir düzenleme yoktur. 7036 sayılı Kanun’da “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” şeklinde düzenleme vardır (İMK m.3/1). Söz konusu düzenlemedeki “kanuna” ifadesinin hangi Kanun için kullanıldığı açıkça belirtilmemiş olsa da bireysel iş kanunlarından herhangi biri veya TBK ya da 6356 sayılı Kanun kastedildiğini düşünmek yanlış olmayacaktır.³⁸⁸ Bu

³⁸⁴ Bozok, s.99.

³⁸⁵ Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, s.2151.

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi/ Yiğit, s.542; Mutlay, s.2148; YUVALI, Ertuğrul, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.2, 2021, s.367.

³⁸⁷ Güneş, s.275; MUTLAY, Faruk Barış, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar 3, 2018, s. 23-174; Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, s.2147.

³⁸⁸ Güneş, s.164.

nedenle işyeri temsilcisinin açacağı işe iade davasında arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekir.³⁸⁹ 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinde değişiklik yapmayan veya yapmayı unutan kanun koyucu ivedi şekilde kanuni düzenleme yaparak belirsizliği ortadan kaldırması gerekir. Yeni yapılacak düzenlemeye kadar hak düşürücü süreler için 4857 sayılı İK m.20 kıyasen uygulanmalıdır.³⁹⁰

Arabuluculuk sürecinde anlaşma

Arabuluculuk sürecinde işçinin işe iade edilmesine anlaşılması

Taraflar arabuluculuk sürecinde anlaşmaları durumunda nasıl bir süreç işletileceği Kanunla düzenlenmemiştir.³⁹¹ Fakat taraflar arasında anlaşma sağlanırsa anlaşma metninde neler olması gerektiği Kanun'da düzenlenmiştir. Taraflar başvurunun işe başlatılması konusunda anlaşılırsa tutanakta işe başlatma tarihi, boşa geçen süre ücreti ile diğer hakların parasal değeri, işe başlatılmaması durumunda işe başlatmama tazminatı parasal miktarı belirtilmelidir (İK m.21/2). Tutanakta bahsedilen zorunlu unsurların bulunmaması durumunda anlaşma sağlanmamış sayılır (İK m.21). İşçi belirlenen sürede işe başlamazsa fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bu feshin hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İK m.7). Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi durumlarında işe başlatmama tazminatı ile sendikal tazminatın bir arada istenemediği dikkate alındığında sendikal nedenle işe iade arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma olması durumunda son tutanağa işe başlatmama tazminatının değil sendikal tazminatın parasal miktarı yazılması gerekmektedir.³⁹²

İş sözleşmesi feshedilmesinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurması gerektiğinden dolayı işçinin dört hafta sonra arabulucuya başvurduğu (İK m.21), arabulucunun, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren en geç dört hafta sonra sonuçlandırdığı (HUAK m.18/a-9) kabul edilmesi durumunda işçi en fazla 8 hafta işsiz kalacağı kabul edilerek boşa geçen süre ücreti için yaklaşık iki aylık ücret belirlenecektir.³⁹³ Elbette taraflar hür iradeleriyle farklı miktar üzerinden anlaşabilirler

³⁸⁹ Tuncay/ Kutsal, s.156; Güneş, s.164.

³⁹⁰ Güneş, s.165.

³⁹¹ Ekmekçi/ Yiğit, s.532.

³⁹² Güneş, s.276; Mutlay, "İşe İade Davalarında Arabuluculuk", s.2147.

³⁹³ Mutlay, "İşe İade Davalarında Arabuluculuk", s.2139.

fakat Türkiye’de böyle bir durum pek muhtemel değildir. İşçinin işe başlatılmaması durumunda anlaşma gereği yaklaşık iki aylık ücret işçide hak kaybına neden olacaktır.³⁹⁴

Arabuluculuk sürecinde işçinin işe iade edilmemesi üzerine anlaşılması

Kanun koyucu tarafların iradesinin ön plana çıktığı arabuluculuk görüşmelerinde taraflara işçinin işe başlatılmaması ve sadece parasal miktarların ödenmesi konusunda anlaşmalarını engelleyen bir düzenleme getirmemiştir.³⁹⁵ Uygulamada da işçinin işe başlatılmaması buna karşılık işverenin sendikal tazminat ve boşta geçen süre ücreti ödenmesi durumu hakimdir. Arabuluculuk tutanağında işçinin işe başlatılmayacağı karara bağlanması durumunda iş sözleşmesi işverenin iş sözleşmesini feshettiği gün olarak belirlenecektir.³⁹⁶

Arabuluculuk sürecinde anlaşmama

Arabuluculuk süreci anlaşma şeklinde sonuçlanabileceği gibi anlaşmama şeklinde de sonuçlanabilir. Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmaması durumunda işe iade davası açmak isteyen taraf son tutanağın tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde işe iade davası açmak zorundadır (İK m.20).

2.3 SENDİKAL FESHİN İSPATI

2.3.1 İspat Yüğü

Taraflar arasında çekişmeli bulunan olayların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı konusunda hakiminde inanç ve kanaat oluşturmaya ispat denir.³⁹⁷ *Pekcanitez*’in tanımına göre ise ispat “taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşullarının somut olarak, iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hâkime kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir”.³⁹⁸ Kural olarak ispat yükü, Kanun’da özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK m.190/1). İspat yükü maddi hukuk temelli görünse de usul hukuku müessesesidir.³⁹⁹

³⁹⁴ Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, s.2139.

³⁹⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.554; Ekmekçi/ Yiğit, s.533.

³⁹⁶ Ekmekçi/ Yiğit, s.539.

³⁹⁷ GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Yetkin, 2018, s.450; Budak/ Karaaslan, s.237.

³⁹⁸ PEKCANITEZ, Hakan ve diğerleri. Medenî Usûl Hukuku. 14. Bası, Yetkin, 2013. s. 643.

³⁹⁹ ÇİL, Şahin, “6100 sayılı HMK’YA göre İş Yargısında İspat Yüğü ve Deliller”, İÜHFM C. LXXII, 2014, S. 2, s.87.

İşveren, işçinin sendikaya üye olması veya olmaması, sendikal faaliyetlere katılıp katılmamasına göre iş sözleşmesini feshetmesi durumunda sendikal feshin söz konusu olacağını yukarıda belirtmiştik. Sendikal güvenceler işletilirken yaşanan en büyük sorun işçinin karşılaştığı işlemin sendikal nedene dayanıp dayanmadığının ispatıdır.⁴⁰⁰ Sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan davada ispat konusu işverenin feshinin sendikal faaliyet nedeniyle olup olmadığıdır. 6356 sayılı Kanun'un 25 maddesinin 6. bendinde "İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir" şeklinde hükümle ispat yükü işveren üzerine bırakılmıştır.⁴⁰¹ Maddenin devamında "feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür" hükmüyle işverenin belirttiği nedenden farklı bir nedenin varlığının ispat yükü işçi üzerine bırakılmıştır.⁴⁰²

"İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene ait" olduğunu belirtmiştik. (STİSK m.25/6). Fakat işveren tarafından yapılan feshin geçersiz veya haksız olması feshin sendikal nedenle olduğu anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla "feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür" (STİSK m.25/6). İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi⁴⁰³ ve Yargıtay⁴⁰⁴ işverenin feshinin geçersiz olmasının

⁴⁰⁰ Sur, s.65.

⁴⁰¹ İş sözleşmesinin devamı sırasında sendikal ayrımcılığın söz konusu olması durumunda ispat yükü işçi üzerine bırakılmış 6356 sayılı Kanun m.25/7 "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" şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁰² SÜMER, Haluk Hadi, "Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi", On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018 Sayfa: 613- 615.

⁴⁰³ İstanbul BAM 28. HD., E.2019/1236 K.2020/676 T.3.6.2020 "Davacı taraf, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda bu iddiasını ispat ile yükümlü olup davacının F2 Sendikasına üyelik tarihinin 15/03/2013-26/11/2014 (üyelikten çekilme) ve 17/05/2016-10/06/2017 (üyelikten çekilme) olduğu, Enerji-Sen sendikasına ise 10/05/2017 tarihinde üyelik başvurusunda bulunduğu, üyelik onayının ise fesih tarihinden sonra 11/06/2017 tarihinde gerçekleştiği, Enerji-Sen cevabı yazısında davalı şirketle arasında bağlatılmış toplu iş sözleşmesinin olmadığını bildirmiş olup, davacının F2 sendikasına 17/05/2016 tarihinde üye olduktan sonra fesihten sonra 10/06/2017 tarihinde üyelikten çekildiği feshe esas alınan 03/05/2017 tarihli iş kazasından bir süre sonra 10/05/2017 tarihinde Enerji-Sen'e üyelik başvurusunda bulunduğu davalı şirkette yetkili sendikadaki üyelikten ayrılmaması nedeniyle üyeliğinin fesihten sonra 11/06/2017 tarihli onaylandığı, davalı iş yerinde F2 sendikasının yetkili olduğu, davalı şirketin sendikal özgürlüğe müdahale ettiğini somutlaştırılmadığı, olayların kronolojik gelişimi, tanıkların genel ve soyut anlatımlarına feshin sendikal nedenlere dayandığını ispat edilemediği kanaat ve sonucuna varılarak sendikal tazminat talebinin reddine.." açıklamasıyla yazılı hüküm kurulmuştur",

<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam28-hd-e-2019-1236-k-2020-676-t-3-6-2020> Erişim tarihi:24.10.2023.

⁴⁰⁴ Yarg. 22. HD., E.2017/26591 K.2020/349 T.15.1.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.10.2023.

sendikal nedenle fesih anlamına gelmeyeceğine, işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia etmesi durumunda bunu ispatlaması gerektiğine dair karar vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken şey işverenin iş sözleşmesini feshetme saiki ile işçinin sendikal faaliyeti arasında illiyet bağının kurulup kurulmadığıdır.⁴⁰⁵

2.3.2 Sendikal Fesih Karinesi

İspat edilen veya ihtilaf söz konusu olmayan olaylardan başka bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında sonuç çıkarmaya imkân veren kurallara karine denir.⁴⁰⁶ Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanun’da öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (HMK m.190/2). Karineler kanuni karine ve fiili karine olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanun’da belirtilen karinelere kanuni karine, tecrübe kurallarıyla oluşan karinelere fiili karine denilmektedir.⁴⁰⁷ İş hukuku yargılamalarında fiili karinelerin önemli yeri vardır. Yargıtay, hukuki uyuşmazlığı çözümlerken “hayatın olağan akışı”⁴⁰⁸ ölçütüne oldukça yer vermektedir.⁴⁰⁹

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği ispat etmek çok zordur. İşveren feshi farklı farklı sebeplere dayandırabilir.⁴¹⁰ Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde dürüstlük kuralı,

“Davacı ise, feshin bu olay dışında sendikal nedenlere dayandığını yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlayamamıştır. Hal böyle iken, davacının sendikal nedenle fesih iddiasını ispatlayamadığı dikkate alınarak sendikal tazminat talebinin reddi gerekirken, Mahkemece yazılı şekilde sendikal tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir”.

⁴⁰⁵ Esener/ Bozkurt Gümrükçüoğlu, 232.

⁴⁰⁶ Budak/ Karaaslan, s.247.

⁴⁰⁷ Ocak/ Duman/ Yılmaz, s.117.

⁴⁰⁸ “Hayatın olağan akışı kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçülerden ve prensiplerden birisidir. Buna göre, insanların genelinin sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar, “hayatın olağan akışı” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır”. DEMİR, Abdullah, “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili”, Terazi Hukuk Dergisi, C.3, S.28, 2008, s. 129.

⁴⁰⁹ UYAR, Talih, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK.280 ; TBK 19)”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s.388.

⁴¹⁰ Yarg. 22. HD., E.2018/16503 K.2019/439 T.10.1.2019

“Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden, davacının iş akdinin davacının sendikaya üye olmasından sonra işveren tarafından feshedildiği, sendika üyeliğinden sonra yapılan feshin, feshi gerektiren makul bir işyeri gerekliliği ortaya konulmazsa sendikal nedenle yapıldığı şüphesini oluşturduğu, 240 işçi çalışan işyerinden 90 işçinin sendikaya üye olduğu, ancak 30 işçinin 01.06.2017 tarihinde sendikadan istifa ettiği, 21 sendika üyesi işçinin 01.06.2017 tarihinde işveren tarafından işten çıkarıldığı, gerekli çoğunluk sağlanamadığından yetki başvurusunda bulunulmadığı, tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere 22.06.2017 tarihinde iş akdi feshedilen işçilerle ilgili olarak sendikal işçiler tarafından bir basın açıklaması yapıldığı, davacının da bu basın açıklamasına katıldığı, davacının basın açıklamasında bulunduğu sırada gelen ihbar işveren tarafından davacıya yönlendirilerek cevap vermediği yönünde tutanak tutularak, daha önce bu tür

işçi lehine yorum ilkesi gibi ilkeler dikkate alınmalıdır.⁴¹¹ Mahkemelerce maddi olay bir bütün olarak değerlendirilirken yargı kararlarında belirtilen bazı durumların bir arada bulunması durumunda, sendikal nedenin varlığı kabul edilerek feshin sendikal nedenle yapıldığına hükmedilmektedir.⁴¹² Bu nedenle sendikal feshin ispatında delillerin yanında aşağıda ayrıntılı şekilde belirtilecek olan sendikal fesih karinesi de dikkate alınmalıdır.⁴¹³

Sendikal fesih karinesi için Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009/9-373 esas sayılı dosyasında; “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 ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hâkimin çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hâkimin 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 ifadelere yer vermiştir.⁴¹⁴

Yargıtay HGK kararından sonraki süreçte Yargıtay sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi nedeniyle açılan işe iade davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde “işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten

davranışta bulunmayan davacının savunması dahi alınmaksızın bu tutanaklar nedeniyle iş akdinin feshedildiği, davalı işverenin gerçekte davacının sendika üyeliği nedeniyle gerçekleştirdiği feshi perdelemek amacıyla, aynı gün davacının davranışları nedeniyle tutulan tutanak nedeniyle davacının savunmasını dahi alma gereği duymadan iş akdini feshettiği, gerçekte iş akdinin davacının sendikaya üye olması nedeniyle feshedildiği kanaatine varılarak davacının işe iade davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.6.2023.

⁴¹¹ Ocak/ Duman/ Yılmaz, s.19.

⁴¹² Sur, s.66.

⁴¹³ Ocak/ Duman/ Yılmaz, s.18.

⁴¹⁴ Yarg. 22. HD., E. 2018/5476 K. 2018/12605 T. 21.5.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 20.6.2023.

çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağtlanıp bağtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı” gibi durumların araştırılması gibi ölçütler belirlemiştir.⁴¹⁵

Yargıtay’ın belirlediği ölçütlerden sonra Bölge Adliye Mahkemeleri sendikal fesih karinesini; “iş ilişkisinin devamında kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan yola çıkarak, işveren tarafından yapılan fesih işleminin gerçek nedeninin işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet olduğunun ortaya çıkarılması” şeklinde tanımlamıştır. Ayrıca sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işverenin iddialarının doğruluğu hakkında kanaat oluşmasına yarayan, çalışma yaşamı, sendikal yaşam toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Yapılan bu değerlendirmeler feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasını artırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli işverence feshin aslında başka bir nedenle yapıldığının ispatlanamaması halinde de uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmesi gerektiği yönünde kararlar verilmektedir.⁴¹⁶

Sendikal fesih karinesine göre işveren, işçinin sendikaya üye olması veya olmaması, sendikal faaliyetlere katılıp katılmamasına göre işçilerin iş sözleşmesini feshediyorsa işverenin aslında yapmak istediği şey sendikayı işyerinden çıkartmaya çalışmaktır.⁴¹⁷ Yukarıda anlatıldığı üzere sendikal nedenle feshin ispat konusunda işçinin yaşadığı zorluk dikkate alındığında işçi gerçek fesih nedeninin sendikal neden olduğuna dair somut delilleri ortaya koyması durumunda sendikal karine ortaya çıkacak böyle bir durumda da işverenden karinenin aksini ispat etmesi beklenecektir.⁴¹⁸ Karine olarak işyerinde çalışan sendikalı sendikasız işçi sayısı, işçinin hangi tarihte sendikaya üye olduğu, sendikalı

⁴¹⁵Yarg. 22. HD., E. 2018/3212 K.2018/10029 T.24.4.2018, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2018-3212-k-2018-10029-t-26-4-2018> Erişim tarihi:18.9.2023; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2018/5018 K.2018/13439 T.29.5.2018; Yarg. 9. HD., E. 2016/17744 K.2016/15193 T.26.3.2016; Yarg. 9. HD., E. 2016/26885 K.2017/16188 T.19.10.2017.

⁴¹⁶ Sakarya BAM, 10. HD., E. 2019/3340 K.2020/1227 T.18.11.2020, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/sakarya-bam10-hd-e-2019-3340-k-2020-1227-t-18-11-2020> Erişim tarihi:7.9.2023; Aynı yönde karar için İstanbul BAM, 32. HD., E. 2019/603 K. 2020/1577 T. 30.12.2020; Bursa BAM 3. HD., E.2019/3875 K.2020/903, T.15.6.2020.

⁴¹⁷ Tuncay/ Kutsal, s.125.

⁴¹⁸ Ocak/ Duman/ Yılmaz, s.18.

işçilerden işyerinde çalışmaya devam edenlerin olup olmadığı⁴¹⁹, TİS için işçi yeter sayısı, işverence fesih sebebinin samimi olup olmadığı, daha sonradan işçi alınıp alınmadığı, sendikaya üye kazandırma faaliyetlerinde bulunan işçilerin iş sözleşmesi feshi⁴²⁰, işverenin yakın olduğu sendikadan ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi⁴²¹ gibi durumlar sayılabilir.

Sendikal feshin tespiti yapılırken işverenin iş sözleşmesini feshetme saiki ile işçinin sendikal faaliyeti arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığına dikkat edilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Anayasa Mahkemesi 24.5.2023 tarihinde sendikal hakların ihlaliyle ilgili bir karar vermiştir.

Karara konu olayda işçilerin, çalıştıkları işyerinde mensubu oldukları sendika TİS yapma yetkisi elde etmiştir. İşveren, sendika için yetki itirazında bulunmuş, bu dönemde 14 işçiyi işten çıkartmıştır. İşçiler sendikal haklarının engellendiğinden bahisle suç duyurusun bulunmuşlardır. Daha sonra işten çıkartılan işçilerin işe alınması şartıyla şikayetlerinden vazgeçmişlerdir. Ancak daha sonraki süreçte işçilerin beyanına göre işyerinde sendikal işçiler üzerinde baskılar artmış, çalışma şartları kötüleşmiş, beş işçi işten istifa etmiştir. İstifa eden işçiler, işyerinde çalışmaya devam etmişler. Daha sonra işveren, sendika üyesi olan bir işçiyi uzak bir ilçeye geçici görevlendirmeye göndermiştir. Geçici görevlendirmeye tepki olarak on beş işçi üç gün süreyle iş yavaşlatma eylemi yapmış. Bunun üzerine işveren, on beş işçinin iş sözleşmesini iş yavaşlatma eylemi organize edildiği bu nedenle araç muayene randevularının sarktığı, hizmetin aksadığı, muayene edilen araçların %50-60 oranında düştüğü, istasyon performans göstergesi ortalamasının 8'den 4'e gerilediği ve işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba sebebiyet verildiğinden bahisle işçilerin iş sözleşmelerini tazminatsız ve bildirimsiz feshedilmiştir. İşçiler, işverenin feshinin sendikal nedenle olduğundan bahisle sendikal tazminatla beraber işe iade talepli dava açmışlardır. İlk derece mahkemesi dava konusu fesihlerin sendikal nedenle yapıldığına karar vermiştir. Davalı tarafça istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf mahkemesi, işyerinin uğradı zararın eyleme katılan işçi sayısına bölündüğünde işçi başına düşen miktarın bir aylık brüt ücretin altına kaldığını

⁴¹⁹ Yarg. 9. HD., E.2018/4525 K.2018/14932 T. 9.7.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 17.7.2023.

⁴²⁰ Yarg. 9. HD. E. 2015/11857 K. 2015/16560 T. 6.5.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 17.7.2023.

⁴²¹ Yarg. 22. HD., E. 2018/15281 K.2018/26318 T.5.12.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 17.7.2023; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2018/15464 K. 2018/27819 T.19.12.2018.

tespit etmiş fakat üç günlük iş yavaşlatma eyleminin sendikal hak arayışındaki ölçülülük ilkesine aykırı olduğuna, işveren için haklı neden oluşturmaya da işveren tarafından iş sözleşmesinin devam ettirmesi beklenemeyeceğinden fesihlerin geçerli neden teşkil ettiğinden bahisle ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış davanın reddine kesin şekilde karar vermiştir.

Bunun üzerine işçiler, Anayasa Mahkemesine sendikal özgürlüklerinin ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuru yapmışlardır. Daha sonra AYM'ye göre “değerlendirilmesi gereken husus başvuru sahiplerinin sendikal haklarını savunmak ve korumak adına toplu bir biçimde iş yavaşlatarak demokratik bir tepki ortaya koymalarına, işverenin ne derece katlanması gerektiğidir. Başvuru sahipleri birlikte on beş işçi üç gün süreyle iş yavaşlatma eyleminde bulunmuştur. İstinaf mercii'nin tespitine göre bu eylemler düşük maddi zarara neden olmuştur. İşveren; anılan eylem nedeniyle vatandaşların hizmet almasında %50-60 oranında kayıp yaşandığını belirterek başvuru sahiplerinin işine son vermiştir. Bu bakımdan barışçıl olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan ve maddi anlamda da telafi edilebilecek düzeyde olduğu anlaşılan eylemlerin sırf üç gün sürmesi nedeniyle işverene yönelik hak arama amacının ötesine geçtiği gösterilememiştir. Başvuru sahiplerinde de aralarında bulunduğu işçilerin sendikal hak taleplerini dile getirmek adına gerçekleştirdikleri eylemin ulusal hukuk kapsamında ve Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olmayan koşullarda, sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olarak yorumlanmaması için bir sebep bulunmadığı değerlendirilmiştir. Kararında devamında Anayasa Mahkemesi somut olayı “*derece mahkemelerinin tespitine göre işyerinde sendikal işçi kalmamıştır ve dosyada yer alan bilgilere göre işverenin sendikalaşmanın önüne geçmek istediği açıktır. Bu tespitler karşısında işçilerin duyduğu endişenin temelsiz olmadığı, işverenin kendi uygulamaları neticesinde bu eylemlerin ortaya çıktığı görülmüştür*”, şeklinde değerlendirmiş ve “*Anayasa ile güvence altına alınan sendika hakkının korunması için başvuru sahiplerinin anılan eylemine daha fazla tahammül gösterilmemesi için elde herhangi bir neden bulunmamaktadır*” şeklinde karar vererek işçilerin AY m.51'de güvence altına alınan sendikal haklarının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.⁴²²

⁴²² AYM, Aydın Okutucu ve Diğerleri, K.T. 24.5.2023, B. No:2020/11279, RG, T.29.8.2023, s.32294, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/08/20230829-14.pdf> Erişim tarihi:17.9.2023.

Görüleceği üzere olayda işverenin işyerindeki sendikalaşmanın önüne geçmek için yaptığı eylemlere karşı on beş işçi Anayasa ve Kanunların verdiği sendikal haklarını kullanmışlardır. Her ne kadar ilk derece mahkemesi feshin sendikal nedenle olduğu kanaatine varmış olsa da istinaf mahkemesi işçilerin yaptığı sendikal faaliyeti ölçülülük ilkesine aykırı bularak işçilerin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine kanaat getirmiştir. AYM AY m.51'in ihlal edildiğinden bahisle yapılan bireysel başvuruyu incelerken daha önceden yargı kararlarıyla belirlenen "TİS yapma yetkisi, yetki itirazı, sendikaya üye olan işçilerin işten çıkartılıp çıkartılmadığı, sendikadan istifa eden işçilerin işe devam edip etmediği" gibi sendikal fesih karinelerini inceleyerek yargılama aşamasında işyerinde sendikalı işçi kalmadığını tespit ederek, dosyada yer alan bilgilere göre işverenin sendikalaşmanın önüne geçmek istediği kanaatine varmıştır. Maddi olayın tamamı dikkate alındığında işverenini, iş sözleşmesi feshinde asıl saiki işyerindeki sendikayı zayıflatmak, ortadan kaldırmak olduğu açıktır. AYM'nin verdiği karar bize göre doğrudur.

Anayasa Mahkemesi 7.6.2023 tarihinde verdiği başka bir kararında AY m.51'de güvence altına alınan sendika hakkının ihlaline dair başka bir karar vermiştir.

AYM başvurusuna konu olayda davalı işyerinde sendika üyesi on üç kişiden on iki tanesi 2017 yılının 7. ve 8. aylarında sendikaya üye olmuştur. Yine sendika üyesi yedi işçinin iş sözleşmesi bu iki aylık dönemde feshedilmiştir. Sendika üyeliğinden istifa eden dört işçiden üçünün iş sözleşmesi feshedilmemiştir. İlk derece mahkemesi dosya içerisindeki tanık beyanları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve sendikadan gelen evraklarla iş sözleşmesi feshedilen işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiğine karar vermiştir. Davalı işveren istinaf kanun yoluna başvurmuş, Bölge Adliye Mahkemesi "başvurucuların işyerinde herhangi bir sendikal faaliyette bulunmadığını söyleyen davacı tanıklarının beyanların dikkate alınması gerektiğini, "fesih tarihinden önce ve sonra sendikalı çalışanlar için %0,2-0,5 aralığındaki düşüş oranının yüksek olmadığını, işveren tarafından özellikle sendika üyesi işçilerin işten çıkarıldığına ilişkin bir uygulama olduğuna ve başvurucuların bu nedenle işten çıkarıldığına ilişkin somut veriler elde edilemediği, başvurucuların aktif bir sendikal faaliyeti olduğunun ispat edilemediğini, sendikanın ve üyelerinin organizasyon çerçevesinde yürütülen bir sendikal faaliyetlerinin bulunmadığını, sırf sendika üyeliğinin ispata yeterli olmadığını" kanaatine vararak tüm dosyalar için aynı gerekçe ile "işe iade yönünden kabulüne, sendikal tazminat talepleri yönünden ise reddine kesin olarak" karar vermiştir.

İşçiler, Bölge Adliye Mahkemesi kararından sonra AY m.51'in ihlal edildiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmışlardır. AYM başvuruları değerlendirirken, "Başvurucuların mensubu olduğu KOOP-İŞ Sendikası bakımından işyerinin Türkiye geneli uygulamasına bakıldığında fesihden önceki ve sonraki altı aylık dilimde üye olan 35 kişiden 30'unun üyeliğinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da üyelikten çekilmesi nedeniyle sonlandığı anlaşılmıştır. Davalı işyeri (Bursa şubesi) yönünden ise 13 işçiden 11'inin sendika üyeliğinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da üyelikten çekilme nedenlerinden biriyle sona erdiği görülmüştür. Üstelik sendika üyeliğinden çekilenlerin önemli bir bölümünün çalışmaya devam ettiği göz ardı edilmemelidir. Bu bakımdan davalı işyerinde fesih öncesi ve sonrası altı aylık zamanda KOOP-İŞ Sendikasının yaklaşık %85 oranında üye kaybı yaşadığı tespit edilmiştir. Anılan veriler esas alınmadan Bölge Mahkemesi kararında "işverenin sendikalı işçileri işten çıkarttığına dair bir uygulamanın bulunmadığı" tespitinde bulunmuştur. Bu durumda somut olayda başvuruçuların işlerini kaybettiği göz önüne alındığında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmaksızın sendikal feshin gerçekleşmediği şeklindeki sonuç başvuruçulara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Dolayısıyla işverenin menfaatleri ile başvuruçuların sendika hakkının korunması arasında kurulması gereken adil denge başvuruçular aleyhine bozulmuştur" şeklinde sonuca ulaşarak Bölge Adliye Mahkemesi "başvuruçuların sendikal faaliyette bulunmadığı" ve "işverenin sendikalı işçileri işten çıkarma kastının olmadığı" gerekçeleriyle yetinerek gerek Yargıtay gerek Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen kriterleri dikkate almadığından bahisle Devletin pozitif yükümlülüğünü de yerine getirilmediği sonucuna ulaşarak başvuruların AY m.51'de güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine" karar vermiştir.⁴²³

Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi sendikal feshin gerçekleşip gerçekleşmediği ispatını davacılar üzerine bırakmıştır. Yukarıda ayrıntılı şekilde belirtildiği üzere ispat külfetinin davacı üzerinde olması durumunda AYM, Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi delillerin yanında belirli kriterler dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir. AYM verdiği kararında sendikal fesih karinesi ile belirlenen durumlar dikkate alınmadan işçi üzerine bırakılan ispat külfetini aşırı ve olağan dışı bulmuştur. Dosya içerisindeki davalı işyerinde fesih öncesi ve sonrası altı aylık zamanda KOOP-İŞ

⁴²³ AYM, Emrah Üzegül ve Diğerleri, K.T. 7.6.2023, B. No:2020/22386, RG, T.18.8.2023, s.32283, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/22386> Erişim tarihi:19.9.2023.

Sendikasının yaklaşık %85 oranında üye kaybı yaşandığı, işyerindeki 13 işçiden 11'inin sendika üyeliğinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ile sona erdiği, ayrıca sendika üyeliğinden çekilenlerin önemli bir bölümünün çalışmaya devam ettiği gibi tespit ve kriterler dikkate alınmadan sendikal tazminat taleplerin reddi yerinde olmadığına kanaat getirmiştir. Sonuç olarak mahkemeler karar verirken sendikal fesih karinesi için belirlenen kriterlere dikkat etmeli, dosya içerisindeki tespitlere göre karar vermelidir. Somut olayda da iş sözleşmesi feshinde asıl saik işyerindeki sendikayı zayıflatmak, ortadan kaldırmaktadır. Bize göre AYM tarafından verilen karar doğrudur.

2.3.3 Sendikal Nedenle Fesihte İspat Araçları

Yukarıda da bahsedildiği üzere ispat, uyuşmazlığın çözümünde taraflar arasında çekişmeli bulunan olayların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda mahkemede kanaat ve inanç oluşturma faaliyetidir.⁴²⁴ Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz (HMK m.187/2). Taraflar dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırırlar (HMK m.194/1). İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK m.187/1).

Hukukta ispat araçlarının en başında deliller gelmektedir.⁴²⁵ Bölge Adliye Mahkemesi⁴²⁶ ve Yargıtay sendikal nedenle fesih davalarında güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiğine dair istikrarlı karar vermektedir.⁴²⁷ Deliller bir arada değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır.⁴²⁸

⁴²⁴ Budak/ Karaaslan, s.237.

⁴²⁵ Ocak/ Duman/ Yılmaz, s.115.

⁴²⁶ İzmir BAM, 3. HD., E. 2017/164 K. 2017/272 T. 14.2.2017, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam3-hd-e-2017-164-k-2017-272-t-14-2-2017> Erişim tarihi:7.9.2023

⁴²⁷ Yarg. 9. HD., E.2020/9027 K.2021/1327 T.18.1.2021, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2020-9027-k-2021-1327-t-18-1-2021> Erişim tarihi:6.9.2023 Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., E.2018/1586 K.2018/12797 T.6.6.2018; Yarg. 9. HD., E.2019/6614 K.2019/22635 T.18.12.2019.

⁴²⁸ Yarg. 9. HD., E.2016/7901 K.2016/6377 T.17.3.2016 <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2016-7901-k-2016-6377-t-17-3-2016> Erişim tarihi:18.09.2023; Aynı yönde karar için bkz. İstanbul BAM, 32. HD., E. 2017/3030 K. 2018/129 T. 8.2.2018 <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam32-hd-e-2017-3030-k-2018-129-t-8-2-2018> Erişim tarihi:7.9.2023; Gaziantep BAM, 7. HD., E. 2018/1046 K.2019/267 T.11.2.2019, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/gaziantep-bam7-hd-e-2018-1046-k-2019-267-t-11-2-2019> Erişim tarihi:7.9.2023

Kanun'un belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanun'da düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir (HMK m.192). Sonuç olarak Kanun'un belirli bir delille ispat zorunluluğu öngörmediği durumlarda her türlü delille ispat imkânı vardır.⁴²⁹ Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi ispatı içinde Kanun ayrı bir düzenleme yapmadığından dolayı her türlü delille ispatı mümkündür. Türk Hukukunda senet, kesin hüküm, yemin kesin delil⁴³⁰, tanık, bilirkişi, keşif, taktiri delil⁴³¹ olarak sayılmıştır.⁴³²

2.3.3.1 Belgeler

Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanun'a göre belgedir (HMK m.199). Sendikal nedenle fesihlerin ispatında kullanılacak belgeleri sınırlamak mümkün değildir. Bu nedenle işyeri tutanakları, işçi işveren arasında varsa fesih bildirimi, ikale sözleşmesi, sendika üyeliği evrağı, toplu iş sözleşmesi, sendika yetki belgesi, gibi uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak belgeler örnek olarak verilebilir.

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi'ne göre sendikal fesih sebebiyle açılan işe iade davasında yargılamayı etkileyecek tüm belgeler araştırılmalı⁴³³, gerekirse ilgili sendikadan gerekli evraklar celp edilmeli⁴³⁴ ve yargılama sürecinde dava dosyası içerisindeki tüm

⁴²⁹ KALE, Serdar/ KESER, Salih, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/2, 2015, s.711.

⁴³⁰ "Kesin deliller, şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını kanunun belirlediği ve bu şartların var olması halinde, hâkimin bağlı olduğu ve taktir yetkisi olmadığı delillerdir", ayrıntılı bilgi için bkz. Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s.478.

⁴³¹ "Taktiri deliller, şartlarını ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir ve bu tür deliller ile hâkim bağlı değildir; hakim bu delilleri serbestçe taktir eder", ayrıntılı bilgi için bkz. Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s.479.

⁴³² ÖZKAYA FERENDECİ, H. Özden, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, S.16, 815-816; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s.478.

⁴³³ İzmir BAM, 19. HD., E. 2020/651 K. 2020/474 T. 11.11.2020. <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam19-hd-e-2020-651-k-2020-474-t-11-11-2020> Erişim tarihi:7.9.2023

⁴³⁴Yarg. 9. HD., E.2014/34090 K.2015/2066 T.26.1.2015.<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2014-34090-k-2015-2066-t-26-1-2015> Erişim tarihi:18.09.2023.

belgeler eksiksiz incelenmelidir.⁴³⁵ Söz konusu incelemeler yapılmaması durumunda eksik inceleme söz konusu olacaktır.

2.3.3.2 Senet

Senet, kişi tarafından imzalanmış yazılı belge olarak tanımlanabilir.⁴³⁶ Yukarıda bahsedildiği üzere belge kavramı senedi de içine alan kapsamlı bir kavramdır.⁴³⁷ Fakat HMK’da belge ve senet kavramlarına farklı farklı yer verilmiş ve birbiri yerine kullanılmamaktadır.⁴³⁸ Senet, kanunlarca özel anlam yüklenmiş, kesin delil vasfındadır.⁴³⁹ Bir belgenin senet olabilmesi için bir hukuki işleme veya duruma ilişkin olması, fiziki olarak bulunması, yazılı olması ve veren kişi tarafından imzalanmış olması gerekir.⁴⁴⁰ İşçi iş sözleşmesini feshetmek için fesih durumunu fiziki olarak, yazılı, imzalı şekilde işverene sunabilir. Fakat sunulan fesih bildiriminde belirtilen durum iradesine uygun olmalıdır.⁴⁴¹

2.3.3.3 Tanık beyanları

Hukuk yargılamasında en çok gösterilen delillerin başında tanık delili vardır.⁴⁴² Tanık davada taraflar arasında uyuşmazlık konusu hakkındaki görüşlerini mahkemeye aktaran kişidir.⁴⁴³ Sadece davada taraf olmayan üçüncü kişiler tanık olarak dinlenebilir.⁴⁴⁴ Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi’ne göre yargılamada, tanık ifadeleri tek başına karara esas alınmamalı, çelişkili tanık ifadeleri üzerine hüküm kurulmamalıdır.⁴⁴⁵ Dosyadaki tanık

⁴³⁵ İzmir BAM, 19. HD., E. 2020/651 K. 2020/474 T. 11.11.2020. <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam19-hd-e-2020-651-k-2020-474-t-11-11-2020> Erişim tarihi: 7.9.2023.

⁴³⁶ Budak/ Karaaslan, s.262.

⁴³⁷ SARIGÜL, ATA, “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, s.6.

⁴³⁸ Budak/ Karaaslan, s.262.

⁴³⁹ Ocak/ Duman/ Yılmaz, s.118.

⁴⁴⁰ Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s.493; Budak/ Karaaslan, s.262.

⁴⁴¹ Yarg. 9. HD., E. 2018/10634, K.2019/9479, T.22.4.2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi: 7.9.2023

⁴⁴² KARAMERCAN, Fatih, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık”, Ankara Barosu Dergisi, 2018/3, s.153.

⁴⁴³ Karamercan, s.154; Görgün/ Börü/ Toraman/ Kodakoğlu, s.540.

⁴⁴⁴ Budak/ Karaaslan, s.274.

⁴⁴⁵ İstanbul BAM, 32. HD., E. 2019/603 K. 2020/1577 T. 30.12.2020. <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam32-hd-e-2019-603-k-2020-1577-t-30-12-2020> Erişim tarihi: 7.9.2023.

anlatımlarıyla diğer deliller bir arada değerlendirilmeli⁴⁴⁶ ve husumetli tanık beyanları yan deliller ile desteklenmedikçe hükme esas alınmamalıdır.⁴⁴⁷

2.3.3.4 Bilirkişi raporu

Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir (HMK m.266). Hâkim yargılamada bilirkişiye deliline başvurusu durumunda vereceği ara karar ile bilirkişinin araştırma yapması gereken hususlar bildirir.⁴⁴⁸

Bölge Adliye Mahkemesi'ne göre bazı yargılamalarda bilirkişi raporu alınmaması durumu eksik incelemeye sebep olacaktır.⁴⁴⁹ Yargıtay'a göre eksik inceleme söz konusu olmaması ve feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için gerekli araştırma yapılmalı, gerekirse bilirkişi incelemesi yapılarak toplanacak deliller dosya içeriği ile bir değerlendirme yapılarak sonucuna ulaşılmalıdır.⁴⁵⁰ Dosyadaki bilirkişi raporu iş hukuku ilkeleri çerçevesinde usulünce ve gerekçeli şekilde hazırlanmış olması durumunda hüküm vermek için yeterli olacaktır.⁴⁵¹

2.3.3.5 Uzman görüşü

Kanun'a göre taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler (HMK m.293). Böylece taraflar bilirkişi dışında uzmanından bilimsel nitelikli görüş alarak, özel ve teknik konularda uzman görüşünden yararlanarak, iddia ve savunmalarını bu uzman görüşü ile desteklemeleri mümkün olacaktır.

⁴⁴⁶ Yarg. 7.HD., E.2015/25890 K. 2015/23648 T.30.11.2015, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 7.9.2023.

⁴⁴⁷ Yarg. 22. HD., E. 2018/8572 K. 2018/16070 T.27.6.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi: 7.9.2023 ; Aynı yönde BAM kararı için bkz. İstanbul BAM, 31. HD., E. 2018/1941 K. 2018/1043 T. 28.6.2018, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam31-hd-e-2018-1941-k-2018-1043-t-28-6-2018> Erişim tarihi:7.9.2023.

⁴⁴⁸ ULUKAPI, Ömer, “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C.9, S.3-4, s.193.

⁴⁴⁹ İstanbul BAM, 26. HD., E. 2017/3257 K. 2019/54 T. 18.1.2019, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam26-hd-e-2017-3257-k-2019-54-t-18-1-2019> Erişim tarihi: 7.9.2023

⁴⁵⁰ Yarg. 22. HD., E.2018/3040 K.2018/9595 T.24.4.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:7.9.2023.

⁴⁵¹ Ankara BAM, 7. HD., E. 2018/2569 K. 2020/209 T. 22.1.2020, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam7-hd-e-2018-2569-k-2020-209-t-22-1-2020> Erişim tarihi:7.9.2023

Yargıtay’a göre dosya içerisinde uzman görüşü olması durumunda mahkeme uzman görüşü için olumlu veya olumsuz değerlendirme yapması gerekir.⁴⁵² Ayrıca taraflar dosyadaki bilirkişi raporundan tatmin olmamaları durumunda uzman görüşü alarak dosyaya sunabilir, eğer dosyaya sunulan uzman görüşüyle bilirkişi raporu çelişirse, çelişmenin ortadan kaldırılması için dosyanın yeni bir bilirkişiye gönderilmesi gerekir.⁴⁵³

2.3.3.6 Keşif

Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir (HMK m.288). “Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir” (HMK m.290/2). “Mahkeme, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırabilir” (HMK m.290/3).

İşveren tarafından yapılan iş sözleşesi feshinin haklı, geçerli veya geçersiz olduğunun tespiti keşif ile mümkündür.⁴⁵⁴ Mahkeme tarafından maddi olaya göre keşif yapılması gerekip gerekmediğine karar verilmelidir. Yargıtay’a göre sonuçlandırılabilmesi için kesinlikle keşif gereken dosyalarda keşif yapılarak elde edilecek delille, dosya içerisindeki delillerin bir arada değerlendirilmesinden sonra esas hakkında karar verilmelidir.⁴⁵⁵ İşverenin savunmaları gerekirse keşif yapılarak incelenmesi gerekir.⁴⁵⁶ Her ne kadar bazı dosyalarda keşif kesinlikle gerekli olsa da bazı dosyalarda da bilirkişi incelemesi yeterliyse keşif yapılmaması eksik incelemeye sebep olmayacaktır.⁴⁵⁷

⁴⁵² Yarg. 11. HD., E. 2016/12010 K. 2018/6678 T. 25.10.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim:7.9.2023.

⁴⁵³ Yarg. 15. HD., E. 2019/3215 K. 2020/1040 T.12.3.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:7.9.2023.

⁴⁵⁴ Ankara BAM, 5. HD., E. 2018/3661 K. 2019/544 T. 14.3.2019, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam5-hd-e-2018-3661-k-2019-544-t-14-3-2019> Erişim tarihi:7.9.2023

⁴⁵⁵Yarg. 9. HD., E. 2013/11961 K.2014/7384 T.6.3.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:7.9.2023; Benzer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., E.2013/11962 K.2014/7385 T.6.3.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:7.9.2023.

⁴⁵⁶ Bursa BAM, 9. HD., E. 2018/3352 K. 2019/951 T. 19.4.2019, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/bursa-bam9-hd-e-2018-3352-k-2019-951-t-19-4-2019> Erişim tarihi:7.9.2023

⁴⁵⁷ İstanbul BAM, 30. HD., E. 2017/2760 K. 2018/883 T. 29.5.2018, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam30-hd-e-2017-2760-k-2018-883-t-29-5-2018> Erişim tarihi:7.9.2023

2.3.3.7 Müfettiş raporu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK) “hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili kişiye” Bakanlık iş müfettişi denir. 6331 sayılı “Kanun kapsamında yapılacak teftiş ve incelemelerde, 4857 sayılı Kanun’un 92, 93, 96, 97 ve 107 inci maddeleri uygulanır” (İSGK m.24/1). 4857 sayılı Kanun’un 92. maddesinde “Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir” şeklinde düzenleme vardır. İş müfettişlerinin raporları hükme esas alınması için kesinleşmesi gerekir.⁴⁵⁸ İlgili maddenin devamında “İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir” (İK m.92/3) şeklinde düzenleme vardır.

Müfettiş raporuyla sendikal baskı tespit edilmesi mümkündür.⁴⁵⁹ Dosyada taraflarca iş müfettiş raporu talep edildiyse raporun dosya içerisinde incelenmesi gerekir.⁴⁶⁰ Çünkü işveren tarafından yapılan feshin haklı, geçerli veya geçersiz nedenle yapıldığına dair karar vermeden önce iş müfettiş raporumu değerlendirilmesi gerekir.⁴⁶¹

2.3.3.8 Ceza soruşturma ve kovuşturma dosyaları

Yukarıda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun sendikal özgürlüğün ulusal kaynakları içerisinde olduğuna değinilmişti. Taraflar sendikal nedenle feshin ispatında ceza soruşturması ve kovuşturması dosyalarını ispat aracı olarak kullanabilirler. İşyeri yetkileri hakkında sendikal hakların engellenmesi suçu nedeniyle dava açılması durumunda dosyanın celp edilerek dosyada verilen kararın değerlendirilerek bir sonuca ulaşması gerekir.⁴⁶² Celp edilen ceza soruşturma ve kovuşturma dosyası incelenmeden feshin

⁴⁵⁸ BAŞKURU Kenan, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Ücret Alacakları Bakımından İspat Yükü ve Deliller”, 1 Baskı, İstanbul, 2020, s.141.

⁴⁵⁹ Konya BAM, 8. HD., E. 2020/2762 K. 2020/1719 T. 10.12.2020, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/konya-bam8-hd-e-2020-2762-k-2020-1719-t-10-12-2020> Erişim tarihi:7.9.2023

⁴⁶⁰ Gaziantep BAM, 7. HD., E. 2018/1046 K. 2019/267 T. 11.2.2019, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/gaziantep-bam7-hd-e-2018-1046-k-2019-267-t-11-2-2019> Erişim tarihi:7.9.2023

⁴⁶¹ Yarg. 9. HD., E. 2007/23480 K. 2007/38299 T. 24.12.2007, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 7.9.2023.

⁴⁶² Yarg. 9. HD., E. 2014/35547 K.2014/40249 T.25.12.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:7.9.2023.

sendikal nedenle fesih olup olmadığına karar verilmesi eksik incelemeye sebep olacaktır.⁴⁶³

2.4 SENDİKAL FESHE İLİŞKİN DAVALARDA YARGILAMAYA İLİŞKİN ESASLAR

2.4.1 Görev ve Yetki

Yukarıda değinildiği üzere 6356 sayılı Kanun’da “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunu’n, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” şeklinde düzenleme vardır (STİSK m.25/5). Kanun’a göre “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, İK hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir” şeklinde düzenlemeyle açılacak dava için görevli mahkemeyi İş Mahkemesi olarak belirtmiştir (İK m.20). Ayrıca 6356 sayılı Kanun “bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görülür. Ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir” şeklinde düzenlenmiştir (STİSK m.79). Sonuç olarak iş güvencesi hükümlerinden yararlanılmadan sadece sendikal tazminat talepli açılan davalar da İş Mahkemesi görevli olacaktır.

Gerek işe iade ile sendikal tazminatın bir arada talep edildiği gerek sadece sendikal tazminatın talep edildiği davaların İş Mahkemelerinde görüleceği yukarıda belirtilmişti. “İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir” (İMK m.6/1). Kanun ile davacıya seçimlik hak tanınmıştır. Böylelikle davacı isterse davalının yerleşim yerinde isterse işi yaptığı yerdeki İş Mahkemesi’nde dava açabilecektir.

⁴⁶³ İzmir BAM, 9. HD., E. 2019/2165 K. 2020/304 T. 13.3.2020, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/izmir-bam9-hd-e-2019-2165-k-2020-304-t-13-3-2020> Erişim tarihi:7.9.2023

2.4.2 Yargılama Usulü

Davanın başlamasından sonuçlanmasına kadar uygulanan kurallar bütününe yargılama usulü denir.⁴⁶⁴ 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre açılacak işe iade davalarının hangi yargılama usule tabi olduğu belirtilmemiştir.⁴⁶⁵ Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi nedeniyle açılacak davalarda görevli mahkemenin İş Mahkemesi olduğu yukarıda belirtilmişti. Kanun'da "İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır" şeklinde düzenleme vardır (İMK m.7/1). Bu nedenle ilgili Kanun'un 25. maddesine binaen açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanacaktır. İşyeri sendika temsilcilerinin ve amatör sendika yöneticilerinin açacağı davalarda uygulanacak yargılama usulü Kanunla belirlenmiştir. Kanun'a göre açılacak "Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır" (STİSK m.24/2).

2.4.3 Kanun Yolları

Bir mahkemenin verdiği kararın kural olarak bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi usulüne kanun yolu denir.⁴⁶⁶ İstinaf kanun yolu olarak isimlendirilen Bölge Adliye Mahkemelerinin 20.7.2016 tarihinde göreve başlamasıyla Türk hukuk sisteminde kanun yolu sistemi değişmiştir.⁴⁶⁷ Kanun gereği kural olarak ilk derece mahkemeleri kararları için istinaf kanun yoluna (HMK m.341), istinaf mahkemesi kararları için temyiz yoluna (HMK m.361) başvurulması gerekir. Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi sebebiyle açılan feshe itiraz (işe iade) davalarının İş Mahkemeleri'nde görüleceği yukarıda belirtilmişti. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.8'de temyiz edilemeyen kararlar açıkça belirtilmektedir. 7036 sayılı Kanun'da temyiz edilmeyen kararlar içerisinde 4857 sayılı Kanun m.20 uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davaları sayılmış, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre açılacak işe iade davaları sayılmamıştır. Fakat 6356 sayılı m.25'te 4857 sayılı Kanun m.20'ye atıf yapıldığından dolayı sendikal nedenle işe iade davalarında da temyiz yolunun kapalı olduğu sonucuna ulaşılabilir.⁴⁶⁸ Yargıtay da sendikal nedenle işe iade davalarının istinaf aşamasında kesinleşeceğini, temyiz yolunun kapalı olduğunu dair

⁴⁶⁴ Bulut, s.253.

⁴⁶⁵ Bulut, s.253.

⁴⁶⁶ Budak/ Karaaslan, s.367.

⁴⁶⁷ YILDIRIM, M. Kamil, AŞİT, Recep, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Kanun Yolunun Amacı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, C.28, S.2, Aralık 2022, s. 866.

⁴⁶⁸ Güneş s.279.

karar vermektedir.⁴⁶⁹ İşyeri sendika temsilcileri tarafından 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesine binaen açılacak işe iade davalarının istinafta kesinleşeceğine dair Kanuni düzenleme vardır. (STİSK m.24/2).

Yukarıda bahsedildiği üzere 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 5. fıkrasıyla sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçiye işe iade davası açmadan sadece en az bir yıllık ücret tutarındaki sendikal tazminat davası açabilme hakkı tanınmıştır. Sonuç olarak güncel düzenlemeyle işçi isterse işe iade davasıyla beraber sendikal tazminat talebinde bulunabileceği gibi işe iade davası açmadan sendikal tazminat talebinde de bulunabilir. İşçi işe iade davası açmadan sendikal tazminatı talebiyle açacağı davada, davanın değerine⁴⁷⁰ göre temyiz yolunun açık olup olmadığı karara bağlanır.⁴⁷¹ Yargıtay'da sendikal tazminatın kabul veya ret miktarına göre temyiz yolunun açık olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁷²

2.4.4 Sendikal Tazminatın Belirsiz Alacak Davasına Konu Olabilmesi

Sendikal tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı da tartışmalıdır. Kanun'a göre "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası" açabilecektir (HMK m.107). *Ekmekçi*'ye göre işçinin çıplak ücretini bilebileceği düşünüldüğünde sendikal tazminat belirsiz alacak davası olarak

⁴⁶⁹ Yarg. 22. HD., E. 2018/16354 K.2019/944 T.15.1.2019 "Sendikal neden iddiasına dayalı fesih bildirimine itiraz davalarında temyiz yolunun açık olduğu kabul edildiğinde, usul veya esastan davanın reddi veya davanın kabulüne rağmen sendikal nedenin reddi hallerinde de istinaf kararlarının kesin olmadığı sonucuna varılabilecektir. Yine davanın ve sendikal nedenin kabulü hallerinde miktar itibarıyla kesinlik sınırına göre temyiz yolunun varlığı kabul edilebilecektir. Bu durum yasa koyucunun "kararların daha kısa sürede kesinleşmesi" ile "Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması" yönündeki amacı ile bağlaştırmadığı gibi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin son fıkrasına açıkça aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle sendikal nedene dayanılmış olsa da, fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararların temyiz yoluna tabi olmadığı sonucuna varılmıştır", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 17.7.2023; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2018/7354 K.2018/15079 T.4.9.2018.

⁴⁷⁰ Güncel 2023 Yargıtay para sınırı 238.730,00 TL <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2023-yili/3009245/> Erişim tarihi:20.07.2023

⁴⁷¹Ekmekçi s.191; ÖZKARACA, Ercüment/ ÖZKAN, Sema Deniz, "Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu", Sicil Sayı: 41 / Y. 2019, s.48.

⁴⁷² Yarg. 22. HD., E. 2018/16354 K.2019/944 T.15.1.2019 "Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendikal özgürlüğün Güvencesi" başlıklı 25. maddesinde düzenlenmiş olup, tazminat miktarı "işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere" şeklinde belirlenmiştir. Fesih bildirimine itiraz edilmeksizin sadece sendikal tazminat talepli olarak açılan bir davada, kabul veya reddedilen miktara göre temyiz yolunun değerlendirileceği açıktır". <https://karararama.yargitay.gov.tr/#collapseDetayl%C4%B1Arama> Erişim tarihi:25.9.2023.

açılmayacaktır.⁴⁷³ *Bulut ve Küçük'e* göre sendikal tazminat için belirsiz alacak davası açabilir.⁴⁷⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sendikal tazminatın belirsiz alacak davası olarak açılabileceğine dair karar vermektedir.⁴⁷⁵ Bize göre belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yargılama başlamadan işçinin alacağının tam olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyecek olması gerekir. Uygulamada bazı işyerleri elden ödeme yapabilmekte, fazla mesai ücretini prim veya farklı isimlerle işçiye ödeyebilmektedir. Bu ve benzeri durumlarda aylık net kazancını belirlemesi işçiden beklenemez. Böyle durumlar için işçinin belirsiz alacak davasını belirleyebildiği miktar üzerinden açabilmesine imkân verilmelidir. Söz konusu durumlarda işçi hesabına yatan net ücret üzerinden bir yıllık ücretini hesapladıktan sonra hesapladığı miktar üzerinden belirsiz alacak davası açabilmelidir. Davacı alacak miktarı belirli hale geldikten sonra davacı tamamlama harcı ödeyerek talebini artırabilmelidir.⁴⁷⁶

⁴⁷³ Ekmekçi, s.175.

⁴⁷⁴ Bulut, s.249; Küçük, s.210.

⁴⁷⁵ Yarg. 22. HD., E. 2015/18333 K. 2018/1627 T. 5.2.2018 “..Dairemizce benzer dosyalarda sendikal tazminatın da belirsiz alacak davasının konusu oluşturamayacağı belirtilmiş ise de, yeniden yapılan değerlendirmede; gerek 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesinde gerekse 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesinde sendikal tazminatın alt sınırının belirtildiği, ancak sendikal tazminata üst sınır getirilmediği, işçinin konumu ve sendikal feshin ağırlığı gibi unsurlara bağlı olarak mahkemece alt sınırdan uzaklaşarak sendikal tazminata karar verilebileceği, bu noktada mahkemenin takdir yetkisinin bulunduğu, davacı işçi tarafından ise alt sınırı geçmek şartıyla mahkemece ne miktarda sendikal tazminata karar verilebileceğinin önceden öngörülebilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından somut olayda sendikal tazminatın da belirsiz alacak davasının konusunu oluşturabileceği kabul edilmiştir.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 3.7.2023. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2014/32611 K.2016/4266 T.17.2.2016; Yarg. 22. HD., E. 2016/2371 K. 2019/1400 T. 21.01.2019.

⁴⁷⁶ Bulut, s.249

3. SENDİKAL NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİ FESHİNDE İŞÇİ TARAFINDAN İŞE İADE DAVASI AÇILMASININ SONUÇLARI

3.1 İŞE İADE DAVASINDA FESİH USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Taraflardan birinin iş ilişkisini sona erdirmek için karşı tarafa ilettiği irade beyanına fesih bildirimi denir.⁴⁷⁷ Sendikal fesih için 6356 sayılı Kanun'da m.25'te özel bir fesih prosedürü yoktur. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre açılacak işe iade davaları için 4857 sayılı Kanun'a atıf yapılması nedeniyle fesih usulü değerlendirmesi yapılırken 4857 sayılı Kanun m.17 vd. hükümlerine bakmamız gerekiyor.

Sendikal nedenle fesih Kanun'da yasaklandığından dolayı işveren farklı sebepler arkasına saklanarak işçinin iş sözleşmesini feshedebileceğine yukarıda değinilmişti. İşveren hangi saikle iş sözleşmesini feshederse etsin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesini süre vererek (İK m.17), belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal (İK m.24,25) feshedebilir.

Yukarıda bahsedildiği üzere “Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir” (İK m.17). İhbar süreleri İK m.17, DİK m.16/B, BİK m.6/4, TBK m.432/2 maddelerinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu süreler nispi emredici hüküm niteliğinde olduğundan dolayı tarafların ortak iradesiyle dahi ortadan kaldırılamaz veya azaltılamaz.⁴⁷⁸

Süreli fesihlerde iş güvencesi şartlarını sağlayan işçi için “İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez” (İK m.19-1/2). Kanun'daki yazılılık unsuru feshin geçerlilik unsuru olarak kabul edilir, aykırı durumda feshin geçersizliğine karar verilir.⁴⁷⁹ Yargıtay da İK m.19'da belirtilen usule uymadan yapılan fesihleri geçersiz fesih olarak kabul etmektedir.⁴⁸⁰ Fesih bildirimi yazılı

⁴⁷⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.455.

⁴⁷⁸ Süzek, (2021), s.545.

⁴⁷⁹ Süzek, (2021), s.630; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.546.

⁴⁸⁰ Yarg. 22. HD., E. 2015/27549 K.2015/30576 T.10.11.2015

“Mahkemece 4857 sayılı İş Kanunu'nun sözleşmenin feshinde usul başlıklı 19. maddesine göre işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunlu olduğu, davalı işverenin davacının iş sözleşmesinin feshinde bu usule uymadığı, gerekçesi ile davanın kabulün karar verilmiştir. Karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Davacının mühendis olarak 20.04.2011-31.05.2014

yapılmadığı sürece işçinin dava açma süresi başlamaz.⁴⁸¹ Fakat fesih bildirimi yazılı yapılmamış olsa bile işçinin feshi öğrendiği tarihte yasal süre başlayacaktır.⁴⁸² Süreli fesihlerde iş güvencesi şartlarını sağlamayan işçinin iş sözleşmesi feshinden herhangi bir sebep belirtilmesine gerek olmadığı⁴⁸³ gibi iş sözleşmesi feshinin de yazılı şekilde yapılması şart değildir.⁴⁸⁴

İş sözleşmesinin derhal feshi için haklı bir sebep var olmalıdır. İşveren için haklı nedenler İK m.25'te hüküm altına alınmıştır. Hüküm altına alınan nedenlerden birinin var olması durumunda iş sözleşmesi derhal feshedilebilir.⁴⁸⁵ Haklı nedenlerden iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırılık durumları⁴⁸⁶ söz konusu olduğunda Kanun derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için belirli süre vermiştir. Kanun “25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz” şeklinde düzenlenmiştir (İK m.26). Haklı

tarihleri arasında çalıştığı, davacının iş sözleşmesinin de davalılar arasında yapılmış olan iş ortaklığı ile yapılmış olduğu görülmüştür” <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> Erişim tarihi:25.9.2023.

⁴⁸¹ Demir, “İşe İade Davasında Yargılama”, s. 304.

⁴⁸² Güneş, s.161.

⁴⁸³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.479.

⁴⁸⁴ Süzek, (2021), s.541-542.

⁴⁸⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.605.

⁴⁸⁶ İK m.25/2’de sayılan haller “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi, İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda, İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması., İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması, İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması, İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, iş yerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması, İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi, İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi, İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi, İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması, İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması”

nedenle fesih durumunda işçinin savunması alınması zorunlu değildir.⁴⁸⁷ İşçi iş güvencesi kapsamında ve sendikal nedenle fesih iddiasıyla işe iade davası açmışsa mahkeme sendikal neden mevcut olmadığı durumda dahi feshin haklı olup olmadığını, fesih usulünü inceleyecektir.⁴⁸⁸

Yukarıda bahsedildiği üzere AYM'nin 6356 sayılı Kanun m.25'deki "18" ibaresini kaldırmasından sonra sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi durumlarında işçi iş güvencesi şartları sağlamıyor olsa da işe iade davası açabilecektir.⁴⁸⁹ İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla açacağı işe iade davasında sadece feshin sendikal nedenle olup olmadığı incelenecektir.⁴⁹⁰ Feshin haklı veya geçerli nedenle yapılıp yapılmadığı incelenmeyeceğinden dolayı mahkemece işçinin iş sözleşmesi feshinde herhangi bir fesih usulü değerlendirmesi yapılmayacaktır.

İşyeri temsilcisi veya işyeri amatör sendika yöneticisinin iş sözleşmesi fesih usulü Kanun ile düzenleme yapılmıştır. Yukarıda ayrıntılı şekilde bahsedildiği üzere "İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez" (STİSK m.24/1). Söz konusu düzenleme yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığından dolayı tekrar olmaması için daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.⁴⁹¹

3.2 İŞÇİNİN DAVAYI KAYBETMESİNİN SONUÇLARI

Davacının, davayı kaybetmesinin birden fazla nedeni olabilir. Bu nedenler hak düşürücü sürelerin geçmiş olması, fesih sebebinin haklı veya geçerli nedene dayanıyor olması olabilir.⁴⁹²

Yukarıda değinildiği üzere sendikal fesih nedeniyle açılan işe iade davası sonunda mahkeme veya hakem işveren feshinin haklı olduğu sonucuna varırsa, sözleşme işvence fesih bildiriminin yapıldığı tarihte feshedilmiş sayılacaktır.⁴⁹³ Fakat işe iade davasının reddedilmesi işçinin hiçbir koşulda feshe bağlı olan hakları kıdem ve ihbar tazminatını

⁴⁸⁷ Süzek, (2021), s.720;

⁴⁸⁸ Ekmekçi/ Yiğit, s.499.

⁴⁸⁹ Güneş, s.273.

⁴⁹⁰ Ekmekçi/ Yiğit, s.499.

⁴⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.5.3.2.

⁴⁹² Bozok, s.170.

⁴⁹³ Tuncay/ Kutsal, s.156; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.269; Süzek, (2019), s.642.

alamayacağı anlamına gelmez.⁴⁹⁴ İşveren feshi haklı nedenle olmuş olsa bile fesih sebebi İK m.25/2’de sayılan ahlak ve iyi niyet kuralları dışındaki haller olması durumunda işçi kıdem tazminatı şartlarını sağlıyorsa kıdem tazminatına hak kazanır.

Feshin geçerli sebeple yapıldığından tespit edilmesi durumunda işçi işyerinde bir yıldan fazla süreyle çalışmışsa yine kıdem tazminatına hak kazanır.⁴⁹⁵ Ayrıca fesih sırasında kullandırılması gereken ihbar süreleri kullandırılmadıysa işçi lehine ihbar tazminatına hükmedilir.⁴⁹⁶

3.3 İŞÇİNİN DAVAYI KAZANMASININ SONUÇLARI

Yukarıda bahsedildiği üzere sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla açılan işe iade davasında feshin sendikal nedenle olduğunun tespitinde feshin geçersizliğine, iş güvencesi sonuçlarına ve sendikal tazminata hükmedilecektir.

3.3.1 İşçinin İşe Başlamak Üzere İşverene Başvurmaması

Yukarıda sendikal nedenle işe iade davası kazanan davacının iş güvencesinin bazı sonuçlarından yararlanılabilmesi için işverene başvuru şartı olduğundan bahsedilmişti. 6356 sayılı Kanun’a binaen açılacak sendikal nedenle işe iade davası sonrası süreç 4857 sayılı Kanun’a yapılan atıfla düzenlenmiştir. Kanun’a göre iş güvencesi sonuçlarından yararlanmak isteyen işçi mahkeme veya hakem kararının kesinleşmesinin tebliğden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekir (İK m.21). Kanun “İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur” şeklinde düzenlemiştir. İşçinin işe iade edilmek için yasal süresi içerisinde başvurmaması durumunda işveren tarafından yapılan fesih geçerli kabul edilecektir.

Yukarıda bahsedildiği üzere temsilcinin açacağı işe iade davası sonunda temsilcinin haklı çıkması durumunda kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içerisinde işe başlatılmak üzere işverene başvurması gerekmektedir (STİSK m.24/3). Temsilcinin işe başlamak için başvuruda bulunmaması durumunda iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı Kanun’da düzenlenmemiştir.⁴⁹⁷ İşverene başvuru, işçinin işe başlatma yükümlülüğünün

⁴⁹⁴ Bozok, s.175.

⁴⁹⁵ Süzek, (2021), s.559.

⁴⁹⁶ Süzek, (2021), s.555.

⁴⁹⁷ Güneş, s.174; Ekmekçi, s.231.

doğması için şarttır.⁴⁹⁸ Altı iş günü içerisinde temsilci işverene başvurmazsa işe dönme hakkını kaybeder.⁴⁹⁹ Altı iş günü içerisinde başvuru yapılmaması durumunda işverenin işe başlatma zorunluluğu da ortadan kalkacaktır.⁵⁰⁰ Başvuru olmaması durumunda *Arıcı*'ya göre iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilmelidir.⁵⁰¹ *Bulut*'a göre başvuru olmaması durumunda iş sözleşmesinin temsilci tarafından feshedilmiş sayılması yerinde olacaktır.⁵⁰² *Ekmekçi*'ye göre başvuru yapılmaması temsilcinin istifası olarak kabul edilmelidir.⁵⁰³ Bize göre işe iade davası işe dönmek için açılması gereken bir davadır. Haksız veya geçerli feshin sonuçlarından yararlanmak isteyen kişi işe iade davası açmadan feshe bağlı alacakları için alacak davası açabilir. İşveren tarafından yapılan fesih her ne kadar mahkeme kararıyla geçersiz kabul edilmişse de temsilcinin işe iade kararı sonrası işe başlamak için başvuruda bulunmaması temsilci tarafında haklı nedenle fesih veya temsilci tarafından fesih olarak değerlendirilmesi hakkaniyetli olmayacaktır. Yasal süresi içerisinde temsilcinin işe başlamak için başvuruda bulunmaması durumunda işverenin feshi geçerli sayılmalı, işveren de geçerli feshin sonuçlarına katlanmalıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunu’n 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir” (STİSK m.25/5) hükmü gereğince işçi veya temsilcinin dava sonunda işe başlamak için işverene başvurmaması durumunda mahkemece hükmedilen sendikal tazminatı talep edemeyecektir.

3.3.2 İşçinin İşe Başlamak İçin İşverene Başvuruda Bulunması

İşçinin işe iade davasını kazanmasından sonraki süreç Kanun’da açıkça belirtilmiştir. Yukarıda da bahsedildiği üzere işe iade davası sonuçlarından yararlanmak isteyen işçi mahkeme veya hakem kararının kesinleşmesinin tebliğden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir (İK m.21). Başvuruyu işçi kendisi yapabileceği gibi avukatı aracılığıyla da yapılabilir.⁵⁰⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında vekil aracılığıyla yapılan başvurunun geçerli başvuru olarak

⁴⁹⁸ Sözek, (2019), s.643.

⁴⁹⁹ Arıcı, s.122.

⁵⁰⁰ Bulut, s.172.

⁵⁰¹ Arıcı, s.122.

⁵⁰² Bulut, s.174.

⁵⁰³ Ekmekçi, s.232.

⁵⁰⁴ Ekmekçi/ Yiğit, s.553.

kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁰⁵ İşçinin işveren vekiline başvuru yapması durumunda Yargıtay işçi lehine yorum ilkesi gereği işveren vekiline yapılan başvurunun usule uygun başvuru olduğuna karar vermiştir.⁵⁰⁶

Kanun'da belirtilen on iş günü içerisinde hafta tatili yoktur.⁵⁰⁷ İşçinin, on iş günü içerisinde başvurusunu yapması yeterli olmakla beraber başvurusunun on iş günü sonra işverene ulaşması işçi aleyhine sonuç doğurmaz. İşçinin işverene başvurusunda tek isteği işe başlatılmak olmalıdır. Yani işçinin işe başlatılmak yerine sadece iş güvencesi sonucu hükmedilen parasal haklarını isteme hakkı yoktur.⁵⁰⁸ İşçi işe başlamak yerine parasal haklarını talep ederse başvuru hiç yapılmamış sayılacaktır. Yukarıda bahsedildiği üzere "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" (STİSK m.25/4). Bize göre bu nedenle işçi işe başlatılmayı talep etmeden sadece sendikal tazminatı talep edebilir.

İşçi yasa gereği kesinleşen mahkeme veya hakem kararının tebliğden sonra on işgünü içinde işverene başvurması gerekse de Yargıtay kararın ne zaman kesinleştiğinin işçi tarafından tam olarak belirlenememesi ihtimaline binaen yasa yapıcıların tebliğden itibaren sürenin başlangıcını belirlediklerini, işçi kararın kesinleştiğini öğrenmesi durumunda işe başlama talebinde bulunabileceğinin mümkün olduğuna karar vermiştir.⁵⁰⁹

İşçinin başvurusu şekli için Kanun'da herhangi bir düzenleme mevcut değildir.⁵¹⁰ İadeli taahhütlü mektup, faks veya işverene sözlü olarak da talepte bulunabilir. İşverene süresinde başvuru yapıldığını işçi ispat etmelidir.⁵¹¹ Fakat ispat kolaylığı anlamında yazılı

⁵⁰⁵ YHGK E. 2009/9-232 K.2009/278 T.17.6.2009, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 17.7.2023; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2011/18310 K. 2012/313 T. 20.1.2012.

⁵⁰⁶ Yarg. 9. HD., E.2014/18380 K. 2015/31596 T. 9.11.2015

"Somut uyuşmazlıkta davacı, 07.12.2010 tarihli ihtarname ile işe iade davasında davalı şirketin vekilliğini yürüten avukata başvurarak işe başlatılmasını istemiştir. Davacının işe iade talebini davalı şirkete değil de davalı şirket vekiline yöneltmesi, davacının işe iade başvurusunu geçersiz hale getirmez. Bu nedenle mahkemece, davacının işe iade başvurusunun usulüne uygun olmadığından bahisle davacının işe iade sonrası tazminat ve alacaklarının reddine karar verilmesi hatalıdır", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 6.6.2023.

⁵⁰⁷ Kurt/ Koç, s.464.

⁵⁰⁸ Ertekin, s.847.

⁵⁰⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.565, Yarg. 9. HD. E.2016/16190 K.2020/4836 T.03.06.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 6.6.2023.

⁵¹⁰ Kurt/ Koç, s.464; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.566; Süzek, s.658.

⁵¹¹ Ekmekçi/ Yiğit, s.554.

şekilde özellikle noter kanalıyla yapılmasında yarar vardır.⁵¹² Yargıtay kararlarına göre işçinin davet üzerine, işyerinin bulunduğu yerde ikamet ediyorsa iki, farklı yerde ikamet ediyorsa dört gün içinde işe başlaması gerekmektedir.⁵¹³

İşçinin başvuru talebi samimi olmalıdır.⁵¹⁴ İşçinin işe başlama başvurusu sırasında veya işe başlamaya geldiği gün farklı işyerinde çalışıyor olması işe başlama başvurusunun geçerliliğini etkilemeyecektir.⁵¹⁵ Fakat işçi sadece işe başlatmama tazminatını almak için başvuru yapması durumunda başvuru samimi olmayacağından dolayı ilk fesih geçerli hale gelecektir.⁵¹⁶

İşyeri sendika temsilcisinin işe iade davasından sonra işverene başvuru süreci 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 3. bendinde ayrı düzenlenmiştir. Daha önce de bahsedildiği üzere kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılması gerekmektedir. İşyeri temsilcilerinin işe iade edilmek için ön görülen süre 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde belirtilen on iş günlük

⁵¹² Süzek, s.658.

⁵¹³ Yarg. 22. HD., E. 2015/24523 K. 2015/31495 T. 24.11.2015. <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/yargitay/22-hukuk-dairesi-e-2015-24523-k-2015-31495-t-24-11-2015> Erişim tarihi: 4.9.2023; Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2015/24527 K. 2015/31499 T. 24.11.2015; Yarg. 9. HD., E. 2014/23892 K. 2015/9591 T. 9.3.2015.

⁵¹⁴ Süzek, s.657; Ertekin, s.858; İstanbul BAM, 24. HD., E. 2017/4980 K. 2020/780 T. 3.6.2020 “Davacı tarafından davalının işe başlama talebinin kabul edildiği bildirilmesine rağmen hiçbir sebep göstermeden işe başlamadığı, işe başlama başvurusunda samimi olmadığı sırf işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için işe başlama başvurusunda bulunduğu, bu nedenle davacının boşta geçen süre ücreti hak etmediği anlaşıldığından, davalı vekillerinin istinaf talebinin kabulü ile İlk Derece Mahkemesinin kararının ortadan kaldırılmasına karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur”, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam24-hd-e-2017-4980-k-2020-780-t-3-6-2020> Erişim tarihi:4.9.2023.

⁵¹⁵ Ekmekçi/ Yiğit, s.553.

⁵¹⁶ Yarg. 7. HD., E. 2014/3181 K.2014/11189 T. 26.5.2014

“Somut olayda yukarıdaki ilkeler doğrultusunda işe başlatmama ve boşta geçen süre alacaklarına hak kazanılabilmesi için davacı işçinin işe başlama talebinde samimi olması gerekir. İşe iade davası kesinleşip 10.04.2012 tarihinde davacıya kararın tebliği üzerine davacı 17.04.2012 tarihinde işe başlatılması için müracaat etmiş işveren de 24.04.2012 tarihinde davacıya on gün içerisinde işe başlaması konusunda davet e-maili göndermiştir. Taraflar arasında olayın bu gelişimine kadar ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafı konu davacının 06.04.2012 tarihinde işverene müracaat edip etmediği konusundadır. Davacı müracaat ettiğine dair babası ve kardeşiyle tuttuğu bir tutanak ibraz etmiş ise de Dairemizce bu tutanak davacının müracaat ettiğinin ispatı için yeterli görülmemiştir. Davacı işe başlatılması için yazılı başvuru ve icabında işe başlatılmadığına dair iş yerinde çalışan kişilerin tanıklığı veya noter tespiti isteyebilirdi. Kaldı ki SGK kayıtlarına göre davacının müracaat ettiği tarihte ve işe başlamak için iş yerine gittiğini iddia ettiği tarihte başka bir iş yerinde çalıştığı görülmektedir. İşe başlamak üzere değilde sırf işe başlatmama tazminatı almak amacıyla işe başvurup işe başlanılmadığı durumlarda ilk fesih geçerli hale geleceğinden mahkemece işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 7.8.2023.

süreden az belirlenmiştir.⁵¹⁷ Başvuru için öngörülen altı iş günü hak düşürücü nitelikte olduğu dikkate alındığında durması veya kesilmesi söz konusu olmayacaktır.⁵¹⁸ Temsilcinin başvurusunun yazılı veya sözlü olmasına dair Kanun’da düzenleme yoktur.⁵¹⁹

3.3.2.1 İşveren tarafından işçinin işe başlatılması

İşçinin işe başvurusu üzerine işe başlatılması

Daha önce de belirtildiği üzere “İşverence iş sözleşmesi feshinde geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır” (İK m.21). Bir aylık süre işe başlama ihtarnamesinin gönderilmesi için değil işçinin işe başlatılması için öngörülen süredir.⁵²⁰

İşçinin başvurusu gibi işverenin çağrısı da samimi olmalıdır.⁵²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “işverenin işe davet ederken, işçinin hangi işte nerede ve ne şekilde, hangi şartlarla işe başlatılacağını, işe davet yazısında belirtmesi gerekir. Davette başlatılacak iş, başlatılacak işyeri, iş şartları, hazır olunması gereken tarih, verilen süre belirtilmemiş ise davetin ciddi ve samimi olup olmadığı tartışma konusu” olacağından bahsetmiştir.⁵²² İşverence işçinin işe başlatılması herhangi bir şarta bağlanmamalıdır.⁵²³

İşverenin işçiyi işe başlatmasıyla fesih geçersiz sayılır. İşçi ve işveren arasında yeni iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaz, taraflar arasındaki iş ilişkisi kesilme olmadan devam ettiği kabul edilir.⁵²⁴ İşçiye, iş sözleşmesi feshedilmeden önceki koşulların tamamının sağlanması hatta yargılama sırasında emsali işçilere sağlanmış olan ücret artışlarından da işçinin yararlanması gerekir.⁵²⁵

İşçi, sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi nedeniyle açtığı işe iade davasını kazanmış, yasal süresi içerisinde işe başlama başvurusu yapmışsa, işçiye işveren tarafından işe başlatılıp

⁵¹⁷ Bulut, s.172.

⁵¹⁸ Bulut, s.172.

⁵¹⁹ Güneş, s.169; Bulut, s.172.

⁵²⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.569.

⁵²¹ Kurt/ Koç, s.474.

⁵²² Yarg. HGK, E. 2013/1158 K.2014/743 T. 01.10.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:12.07.2023.

⁵²³ Süzek, s.659.

⁵²⁴ Süzek, s.659; Ekmekçi/ Yiğit, s.563.

⁵²⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.568; Süzek s.660; Yarg. 9. HD. E.2014/5801 K.2014/16662, T. 26.05.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:10.08.2023.

başlatılmadığına bakılmaksızın en az bir yıllık ücreti tutarındaki sendikal tazminat (STİSK m.25/5) ile dört aylık boşta geçen süre ücreti ödenir (İK m.21/3).

Boşta geçen süre ücreti hesaplanırken dikkate alınacak ücret dava tarihindeki ücret olmalıdır.⁵²⁶ Dava tarihindeki ücretin de giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması gerekmektedir.⁵²⁷ Yargıtay verdiği kararlarında ikramiye, gıda, yol, yakacak yardımı, hizmetlerin de hesaplamaaya dahil edilmesi gerektiğine dair karar vermektedir.⁵²⁸ Hesaplama yapılırken dikkat edilmesi gereken başka bir durum işçinin fiili olarak çalışması sonucu elde edebileceği fazla mesai, prim, hafta tatili, bayram tatili gibi ücretlerin hesaba katılmaması gerektiğidir.⁵²⁹ Söz konusu dört aylık boşta geçen süre ücreti mutlak emredici nitelikte olduğundan dolayı işçi lehine dahi değiştirilemez.⁵³⁰ İşçinin iş sözleşmesi feshedilirken bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin parası gibi ödemeler yapılmışsa daha sonra yapılacak ödemelerden mahsup edilir.⁵³¹ Sendikal tazminat hesaplaması yukarıda ayrıntılı şekilde incelendiğinden dolayı tekrar olmaması için daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

İşyeri sendika temsilcisinin işe başvurusu üzerine işe başlatılması

Yukarıda bahsedildiği üzere temsilcinin işe iadesine karar verilirse “kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde” işe başlatılması gerekmektedir (STİSK m.24/3). Temsilcinin işe iade edilmesi, işyerindeki eski işine iadesi olarak anlaşılmalıdır.⁵³² Temsilci işe başlatılırken herhangi bir şart öne sürülemeyeceği gibi aynı işe veya benzer işe aynı koşullarda başlatılmalıdır.⁵³³

6356 sayılı Kanun’da “temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir” şeklinde düzenleme olduğunu yukarıda belirtmiştik (STİSK m.24). 4857 sayılı Kanun’daki işe iade sonuçlarından boşta geçen süre ücreti olarak

⁵²⁶ Sözek, (2021), s.668.

⁵²⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.577.

⁵²⁸ Yarg. 9. HD., E.2016/13582 K. 2020/1885 T.11.2.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:15.9.2023; Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., E.2017/6044 K. 2017/9531 T.25.4.2017; Yarg. 9. HD., E.2015/32309 K. 2019/4507 T.25.2.2019; Yarg. HGK, E. 2016/367 K. 2020/298 T.12.3.2020.

⁵²⁹ Sözek, (2021), s.668.

⁵³⁰ Sözek, (2021), s.669.

⁵³¹ Ekmekçi/ Yiğit, s.559; Sözek, (2021) s.661.

⁵³² Bulut, s.171.

⁵³³ Güneş, s.170.

belirlenen tavan dört aylık süre temsilciler için 6356 sayılı Kanun'da yerini “temsilcilik süresi” şeklinde daha lehe bir süreye bırakmıştır.⁵³⁴ Yargıtay da verdiği bir kararında işyeri sendika temsilcisinin boşta geçen süre ücreti olarak en çok dört ay belirlenmesinin hatalı olduğuna karar vermiştir.⁵³⁵ Belirlenecek boşta geçen süre ücreti Kanun gereği temsilcilik süresiyle sınırlıdır.⁵³⁶ Temsilci başvurusu üzerine altı iş günü içinde işverence işe başlatılırsa iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi varlığını devam ettirir. Böylelikle temsilci herhangi bir kaybı olmadan işine tekrar başlamış olur.⁵³⁷ Ayrıca yukarıda bahsedildiği üzere işyeri temsilcisinin, kesinleşen işe iade davası sonrası yasal süresi içerisinde işverene işe başlamak için başvuru yapması durumunda işe başlatılışın sendikal tazminata ve temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer alacaklarına hak kazanacaktır.

3.3.2.2 İşverenin davetine rağmen işçinin işe gitmemesi

İşverenin, işe iade edilen işçiyi usule uygun işe davet etmesi durumunda işçinin işe gelmemesi durumunda ne olacağına dair herhangi bir kanuni düzenleme yoktur.⁵³⁸ Yargıtay, işverenin usule uygun davetine rağmen işe gelmeyen işçinin tıpkı on günlük süre içerisinde işverene başvuru yapılmamış gibi işveren tarafından yapılan feshin geçerli hale geleceği yönünde karar vermiştir.⁵³⁹

⁵³⁴ Tuncay/ Kutsal s.156; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.278.

⁵³⁵ Yarg. (Kapatılan) 22. HD., E. 2013/26981 K. 2013/22045 T.22.10.2013

“Diğer taraftan, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24/3. maddesinde, işyeri sendika temsilcisinin işe iadesine karar verilmesi halinde, boşta geçen süre için temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakların ödeneceği belirlenmiştir. Davacının işyeri sendika temsilcisi olmasına göre, Mahkemece, anılan Kanun maddesi nazara alınmaksızın, boşta geçen süre için yazılı şekilde kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakların ödeneceğinin hüküm altına alınmış olması hatalıdır”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:15.9.2023.

⁵³⁶ Yarg. 9. HD., E.2018/569 K. 2021/1580 T.19.1.2021

“İşe iade kararı ile sendika temsilcilik süresini aşmamak üzere kesinleşme tarihine kadar doğan ücret ve sosyal hakların ödenmesine karar verilmiştir. Davacının 01/05/2015 tarihinde profesyonel sendika yöneticisi olarak atanması nedeniyle sendika temsilcilik görevi sona ermiştir. Bu durumda davacının fesih tarihinden sendika temsilcilik süresinin sona erdiği 01/05/2015 tarihine kadar doğan ücret ve sosyal hakları hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir iken, sendika temsilcilik süresini aşar şekilde ücret ve sosyal hakları hüküm altına alan kararda isabet görülmemiştir” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:15.9.2023.

⁵³⁷ Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.280.

⁵³⁸ Ekmekçi/ Yiğit, s.559.

⁵³⁹ Yarg. 22. HD. E.2013/8776 K.2014/8472 T.17.4.2014 “Davacı işçinin işe davet edildiği tarihlerde başka bir işyerinde çalıştığı hususu da sabittir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalı işverenin davacıyı işe başlatmak istediği halde davacının haklı bir neden olmadan işe başlamadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan sebeplerle davacının süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması sebebiyle, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı anlaşıldığından, davacı işçi

İşçinin başvurusunun samimi olması gerektiğini yukarı belirtmiştik. İşçi her ne kadar yasal süresi içerisinde işe başlamak için başvuruda bulunmuşsa da işverenin daveti üzerine işe gitmemesi başvurunun işe iade davasının hüküm kısmından yararlanmak için yapıldığının göstergesidir. Böyle bir durumda işçi tarafından işe başlama başvurusu yapıp başlanmaması işçi tarafından hiç başvuru yapılmamış olması gibi hüküm ve sonuç doğurması yerindedir.⁵⁴⁰ İşçinin başvuru yapmaması durumunu yukarıda incelendiğinden dolayı tekrar olmaması için daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.⁵⁴¹

İşe iade davası sürerken işveren tarafından işçinin işe davet edilmesi durumu karşımıza çıkabilir. Hukukumuzda yargılama sürerken işveren tarafından işe davet gelmesi durumunda işçinin o davete icabet etmesini gerektirir bir düzenleme yoktur. Fakat yargılama sürerken işçi işverenin davetini kabul ederek işe başlayabilir. Böyle bir durumda işe iade davası taleplerinden işe iade kararı verilemeyecektir.⁵⁴² Yargıtay da verdiği kararında dava sürerken işçinin işe başlaması durumunda işe iade ve işe başlatmama tazminatının konusuz kalacağına, feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda çalıştırılmadığı sürenin dört aydan fazla olması durumunda da en çok dört aylık boşta geçen süre ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁵⁴³ Yargıtay’a göre yargılama sürerken işçinin işe davet edilmesi, işverenin yaptığı feshin geçersiz olduğunun kabulü anlamına gelir.⁵⁴⁴

işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Kanun’un 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmayacağından davanın reddi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı gerekçelerle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:10.5.2023; Ekmekçi/Yiğit, s.559.

⁵⁴⁰ Süzek, (2021), s.659.

⁵⁴¹ İşçinin İşe Başlamak Üzere İşverene Başvurmaması için ayrıntılı bilgi için bkz. 3.3.1.

⁵⁴² Süzek, (2021), s.642.

⁵⁴³ Yarg. 9. HD., E.2015/27438 K.2016/7211 T. 24.3.2016 “Ancak dosya içeriğinden davacının yargılama sırasında tekrar işe başlatıldığı anlaşılmaktadır. Davalı da davacının apron kartının 05.11.2014 tarihinde geri verildiğini, davacının halen çalıştığını beyan etmiş, davacı vekilince de davacının 06.11.2014 tarihinde tekrar işe başlatıldığı kabul edilmiştir. İşe iade talepli dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir. İşçi işe başlatılmakla işe iade ve işe başlatmama tazminat talepleri konusuz hale gelir. 4857 sayılı İş Kanunun 21. maddesinin 3. ve 5. fıkralarına göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Boşta geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında - davacının işe başlatılmasıyla - önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir. Buna göre işe iade davası yargılaması sırasında davacının işe başlatılması işe iade ve işe başlatmama tazminat taleplerini konusuz hale getireceği ancak çalıştırılmadığı süre 4 aydan fazla olduğundan en çok 4 aylık brüt ücreti ve diğer hakları tutarında boşta geçen süre alacağının hüküm altına alınması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 5.5.2023.

⁵⁴⁴ Yarg. 9. HD., E.2014/17518 K.2014/36987 T.4.12.2014

İşçi, işverenin dava devam ederken işe davetini kabul etmeyebilir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2012 yılında bizce yanlış olan verdiği bir kararında davet üzerine işe başlamayan işçinin iş ilişkisi devam talebinin samimi olmadığına kanaat getirerek işe başlamamasını feshi geçerli hala getirdiğine hükmetmiştir.⁵⁴⁵ Fakat iş ilişkisinin Kanun'a aykırı şekilde bitirildiğini düşünen kişinin bunu mahkeme aracılığıyla ispat etmek istemesi en doğal hakkıdır.⁵⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014 yılında verdiği kararında feshin bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğundan bahisle işverenin davetinin daha önceki feshi ortadan kaldırmayacağı kanaatine vararak işverenin davetini daha önceden yapılan feshin geçersiz olduğunun kabulü niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁵⁴⁷ Bize göre işe iade davası sürerken işveren tarafından işe dön çağrısının hukuki bir dayanağı yoktur. İşe iade davası sonunda daha önceden yapılan feshin geçersiz olup olmadığının tespiti yapılacak feshin geçersiz olduğu kanaatine varılırsa işçinin işe iadesine karar verilecektir. İşe iade kararından sonra işveren samimi olması durumunda işçiyi işe davet edecek, işçi de samimi olması durumunda işverenin çağrısına uyarak işe gidecektir. Böylelikle tarafların hiçbir kaybı olmayacaktır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen karar hak arama hürriyet kapsamında bize göre doğrudur.

“Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. İşverence dava sırasında yapılan davet daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz. Söz konusu davet bir anlamda feshin geçersiz olduğunun kabulü niteliğindedir. Bu nedenlerle davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır”. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 7. HD., E. 2015/6905 K. 2015/24896 T. 9.12.2015.

⁵⁴⁵ Yarg. 22. HD., E. 2012/2046 K. 2012/18280 T.14.9.2012

“Somut olayda, davalı işveren fesihden sonra davacıya işe başlaması için çağrıda bulunmasına rağmen davacı işçi, haklı bir sebep olmadan işverenin bu davetine icabet etmemiştir. Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu gösterdiğinden bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir. Bu sebeple, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir”
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:5.5.2023.

⁵⁴⁶ Süzek, (2021), s.642.

⁵⁴⁷ Yarg. 9. HD., E. 2013/16053 K.2014/10040 T.25.3.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 5.5.2023.

“Dava açıldıktan sonra davacı işçinin işe davet edilmesi ve davacının davete rağmen işe başlamamasının görülen davaya etkisi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Sözleşmenin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir. İşverence dava sırasında yapılan davet daha önce gerçekleştirilen feshi ortadan kaldırmaz. Davet geçersiz feshi geçerli hale getirmeyeceği gibi, işverenin feshin geçersizliği davası devam ederken, işçiyi işe davet etmesi, bir anlamda duruşma dışında davayı kabul anlamına gelmektedir. İşçinin açmış olduğu davanın sonucunda işe iadeyi sağlama çabası yasal hakkıdır. Açtığı davada yargı kararı güvencesi ile işe başlatılmasını isteme hakkına sahip olan işçi daveti kabul etmek zorunda bırakılmamalı, daveti kabul etmediği için açılan dava reddedilmemelidir”.

3.3.2.3 İşveren tarafından işçinin işe başlatılmaması

İşçinin işe başvurusu olmasına rağmen işe başlatılmaması

Yukarıda bahsedildiği üzere işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır (İK m.21). Bahsedilen zorunluluk mutlak mecburiyet anlamına gelmeyeceği gibi işveren de işçiyi işe başlatmaya zorlanamaz.⁵⁴⁸ Söz konusu geçersizlik kararı işveren tarafından yapılan iş sözleşmesi feshinin hüküm ve sonuç doğurmadığı, sözleşmesinin aynen devam ettiği anlamına gelmektedir.⁵⁴⁹ İşçinin yasal süresi içerisinde işe başlamak üzere başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması veya bir aylık süre içerisinde sessiz kalması durumunda iş sözleşmesi yasal süre sonunda işveren tarafından feshedilmiş sayılır.⁵⁵⁰ İşçinin işe başlatılmaması durumunda iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından işçi feshe bağlı olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ücretine hak kazanır.⁵⁵¹

Daha önce de bahsedildiği üzere İş Kanunu 21. maddenin 3. fıkrasında kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir şeklinde düzenleme vardır. Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere çalıştırılmayan dört aylık süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekmektedir.⁵⁵² Yargıtay da kararında “yasanın düzenlenmesi gereği bu sürenin 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerektiği ”ne hükmetmiştir.⁵⁵³ Kıdem tazminatı hesabı yapılırken sözleşmenin feshi yani işçinin işe başlatılmadığı tarihte işçinin alması gereken ücrete göre hesaplama yapılması gerekir.⁵⁵⁴

⁵⁴⁸ Bozok, s.188.

⁵⁴⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.567.

⁵⁵⁰ Kurt/ Koç, s.491; Süzek, (2021), s.661.

⁵⁵¹ Süzek, (2021), s.662.

⁵⁵² Ekmekçi/ Yiğit, s.561.

⁵⁵³ Yarg. 9. HD. E.2004/28355 K.2004/26161 T.06.12.2004 “Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmele iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama hali de feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlenmesi gereği bu sürenin 4 aya kadar ücret ve diğer yasal haklarının ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının hesabında nazara alınması gerekmektedir. Bu hukuki düzenleme karşısında boşta geçen 4 aylık süresinin kıdem tazminatına esas süre ile yıllık ücretli izin süresinden sayılması yerine mahkemece yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi:17.5.2023.

⁵⁵⁴ Süzek, s.662; Kurt/ Koç, s.508.

Kıdem tazminatı tavanı işçinin işe başlatmadığı dönem dikkate alınarak hesaplanmalıdır.⁵⁵⁵ İş sözleşmesi feshinde işçiye kıdem tazminatı ödenmişse geçersiz feshin tespit edildiği tarihten sonra dört ay daha çalışmış gibi hizmet süresine dört ay ve başlatmama dönemindeki eklenmesi gereken farklar kıdeme eklenerek hesaplama yapılır daha önceden kıdem tazminatı ödenmişse, ödenen kıdem tazminatı miktarı mahsup edilerek fark ödenmelidir.⁵⁵⁶

İşe başlatılmayan işçinin feshe bağlı alacaklara hak kazanacağını yukarıda belirtmiştik. Geçersiz kılınan fesih döneminde işçiye ihbar öneli kullandırılmaması durumunda “İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler ait ücret tutarı ayrıca ödenir” şeklinde yasal düzenleme vardır (İK m.21/5-2). Fakat işveren geçersiz kılınan fesih anında ihbar öneli vermiş olması durumunda yargılama sonrası işçiye işe başlatmazsa yine ihbar tazminatı ödemesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında “geçersiz sayılan fesihte kullandırılan ihbar önelinin işe başlatmama suretiyle gerçekleştirilen bir fesihte etkisi düşünülemez....” şeklinde kararıyla işçinin ihbar tazminatı talep edebileceğine hükmetmiştir.⁵⁵⁷ Yargıtay 2011 tarihli bir kararında geçersiz kılınan fesih döneminde ihbar öneli kullandırılması durumunda işçi tarafından ihbar tazminatı talep edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁵⁵⁸ Yargıtay 2019 yılında verdiği bir kararında geçersiz sayılan fesih öncesi verilen ihbar öneli sebebiyle ihbar tazminatın reddine karar verilemeyeceğine sonuç olarak işçinin ihbar tazminatına hak kazandığına hükmetmiştir.⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ Kurt/ Koç, s.508.

⁵⁵⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.581.

⁵⁵⁷ Yarg. HGK E. 2009/9-526 K.2009/583 T.23.12.2009 “Geçersiz sayılan fesih öncesinde usulüne uygun bildirim yapılarak işçiye ihbar öneli kullandırılmış olması halinde ihbar tazminatının ödenmediği açıktır. Bundan başka işçi ihbar öneli içinde işverene olan iş görme edimini yerine getirmiş ve bunun karşılığı olarak ücrete hak kazanmıştır. İhbar öneli içinde işçi ve işveren karşılıklı edimlerini yerine getirmiş olmakla sözü edilen ihbar önelinin daha sonra doğan olan bir işçilik alacağından mahsup edilmesi ya da alacağı ortadan kaldırması düşünülemez”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:17.5.2023.

⁵⁵⁸ Yarg. 22. HD., E. 2011/10824 K. 2011/6789 T. 12.11.2011

“Somut olayda, davalı işverence daha önce davacıya usulüne uygun olarak ihbar öneli verilmiş olup, feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işe başlatılmayan davacıya İş Kanunu'nun 21. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tekrar ihbar öneli verilmesine gerek olmadığından ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:17.5.2023. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 22. HD., E. 2011/12448 K. 2012/498 T. 12.11.2011.

⁵⁵⁹ Yarg. 9. HD., E. 2016/21438 K. 2019/3371 T. 12.2.2019

“Somut uyuşmazlıkta; işe iade davası sonunda feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye karar verilmiş ve işçi yasal süresi içinde başvurmuş olmakla 30.06.2012 tarihinde gerçekleşen fesih tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmıştır. Davacının iş sözleşmesi işe iade davası sonunda başvurusu üzerine işverence işe başlatılmamak suretiyle feshedilmiş olup, anılan tarihe göre davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmelidir. Geçersiz sayılan fesih

Yargıtay 2021 yılında verdiği bir kararında “ihbar öneli verilmiş veya önele ait ücret peşin ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir” şeklinde hüküm kurmuştur.⁵⁶⁰ Bize göre yıllara göre değişen Yargıtay kararlarından YHGK ve 2019 tarihli karar doğrudur. Çünkü işveren tarafından ihbar öneli kullandırılarak veya ihbar tazminatı ödenerek yapılan iş sözleşmesi feshinin geçersiz sayılması durumunda iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi devam edecektir. İşveren yasal süresi sonunda işçiye işe başlatmaması durumunda yeni bir fesih söz konusu olacaktır. Bu nedenle ortada iki farklı zamanda yapılan fesih varken geçersizliği ispatlanan fesih döneminde kullandırılan ihbar önelinin, yeni fesih dönemi için etkisi hakkaniyetli olmayacaktır.

İhbar tazminatı hesabı yapılırken yukarıda belirtilen 4 aya kadar boşta geçen süre eklenerek, fesih tarihinin işçinin işe başlatılmadığı veya başlatılmayacağının beyan edildiği tarihte işçinin alması gereken ücret üzerinden hesaplanması gerekmektedir.⁵⁶¹

Yukarıda ayrıntılı şekilde belirtildiği üzere işe iade edilen işçi işe başlatılsın başlatılmasın dört aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarıyla beraber sendikal tazminata hak kazanır (İK m.21/3), (STİSK m.25/4). Tekrara düşmemek için ayrıntıya girilmeyecektir.

İşyeri sendika temsilcisinin işe başvurusu olmasına rağmen işe başlatılmaması

Yukarıda bahsedildiği üzere “temsilcinin işe iadesine karar verilirse kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş

öncesinde ihbar öneli kullandırılması sebebiyle ihbar tazminatı isteğinin kabulü yerine reddi hatalıdır”. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:17.5.2023.

⁵⁶⁰ Yarg. 9. HD., E. 2019/8129 K. 2021/3909 T. 16.2.2021

“4857 sayılı İş Kanunu’nun “Geçersiz Feshin Sonuçları” başlığını taşıyan 21. Maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında işçinin işe başlatılması halinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtildikten sonra devamında “İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçiye geçersiz sayılan fesih bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, ihbar öneli verilmiş veya önele ait ücret peşin ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir”. Geçersizliğine karar verilen fesih bildirim süresi ile işçiye daha önce usulüne uygun olarak verilmiş olan ihbar önellerine geçerlilik tanınması İş Kanunu’nun sözü edilen açık hükmü gereğidir. Bu nedenle davacı işçinin ihbar tazminatı talebinin yerindeliği kabul edilemez. Gerçekten mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenen tazminatı ödemeyi göze alıp, işçiye işe başlatmama yolunu tercih eden işverene ihbar öneli tanınmasını istemek işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Somut olayda, davalı işverence daha önce davacıya ihbar öneline ait ücret peşin ödenmiş olup, feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işe başlatılmayan davacıya 4857 sayılı Kanunu’nun 21.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tekrar ihbar öneli verilmesine gerek olmadığından ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:17.5.2023.

⁵⁶¹ Süzek, (2021), s.663.

günü içinde” işe başlatılması gerekmektedir. İşveren süresi içerisinde temsilciyi işe başlatmaması durumunda iş sözleşmesi sona ermeyip iş ilişkisi devam ettiği kabul edilerek temsilcilik süresince ücreti ve diğer hakları ödenmeye devam edecektir (STİSK m.24/3). Taraflar arasında veya TİS ile işyeri temsilcisinin işe başlatılmaması fesih sayılır şeklinde anlaşma olsa da sözleşme feshedilmiş sayılmaz ve bu hükümler de geçersiz sayılır.⁵⁶² Tabi bu yaptırım için temsilcisinin işe başlamak için işverene altı iş günü içerisinde başvuru şartı vardır. Söz konusu altı iş günü hak düşürücü süredir.⁵⁶³ Ayrıca ücret ve diğer hak ödemeleri yeniden temsilciliğe atanması durumunda devam edecektir (STİSK m.24/3). Temsilci işe başlatılmasa dahi iş ilişkisi devam ettiği kabul edildiğinden dolayı feshe bağlı hakları olan kıdem, ihbar ve yıllık ücretli izin gibi haklarını talep edemeyecektir.⁵⁶⁴

Ekmekçi’ye göre temsilci, işverenin işçisi olmaya ve ücret almaya devam ettiği göz önüne alındığında işe başlatma süresi olan altı iş gününden sonra da işveren temsilciyi işe davet edebilir.⁵⁶⁵ Bize göre de temsilci, işverene iş görme edimini yerine getireceğini beyan ettikten sonra işe başlatılmaması durumunda iş ilişkisinin devam ettiği, işverenin işi kabulde temerrüde düştüğü kabul edilecektir. Temsilci ile işçinin iş ilişkisinin devam ettiği kabul edildiğinden dolayı işveren altı iş günü geçtikten sonra da temsilciyi işe davet edebilmesi gerekir. Fakat altı iş günlük yasal süreden sonra işçinin tüm hakları eksiksiz ödenmeye devam ediyor ve davet samimi, eski iş şartlarına uygun olmalıdır. Davet üzerine işçi işe başlamalı, işçinin işe başlamaması durumunda iş sözleşmesi işçi tarafından eylemli şekilde feshedildiği kabul edilmelidir.

Yukarıda bahsedildiği üzere işverenin işçiyi işe başlatmaması durumunda temsilcinin iş görme ediminin yerine getirmesini kusuruyla engellemiş olacağından edimi kabulde temerrüde düşecektir. TBK’da “Temerrüde düşen işveren, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez” (TBK m.408) şeklinde düzenleme vardır. Fakat maddenin devamında “Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir” şeklindeki düzenleme işyeri temsilcileri için uygulanmayacaktır. Çünkü 6356 sayılı Kanun’da “altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları

⁵⁶² Akyiğit, Toplu İş Hukuku, s.282.

⁵⁶³ Bulut, s.172.

⁵⁶⁴ Güneş, s.170.

⁵⁶⁵ Ekmekçi, s.233.

temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir” şeklinde açık düzenleme vardır. Temsilcinin işe iade kararına rağmen işe başlatılmaması durumu iş şartlarına aykırılık oluşturacağından dolayı temsilciye, işe başlatılmaması durumunda ücreti ödensin veya ödenmesin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanınmalıdır.⁵⁶⁶

İşverenin, temsilciye hem ödeme yapmaması hem de işe başlatmaması durumunda eylemli şekilde iş sözleşmesini feshetmiş sayılacak ve temsilci fesih tarihi itibarıyla doğmuş tüm haklarını talep edebilecektir.⁵⁶⁷ Fakat böyle bir durumda işveren istemediği işyeri temsilcisini işyerinden uzaklaştırmış olacaktır. İşyeri temsilcisinin 6356 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile güvence altına alınmış olduğu düşünüldüğünde sendika temsilcisinin işe başlatılmaması durumu için ayrı bir yaptırım eklenmelidir.⁵⁶⁸ Ayrıca eylemli feshin sendikal nedenle olduğu düşünüldüğünde işçi 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesi uyarınca dava açabilmelidir.⁵⁶⁹

3.4. SENDİKAL FESİHLERDE İŞE İADE KARARLARININ İCRASI

İşe iade davasındaki hükmün icrası hem uygulamada hem öğretide hep tartışma konusu olmuştur. Yargıtay geçmiş dönem kararlarında işe başlatmama ve boşa geçen süre ücretlerinin ay olarak belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir.⁵⁷⁰ Daha önce de belirtildiği üzere İş Kanunu’na gelen düzenlemeyle, mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği hüküm altına alınmıştır (İK m.21/2). STİSK m.25/5’te sendikal nedenle fesih için İK’ya atıf yapmasından dolayı sendikal tazminat da İK hükmü gereği parasal olarak belirtilmek zorundadır.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Güneş, s.173.

⁵⁶⁷ Süzek, (2019), s.643.

⁵⁶⁸ Güneş, s.172.

⁵⁶⁹ Süzek, (2019), s.643.

⁵⁷⁰ Yarg. 7. HD., E.2015/41444 K.2016/8803 T.20.4.2016. “Ayrıca feshin geçersizliği istemi tespit niteliğinde olduğundan, boşa geçen süre için ücret ve diğer hakların miktar belirtilmeksizin, hüküm altına alınması ve ödenmesi gerektiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:22.7.2023.

⁵⁷¹ Sur, s.72.

Sendikal nedenle açılan işe iade davası sonucunda işveren feshinin sendikal nedene olduğu kanaatine varan mahkeme, hüküm kısmında sendikal tazminat ve boşta geçen süre ücretini miktar olarak tespit edilerek, yargılama giderlerine hükmedilecektir.⁵⁷²

Yargılama sonunda verilecek kararda sadece eda hükümleri ilamlı icraya konu edilebilmektedir.⁵⁷³ İşe iade davası sonunda verilecek kararda hükmedilecek yargılama giderlerinin eda hükmünde olduğu tartışmasızdır.⁵⁷⁴ Bu nedenle yargılama giderleri ilamlı icraya yoluyla talep edilebilecektir.⁵⁷⁵

Yukarıda İK m.21'e göre açılacak işe iade davasında verilecek hükmün tespit niteliğın olduğu belirtilmişti. Maddenin ikinci kısmında bulunan mahkeme veya hakemin tazminat miktarını da belirlemesi gerektiğı hükmü davanın tespit davası olduğu gerçeğini değıştirmemektedir. Ayrıca tazminat ve alacaklar miktar olarak belirlenmiş olsa da boşta geçen süre ücret alacağının tahsili şarta bağlanmıştır. Yani boşta geçen süre ücreti icra edilebilmesi için gerekli şartların sağlanıp sağlanmadığı yargılama sonunda tespit edilecektir.⁵⁷⁶ Yargıtay söz konusu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin değılendirmesinin yargılamayla yapılmasına gerektiğine⁵⁷⁷ ve boşta geçen süre ücretinin

⁵⁷² Ekmekçi, s.161; Bozok, s.180.

⁵⁷³ Kuru, s.284.

⁵⁷⁴ Yılmaz, s.50; Karabacak, s.268.

⁵⁷⁵ Yarg. 12. HD., E. 2018/4072 K. 2018/9696 T. 11.10.2018 "Somut olayda takibe dayanak yapılan ... 2. İş Mahkemesinin 16/06/2015 tarihli ve 2015/178 E.- 531 K. sayılı kararında davanın kabulü ile işverence yapılan feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilerek, hükmün 3 ve 4 numaralı bentlerinde aynen "Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin beş aylık ücreti olarak belirlenmesine," ve "Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine," karar verilmiş, söz konusu ilamda, tazminat ve ücret alacağına ilişkin sadece tespite ilişkin karar verilip, alacak miktarı belirtilmediğı halde, alacaklı tarafından takip talebinde 6000 TL asıl alacak ve 5.400 TL ücret alacağı talep edilmiştir".

Hukuk Genel Kurulu'nun 08.10.1997 tarih ve 1997/12-517 Esas, 1997/776 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere, "ilamların infaz edilecek kısmı hüküm bölümüdür." Diğer bir anlatımla, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur. O nedenle sınırlı yetkili icra mahkemesince ... infaz edilecek kısmı yorum yoluyla belirlenemez. Bu durumda ... kesinleşmesi halinde likit olan yargılama giderleri ve vekalet ücreti kalemlerinin istenebilmesi dışında ... icra takibi yolu ile infazı mümkün değildir. Somut olayda, ..., takip tarihinde henüz kesinleşmediğı de anlaşılmaktadır", <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:28.9.2023.

⁵⁷⁶ Sözek, (2021), s.651.

⁵⁷⁷ Yarg. 8. HD., E. 2015/12043 K. 2017/14564 T. 6.11.2017,

"Somut olayda, icra takibinin dayanağı olan ilamın hüküm fıkrasının incelenmesinde; talep edilen alacağı ilişkin olarak ilamın eda hükmü içermediğı anlaşılmaktadır. Dayanak ilamın 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde öngörölen hususlarda, borçlunun alacaklıya işe dönmek için süresinde başvurup başvurmadığının belirlenmesi, alacağın hesaplanması hususlarının yargılamayı gerektirdiğı, yine olayda 4857 Sayılı Yasa'nın 21. maddesindeki koşulların oluşup oluşmadığının değılendirilmesinin de yargılamaya muhtaç olduğu görölmektedir", <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:6.11.2023.

ilamlı icraya konu olamayacağına⁵⁷⁸ hükmetmiştir. Diğer bir anlatımla işe iade davasında hükmedilen boşta geçen süre ücreti ilamlı icra yoluyla talep edilemeyecektir.⁵⁷⁹

Yargılama sonunda hükmedilecek sendikal tazminatın, talep edilebilmesinin şarta bağlı olmadığına yukarıda değinilmişti. Fakat yargılama sonunda verilen kararda sendikal tazminatın sadece miktarı belirlendiğinden yani tahsili için bir karar verilmediğinden dolayı ilamlı icra yoluyla talep edilemeyecektir.⁵⁸⁰ Bize göre sendikal tazminat talep edebilmek için işverene herhangi bir başvuru şartı aranmadığından dolayı verilecek kararda sendikal tazminat miktarının belirlenmesi yanında tahsili için de hüküm kurulmalıdır. Böyle bir durumda hem mahkemelerin iş yükü hafifleyecek hem de işçiler alacaklarına daha erken ulaşacaktır.

İşçi, mahkemece hükmedilen alacakların tahsili için ikinci bir dava olarak eda davası açabileceği gibi ilamsız icra yoluyla da belirlenen alacakların tahsilini isteyebilir.⁵⁸¹ İlamsız takip mahkemece belirlenen tazminatın tahsilini ister şekilde icra müdürüne talep ile başlar.⁵⁸² Takip talebinden sonra icra dairesi, talebe konu alacaklar için borçluya ödeme emri gönderir.⁵⁸³ Söz konusu işe başlatmama tazminatı alacağı şarta bağlı alacak olduğundan dolayı işveren tarafından borca itiraz edilebilir.⁵⁸⁴ Ödeme emrine itiraz takibi durduracaktır.⁵⁸⁵ İşveren tarafından itiraz edilmesi durumunda takip duracağından işçi daha sonra iş mahkemesinde alacağın tahsili için itirazın iptali davası açabilir.⁵⁸⁶

⁵⁷⁸ Yarg. 12. HD ., E. 2007/21721 K. 2007/23966 T. 24.12.2007,

“Bakırköy 4. İş Mahkemesinin 30.6.2006 tarihli kararında, “alacaklının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 4 aylık tazminat tutarı ile 4 aya kadar ücret ve haklarının iadesine” karar verilmiştir. Takip dayanağı olan bu ilamın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti dışındaki kısımlarının eda hükmünü içermediği anlaşılmaktadır. İlâm bu hali ile tespit niteliğinde olduğundan ilamlı icra takibine konu olamaz”. Aynı yönde karar için bkz. YHGK E.1997/12-517 K.1997/776 T.8.10.1997.

⁵⁷⁹ Süzek, (2021), s.646.

⁵⁸⁰ Karabacak, s.269.

⁵⁸¹ Yılmaz, s.51; Süzek, (2021), s.653.

⁵⁸² PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler, Yetkin, 14. Bası, 2017, s.57; Süzek, (2021), s.53.

⁵⁸³ Pekcanitez, / Atalay/ Özekes, s.53; Kuru, s.103.

⁵⁸⁴ Süzek, (2021), s.653.

⁵⁸⁵ Kuru, s.103.

⁵⁸⁶ Süzek, (2021), s.653.

4. SONUÇ

Türkiye gelişmekte olan ve üretimde hala insan gücünün yoğun şekilde kullanıldığı bir ülkedir. Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa’da açıkça belirtildiğı şekilde demokratik, sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devlet ilkeleri arasında güçsüzün güçlüye karşı koruması vardır. İşçi sınıfının güçsüz olduğı göz önüne alındığında sosyal devlet ilkesi gereğı işçinin işverene karşı korunması şarttır. İşçiler, ekonomik, sosyal hak ve çıkarlarını korumak için sendika çatısı altında toplanmaktadır. Sendika özgürlüğü, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir haktır. Hukuk devleti ilkesi gereğince sendika özgürlüğüne saygı göstererek, bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli kanuni düzenlemeler yapılmalıdır. Bu nedenle çalışmamızda sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi ve işe iade konusu incelenmiştir.

Türk hukukunda, Anayasa ve Kanunlarla sendikal ayrımcılık dahil tüm ayrımcılık yasaklamıştır. Ülkemizde sendika özgürlüğünün korunması için en son 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 07.11.2012 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanuni düzenlenmelerle sendikal özgürlük sağlanmaya, işverenin sendikal ayrımcılık yapmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Fakat hali hazırda işverenin sendikal ayrımcılık yapması tamamen engellenememektedir.

Sendika özgürlüğü bireysel ve kollektif olmak üzere iki farklı özgürlük sağlar. Bireysel sendika özgürlüğü işçinin sendika kurup kurmama, sendikaya üye olup olmama, sendikal faaliyetlere katılıp katılmama, sendika üyesi kalıp kalmama gibi özgürlüklerini korurken kollektif sendika özgürlüğü sendikayı kuran işçilerin gerçek kişiliğinden bağımsız kendi tüzel kişiliğini ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma özgürlüğünü korumaktadır.

6356 sayılı Kanun işçilere istedikleri sendikaya girme, girmeme veya belli sendikadaki üyeliğini sürdürme, üyelikten çekilme yetkisi yanında iş saatleri dışında kötü niyetli olmamak ve iş yeri düzenini bozmamak şartıyla işverenin izni ile iş saatleri içinde sendikal faaliyetlerde bulunma yetkisi vermiştir. Sendika özgürlüğünün vazgeçilmezi sendikal faaliyetlerdir. Hukukumuzda sendikal faaliyetler net bir şekilde tanımlanmamıştır. Sendika özgürlüğünün kesintisiz şekilde kullanılabilmesi için sendikal faaliyetlerin hukuki zeminde tanımı yapılmalı, özgürlüğün sınırları belirlenmelidir. Bize göre sendikal faaliyet işyerinde sendika yetki almış, almamış fark etmeksizin işçilerin ekonomik, sosyal ve kültürel çıkarlarını korumak için yaptıkları her türlü faaliyettir.

Daha önce de bahsedildiği üzere sendikalar, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korur. İşçilerin bireysel olarak işverene karşı yeterince söz sahibi olamayacağı göz önüne alındığında, sendika çatısı altında birleşerek işverene karşı söz sahibi olması gerektir. Çünkü işveren karşısında güçsüz olan işçiler iş yerinde örgütlenmekle grev, toplu iş sözleşmesi yapma gibi sendikal haklara sahip olurlar.

İşveren toplu iş sözleşmesiyle mali yükümlülük altına girmemek, sendikanın iş yeri yönetimine karışmasını önlemek için sendikalı veya sendikaya yakın olan işçileri sendikal sebeple çıkartamayacağından dolayı performans eksikliği, devamsızlık gibi farklı sebeplerle işten çıkartabilmektedir. Bu nedenle kanunlarımızla işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshine karşı bazı güvenceler getirilmiştir. Yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre işçi, iş sözleşmesi feshinde asıl amacın sendikal neden olduğunu düşünmesi durumunda işverene karşı sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi nedeniyle işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açabileceği gibi işe dönmek istemiyorsa sadece sendikal tazminat talepli dava açabilir.

Türk Hukukunda işe iade davası 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Yukarıda anlatıldığı üzere sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi için 2012 yılında 6356 sayılı Kanun m.25/4 “İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir”, m.25/5 “Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunu’n 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmiştir. 6356 sayılı Kanun’un 2012 yılındaki ilk halinde sendikal nedenle işe iade davası için İK m.18 vd. maddelerine atıf yapılmıştır. Atıf gereği işçinin sendikal nedenle işe iade davası açabilmesi için 4857 sayılı Kanun’un m.18’de belirtilen şartları sağlıyor olması gerekmektedir. Ayrıca iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda işçiler sendikal tazminat talebinde bulunamamaktaydı.

Daha sonra Kanun’da geçen “18” ve “fesih dışında” ibarelerini iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin sendikal güvenceden mahrum bırakacağı, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından bahisle Anayasaya aykırı olduğu ileri sürüldü. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede “18” ibaresinin Anayasa’da belirtilen sosyal hukuk devleti, eşitlik ilkesi, ölçülülük ilkesi ve sendika özgürlüğüne aykırı bularak Kanun’da yer alan “18” ve

“fesih dışında” ibarelerinin iptaline karar vermiştir. Metinden “18” ibaresinin çıkartılmasıyla sendikal nedenle fesih iddiası ile açılacak işe iade davaları için iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçi yararlanamayan işçi ayrımı ortadan kaldırılmıştır. Hali hazırda sendikal nedenle işe iade davası açmak isteyen işçi iş güvencesi kapsamında olsun olmasın fark etmeksizin dava açabilmektedir.

İK m.18’de işe iade davası açmak için altı aylık kıdem şartı ve davalı iş yerinde otuz ve üzerine çalışan olma şartları haricinde “belirsiz süreli iş sözleşme” ile çalışıyor olma şartı sayılmıştır. AYM iptal kararından sonra tartışılması gereken konulardan biri belirli süreli çalışanların durumudur. Bize göre her ne kadar AYM “18” ibaresini iptal ederek kaldırmış olsa da işçi işe iade davası açabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olmalıdır. Çünkü daha önce de belirtildiği üzere iş güvencesi hükümleri iş ilişkisinin devamını sağlamak için getirilmiştir. Fakat belirli süreli iş sözleşmelerinde yapılacak işin süresi daha önceden kesin olarak belirlenmekte ve süre sonunda sözleşmeye konu iş bitirilmektedir. Açılacak işe iade davası sonunda işçi işe iade edilmiş olsa dahi dönebileceği bir iş olmayabilir. Böyle bir durumda işverenin, işçiyi başlatabileceği iş yokken iş güvencesi hükümlerinin sonuçlarına katlanmasını beklemek hakkaniyetli olmayacaktır. Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshinde işe iade davası açılmadan sendikal tazminat talep edilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Sonuç olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi durumunda işe iade davası açmadan sendikal tazminat talep etmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçi yukarı bahsedildiği üzere “fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır” (İK m.20). “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir” (İK m.20). Bir ay ve iki haftalık süreler hak düşürücü süre olduğundan dolayı kesilme, durma olmayacaktır. Sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi iddiası ile açılan işe iade davasında görevli mahkeme İş Mahkemesi yetkili mahkeme ise davalı yerleşim yeri veya taraflar arasındaki sözleşmenin ifa yeridir. Açılacak işe iade davası basit yargılama usulüne tabi ve temyiz yolu kapalıdır.

Sendikal güvenceler işletilirken yaşanan en büyük sorun işçinin karşılaştığı işlemin sendikal nedene dayanıp dayanmadığının ispatıdır. Kanun’a göre iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Fakat feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi de iddiasını ispat etmek zorundadır. Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshinin ispatı konusunda Kanun ispat aracı belirlememiştir. Sendikal nedenle feshin ispatı senet, belge, tanık, bilirkişi raporu, uzman görüşü, keşif, müfettiş raporu, ceza ve kovuşturma dosyaları dahil tüm delillerle ispat edilebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009/9-373 esas sayılı kararında; İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karineler olduğuna dair görüş bildirmiştir. Kararın devamında sendikal fesih karinesini de “işçi ve işveren tarafından işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacının sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hâkimin çıkardığı sonuç” olarak ifade etmiştir. Yargıtay HGK kararından sonraki süreçte Yargıtay sendikal nedenle iş sözleşmesi feshi nedeniyle açılan işe iade davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde “işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı” gibi durumların araştırılması gibi ölçütler belirlemiştir. Bu ölçütler iş hukukuna has sendikal fesih karineleri olarak adlandırılmaktadır.

Sendikal fesih karineleriyle ulaşılmak istenen işverenin iş sözleşmesini feshetme saiki ile işçinin sendikal faaliyeti arasında illiyet bağının kurulup kurulmadığıdır. İşverenin geçerli, haklı neden arkasına saklamaya çalıştığı sendikal ayrımcılık eylemleri dikkate alındığında işçi gerçek fesih nedeninin sendikal neden olduğuna dair somut delilleri ortaya koyması durumunda sendikal karine ortaya çıkacak böyle bir durumda da işverenden karinenin aksini ispat etmesi beklenecektir. Hâkim söz konusu deliller ile sendikal fesih karinelerini beraber değerlendirerek bir kanaate ulaşacaktır. Yani işçi üzerine bırakılan sendikal

ayrımcılık ispat yükü kesin, şüpheden uzak ispat olması beklenmemelidir. Aksi durumda işçilere aşırı ve olağandışı ispat külfeti yüklenmiş olacaktır. Sonuç olarak işçiden sendikal ayrımcılığın yüzde yüz ispatı beklenmesi durumunda işçi ispat yükümlülüğünü yerine getiremeyecek ve işveren tarafından işçilere yapılan müdahale diğer işçilerin sendikal haklarını kullanmaları üzerinde caydırıcı etki yaratacaktır.

AYM, 7.6.2023 tarihli 2020/22386 başvuru numaralı ve 24.5.2023 tarihli 2020/11279 başvuru numaralı dosyalarında sendikal nedenle fesih iddiası ile yapılacak yargılamalarda ispat külfetinin işçi üzerinde olduğu durumlarda gerek Yargıtay gerek Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen kriterleri dikkate alarak bir sonuca ulaşılması gerektiğine aksi taktirde devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olacağına hükmetmiştir.

Daha önceden bahsedildiği üzere 6356 sayılı Kanun m.25'te sendikal fesih için fesih prosedürü yoktur. Sendikal fesih Kanunen yasaklandığından dolayı işveren farklı sebeplerin arkasına saklanarak işçinin iş sözleşmesini sendikal nedenle feshedebileceğine ayrıca değinmiştik. İşveren iş güvencesi şartlarını sağlayan işçinin iş sözleşmesini feshederken fesih sebebine bağlı (haklı-geçerli) olarak fesih prosedürüne uymalıdır. Çünkü AYM iptal kararıyla işçinin sendikal nedenle işe iade davası açarken iş güvencesi şartlarını sağlayıp sağlamadığına bakılmasa da yargılama aşamasında iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin açacağı davada fesih iki kademeli incelenecektir. Mahkeme ilk olarak sendikal ayrımcılık özelinde feshi inceleyecektir. Mahkeme iş sözleşmesi feshinde sendikal ayrımcılığın olmadığı kanaatine varırsa feshin geçerli, haklı sebeple olup olmadığı, iş sözleşmesi feshinde uyulması gereken prosedüre uyulup uyulmadığını inceleyecektir. İşçinin iş sözleşmesi, feshedilirken fesih prosedürüne uyulmamış olması durumunda işçi işe iade edilecektir. İşçinin iş güvencesi kapsamında olmaması durumunda işverenin herhangi bir fesih prosedürüne uymasına gerek yoktur. Çünkü işçinin açacağı işe iade davasında mahkeme fesih nedenini sadece sendikal ayrımcılık özelinde inceleyecektir. Mahkeme iş sözleşmesi feshinde sendikal ayrımcılık olmadığı kanaatine varırsa sözleşmesinin geçerli, haklı nedenle feshedilip edilmediği incelenmeden davanın reddine karar verecektir.

İşe iade davası sonuçlarından yararlanmak isteyen işçi mahkeme veya hakem kararının kesinleşmesinin tebliğden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. İşveren de işçiyi, bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçinin

yasal süresi içerisinde işe başlamak üzere başvurmasına rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması veya bir aylık süre içerisinde sessiz kalması durumunda iş sözleşmesi yasal süre sonunda işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Sendikal nedenle işe iade davaları sonunda işçinin işe başlatılmaması durumu için ek yaptırımlar için yasal düzenleme yapılması gerekir. Sendikal nedenle işe iade davalarında sonunda işçinin işe başlatılmaması durumunda sendikal tazminat, boşa geçen süre ücreti yanında İK'da düzenlenen işe başlatmama tazminatına hükmedilmesi gerekir.

İşyeri temsilcisinin iş sözleşmesi feshinde usul Kanun ile belirlenmiştir. Kanun'a göre haklı neden olmadan ayrıca bu nedenin de yazılı olarak açık ve kesin temsilciye bildirilmeden temsilcinin iş sözleşmesinin feshedilemeyecektir (STİSK m.24). Temsilcinin iş sözleşmesi haklı nedenle veya Kanun'da belirtilen usulde feshedilmemesi durumunda işe iade davası açabilmektedir. Temsilcinin işe iade davası başvuru süreci 4857 sayılı Kanun'un m.18 vd. maddelerinde belirtildiği gibidir. Fakat işe iade davası sonundaki izlenecek süreç 4857 sayılı Kanun'da belirtilenden farklıdır. İşyeri temsilcisinin işe iade davası sonrası süreci 6356 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Kanun'a göre sendika temsilcisi açacağı sendikal nedenle işe iade davasını kazanması durumunda altı iş günü içerisinde işverene başvurması gerekir. İşverenin de altı iş günü içerisinde temsilciyi işe başlatması gerekir. Temsilcisinin işe başlama talebi işveren tarafından kabul edilmemesi durumunda işçinin iş sözleşmesi sona ermeyip iş ilişkisi devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları işveren tarafından ödenmeye devam edilecektir. Hatta Kanun gereği işçi tekrar temsilci olarak atanırsa ücret ve diğer haklarının ödenmesine devam edilmesi gerekecektir. Temsilci işe başlatılmaması durumunda iş ilişkisi devam ettiği kabul edildiği için feshe bağlı haklarını talep edemeyecektir. Bu nedenle işveren temsilciyi işe başlatmaması durumunda ücretini ödesin veya ödemesinde fark etmeksizin temsilciye iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme hakkı tanınmalıdır.

İlk bakışta söz konusu güvence kusursuz gibi görünse de işverenin hem işe başlatmadığı hem de ücretini ödemediği durumda iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı Kanun ile düzenlenmemiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere işverenin temsilciyi işe başlatmaması ve ücretini ödememesi durumunda iş sözleşmesini eylemli şekilde feshetmiş sayılması gerekir. Ayrıca işyeri temsilcisinin işe başlatılmaması durumunda ayrı bir yaptırım öngörülmesi gerekir. Aksi taktirde sendika temsilcilerinin işe iade davası sonunda işe iade edilme şansı azalacaktır. İşverenin, işyerinde sendikalı sayısını azaltmaya, öteki işçilere

temsilcinizi dahi işten çıkartıyorum korkusu vermeye çalışması gibi saiklerle temsilciyi işe başlatmamış da olabilir. Son olarak sendika temsilciliğinin bir sendikal faaliyet olduğu düşünüldüğünde, temsilcisinin işe başlatılmaması nedeniyle 6356 sayılı Kanun m.25'e göre işe iade ve sendikal tazminat davası açabilme hakkı tanınmalıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere Kanun'a göre görev yapacak profesyonel yöneticilerin iş sözleşmeleri askıya alınır ve görevleri bitene kadar işverenin maaş, işçinin de hizmet etme borçları askıda kalabileceği gibi yönetici ihbar süresine uymaksızın iş sözleşmesini feshederse de kıdem tazminatına hak kazanır. STİSK m.23/2'ye göre profesyonel sendika yöneticisi, "iş sözleşmesini askıya aldığı süre içerisinde sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi gibi nedenlerle görevi bittikten sonra bir ay içerisinde ayrıldığı işyerine başlatılmak üzere başvurabilir". Kanun'da sınırlı sayıda sayılan haller uygulamada ve öğretide eleştirilmektedir. Yöneticilik vasfının profesyonelden amatörlüğe dönüşmesi, sendikanın şubesinin kapanması, şubelerin birleştirilmesi gibi durumlar sendikalarda sürekli görülen durumlardır. Kanun'da profesyonel sendika yöneticileri için görülen dört hal çok sınırlı kalmakla beraber sendika yöneticileri yeterince korunmaktadır. Sonuç olarak profesyonel sendika yöneticilerinin işe dönmeyi talep etme hakkı dört durum ile sınırlı kalmamalı, dört duruma ek olarak şube yöneticiliği, profesyonel yöneticilikten amatör yöneticiliğe geçişte, şubelerin birleştirilmesi gibi durumlar için yeni kanuni düzenleme ile Kanun'a eklenmelidir.

İşe dönme başvuru üzerine işe başlatılmayan sendika yöneticisinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacağı açıkça düzenlenmiş olsa da Kanun'da sendika yöneticiliği nedeniyle iş yerinden ayrılıp, görevi bittikten sonra dönen işçinin işe başlatılmaması durumunda bir yaptırım belirlenmemiştir. Doktrinde yöneticinin işe başlatılmama nedeninin geçerli, haklı olup olmadığının denetlenmesinin mümkün olmadığı görüşü yoğunlukta olsa da işe başlatmama eyleminin, o işyerinde sendikayı zayıflatmak, diğer işçilere göz dağı vermek için yapılmış olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Elbette sendika yöneticisinin işe başlatılmaması direk sendikal fesih anlamına gelmez. Sendika yöneticisinin işe başlatılmamasında yöneticinin yaşı, hali hazırda yapacağı işi yapan işçinin mevcut olması gibi farklı durumlar söz konusu olabilir. Her olay kendi içerisinde hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edildiğine göre sendika yöneticisinin işe başlatılmaması

durumunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekir. Aksi taktirde yöneticinin hak arama hürriyeti kısıtlanmış olacaktır. Ayrıca yöneticinin işe başlatılmama nedeninin sendikal nedenle olabileceği göz önüne alındığında yöneticinin sendikal tazminat talep etme hakkı da Kanunlarla güvence altına alınmalıdır. Aksi taktirde sendika yöneticisinin işe başlama talebinin hukuki değeri olmayacaktır.

Bize göre işveren, yöneticiyi işe başlatmaması durumunda başlatmama nedenini yazılı olarak yöneticiye bildirmesi gerekmektedir. İşyeri temsilcisi güvencesine benzer şekilde yapılacak yasal bir düzenleme ile işveren, işe başlatmama nedenini yazılı olarak yöneticiye bildirirse doktrindeki başlatmama nedeninin geçerli olup olmadığının denetlenmesinin zor olduğu görüşü de ortadan kalkar.

İşçinin, temsilcinin, yöneticinin sendikal nedenle işten çıkarılması haksız bir eylemdir. Yapılan eylemin çalışana karşı yapıldığı düşünülse de aynı zamanda aslında sendikaya karşı da yapılmaktadır. Fesih geçersizliği mahkeme kararıyla ispat edildikten sonra işçinin işe başlatılmaması durumunda sendika özgürlüğünün ihlali önlenemez. Bu durumda sendika özgürlüğü korunmuş olmaz. Daha önce de belirttiğimiz üzere sendika üye sayısı sendikanın gücünü göstermektedir. Sendikal nedenle fesih nedeniyle açılan işe iade davası sonunda işçi işe iade edilirse sendikanın işyerindeki yetki ve gücü devam edecek böylelikle toplu iş sözleşmesi müzakereleri yapılabilecek. Gerekirse sendikal hak olan grev hakkı kullanılabilir. İşçilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını koruyup, geliştirebilecek. İşçinin işe iade kararına rağmen işe başlatılmaması durumunda sendika işyerinde üye kaybedeceği gerçeği yanında işyerindeki yetkisini de kaybedebileceği dikkate alınarak sendikal nedenle işe iade edilen işçilerin işe başlatılması konusunda yeni yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

REFERANSLAR

AGHABALEI FANID, Nematollah, **Sendikal Hakların Hukuki Niteliği**, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.35, 2022, s.137-150.

AKTAY, Nizamettin, **4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler**, Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003.

AKTAY, Ahmet Nizamettin/ ÖZDEMİR ERTÜRK Olgı, **Toplu İş Hukuku**, 3. Bası, Seçkin, Ekim 2022.

AKIN, Fatih, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar**, 1 Bası, Onikilevha, Mayıs 2017.

AKYİĞİT, Ercan, **Toplu İş Hukuku**, Seçkin, 4. Baskı, Ankara, 2022.

AKYİĞİT, Ercan, **Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi**, Çalışma ve Toplum, 2013/2, s.41-90.

ARGUN, Fazilet Nurel, **Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği**, TBB Dergisi, 1995/1, s.5-23.

ARICI, Kadir, **Toplu İş İlişkileri Hukuku**, 1. Baskı, Gazi, Ankara, 2022.

ASTARLI, Muhittin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sendika Hakkının Etkili Korunmasına İlişkin Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararı ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımlar**, Çalışma ve Toplum, 2019/2, s.1237-1258.

ASTARLI, Muhittin, **6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.2, s.141-184.

ASTARLI, Muhittin, **7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2017/2, S.38, s.41-53

AYDIN, Mesut, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü**, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat-Mayıs 2006, C.20, S.1-2, s.1-34.

AYDIN, Ufuk, KESKİN, Özlem, **2821 sayılı Kanundan 6356 sayılı Kanuna: Türkiye’de Sendikalar Hukukunun Dönüşümü**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/ 2 Temmuz, 2015, s.1-41

BASKAN, Esra, **İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler**, Sicil İş. Hukuku Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 30, s. 77-86.

BAŞBUĞ, Aydın, **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre Sendika Üyeliği**, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012/8, s.173-184.

BAŞKURU, Kenan, **4857 sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Ücret Alacakları Bakımından İspat Yükü ve Deliller**, 1 Baskı, İstanbul, 2020.

BOYDAK, Alptekin Burak, **Sendikal Tazminat İddiasına Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Özel Sayı, Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22, 2016/3, s.494-502.

BOZOK, Salim, **İşe İade Davasında Karar ve Kararların İcrası**, 1. Bası. İstanbul, Onikilevha, Eylül, 2020.

BUDAK, Cem/ KARAASLAN, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

BULUT, Ali, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, Turhan, 1. Bası Eylül 2016.

ÇEKİRDEK, Meltem, **Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler**, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, c.2, s.2, 2019, s.33-64.

ÇELİK, Aziz, **DİSK’in Kuruluş ve Varoluş Yılları (1966-1970)**, Çalışma ve Toplum, 2018/2, s.617-664.

ÇELİK, Nuri, **İş Güvencesi-Kötü Niyet Tazminatı İlişkisi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 10, Güz 2006/2, s.1-6.

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat/ ÖZKARACA, Ercüment, **İş Hukuku Dersleri**, 35. Bası, Beta, Ekim, 2022.

ÇOBAN, Nazlı, **İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması**, 2020/1 Ankara Barosu Dergisi, s.95-153.

ÇİL, Şahin, **6100 sayılı HMK'YA göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller**, İÜHFM C. LXXII, S. 2, s. 87-102, 2014.

DEMİR, Abdullah, **Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı” Kriteri ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili**, Terazi Hukuk Dergisi, C.3, S.28, 2008, s. 129-133.

DEMİR, Fevzi, **Sorularla Toplu İş Hukuku Dizisi**, TBB Dergisi, Birinci Bası, C.2, Mart 2006.

DEMİR, Fevzi, **Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi**, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s.17-42.

DEMİR, Ömer Faruk, **İşe İade Davasında Yargılama**, DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 37, 2017, s. 285-312.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut/ KAPLAN, Hasan Ali, **İş Hukuku**, Beta, 21. Bası, Ekim, 2021.

DERELİ, Toker, **6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Genel Bir Değerlendirme**, Çalışma ve Toplum, 2013/1,s. 41-64.

DEVECİ, Zeynep Sümeyra, **İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu ve Özellikle İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Önemi**, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2020, s.15-63.

DOĞAN, Gülmelahat, **Ayrımcılık Tazminatı Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)**, 2014/1, Ankara Barosu Dergisi, s.363-390.

DOĞAN, YENİSEY, Kübra, **Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Ortantılılık İlkesi**, Legal İSGHD, C.2, S.7, 2005, s.977-1003.

ELBİR, Nazlı, **Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Kararı Sonrası İşçinin Başvurusu ve İşverenin Davetine “Samimiyet” Olgusu**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, s.135-154.

EKMEKÇİ, Ömer, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, Onikilevha, 4. Bası, Nisan, 2022.

EKMEKÇİ, Ömer/ YİĞİT Esra, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, Onikilevha, 1. Bası, Nisan 2020.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Yetkin, Ankara.

ERTEKİN, Özkan, **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

ESENER, Turhan/ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, **Sendika Hukuku**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Ekin, Temmuz, 2015.

GÖRGÜN, Şanal/ BÖRÜ, Levent/ TORAMAN, Barış/ KODAKOĞLU, Mehmet, **Medeni Usul Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin, 2018.

GÜMRÜKCÜOĞLU, Yeliz Bozkurt, **İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi**, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2017/1 s.107-134.

GÜNEŞ, Başak, **Türk İş Hukukunda Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması**, 1. Bası, Onikilevha, Mayıs, 2020.

HEKİMLER, Alper, **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabul Edilişinin 60. Yıldönümünde Taşıdığı Anlam ve Önemi**, Namık Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Metinleri, Şubat, 2009.

İNCİROĞLU, Lutfi, **Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi**, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.65-68.

KALE, Serdar/ KESER, Salih, **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21/2, 2015, s.701-726.

KAR, Bektaş, **Sendika Kurma Hakkı**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1 2020, s.259-292.

KARABACAK, Emre, **İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği**, TAAD, 2017, Sayı:29, s.255-275.

KARAAHMETOĞLU Atanur, **Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Önemi ve Ülkemizde İş Hayatında Sendikal Hak ve Özgürlükleri Zayıflatan Etkenler Üzerine Bir Değerlendirme**, Dergi Park, 2020, C.6, S.11, s.75- 99.

KARAMERCAN, Fatih, **Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, Ankara Barosu Dergisi, 2018/3, s.153-191.

KARAGÖZ, Veli, **İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı**, EÜSBED 2012, s.58-76.

KARAGÖZ, Veli, **İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı**, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2012, C.5, S.1, s.57-76.

KAYIRGAN, Hasan, **İşyeri Sendika Temsilcilerinin İşe İade Davasını Kazanması Sonucu Doğacak Haklar**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.8, Güz 2021, s.580-602.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KURT, Resul/ KOÇ, Muzaffer, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, 3. Bası Seçkin, Nisan 2017.

KURT, Resul, **İş Yargısında Arabuluculuk**, TBB Dergisi 2018, S.135, s.405-444.

KURU, Baki, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Legal, Şubat, 2016.

KÜÇÜK, Doğukan, **Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat**, 1. Bası, Adalet, Haziran 2019.

MUTLAY, Faruk Barış, **İşe İade Davalarında Arabuluculuk**, Çalışma ve Toplum, 2018/4, s. 2129-2154.

MUTLAY, Faruk Barış, **İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar 3, 2018, s. 23-174.

MUTLAY, Faruk Barış/ IŞIK, Melih, **7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68 (3), 2019, s.565-634.

NARMANLIOĞLU, Ünal, **Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı**, Çalışma ve Toplum, 2014, C.1, S.40, s.11-28.

OCAK, Saim/ DUMAN, Barış/ YILMAZ, Dursun, **Yargı Kararları Işığında Sendikal Nedenle Feshin İspatı ve Sendikal Fesih Karineleri**, Güncellenmiş 2. Bası, Seçkin, Ankara 2021.

OĞUZ, Özgür/ DOĞAN, Özge, **Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi**, Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.5, Y.5, S.11, s. 146-159.

OKUR, Zeki, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü**, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal İSGHD, İstanbul, 2005, s.743-768.

OKUR, Zeki, **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, Çalışma ve Toplum, 2013/4. s. 49-110.

ÖZTÜRK, Berna, **Sendikal Tazminat**, 2013/4 Ankara Barosu Dergisi, s.81-119.

ÖZTÜRK, Mehmet Onat, **İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s.217-242.

ÖZKARACA, Ercüment/ ÖZKAN, KOÇ, Sema Deniz, **Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Sonrası Geçmişe Etkili Yürürlüğe Konan Toplu İş Sözleşmelerinden Dayanışma Aidatı Ödeyerek Yararlanma**, Sicil Dergisi, 2021/2, S.46, s.11-27.

ÖZKARACA, Ercüment/ ÖZKAN, Sema Deniz, **Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu**, Sicil Sayı: 41 / Y. 2019, s.36-61.

ÖZKARACA, Ercüment/ ÜNAL, Canan, **Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması**, Sicil Dergisi, 2019, S.42, s.16-41.

ÖZKARACA, Ercümen, **6356 sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s.173-216.

ÖZKAYA FERENDECİ, H. Özden, **Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, S.16, s.813-830.

PEKCANITEZ, Hakan ve diğerleri, **Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin, 14. Bası, 2013.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler**, Yetkin, 14. Bası, 2017.

SAĞLAM, Fazıl/ SOYER, Polat, **İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açıdan Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu**, Legal İSGHD, 2013/39, s.3-23.

SANAL, Engin, **Bireysel Sendika Özgürlüğünün Türkiye’de 2821 ve 6356 Sayılı Yasalarda Sendikal Nedenle İş Sözleşmesinin Feshi Bağlamında Güvencesi**, Sosyal Siyaset Konferansları, S.69 – 2015/2, s.99-133.

SARIGÜL, ATA, Bersun, **Belge ve Belgenin Delil Kuvveti**, Ankara Barosu Dergisi, 2020/1, s.1-40

SUBAŞI, İbrahim, **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi**, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s.183-200.

SUR, Melda, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 10. Bası, Turhan, Ankara, 2022.

Sur, Melda, **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi**, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 317-356

SÜMER, Haluk Hadi, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018 s. 613 – 615.

SÜZEK, Saper, **İş Hukuku**, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2019.

SÜZEK, Saper, **İş Hukuku**, 21. Bası, Beta, İstanbul, 2021.

ŞAHİN EMİR, Asiye, **İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S.2, 2020, s. 905-946.

ŞAHLANAN, Fevzi, **Sendika Yöneticilerinin Güvencesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013, s.331-339.

ŞEN, Murat, **4773 Sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 08.07.2003 Tarihli ve E.2003/12442, K. 2003/13123 Sayılı Kararı Çerçevesinde)**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2003-Cilt: VII - Sayı: 3-4 s.757-774.

TERZİOĞLU, Ahmet, **Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar**, Kamu-İş Dergisi, C.10, S.1, 2008, s.49-75.

TUNCAY, Aziz Can/ KUTSAL, Burcu Savaş, **Toplu İş Hukuku**, Beta, 7. Bası, Ekim 2019.

UÇKAN, Banu, **Sendika Güvenliğinin Teorik Çerçevesi ve Endüstri İlişkileri Sistemine Etkisi**, Anadolu Üniversitesi SBF Dergisi, C.56, S.3, 2001.

UÇKAN HEKİMLER, Banu, **Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararının Genel Bir Değerlendirmesi**, Çalışma ve Toplum, 2015/4, s.11-34.

ULUKAPI, Ömer, **Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C.9, S.3-4, s.191-207.

UYAR, Talih, **Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (Ve İcra Takibinin) “Muvazaalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından “Senedin (Ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK.280 ; TBK 19)**, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s.388.

YANKIN, Fahri Bilal, **6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikalar Hukuku Açısından Bir Değerlendirmesi**, Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi Haziran 2017, C. 6 S. 1, s.1-17.

YILDIRIM, M. Kamil, AŞİT, Recep, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Kanun Yolunun Amacı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, C.28, S.2, Aralık 2022, s. 866-904.

YILMAZ, Ejder, **İşe İade Davasında Verilen Hükmün İcra Takibine Konulması**, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010/1, S.17, s.45-52.

YİĞİT, Yusuf, **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, s.749-784.

YUVALI, Ertuğrul, **Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.2, 2021, s.355-376.