

## SENDİKA ÜYELİĞİ VE SENDİKAL FAALİYETE KATILMA GÜVENCESİNİN UYGULAMA KRİTİĞİ

Prof. Dr. Fevzi DEMİR\*

Sendikaya üye olup olmama özgürlüğü (bireysel sendika özgürlüğü), 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda (KGSK) özel olarak korunmuş bulunmaktadır. 274 sayılı eski Kanunun 19'uncu maddesindeki düzenleme ile büyük oranda benzerlik gösteren bu korumayı, "Sendika Üyelik Güvencesi" ve "Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi" başlıkları altında incelemek mümkündür. Ayrıca, her başlık altında, işverenlere karşı sağlanan güvencenin işe girişte, iş ilişkisinin devamı süresince ve hizmet sözleşmesinin feshinde incelenmesi uygun olur<sup>1</sup>.

### A) SENDİKA ÜYELİK GÜVENCESİ

#### 1- İşe Girişte

Sendikalar Kanununa göre, "işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamaz. Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet sözleşmelerine bu hükme aykırı şartlar konulamaz"(Sen.K.md. 31/1,2). KGSK'da "işe giriş" ile ilgili bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu hükümlerin ve genel hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini kabul etmek gerekmektedir (KGSK md.43). Esasen bu hükümler de kaynağını, 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasayla "işçi" sözcüğü yeri-

\* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

<sup>1</sup> Krş.Ö.EYRENCİ, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1984, s.131 vd.; F.ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1995, s.210 vd.

ne “çalışanlar” sözcüğünü getiren Anayasa değişikliğinden almaktadır<sup>2</sup>: “Çalışanlar ve işverenler” sendikalara “serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” (4709 s.k.değişik Any.md.51/3,4,6).

Görüldüğü gibi, maddede işçilerin işe alınmaları hiçbir sendikaya girmemeleri yada üyelikten istifa etmeleri yanında, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri koşuluna bağlı tutulamayacağı belirtilmek suretiyle bireyin olumlu (pozitif) sendika özgürlüğü (sendika seçme özgürlüğü) korunmak istenmiştir. Böylece, işverenlerin kendilerine yakın (sarı) sendikalar kurdurarak, işçilerin hizmet akitlerine koyacakları hükümlerle bu sendikalarda örgütlenmeye zorlanmaları önlenmek istenmiştir<sup>3</sup>.

Öyleyse, bireyin olumsuz (negatif) sendika özgürlüğünü engelleyecek; işçinin herhangi bir sendikaya veya belli bir sendikaya girmesini yasaklayan yada işçiyi üyesi bulunduğu sendikadan ayrılmaya zorlayan her türlü sözleşme hükümleri de geçersiz (batıl) olacaktır (BK. 20)<sup>4</sup>. Böyle olunca, toplu iş sözleşmelerine konulacak herhangi bir sendikaya üye olmayan “sendikasız işçilerin çalıştırılmayacakları” hükmü ile sözleşmeye “taraf sendikaya üye olmayanların işe alınamayacaklarına” ilişkin hüküm geçersiz sayılacaktır<sup>5</sup>. Aynı şekilde İngiltere’de 1971 tarihli Industrial Relation Act ile kaldırılan ve fakat 1974 yılında Trade Union and Labour Relation Act ile tekrar kabul edilen; Amerika Birleşik Devletlerinde eskiden çok geniş bir uygulama alanı bulmuş olan ve fakat sonraları Taft-Hartley Act (1974) ile kaldırılmış bulunan “kapalı işyeri şartı” (closed shop-clause) ile halen kısmen uygulanan “sendikalı işyeri şartı” (union shop-clause) da Türk Hukuku için hükümsüz olacaktır<sup>6</sup>. “Kapalı işyeri şartı” ile işyerine alınma veya işyerinde kalabilmenin sadece toplu sözleşmeye taraf sendikaya önceden üye olanlar için mümkün olabileceği kararlaştırılmaktadır. “Sendikalı

<sup>2</sup> RG,17.10.2001-24556 Mük.

<sup>3</sup> Ö.EYRENCİ, s.131; F.ŞAHLANAN, s. 211; F.DEMİR, Sendikalar Hukuku (Sendikalar), İzmir, 2007, s.140

<sup>4</sup> Ö.EYRENCİ, s.132; F.ŞAHLANAN, s.211-212 ; F.DEMİR, Sendikalar, s.140

<sup>5</sup> Ö.EYRENCİ, s.132; N.ÇELİK, İş Hukuku Dersleri.(İş Hukuku D.), İstanbul, 15. B. 2000, s.293; F.DEMİR, Sendikalar, s.140

<sup>6</sup> Cahit TALAS, Sosyal Ekonomi, Ankara, 1976, s.268-269; N.ÇELİK, İş Hukuku D., s.294.

işyeri şartı” ile ise, işçilerin işyerine alınmaları veya işyerinde kalabilmeleri için, işe alınmadan önce veya toplu sözleşmenin yürürlüğe girişinden itibaren belirli bir süre sonra sözleşmeye taraf sendikaya üye olmaları kararlaştırılmaktadır<sup>7</sup>.

Nihayet, işe alınmalarda gerek hizmet sözleşmelerine gerekse toplu iş sözleşmelerine konulacak bu tür hükümlerin geçersiz sayılmasından başka; işverenlerin sanayide çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin brüt tutarının yarısında az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum olmaları ayrıca hüküm altına alınmış bulunmaktadır (Sen.K.md. 59/3).

## 2- İş İlişkisinin Devamı Süresince

İş ilişkisi devam ederken, işveren sendikalı veya sendikasız işçiler arasında ayırım yaparak da sendika özgürlüğünü zedeleyebilir. Bunu engellemek için, Sendikalar Kanununa bir hüküm konmuştur. Buna göre, “işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması... bakımından bir ayırım yapamaz” (Sen.K.md. 31/3). Bu hüküm, Kanunda 3449 sayılı yasayla yapılan bir değişiklikle genel anlamda tekrar edilmiş ; sendikaya üye olma veya olmama nedeniyle işverenin yapacağı her türlü ayırım engellenmek istenmiştir. Gerçekten de “işçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamalarından... dolayı... herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar” (Sen.K.md. 31/5). KGSK da aynı amacı taşımaktadır: “Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz” (KGSK md.18/2). Böylece, işverenin eşit davranma borcu, sendika özgürlüğü açısından hem genel anlamda hem de somut bir şekilde ortaya konmuş olmaktadır<sup>8</sup>. Bundan böyle işveren, örneğin sendikaya üye oldukları için işçilere veya kamu görevlilerine ücret zammını veya ikramiyeyi vermeyecek olursa, belirtilen Kanun hükümlerine aykırı davranmış olacaktır<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> R.İŞİK, Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Unsurları, Ankara, 1962, s.87-89; N.ÇELİK, İş Hukuku D., s.294 ; F.DEMİR, Sendikalar, s.141

<sup>8</sup> Krş. Ö.EYRENCİ, s.134; F.ŞAHLANAN, s.213

<sup>9</sup> Krş. Ö.EYRENCİ, s.134-135; F.ŞAHLANAN, s.213

Bununla birlikte, işverenin işçiler arasında sendikalı olup olmadıklarına bakmaksızın eğitim, kıdem gibi “objektif nitelikleri” ve beceriklilik, çalışkanlık gibi “sübjektif nitelikleri” göz önünde tutarak özellikle ücret, prim gibi çalışma koşullarında farklılıklar yaratması, onun eşit davranma borcuna bir aykırılık oluşturmayacaktır<sup>10</sup>. Nitekim, Yargıtay da, “gördükleri işin özelliği ve gösterdikleri liyakat sebebiyle elektrik işletmesinde başkaca emsali olmayan iki işçinin” ücretlerine zam yapılmasını, eşitsizlik yaratmak ve toplu iş sözleşmesini akdeden işçi kuruluşunu zayıflatmak olarak nitelendirmemiş; bu nedenle diğer işçilerin toplu iş sözleşmesi gereği bu zammın kendilerine de uygulanmasını isteyemeyeceğini hükme bağlamıştır<sup>11</sup>.

Bunun gibi, işveren sendikalı ve sendikasız işçiler arasında herhangi bir ayırım yapamamakla birlikte, “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır”(Sen.K.md. 31/4). Böylece, hizmet sözleşmesi ile sendikalı-sendikasız ayırımının yapılamayacağı hallerde, toplu iş sözleşmesi ile bunun mümkün olacağı anlatılmak istenmiştir<sup>12</sup>. Bu hükmün, 2822 sayılı yasada yer alan “toplular iş sözleşmesinin hükümlerinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır” hükmüne de uygun olduğuna kuşku yoktur (2822 s.k. md. 9). Bunun sonucu, sendikanın imzaladığı toplu iş sözleşmesinden sadece üyelerini yararlandırma olanağı yaratılmış olmaktadır. Esasen dayanışma aidatı ödeyen işçiler dışında, toplu iş sözleşmesinin sadece üyelere uygulanması da doğru bir çözümdür. Çünkü, sendikaya üye olmanın külfetine katlanmış, toplu görüşme sürecinin heyecanını yaşamış ve belki de grev-lokavt riskine atılmış bir grubun elde ettiği sonuçtan, bu risklere katlanmayanların yararlanması adil ve haklı bir sonuç olamaz. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesi ile kazanılan hakların sendikasız işçilere uygulanmamasını istemek normaldir<sup>13</sup>. Ancak işveren, sendikasız işçilere toplu iş sözleşmesinin

<sup>10</sup> N.ÇELİK, İş Hukuku D., s.294; Ö.EYRENCİ, s.135 (dn.77); F.ŞAHLANAN s.214

<sup>11</sup> 9 HD, 30.3.1973, E.37337, K.8164 (İHU.Sen.K.19, No: 1, M.KUTAL İncelemesi); F.ŞAHLANAN, s.214; Aynı doğrultuda 9.HD,20.05.1985,E.985/2546, K.985/5437-İşveren D., Temmuz-1987, s.17-19; 9.HD. 4.3.1993, E.1993/1747, K.1993/3559, KAMU-İŞ, s.451.

<sup>12</sup> N.ÇELİK, Kolektif İş Hukuku, Sendikalar, 2.B., İstanbul,1970, s.102.106 vd.; F.ŞAHLANAN, s.214 ;A.TUĞ, Sendikalar Hukuku, Ankara, 1992, s.192

<sup>13</sup> E.İNCE, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 1984, s.126. Bununla birlikte, Yargıtay’ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Buna göre, “sendika tarafından sözleşmeyle getirilen hakların sendikasız işçilere uygulanmaması istemi hukuka aykırıdır”. 9 HD, 12.2.1968, E.1317, K.1723, Tüba C3/1, Gn.s.9; K.OĞUZMAN, Vaka Metodu ile

sadece “ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım” hükümlerini uygulayamayacaktır. Bunun dışında, toplu iş sözleşmesinin çalışma sürelerine, disipline ve ücretli izin gibi diğer konulara ilişkin hükümlerini sendikasız işçilere de uygulanmak zorundadır. Bu, işverenin eşit davranma borcunun bir gereğidir (İş K. md.5).

Bundan başka, hizmet sözleşmesinin devamı süresince, işin ve işyerinin işveren tarafından tek yanlı olarak değiştirilmesi de, sendika özgürlüğünü zedeleyecek nitelikte olabilir. Gerçekten, bilindiği gibi işveren, işçinin sözleşme ile saptanan işini, onun rızasını almadıkça tek yanlı olarak değiştiremez. Aynı şekilde, işverenin birden çok bağımsız işyerinin bulunduğu hallerde de, bunlardan birinde çalıştırılmak üzere işe alınan işçinin, diğer işyerinde çalıştırılabilmesi için de rızasının alınması gerekir<sup>14</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu bu konuda da özel bir hüküm getirerek yapılacak iş veya işyeri değişikliğinin önceden işçiye “yazılı olarak bildirilmesini” ve yine “işçinin rızasının yazılı olarak alınmasını” şart koşmaktadır. Buna göre, “işveren iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar yada işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”. İşçinin kabul etmediği değişiklik önerisi üzerine işveren, “değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını” veya “iş sözleşmesini fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir” (İş K. md.22/1)<sup>15</sup>.

---

Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Olaylar-Kararlar, İstanbul, 1987, s.115-116 . Aynı şekilde, işyerinde çalışan “dayanışma aidatı ödemeyen sendika üyesi olmayan işçilere, ücret zamlarının toplu iş sözleşmesinde getirilen zamların altında uygulandığı bilirkışı tarafından tespit edildiği” gerekçesiyle davayı reddeden İzmir 2.İş Mahkemesinin 9.10.1990 gün ve E.1989/661,K.1990/43 sayılı kararı Yarg. 9.HD.’nin 23.5.1990 gün ve E.1990/3074,K.1990/6395 sayılı kararı ile onanmıştır. Bunun gibi, toplu iş sözleşmesinde yer alan “kapsam içi sendikasız işçilere işveren toplu iş sözleşmesi ve üzerinde haklar uygulayamayacaktır” hükmünden yola çıkan Yargıtay ; “şayet sendika üyesi olmayan işçilere tanınmış olduğu hak türleri ve miktarları TİS’de öngörülen hak türleri ve miktarlarından az ise, o takdirde işverenin sorumluluğundan söz edilemeyecektir” demektedir.

9.HD.12.3.1991 E.1990/12106,K.1991/11981, Tekstil İşveren, Aralık 1991 ,s.13

<sup>14</sup> Savaş TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.147.

<sup>15</sup> Hükmün geniş bir açıklaması ve uygulaması için bkz: F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2003 ve 2005, s.60 vd.

İşte bireysel sendika özgürlüğüne aykırı olarak, işverenin sendika üyesi işçinin sözleşmede kararlaştırılan işini veya işyerini onun rızası olmadan “esaslı” surette değiştirmesi halinde eşit davranma borcuna aykırılık söz konusu olacaktır<sup>16</sup>. Esasen, işçinin bu talimata uyma borcu da yoktur<sup>17</sup>. Böyle bir halde, sözleşmede saptanan işinde (veya işyerinde) verilecek işi beklemekle geçiren işçi, işveren tarafından “yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebe dayanarak” (İş K. md.18/1) işten çıkarılmadığı sürece işvereni temerrüde düşürür ve iş görme borcunu yerine getirmemesine rağmen ücrete hak kazanır (BK. md. 325). Üstelik, işçi isterse “sendikal nedenle işinin (veya işyerinin) değiştirildiği” iddiasıyla Sendikalar Kanununun 31/6. maddesindeki tazminatı da talep edebilir. Hatta işçi yine isterse hizmet sözleşmesini “haklı sebeple” derhal feshedebilir (İş K. md. 24/II,f) ve hem kıdem tazminatına hem de Sendikalar Kanununun 31/6. maddesindeki tazminata hak kazanır<sup>18</sup>.

Uygulamada eski bir Yargıtay kararı, Sendikalar Kanununun bu maddesinde öngörülen tazminatın (Sen.K.md. 31/6), işçinin hizmet sözleşmesinin devamı sırasında işçinin veya işyerinin değiştirilmesi halinde değil, sadece sözleşmenin feshi halinde uygulanacağını kabul etmiş bulunmakta idi<sup>19</sup>. Yargıtay’ın bu kararında isabet bulunmadığı açıktır<sup>20</sup>. Nitekim daha sonraları verdiği bir çok kararda, Yargıtay sadece sözleşmenin feshi halinde değil, sözleşmenin devamı sırasında da işverence işçiye farklı işlemde bulunulması (dolayısıyla işinin veya işyerinin değiştirilmesi) hallerinde de Sendikalar Kanununun öngördüğü bu tazminatın istenebileceğini hüküm altına almıştır<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Krş. Ö.EYRENCİ, s.136

<sup>17</sup> Krş. S.TAŞKENT, s.134-135

<sup>18</sup> Krş. Ö.EYRENCİ, s.136; S.SÜZEK, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara-1976, s.121; F.DEMİR, Sendikalar,s.146

<sup>19</sup> 9 HD, 21.6.1978, E.1978/6461, K.1978/8767 (Yasa Dergisi, Eylül-1978, s.1600).

<sup>20</sup> N.ÇELİK, İş Hukuku D., s.297; F.ŞAHLANAN, s.216; M.EKONOMİ, İHU Sen. K.md. 19 (No: 7); F. DEMİR, Sendikalar, s.147

<sup>21</sup> 9 HD, 19.11.1968, E.492/1079, K.4398 (N.ÇELİK, İş Hukuku D., s.297, dn.10); Yarg. 9 HD, 15.4.1969, E. 4398, K.16546 (Uygur-Dönmez-Krş, s.699); Yarg. HGK, 29.4.1970, E.968/9-753, K.225 (YKD-1970, s.155) ; F.ŞAHLANAN, s.216; Ayrıca bkz: Ş.KIRAL, ‘821 Sayılı Sendikalar Kanunu, Gerekçeli-İçtihatlı, BASİSEN, İstanbul, 1988, s.115 vd.; Aynı doğrultuda 9 HD, 8.11.1993/6484, K.993/15794-Çimento İşv.D., Ocak-1994, s.27.KAMU-İŞ,Yargıtay Kararları, s.454

### 3- Hizmet Sözleşmesinin Feshinde

Sendikalar Kanununa göre, “işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında... çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz”. Ayrıca, “işçiler sendikaya üye olmalarından veya olmamalarından... dolayı işten çıkarılamaz” (3449 sayılı yasayla değişik Sen.K.md. 31/3,5). Burada da, hizmet sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun sendika özgürlüğü açısından somutlaştırıldığını görüyoruz<sup>22</sup>. Bundan böyle işveren, örneğin “sendikaya üye oldukları için” işçileri işten çıkaracak olursa veya işten çıkarmalarda “işçileri sendikalı oldukları için” işten çıkaracak olursa veya işten çıkarmalarda “sendikalı işçilere öncelik verecek” olursa, belirtilen Kanun hükümlerine aykırı davranmış olacaktır. İş Kanunu da “sendika üyeliğini” iş sözleşmesinin feshinde “geçerli sebep” saymamakta; işçiye “geçersiz feshin” sonuçlarından yararlanarak “işe iade” veya buna bağlı “iş güvencesi” tazminatlarından yararlanma hakkı tanımaktadır (İş K. md. 18/ 3a, 21).

Bununla birlikte, İş Kanununun “iş güvencesi” hükümlerinden yararlanan işçiler ile yararlanamayan işçiler bakımından Sendikalar Kanunu hükümlerinin uygulanmasının doğurduğu sonuçlar farklılaşmaktadır. Bu farklılık ve uygulamada yarattığı sonuçlar “Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi” ile ilgili açıklamalarımızdan sonra aşağıda geniş olarak ele alınıp incelenecektir.

## B- SENDİKAL FAALİYETE KATILMA GÜVENCESİ

### 1- İşe Girişte

Sendikalaşma hareketinin başladığı yıllarda, işverenler sendika üyelerinin ve özellikle sendikal faaliyete katılan işçi önderlerinin isimlerini listeler halinde yayınlamaya veya gizlice el altından yayarak bunların işe alınmalarını önlemek yoluna gitmişlerdir<sup>23</sup>. Gerçekten, “kara listeler” düzenlemek suretiyle işçilerin sendikalarda örgütlenmesini engellemeyi amaçlayan bu hareket, XIX. yüzyılın sonları ile XX. yüzyılın başlarında genellikle Batı ülkelerinde geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

<sup>22</sup> Ö.EYRENCİ, s.137

<sup>23</sup> Ö.EYRENCİ, s.132; F.ŞAHLANAN, s.212; F.DEMİR, Sendikalar, s.145

Hukukumuzda kara liste düzenlenmesi çalışanların olumlu (pozitif) sendika özgürlüğüne aykırıdır. Bu nedenle, bireysel sendika özgürlüğü genel kişilik hakları içinde yer aldığından, sendika üyesi oldukları için kara liste düzenlenmesi hem işçinin hem kamu görevlisinin kişilik haklarına bir tecavüz teşkil eder. Üstelik, işçinin veya kamu görevlisinin yasadışı bir greve katılmış olması da durumunda bir değişiklik yaratmaz<sup>24</sup>. Çünkü, yasadışı grevin hukuki, cezai ve idari sonuçları TİSGLK (md. 45, 70 vd.), DMK (md.27,125/E,a) ve TCK (md.236) ile ayrıca düzenlenmiştir Bu hükümlerin işe girişlerde (yeni den devlet memuru olmayı engelleyen istisnai hükümler dışında) kural olarak çalışma hakkını da engelleyeceği öne sürülemez.

Sendikal faaliyete katılma nedeniyle kara liste düzenlenmesi halinde, MK. md. 24 gereğince yayının durdurulması (men'i) istenebileceği gibi; koşulların gerçekleşmesi halinde, maddi ve manevi tazminat da istenebilir (BK. md. 41, 49)<sup>25</sup>.

## 2- İş İlişisinin Devamı Süresince

Sendikalar Kanununa göre, “işçiler iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı... herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar” (Sen.K.md. 31/5). KGSK’na göre de “kamu görevlileri iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı işleme tabi tutulamaz” (KGSK md.18/1). Eski 274 sayılı Sendikalar Kanununda da aynen yer alan bu hüküm, bazı açıklamalara ihtiyaç göstermektedir<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Krş. Ö.EYRENCİ, s.160; F.ŞAHLANAN, s.212

<sup>25</sup> Ö.EYRENCİ, s.161; F.ŞAHLANAN, s.212. Fransa’da uygulama alanı bulan işçi sendikalarının kara liste hazırlaması (mise a l’index), İngiliz Hukukunda meşru görülmüş, Alman Hukukunda ise sendikaya üye olmama hakkının ihlali kabul edilmiştir. Buna göre, işçi sendikaları sendikadan ayrılan işçilerin işverenler tarafından işe alınmasını engellemekte; hatta, işçinin işten atılması için işverenler üzerinde baskı yapmaktadırlar. Türk Hukukunda bu tür bir uygulamanın başta Anayasa olmak üzere Sendikalar Kanununa aykırı olacağına kuşku yoktur. Geniş bilgi için bkz: J.M.VERDIER, *Traité de Droit du Travail, Les Syndicats*, Paris, 1966, s.263-264, 313-316; G.H.CAMERLYNCK/G.LYON-CAEN, s.563- *Droit du Travail*, Paris, 1980, s. 564; F.ŞAHLANAN, s.212

<sup>26</sup> N.ÇELİK, *İş Hukuku D.*, s.295

Önce, Sendikalar Kanununda “işçiler” denildiğine göre, bu sözcüğü sadece “sendika üyesi işçiler” olarak anlamamak gerekecektir. Tıpkı, KGSK’da da “kamu görevlisinden” bahsedildiğine göre, bunu sadece “sendika üyesi kamu görevlisi” olarak anlamamak gibi... Bir başka deyişle, sendika üyesi olmayan işçilerin ve kamu görevlilerinin sendikal faaliyete katılmaları halinde de, ilgili maddelerde hüküm altına alınan güvenceden yararlanmaları gerekecektir. Bu anlamda, sendikaya üye olmayan bir işçinin veya kamu görevlisinin sendikanın düzenlediği bir toplantıya katılması ve sendikayı destekleyici girişimlerde bulunması “sendikal faaliyet” sayılacağı gibi; üye olmayan bir “işçinin” sendikanın karar verdiği ve uyguladığı greve katılması da “sendikal faaliyet” olarak nitelendirilecektir<sup>27</sup>. Bunun gibi, işçilerin ve kamu görevlilerinin sadece kurulu bulunan bir sendikanın faaliyetine katılması halinde değil, aynı zamanda kurucu olarak bir sendikal faaliyete öncülük etmeleri veya tek başına bir sendikal faaliyette bulunması (örneğin propaganda yapması veya bildiri dağıtması) halinde de, ilgili maddelerde öngörülen güvenceden yararlanmaları gerekecektir<sup>28</sup>. Öyleyse, bu maddeler anlamında sendikal faaliyeti, sendika ve konfederasyonların Sendikalar Kanununun 32 ve 33’üncü maddeleri ile KGSK’nun 19. maddesinde sayılan faaliyetleriyle sınırlı saymak doğru olmaz. Sendikal faaliyet, kanunların uygulanmasıyla ilgili tüm faaliyetleri, bu arada örgütlenmeye (sendikaya üye kaydedilmesine), sendikanın tanıtılmasına<sup>29</sup> ve temsilcilerin yasa ve toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen her türlü görev ve yetkilerine ilişkin faaliyetleri de içine almaktadır. Buna karşılık Yargıtay kararlarında, yukarıda da değinildiği gibi, “sendikal faaliyet” Kanununun 32 ve 33’üncü maddelerindeki faaliyetlerle sınırlı tutulmuştur<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Krş. M.KUTAL, Yargıtay’ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1977, s.142-143; Ö.EYRENCİ, s.137; F.ŞAHLANAN, s.215; A.R.OKUR, Türk Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul, 1985, s.59-60.

<sup>28</sup> Krş. M.EKONOMİ, İHU, Sen.K.19 (No: 8); Ö.EYRENCİ, s.137; F.ŞAHLANAN, s.214; A.TUĞ, s.193.

<sup>29</sup> F.ŞAHLANAN, s.215

<sup>30</sup> HGK, 5.5.1982, E.980/9-38, K.982/459-Tekstil İşveren, Ağustos-1983, s.19-20-YKD, Şubat-1983, s.159; 9 HD, 26.5.1987, E.87/4801, K.87/5265 Tekstil İşveren, Ekim-1987; Ş.Kıral, S.120-121. Ayrıca Yargıtay, “Davacının işinin sendikal faaliyet nedeniyle değiştirildiğinin somut olaylarla ispatını ” gerekli görmüş; bu konuda “şahit beyanlarındaki kişisel kanaatleri” inandırıcı delil kabul etmemiştir. (9.HD.11.4.1991, E.1990/14559 K.1991/7504; Aynı yönde bkz.9.HD.3.5.1991 E.1991/363 K.1991/8030; 9.HD.17.10.1995 E.1995/21186 K.1995/31706; 9.HD.8.10.1991, E.1991/7678 K.1991/12980 - KAMU-İŞ,s.442-444-457

Öte yandan, Kanunlarda “iş saatleri dışında” veya “iş saatleri içinde” yapılan sendikal faaliyet konusunda bir ayırım yapılmamış, işyeri içinde veya işyeri dışında yapılan her türlü sendikal faaliyet güvence altına alınmıştır. Ancak, bu konuda bir sınırlama getirilerek, işyerinde yapılacak sendikal faaliyetin işverenin “rızası” veya “izni” ile yapılması öngörülmüştür (Sen.md. 31/5; KGSK md.18/1). Bu hükmün kaynağını, 23. 07.1995 gün ve 4121 sayılı yasayla kaldırılan Anayasanın 52/2’inci maddesinin oluşturduğuna kuşku yoktur<sup>31</sup>. Gerçekten, Anayasamızın kaldırılan bu madde hükmüne göre, “işyerinde sendikal faaliyette bulunma, o işyerinde çalışmamayı haklı göstermez”. Bununla birlikte, Anayasanın bu hükmünün kaldırılması, bundan böyle işyerinde sendikal faaliyetin işverenin “rızası” veya “izni” dışında yapılabileceği anlamına gelmez. Sendikalar Kanununun 31/5’inci maddesi ile KGSK’nun 18/1. maddesi yürürlükte kaldığı sürece, işverenin “rızası” veya “izni” özellikle “iş saatleri içinde” yapılacak sendikal faaliyetlerde mutlaka aranacak demektir. “İş saatleri dışında” sendikal faaliyete katılma halinde aranmayan bu rıza ve iznin, sendikal faaliyetin “işyerinde” gerçekleştirilmesi halinde yine aranması gerekecektir. Bir başka deyişle, ancak işverenin rızası veya izni ile “işyerinde” yapılacak “sendikal faaliyet” nedeniyle “çalışmama” mümkün olabilecektir<sup>32</sup>.

Nihayet, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, eskiden olduğu gibi, işçi sendikaları ile yapılan “toplu iş sözleşmelerine” veya kamu görevlileri sendikaları ile yapılan “mutabakat metinlerine” konulacak hükümlerle iş saatleri içinde de sendikal faaliyette bulunulması sağlanabilecektir. Gerçi, temsilcilerin görevlerini yaparken işlerini aksatmamaları şarttır (Sen. K.md. 35; KGSK md.23/4). Ancak, işverenin rızası ile temsilcilerin sendikal faaliyetleri yerine getirmeleri için izinli oldukları hallerde, işin aksamamış sayılması işverence kabul edilmiş olmaktadır. Aksi halde, sendikal faaliyete katılma güvencesinin sadece temsilciler dışındaki işçilere ve kamu görevlilerine tanınmış olduğu sonucuna varılacaktır. Oysa, daha çok sendikal faaliyette bulunması

<sup>31</sup> RG.26.07.1995-22355

<sup>32</sup> Krş.N.ÇELİK, İş Hukuku D., s. 296; Ö.EYRENCİ/F. SAĞLAM/S. TAŞKENT/D.ULUCAN, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları (Güncel Sorunlar), İstanbul, 1987, s.158; E.İNCE, S.127; F.ŞAHLANAN, s.214. Temsilcilerin İşyerindeki faaliyetleriyle ilgili olarak aksi görüş için bkz. O.ÖZBEK, Toplu İş Mevzuatı, İstanbul, 1984, s.119-120; C.TUNCAY, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Hükümlerine Göre İşyeri Sendika Temsilciliği (İşyeri Sendika Temsilciliği), İktisat ve Maliye, C.XXXII, Temmuz-1985 s.150.

doğal olan temsilciler ile diğer çalışanlar arasında Kanunlarda herhangi bir ayırım yapılmadığı kuşkusuzdur<sup>33</sup>.

### 3- Hizmet Sözleşmesinin Feshinde

Sendikalar Kanununa göre, “işçiler iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamazlar” (Sen.K.md31/3). KGSK da aynı nedenle kamu görevlilerinin “görevlerine son verilemeyeceğini” hüküm altına almıştır (KGSK md.18/1). Görüldüğü gibi, ister iş saatleri dışında, ister işverenin “rızası” veya “izni” ile iş saatleri içinde düzenlenmiş olsun, “işçilerin” ve “kamu görevlilerinin” sendikal faaliyete katılmaları nedeniyle “işten çıkarılmaları” ve “görevlerine son verilmeleri” önlenmek istenmiştir. Burada da işverenin rızası, sendikal faaliyet dolayısıyla olayların akışı içinde alınabileceği gibi, toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle de alınabilir. Temsilcilerin ve üyelerin görevlerini yerine getirmek üzere toplu iş sözleşmelerine konulan bu hükümler işyerlerinde yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda da işverenin rızası ile temsilcilerin ve üyelerin faaliyetlerini (görevlerini) yerine getirmeleri, işlerin aksamamış sayılması sonucunu doğurmaktadır.

Bununla birlikte, sürdürülen sendikal faaliyetin işyerinde huzursuzluk yaratmaması, işin akışını olumsuz etkilememesi, üretimde aksaklıklara yol açmaması gerekir<sup>34</sup>. Bu nedenle, başta “işyeri sendika temsilcileri” olmak üzere, işçiler de sendikal faaliyette bulunurken, “görevlerini yerine getirirken işyerindeki işleri aksatmamak ve iş disiplinine aykırı davranmamak” zorundadırlar (Sen.K.md.35). Bunun gibi, sendika üyesi işçilerin sendikaların düzenlediği eğitim seminerleri ile delege ve yönetici seçimleri için yapılan genel kurullara katılma konusunda toplu iş sözleşmelerine koydukları izinler de sendikal faaliyet kapsamı içinde değerlendirilecektir. İşte, gerek sendika üyelerinin veya

<sup>33</sup> Krş. N.ÇELİK, İş Hukuku D., s.296; Ö.EYRENCİ, Güncel Sorunlar, s.158; F.DEMİR, Sendikalar, s.148

<sup>34</sup> “Davacı işçinin işverenin diğer bir işçisine “sen kim oluyorsun da sendikalılarla zorla istifa ettiriyorsun, sen bizim kim olduğumuzu biliyor musun?” şeklinde sözler sarf eden işverenin işçilerinden Ş.Ö.’nün yanında yer aldığı anlaşıldığından, davacının bu davranışı haklı sebeple feshi gerektirmese de geçerli fesih sebebidir”: 9.HD, 9.HD,31.01.2005,304/2720-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade Davaları, Ankara, 2005 ve 2.B. 2006,s.528

üye olmayanların gerekse sendika temsilcilerinin “iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamazlar” (Sen.K.md.31/3).

Ekleyelim ki, burada da sendikal faaliyete katılanların mutlaka sendika üyesi olmak gerekmemektedir. Sendika üyesi olmayan işçilerin ve kamu görevlilerinin de sendikal faaliyete katılmaları Kanunların güvencesi altına alınmıştır. Böylece işveren, sendikal faaliyete katılma nedeniyle çalışanlar arasında bir ayırım yapamayacağı, onları farklı muameleye tabi tutamayacağı (işini veya işyerini değiştiremeyeceği) gibi, işçilerinin “hizmet sözleşmesine”<sup>35</sup> kamu görevlilerinin de “görevlerine” son veremeyecektir<sup>36</sup>. Aksi halde aşağıda açıklanan hukuki hüküm ve sonuçlarla karşılaşması kaçınılmaz olabilecektir.

### **C- SENDİKA ÜYELİĞİ VE SENDİKAL FAALİYETE KATILMA GÜVENCESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

Gerek işçi sendikası üyeliği gerekse sendikal faaliyete katılması nedeniyle iş ilişkisinin devamı süresince farklı muameleye tabi tutulan veya hizmet sözleşmesi feshedilen işçiler, işvereni nasıl bir yaptırımla karşı karşıya bırakabileceklerdir? Bu konuda işe girişlerde öngörülen cezai ve hukuki yaptırımlar, iş ilişkisinin devamı süresince ve hizmet sözleşmesinin feshinde de öngörülüş müdür?

Kamu görevlilerinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılma nedeniyle” uğradıkları başta göreve son verme ve görev yerlerinin değiştirilmesi olmak üzere her türlü ayırımcı işveren davranışlarına karşı “idare mahkemelerinde” dava açma haklarına karşılık, işçilerin bu alandaki haklarını aramaları “iş mahkemelerinin” yetkisi dahilindedir. İdare mahkemelerinde görülecek davaların “idare hukukunun” konusunu oluşturduğu göz önünde tutulacak olursa, iş mahkemelerinde görülecek davaların “iş hukukunun” konusunu oluşturduğuna kuşku yoktur.

---

<sup>35</sup> Krş. Ö.EYRENCİ, s.137; F.ŞAHLANAN, s.214; F.DEMİR, Sendikalar, s.149

<sup>36</sup> F.DEMİR, Sendikalar, s.149

Bu nedenle, işçilerin “sendika üyeliği ve sendikal faaliyete katılma güvencesini” düzenleyen İş ve Sendikalar Kanunundan doğan haklarını incelediğimiz bu alt başlığı, getirdiği köklü değişiklikler nedeniyle kamu oyunda İş Güvencesi Yasası olarak bilinen ve 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 09.08.2002 gün ve 4773 sayılı Kanundan önce ve sonrasını birbirinden ayırarak incelemekte yarar görüyoruz. Gerçekten, her iki döneme ait farklı hükümler ihtiva eden 2821 sayılı Sendikalar Kanununu, aynı dönemlere ait farklı uygulamalar içinde görmek mümkündür. Bu nedenle, konuyu kuramsal ve uygulamalı yönleriyle daha iyi kavrayabilmek amacıyla, 4773 sayılı İş Güvencesi Yasası öncesini ve sonrasını mukayese yöntemine başvurarak incelemek yerinde olacaktır kanısındayız.

### **1- 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası (2003) Öncesi Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Hüküm ve Sonuçları**

#### **a) Sendikal Tazminattan Yararlanma Koşulları**

4773 sayılı yasayla değiştirilmeden önce, Sendikalar Kanununa göre işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılması nedeniyle farklı muameleye tabi tutulması halinde ya da hizmet sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçiye sadece “ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminat” ödenirdi (Sen.K.md. 31/6). Sendikalar Kanununda öngörülen bu tazminat, eski İş Kanununda “işçinin sendika üyeliği nedeniyle” işten çıkartılması halinde öngörülen “bildirim sürelerinin üç katı tutarındaki” kötü niyet tazminatından (1475 s. İş K. md. 13/c. f. 3) daha yüksek bir tazminattı. Ayrıca, sadece “işçinin sendikaya üye olması” gibi nedenlerle “işten çıkarılması” halini kapsayan İş Kanunundaki bu genel hükme karşılık; sadece “işçinin sendikaya üye olması” nedeniyle değil, aynı zamanda, “sendikal faaliyete katılması” nedeniyle de “işten çıkarılması” ve “farklı muameleye tabi tutulması” hallerini kapsayan Sendikalar Kanunundaki bu hüküm “özel” bir hükümdü. Bu yüzden de Sendikalar Kanunundaki özel hüküm İş Kanunundaki genel hükmün yerini alır kuralı gereğince; sendikaya üye olmak veya sendikal faaliyete katılmak nedeniyle farklı muameleye tabi tutulduğu için işini terk eden veya hizmet sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin, işverenden yalnızca Sendikalar Kanunundaki “ücretinin bir yıllık tutarından az olmayan” tazminatı isteyebilme hakkı vardı.

Ayrıca, İş Kanununda öngörülen “bildirim sürelerinin üç katı tutarındaki” kötü niyet tazminatını isteme hakkı yoktu.

Nitekim, eski 274 sayılı Sendikalar Kanunu zamanında doktrin<sup>37</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>38</sup> benimsenen bu görüş, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda açıkça hükme bağlanmıştı: “Bu fıkraya göre tazminata hükmedilmesi halinde, iş kanunlarındaki kötü niyet tazminatı uygulanmaz”. Ancak bu dahi “işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu” diğer hakları etkilemezdi (Sen.K.md. 31/6). Bu nedenle, örneğin sendikaya üye olduğu veya sendikal faaliyete katıldığı için hizmet sözleşmesi feshedilen işçinin Sendikalar Kanunu gereğince talep edebileceği en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminat yanında; İş Kanunu gereğince, bugün de olduğu gibi, koşulları gerçekleşmişse ihbar ve kıdem tazminatı da istemeye hakkı vardı. Nitekim, Yargıtay da sendikal tazminatın yanında ihbar tazminatının da istenebileceğine ilişkin birçok karar vermiştir ve vermeye devam etmektedir<sup>39</sup>.

Buna karşılık, Yargıtay’ın 25.5.1998 tarihli 3449 sayılı yasanın yürürlüğe girmesine kadar verdiği ve işçinin bireysel sendika özgürlüğünü pamuk ipliğine bağlayan bir çok kararı, Sendikalar Kanununun 31’inci (eski 274 sayılı Kanunun 19’uncu) maddesi ile 1475 sayılı İş Kanununun 13’üncü maddesi arasında kurduğu ilişkiden kaynaklanmaktaydı. Gerçekten, Yargıtay 3449 sayılı yasanın yürürlük tarihine kadar yerleşmiş içtihatlarında; işçinin sendikaya üye olması nedeniyle işten çıkarılması halinde İş. K. md. 13/C, f. 3 uyarınca kötü niyet tazminatı talep edebileceği; Sen. K. md. 31/6’daki bir yıllık ücret tutarındaki sendikal tazminattan yararlanamayacağı hükmüne varmıştı. Öyle ki, Yüksek Mahkeme Sen. K. md. 31’deki hükmün sadece “işçinin sendikal faaliyetlerde bulunması nedeniyle” hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde uygulanacağını, sendikal faaliyetin ise ancak üyelikten sonra başladığını kabul etmişti. Üstelik, Kanunun 32 ve 33’üncü maddelerinde “sendikal faaliyet”in sınırlarının çizildiğini belirten Yargıtay, “temsilcinin görevlerini” bile sendikal faaliyet içinde

<sup>37</sup> T.ESENER, İş Hukuku, 3.B., Ankara, 1978, s. 335; C.TUNCAY, s. 77-78; N.ÇELİK, s.117; S.SÜZEK, s.185; D.ULUCAN, İHU, Sen.K.19 No:2,3

<sup>38</sup> HGK, 7.12.1968/9549, K.

<sup>39</sup> HKG, 7.12.1968, E.68/9-540, K.68/814-İHU, Sen.K.19, No: 2; 9 HD, 18.4.1968, E.67/13332, K.68/6388-A.B.ORHANER, Türk İş Hukuku Emsal Kararları, C.II, Ankara, 1967, s.555; Ö.EYRENCİ, s.140, dn.93. Aksi yönde karar için bkz.: 9 HD, 7.4.1972, E.71/25814, K.72/9443, İşveren D., Ocak-1973, s.16; Ayrıca bkz: Ş.KIRAL, s.120-121; 9.HD.24.11.1992, E.1992/9430, K.1992/12779- KAMU-İŞ, s.436

saymamıştı. Gerçi, Yüksek Mahkemenin sendikaya üye olduğu için işten çıkartılan işçi lehine Sen. K. md. 31/6 (eski 274 s.k. md. 19/3, f. 2) anlamında bir tazminata hükmettiğine istisnaen de olsa rastlanıyordu<sup>40</sup>. Ancak, genellikle verdiği aksi yöndeki kararlarıyla, Yüksek Mahkeme yukarıdaki görüşünü hukukumuzda yerleştirmiş idi<sup>41</sup>.

Yüksek Mahkemenin bu görüşü, o zaman da doktrinde hemen hemen oybirliğiyle ve haklı olarak eleştirilmiştir<sup>42</sup>. Çünkü, her şeyden önce Sen. K. md. 31'in başlığı "sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı" olarak ifade olunmuştur. Daha sonra ise maddenin 3. fıkrasında, "işveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya aynı sendikaya üye olan işçiler arasında .....çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz" denilmektedir. Aynı maddenin 5'inci fıkrasında ise, "işçiler... işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmaktan dolayı işten çıkarılamaz" hükmüne yer verilmektedir. Nihayet 31. maddenin 6. fıkrası, "işverenin üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedileceğini" açıkça hükme bağlamaktadır. Bütün bu açıklığa rağmen Yargıtay, Sen. K. md. 31'deki bireysel sendika özgür-

<sup>40</sup> 9 HD, 13.10.1980, E.80/11355, K.80/10653-İHU, Sen.K.10 (No: 10) ve M.EKONOMİ'nin notlandırması; HGK, 10.10.1980, E.79/9-211, K.80/2295-İşveren Dergisi. OCAK-1981, s.17; Ayrıca bkz: Ş.KIRAL, s. 121

<sup>41</sup> 9 HD, 2.12.1975, E.75/19727, K.75/51578-İHU, Sen.K.19 (No: 5); HGK, 17.12.1975, E.74/9-813, K.75/1969-Tekstil İşveren D., 1977, s.10; 9 HD, 31.5.1976, E.76/11232, K.76/14483-Tekstil İşveren D.Temmuz-1977, s.16; 9 HD, 8.11.1976, E.76/17923, K.76/2/0683, K.76/20683-İHU, Sen.K.19 (No: 6); 9 HD, 25.2.1977, E.77/2119, K.77/3817-Yasa Hukuk, D., Ocak-1978, s.119; 9. HD, 22.9.1977, E.77/10125, K.77/13518, İşveren D., C.XVIII, Sayı: 3, s.20; 9 HD, 17.1.1978, E.78/97, K.78/495, Yasa Hukuk D., Nisan-1978, s.667; 9 HD., 16.5.1978, E.78/7072, K.78/7603, TÜTİS, Ocak-1979, Sayı: 9; 9 HD, 19.9.1978, E.78/7248, K.78/10689-İHU, Sen. K.19 (No: 8); 9 HD, 18.12.1978, E.78/15516, K.78/16030-İHU, Sen.K.19 (No: 9); 9 HD, 29.11.1979.E.79/14498, K.79/15244- Tekstil İşveren D.Mayıs-1980, s.14; 9 HD, 13.5.1982, E.82/4229, K.82/4813-İşveren D., Kasım 1982, s.15; HGK. 5.5.1982, E.980/9-38, K.982/458; 9 HD, 26.5.1987, E.87/4801, K.87/5265-İktisat ve maliye, Kasım-1987, s.209; HGK, 9.12.1987, Madenci, Türkiye Maden İşçileri Sendikası, Temmuz-1988, Sayı: 215 s.31; Ayrıca bkz.; Ş.KIRAL, s.120-121.

<sup>42</sup> 274 ve 2821 sayılı Yasalar zamanındaki eleştiriler için bkz: N.ÇELİK, s.133-134; EKONOMİ, İHU, Sen.K.md. 19, (No: 8); T.ESENER, s.335; M.KUTAL, Yargıtay'ın 1975 ve 1977 Yılı Kararlarını Değerlendirme Seminerleri, s.142-143; D.ULUCAN, Sen.K.md. 19, (No: 5-6); S.SÜZEK, İHU, Sen.K.md. 19, (No: 9) C.TUNCAY, s.73; Ö.EYRENCİ, s.138-139; Ö.EYRENCİ, Güncel Sorunlar, s.143; F.ŞAHLANAN, s.217-218.

lüğünü “özel hükme” bağlayan güvenceyi görmezlikten gelmiş; kendini 1475 sayılı İş. K. md. 13’deki “genel hükme” bağlamıştı<sup>43</sup>.

İşsizliğin büyük boyutlara ulaştığı ve o dönem iş güvencesinin bulunmadığı ülkemizde, Yargıtay’ın bu tutumunun bazı işverenlere işçinin sendikalaşma hakkı üzerinde baskı yapma imkanı sağladığına kuşku yoktur<sup>44</sup>. Nitekim bu imkanı ortadan kaldırmak isteyen yasa koyucunun, 1998 yılında 3449 sayılı yasayla Sen. K. nun 31. maddesine eklediği değişiklikte, 3. fıkrayı aynen muhafaza ettikten başka 5. fıkra hükmüne ayrıca ve yeniden “işçiler sendikaya üye olmalarından veya olmamalarından... dolayı işten çıkarılamaz” hükmünü açıkça ilave ettiğini görüyoruz. Bundan sonra Yüksek Mahkemenin, yasa koyucunun kabul ettiği Kanunun “lafzı ve ruhu” (sözü ve özü) doğrultusunda ilk kararlarını vererek, işçilerin sahip olduğu anayasal ve yasal bir hakkın kullanılmasını biraz daha kolaylaştırdığını görüyoruz. Gerçekten, artık “Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesinin 5. fıkrasının uygulanması için, sendikal faaliyette bulunmak zorunlu olmayıp, bir sendikaya üye olmak veya olmamak şartı yeterli”<sup>45</sup> olmuştur. Bununla birlikte, sözleşmenin “sendikacılık nedeniyle” feshedildiği iddiasının işçi tarafından yeterli delillerle kanıtlanmış olması gerektiği; bir başka deyişle, “ispat yükünün” işçiye ait olduğu yolundaki uygulama devam ettirilmişdir<sup>46</sup>.

### **b) Tazminat Miktarı ve Taraflarca Arttırılması**

Öte yandan , bugün olduğu gibi, Sendikalar Kanununda işçinin isteyebileceği tazminatın “ücretin bir yıllık tutarından az olmamak üzere” kararlaştırılması gerektiği hükme bağlandığından, yargıç işçinin

<sup>43</sup> Bu bağlanmanın eleştirisi için bkz: N.ÇELİK, s.133; Ö.EYRENCİ, 139 F.ŞAHLANAN, s.218.

<sup>44</sup> Ö.EYRENCİ, Güncel Sorunlar, s.143-144; F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, Belediye-İş Sendikası, İstanbul, 1986, s.150 vd.

<sup>45</sup> 9 HD., 1.11.1990, E.990/11647, K.990/11684, TÜHİS, Kasım 1990, s.16, 17; Aynı doğrultuda 9 HD., 2.6.1992, E.992/3533, K.992/5387, Türk-Kamu-Sen, Haziran 1992, s.25-26 ve kararlar ilgili N.ÇELİK incelemesi, 1992 yılı Yargıtay Kararları Değerlendirmesi, s.111-112 ; 9.HD. 22.1.1990 , E.1989/8620, K.1990/ 310 ve 9.HD.11.2.1991 E.1990/11422, K.1991/11540 -KAMU-İŞ,s.439-441

<sup>46</sup> N.ÇELİK, İş Hukuku D, 11.Bası, İstanbul 1992, s.295; Yarg. 9 HD.23.9.1988, E.6383, K.3537 sayılı kararı ile onaylanan İzmir 2.İş.Mah 34.5.1988, E.360 K.215 sayılı Kararı BERKSUN-EŞMELİOĞLU, Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara, 1989, s.614-616; HGK, 4.11.1995, E.992/9-469, K.992/639-Tekstil İşv.D., Aralık 1993, s.41-44 ; Aynı görüşte: 9.HD. 11.10.1995, E.1995/ 10811 K.1995/31517; 9HD,28.6.1994 ,E.1994/8277 K.1994/10145-KAMU-İŞ, s.455-457.

bir yıllık ücreti tutarının üstünde bir miktarı tazminat olarak her zaman kararlaştırılabilecekti<sup>47</sup>. Yine bugün olduğu gibi, sözleşmelerle (özellikle toplu iş sözleşmeleriyle) bu tazminatın miktarı da arttırılabilecekti. Yargıtay'ın da deyişiyile, “anılan maddenin buyuruculuğu mutlak olmayıp, nispi niteliktedir ve bu yönden işçi yararına aşılması mümkündür”<sup>48</sup>. Bu halde işçiye, tazminat olarak toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın ödenmesi gerekir<sup>49</sup>. Tazminatın hesabında esas alınacak ücret ise, işçinin son aldığı “brüt çıplak ücret” olacaktır. Bir başka deyişle, sendikal tazminatın hesabında temel ücrete ek olarak işçiye sözleşme ve yasa gereğince sağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatler göz önünde bulundurulmayacaktır<sup>50</sup>.

Kanunun, getirdiği “en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminat” hükmü ile uygulamada Yargıtay'ın bu “tazminatın sözleşmelerle arttırılabileceği” yolundaki kararlarının, 3449 sayılı yasayla yapılan değişiklikten sonra dahi “sendikaya üyelik” nedeniyle yapılan “işten çıkarma” olaylarını engelleyemediği; bu anlamda, Kanunun işkolu düzeyinde toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla “çalışma koşulları” ve “ticari faaliyet” alanında kurmayı amaçladığı paralelliği ve eşitliği yeterince sağlamadığı; bunun sonucu “sendikasız işçi çalıştıran işyerlerindeki” çalışma koşulları ve işçi maliyetlerinin, “sendikalı işçi çalıştıran işyerlerini haksız rekabete maruz bıraktığı”; bu nedenle “sendikal tazminatın günümüze değin bu haksız rekabeti önleyici yeterli bir müeyyide olmadığı” açıklıkla ortaya çıkmıştı. Bir işveren kuruluşunun hazırladığı ve uzman kişilerden oluşan Çalışma Grubunda da tartışılarak kabul edilen bir araştırmada belirtilen bu gerçekler, “yeterli bir müeyyide” konusunda yeni bir çözüm arayışını da gündeme getirmekte idi. Aynı araştırmada yer alan pratik çözüm yolu, bizim de benimsediğimiz bir modeli ifade ediyordu: “ABD ve Kanada’da olduğu gibi, ülkemizde de sendikaya üye olma ve sendikal faaliyet yüzünden işten uzaklaştırılan çalışanların

<sup>47</sup> Ö.EYRENCİ, s.140; F.ŞAHLANAN, s.219; F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, s.151.

<sup>48</sup> 9 HD., 22.12.1969, E.10072, K.11806, TİK, 1971, C-II, s.458 (Ö.EYRENCİ, s.140); F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, s.151-152.

<sup>49</sup> K.OĞUZMAN, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1975-İstanbul, s.157-158; N.ÇELİK, s.117; F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, s.152; A.TUĞ, s.195

<sup>50</sup> 9 HD., 22.12.1969, E.10072, K.11806, TİK 1971, C.II.s.458; Ö.EYRENCİ, s.140, dn.96; N.ÇELİK, s.117; T.ESENER, s.336; F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, s.152; A.TUĞ, s.195.

yargı kararı ile işe iadesi prensibi getirilmelidir. Aynı güvencenin sosyal sigorta hakları ihlal edilen işçiler için de getirilmesi uygun olacaktır”<sup>51</sup>.

### c) İspat Yükü

Sendikalar Kanununda öngörülen sendikal tazminata hak kazanılmasını zorlaştıran en önemli husus, işçinin farklı muameleye tabi tutulmasının veya işten çıkarılmasının “sendikal nedenlerden” (sendikaya üye olmasından veya sendikal faaliyete katılmasından) kaynaklandığını “ispat yükünün” işçiye ait bulunmasıydı. Genel hükümleri uygulayan Yargıtay kararları da bu yoldaydı<sup>52</sup>. Zira işçinin, belirli bir olayı (farklı muamele veya işten çıkarma olayını) ispatlamaktan çok, işverenin bu olaya neden olan gerçek niyetini ve saikini ispatlaması gerekmekte idi. Halbuki, maddi bir olay niteliğini taşımayan niyetin ve saikin sendikal nedenlerden kaynaklandığını ispat etmenin olağanüstü güçlüğü ortadadır. Özellikle o dönem Hukukumuzda işverenin hiç bir neden göstermeksizin hizmet sözleşmesini fesih hakkının bulunması (1475 sayılı İş. K. md. 13), işçinin ispat yükünü daha da ağırlaştırmakta idi<sup>53</sup>.

Yargıtay, 1972 yılında verdiği bir kararda, zor da olsa olaylar arasında kronolojik ilişki kurmuş ve şu gerekçe ile sendikal tazminata karar vermiş idi: “Davacının sendika yönetim kurulu üyesi olup işyerinde uygulanan grevde önemli bir rol oynadığı, ezcümle grev kararının alınmasında etkili olduğu ve grev gözcülüğü yaptığı toplanan delillerden açıkça anlaşılmaktadır. Bundan başka, davacı grevi müteakip imzalanan toplu iş sözleşmesinden bir gün sonra işten çıkarılmıştır. Mevcut deliller, olayların mantıki akışı içinde değerlendiril-

<sup>51</sup> A.N.SÖZER, Çalışma Mevzuatının Güncel Sorunları, Ege Bölgesi Sanayi Odası (EBSO) Çalışma Grupları Yayınları, Seri: 3, Ağustos 1995, İzmir, s.20 ; Kayıt dışı ekonomiye de en etkili çözüm yollarından biri kabul edilebilecek bu önlemi dolaylı yoldan destekleyen görüşler için bkz. Veysi SEVİĞ, Kayıt Dışı Ekonomiye Engel, Sendikal İşçi Çalıştırma (Vergisel Nitelikte Bir Öneri), MESS, ALMANAK 1997, s.348 .F.DEMİR, Sendikalar, s.154

<sup>52</sup> N.ÇELİK, İş hukuku Dersleri, 11.Bası, İstanbul 1992, s.295; Yarg. 9 HD.23.9.1988, E.6383, K.3537 sayılı kararı ile onaylanan İzmir 2.İş.Mah 34.5.1988, E.360 K.215 sayılı Kararı BERKSUN-EŞMELİOĞLU, s.614 -616; HGK, 4.11.1995, E.992/9-469, K.992/639-Tekstil İşv.D., Aralık 1993, s.41-44; Aynı görüşte: 9.HD.11.10.1995, E.1995/10811 K.1995/31517; 9HD,28.6.1994, E.1994/8277 K.1994/10145-KAMU-İŞ,s.455-457.

<sup>53</sup> Ö.EYRENCİ, s.141; Güncel Sorunlar, s.142-143; F.ŞAHLANAN, s.219-220, F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, s.154-155.

rildiğinde, davacının anılan biçimdeki sendikal faaliyetlerinden ötürü işten çıkarılmış bulunduğu kabulü gerekli olur<sup>54</sup>. Yargıtay'ın zor da olsa olaylar arasında kronolojik ilişki kurarak verdiği bu karara karşılık, Batı ülkelerinde (F. Almanya, İtalya ve Fransa) sorun ispat yükünün işverene devredilmesini öngören yasal düzenlemelerle çoktan çözümlenmiş bulunmakta idi. Biz de, fesih nedenleriyle birlikte ele alınacak ispat yüküne ilişkin bir yasal düzenlemenin, soruna büyük ölçüde çözüm getireceğini bazı yazarlarla birlikte önermiş idik<sup>55</sup>.

## **2- 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasasından (2003) Sonra Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Hüküm ve Sonuçları**

4773 sayılı İş Güvencesi Yasası adıyla bilinen Kanun ile birlikte gerek sendika üyeliği ve sendikal faaliyete katılma güvencesinden yararlananlar bakımından gerek sendikal sebeplerin ispat yükü bakımından gerekse işe iade ve sendikal tazminat bakımından köklü sayılabilecek bir takım değişikliklere gidilmiştir. Şimdi bu değişiklikleri uygulamadaki sonuçlarına bir göz atarak incelemeye çalışalım.

### **a) Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinden Yararlananlar**

Bir iş sözleşmesine dayanarak “işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan” (Sen.K.md.2/5) işveren vekilleri dışında bütün sarnayı, ticaret ve tarım işlerinde çalışan işçiler “sendika üyeliği” ve “sendikal faaliyete katılma” güvencesinden yararlanabilmektedir. Öyle ki bu güvence sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalışanları değil, aynı zamanda 5953 sayılı Basın İş Kanununa, 854 sayılı Deniz İş

<sup>54</sup> 9.HD.,20.1.1972,1972/ 993-S.SELÇUKİ, İlmî Kazai İçtihatlarla İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1972, s.339; Ö.EYRENCİ,s.142,dn.102;Ayrıca bkz.: 9 HD, 25.2.1977, 2119/ 3817, Yasa Hukuk D.Ocak 1978, s.119; Buna karşılık, ispat yükünün işçiye ait olduğu, “tanık beyanlarında somut bir olaydan söz edilemiyorsa yeterli olmayan bu beyanlara dayanılarak tazminat talebinin kabul edilmeyeceği” hakkında bkz. 9 HD., 1.10.1992 E.992/3250, K.992/10598, İşveren D., Kasım 992, s.16-17; 9.HD., 25.1.1993, E.992/6488, K.993/916, İHD, Ocak-Mart 1993, s.137; 9.HD.24.4.1993 E.1992/12487,K.1993/7212-KAMU-İŞ,s.453;N.ÇELİK, İş hukuku Dersleri, 12.Bası, 1994, İstanbul, s.305-306

<sup>55</sup> Ö.EYRENCİ, s.142; Güncel Sorunlar, s.143; F.ŞAHLANAN, s.220; M.EKONOMİ, İHU, Sen.K.md. 19 (No: 7; F.DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, s.136 vd.; Sendikalar, s.207

Kanununa ve 818 sayılı Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan tüm işçileri kapsamına almaktadır. Üstelik, İş Kanununda “iş güvencesi” kapsamı dışında bırakılan “otuzdan az (otuz hariç) sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde” çalışan işçiler ile “otuz veya daha fazla sayıda işçi çalıştırmakla birlikte altı aydan az kıdemi bulunan” işçiler ve “işyerinin bütünü sevk ve idare eden” ve “işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan” işveren vekilleri “belirli” veya “belirsiz” süreli iş sözleşmesiyle çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın (İş K.md.18 ve Basın İş Kanunu md.6/Son), “sendika üyelik” ve “sendikal faaliyete katılma” güvencesinden yararlanabileceklerdir (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/7).

Bununla birlikte, İş ve Basın İş Kanununda “iş güvencesi” kapsamı dışında bırakılan bu işçiler ile zaten kapsam dışında bulunan Deniz İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi işçiler, daha sınırlı bir “sendika üyelik” ve “sendikal faaliyete katılma” güvencesinden yararlanmaktadırlar. Zira Kanunda, bu işçilerin iş sözleşmelerinin “feshin sebebinin açık ve kesin bir şekilde yazılı” yapılması şartı bulunmadığı gibi, fesihden önce “savunma alınması” mecburiyeti de yoktur (İş K. md.18/5;19;20). Bunun gibi, işçinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada” sadece “işçiye ödenecek tazminat miktarı” hükme bağlanmış (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/7); buna karşılık İş Kanununun “feshin geçersizliğine” (işe iade) ve buna bağlı olarak işçiye ödenmesi gereken “dört aya kadar olan ücret ve diğer haklar” ile “4-8 aya kadar ücret tutarındaki tazminata” veya “bir yıllık ücret tutarından az olmayan tazminata” hiç değinilmemiştir (İş K. md. 18/5; 21). Bu nedenle, “iş güvencesi” kapsamı dışında bırakılan İş Kanununa ve Basın İş Kanununa tabi işçiler ile zaten kapsam dışı bulunan Deniz İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler, “sendika üyeliği” veya “sendikal faaliyet” nedeniyle “hizmet akdinin feshi iddiası ile açılacak davalarda”, sadece “işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere bir tazminata” hak kazanacaklardır (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/6).

Buna karşılık, bu işçiler yargı kararı ile “feshin geçersizliği” (işe iade) ve buna bağlı “tazminat” haklarından istifade edemeyecekleri gibi, “işçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının kendisine ödenmesini” de isteyemeyeceklerdir. Çünkü bu hükümler, sadece İş Kanunu ile Basın İş Kanununa tabi “otuz veya daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan”, “işlet-

menin” ve “işyerinin” bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri ile işçiyi “işten çıkarma ve işe alma yetkisi bulunan” işveren vekilleri hariç “belirsiz süreli hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilere” özgü olarak yürürlüğe konmuş hükümlerdir (İş.K.md.18/5, 21 ve Basın İş K.md.6/Son). Bununla birlikte, “sendika üyeliği” ve “sendikal faaliyete katılma” sebebiyle sadece “en az bir yıllık ücret tutarında tazminata” hak kazanan işçilerin, “iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz oldukları bütün hakları saklı” olduğundan (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/Son), ayrıca koşulları gerçekleşen ihbar ve kıdem tazminatları ile maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunabilecekleri açıktır.

## **b) Sendikal Güvenceden Yararlanmada İspat Yükü**

### **aa- İşçinin İşinin ve İşyerinin Değiştirilmesinde**

Sendikalar Kanunu, işçinin iş sözleşmesinin feshinden farklı olarak, “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetler” nedeniyle “işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması” bakımından bir “ayırım yapılması” veya “herhangi bir farklı muameleye tabi tutulması” iddiasıyla açılan davalarda, “ispat külfetini” işçinin üzerinde bırakmıştır. Zira Kanun, sadece “hizmet sözleşmesinin fesih bildiriminde” ispat külfetini işverene yüklemiştir (4773 s.k.la değişik Sen.K.md.31/6). Bu nedenle, işçinin işinde çalışırken “sendikal nedenle” uğradığı “ayırım” veya “farklı muameleyi” ispat yükü, genel hükümlere göre yine işçiye düşmektedir. İşçinin çalışırken sahip olduğu bu hakkını kullanması zor olduğu gibi, ispatlamasının da zor olduğu açıktır.

Üstelik, kararlarında sadece “soyut tanık beyanlarını” yeterli görmeyen Yargıtay; “ispat yükünün işçiye ait olduğundan” bahisle, “tanık beyanlarında somut bir olaydan söz edilemiyorsa, yeterli olmayan bu beyanlara dayanılarak tazminata hükmedilemeyeceğine” karar vermiştir<sup>56</sup>. Böylece, “işçinin işinin sendikal faaliyet nedeniyle değiştirildi-

<sup>56</sup> 9.HD, 01.10.1992, 3250/10598, İşveren D., Kasım 1992, s.16; 9.HD, 25.01.1993, 6488/916, İHD, Ocak-Mart 1993, s.137; 9.HD, 24.04.1993, 12487/7212, KAMU-İŞ, Yargıtay Kararları, s.453; 9.HD, 20.06.1995, 10865/22346, Tekstil İşv.D., Nisan 1996, s.14; 9.HD, 21.05.1997, 5603/9635, Çimento İşv.D., Temmuz 1997, s.21; 9.HD, 27.01.1999, 19528/464, İşveren D., Mart 1999, s.17; 9.HD, 04.05.1999, 4501/8394, YKD, Ocak 2000, s.48; 9.HD, 24.11.1999, 14887/17913, Kamu-İş Bülteni, Ocak-Şubat 2000, s.6

ğinin somut olaylarla ispatını” gerekli gören Yüksek Mahkeme, bu konudaki “şahit beyanlarını kişisel kanaatler” olarak değerlendirmiş ve “inandırıcı delil” kabul etmemiştir<sup>57</sup>. Başka bir kararında ise, “tanık beyanlarıyla yetinmeyip, iş müfettişi, tahkikat evrakı ve işyeri bilançosunun incelenmesi gerektiğini” hükme bağlamıştır<sup>58</sup>.

### **bb) İşçinin İş Sözleşmesinin Feshinde**

İster “iş güvencesi” kapsamı içine alınmış olsun ister alınmamış olsun, 4773 sayılı yasayla getirilen önemli bir yenilik, işçinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı” iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açılan davada “ispat külfetinin” işverene yüklenmesidir (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/7). Sendikalar Kanununda yapılan değişikliklerle, işçinin büyük zorluklarla karşılaştığı “fesih bildirimının sendikal nedenle yapıldığına” ilişkin iddiasının aksinin “ispat külfetinin” işverene yüklenmesi, bütün ileri demokratik ülkelerde gördüğümüz temel bir iş hukuku ilkesine uygun düşmektedir. Ancak, burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta, İş Kanunu ve Basın İş Kanununun “iş güvencesi” kapsamı dışında bıraktığı işçiler ile zaten kapsam dışında bulunan Deniz İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçilerin açtıkları davalardan, sadece “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası” ile açtığı davalarda işverenin “ispat külfeti” ile yükümlü olmasıdır (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/7). Yoksa, işçilerin ücret ve ekleri ile ihbar ve kıdem tazminatı gibi açtıkları diğer tazminat davalarında “ispat külfeti”, genel hükümlere göre bizzat işçilerin kendilerine düşmektedir.

Buna karşılık, İş Kanunu ve Basın İş Kanununun “iş güvencesi” kapsamına aldığı işçilerin “belirsiz süreli iş sözleşmelerinin” feshinde, işveren işçinin iş sözleşmesini “sendika üyeliği” veya “sendikal faaliyete katılma” nedeniyle feshetmediğini, bunların dışında “geçerli bir sebeple” feshettiğini ispat etmek zorundadır. Çünkü, “iş güvencesi” kapsamına alınan işçilerin “belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin” feshinde, işverenler sadece “sendika üyeliği” veya “sendikal faaliyete katılma” sebebiyle değil, bunların dışındaki her türlü “geçerli sebebi” fesih bildiriminde belirtmek ve uyuşmazlık halinde mahkemede “ispatlamak”

<sup>57</sup> 9.HD, 11.04.1991, 14559/7504; 9.HD, 03.05.1991, 363/8030; 9.HD, 17.10.1995, 21186/31706; 9.HD, 08.10.1991, 7678/12980, KAMU-İŞ, Yargıtay Kararları (1990-1995), s.442-444-457

<sup>58</sup> 9.HD, 03.06.1997, 5601/10630, YKD, Kasım 1997, s.1728; N.ÇELİK, s.322

zorundadırlar (İş.K.md.18,19,20, 21). Bu nedenle, İş Kanunu “feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükümlülüğünü” öncelikle “işverene” yüklemekte; daha sonra işçinin “feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi” halinde “bu iddiasını ispatla yükümlü” kılmaktadır (İş K. md.20/2).

Buna karşılık, Sendikalar Kanunu “iş güvencesi” kapsamı dışında kalan işçinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada”, aksinin “ispat yükümlülüğünü” doğrudan “işverene” yükleyerek “5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri” uyarınca yargılama yapılacağını öngörmektedir (Sen.K.md.31/7). Öyleyse, “iş güvencesi” kapsamı dışında kalan işçilerin “sendikal nedenle” açtıkları davalarda aksi “işveren tarafından ispatlanamadığı sürece” davanın aynen kabul edileceği; buna karşılık, “iş güvencesi” kapsamında olan işçilerin açtıkları davalarda, işverenin “geçerli sebebi” ispatlayamadığı hallerde “işçinin ayrıca sendikal nedeni ispatlaması gerekeceği” anlaşılmaktadır<sup>59</sup>. Bu da iki kesim “sendika üyesi” arasında “iş güvencesi” kapsamında olan işçiler aleyhine bir fark yaratıldığını<sup>60</sup>; kendilerine “iş güvencesi” getirilen işçilerin, “ispat külfeti” ile bu güvencelerinin geri alınması veya en azından zedelenmesi gibi bir durumla karşı karşıya bırakıldığını söylemek yanlış olmaz<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Yargıtay’a göre, “işveren öncelikle ispat yükü kendisinde olduğundan iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğini kanıtlamalıdır. Davacının karşı delil olarak gösterdiği sendikal nedeni kanıtlayamaması, davalı işverenin bu ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Sendikal neden karşı delil olduğu gibi, feshin geçersizliğine ve işe iade kararı verilmesi halinde, işe başlatmama tazminatının aylık olarak belirlenmesinde de etkili olacaktır. Bu nedenden dolayı, doğrudan ispat yükünün davacı işçiye yükletilmesi ve ispat edilemediği gerekçesi ile davanın reddi hatalıdır”: 9.HD, 19.06.2006, 14801/17539-LEGAL-İHSGHD, 2006/12, s.1499-1500. Ayrıca bkz: G. SARIBAY, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, LEGAL, İstanbul, 2007, s.147 vd.

<sup>60</sup> Farklılığın “Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu” hk. bkz: G. SARIBAY, s.149

<sup>61</sup> “İş güvencesi kapsamı içinde kalanların zor durumda bırakıldığı” hk. bkz: A. GÜZEL, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 yılı Toplantısı,, İstanbul,2004,s96-97; P. SOYER, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, LEGAL – İHSGH 2005 Yılı Toplantısı,İstanbul, 2005, s.60; İ SUBAŞI, İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/4, s.196; N. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 225-226; S. SÜZEK, İş Hukuku, s.478; G. SARIBAY, 149

Kanımızca, işçinin “sendikal nedenle fesih” iddiasıyla açtığı “işe iade” davasında işverenin “geçerli sebebi” ispat edemediği hallerde işçiye ayrıca “sendikal nedenle fesih” iddiasının ispat külfetini yüklemek, hem daha özel kanun olan Sendikalar Kanununun hükmüyle çelişmekte, hem de İş Hukukunun ve iş güvencesinin “işçiyi koruyucu” amacıyla bağdaşmamaktadır.

### cc) Uygulamada İspat Yüğü

Uygulamada Yargıtay, tanık beyanlarının yeterli delil teşkil etmediği hallerde, işyerinde gerçekten bir sendikalaşma olayı olup olmadığını aramakta, mahkemeleri daha derin araştırma yapmaya sevk etmektedir. Gerçekten, geçtiğimiz yıllardan bu yana “yasal düzenlemeye uygun” olarak verdiği yerleşik kararlarında Yargıtay; “tanık ifadelerini tek başına yeterli görmemekte”, “işverence işten çıkarılan işçiler arasında sendikaya üye olmayan işçilerin de bulunmasının feshin sendikal nedene dayanmadığını” gösterdiğini<sup>62</sup>, “davacı işçi ile aynı tarihte iş sözleşmesi feshedilen ve bu davanın olumlu sonuçlanmasında menfaati bulunan işçilerin beyanları ile sonuca gidilmesinin doğru olmadığını”<sup>63</sup>, bu nedenle “iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilip edilmediğinin araştırılması gerektiğini”<sup>64</sup> hükme bağlamaktadır.

Nitekim, bir Yargıtay kararına göre “davacının, sendikal tazminat alacağı isteği hüküm altına alınmasında bu konuda toplanan deliller yeterli değildir. Davacının, hizmet akdinin feshine yakın tarihlerde, işyerinde kaç işçi çalıştığı, sendikal ve sendikasız işçi sayısı, işten çıkarılanların adedi, bunlardan sendika üyesi olan ve olmayan işçilerin sayısı, sendika üyelerinden istifa eden olup olmadığı, istifa edenlerin işyerinde çalışmaya devam edip etmediği, sendikalarca yetki tespitinde bulunup bulunmadığı ve bulunmuşsa neticesi, davacının yaptığı işe yeni işçi alınıp alınmadığı tespit edilerek, tanık beyanları ile

<sup>62</sup> 9.HD, 07.03.2005, 3337/7330- ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.587-588; 9.HD, 14.04.2005, 10880/13247, Çalışma ve Toplum-7,2005/4, s.256

<sup>63</sup> 9.HD,10.02.2004,10263/17905-KILIÇOĞLU, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul, 2005,s.105

<sup>64</sup> 9.HD, 08.04.2004, 5204/2004 ve aynı gün, 5210/7534- ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.588. İzninin son günü işe dönüş yapmadığı için iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe gelmediği aynı gün sendikaya üye olduğunun ve üyeliğe kabul edildiğinin anlaşılması “sendikal nedenle fesih” için yetmemekte; ayrıca “daha önce de işverenin işçinin sendikal faaliyette bulunduğu hususunda bilgisi olduğuna dair delil sunulması” gerekmektedir: 9.HD, 31.05.2004, 8165/13217-KILIÇOĞLU, s.104

yeniden bir değerlendirmeye gidip, sendikal tazminat isteği ile ilgili bir hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile yetersiz tanık beyanlarına dayanarak sendikal tazminat isteğinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir<sup>65</sup>.

Öyle ki, bazı hallerde işverenin işçilere “sendikanın kendilerine bir yarar sağlamayacağı” yolundaki bazı sözleri “sendikal nedenle” iş sözleşmesinin feshini ispata yeterli olmamakta; “işverenin işçileri üyelikten ayrılmaya veya işyerinde çalışabilmek için üye olmama zorunda bırakması” aranmaktadır: “İşverenin işçilerle görüşerek üye oldukları sendikanın iş kolunun farklı olduğunu ve bu durumun kendilerine bir yarar sağlamayacağı ve bu nedenle üyelikten çekilmelerini istediğini tanıklar beyan etmişlerdir. Gerçekten bir işçi çalıştığı işyerinin kapsamına giren işkolundaki bir sendikaya üye olabilir. Davacı tanıkları üye oldukları sendikayı işyerinde örgütlemeye çalıştıklarını, ancak işverenin bu sendikanın işyerinde faaliyet göstermesini istemediğini ve bu nedenle işçileri çıkarmış olabileceğini belirtmişlerse de beyanları inandırıcı görülmemiştir. İşverenin işçileri üyelikten ayrılmaya veya işyerinde çalışabilmek için üye olmama zorunda bıraktığını kesin olarak ifade edememişlerdir. İşverenin üye olunan Sendikanın işyerinde yetkili sendika olma koşuluna sahip olmadığını bilinci içinde olduğu da görülmekle, sendikal nedenle işten çıkarılma yönündeki mahkeme tespiti yerinde değildir<sup>66</sup>.”

Aynı şekilde Yargıtay, “iş akdinin üyelik işlemlerinin tamamlanmasından 5-6 ay sonra feshedilmesi üzerine sendikal tazminat talebinde bulunan işçinin, toplu iş sözleşmesinden faydalanmaması için sendika değiştirme baskısı yapıldığı yönünde yeterli ve inandırıcı kanıt bulunmaması” nedeniyle, aksi yöndeki mahkeme kararını bozmuştur<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> 9.HD,06.07.2005, E.2004/11834, K.23987. Aynı yönde: 9.HD,02.05.2005, E.2004/26867, K.2005/15148- Çalışma ve Toplum-6, 2005/3, s.187; 9.HD,18.04.2005, E.2005/10579, K.2005/13711-LEGAL-İHSGHD, 2005/ 7,s.1327 ve Çalışma ve Toplum-6, 2005/3, s.248; 9.HD, 13.06.2005, E.2005/17441, K.2005/ 20762-LEGAL-İHSGHD, 2005/8, s.1684 ve Çalışma ve Toplum-7, 2005/4, s.206; 9.HD, 26.09.2005, E.2005/ 22864, K.2005/ 31221-LEGAL-İHSGHD,2006/9,s.306; 9.HD, 14.04.2005, E.2005/ 10849, K.2005/13216-LEGAL-İHSGHD, 2005/8, s.1731 ve Çalışma ve Toplum-6, 2005/3, s.253; 9.HD, 11.04.2005, E.2005/10352, K.2005/ 12625; 9.HD.31.03.2005, E.2005/ 7563, K.2005/11323; 9.HD, 14.03.2005, E.2005/ 6766, K.2005/ 8224- ÇANKAYA/ GÜNAY/GÖKTAŞ, s.417-418, 425, 428, 601-Kararlar için ayrıca bkz: [www.mevbank.com](http://www.mevbank.com);www.kazanci.com

<sup>66</sup> 9.HD, 08.12.2005, E.2005/34030,K.2005/38928-LEGAL-İHSGHD,2006/10,s.665-667.

<sup>67</sup> 9.HD, 16.06.2005, E.2004/30125, K.2005/21521- [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Bunun gibi, “davacının 2000 tarihinde sendikaya üye olduğu, sendikanın 09.10.2000 de yetki alarak TİS görüşmelerine başladığı, 01.10.2000-30.09.2002 yürürlük süreli sözleşmenin 03.04.2001 tarihinde imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları da feshin sendikal nedenle gerçekleştirildiğine dair somut beyanlarda bulunmamışlar, varsayıma dayalı ifadeler vermişlerdir. Olayların bu gelişim tarzı ve mevcut delillere göre üyelik tarihinden 6-7 ay sonra gerçekleştirilen feshin sendikal nedene dayalı olduğu kanıtlanamadığından bu isteğin reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”<sup>68</sup>.

“Sendikal tazminat” ile ilgili bütün bu “olumsuz” (ret) kararlarında olduğu gibi, feshin “sendikal nedene” dayanması konusunda daima somut deliller arayan Yargıtay, bunu bulduğunda aksi yönde “olumlu” (kabul) kararlar da vermektedir: “Davacının asgari ücretle ve işçi olarak davalı AŞ. işyerinde çalıştığı iş sözleşmesinin belirli süreli olması için 4857 sayılı İş Yasasının 12.maddesinde yer alan objektif koşulların oluşmadığı anlaşıldığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak davalı işyerinde 93 işçinin Nisan 2004 tarihinde sendikaya üye olduğu, sendikanın üyelikleri 17.2.2004 tarihinde işverene bildirmesi üzerine davacı ve tüm sendikal işyeri işçilerinin sendikadan istifa etmeleri için baskı yapıldığı ve istifa etmeyenlerin tamamının iş sözleşmelerinin feshedildiği dosya içeriğinden anlaşılmakla, davacının işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken, feshin sendikal nedene dayalı olmadığı belirtilerek işe başlatmama tazminatının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır”<sup>69</sup>.

Aynı şekilde, uygulamada sıkça gördüğümüz ve sendikal örgütlenmeyi engellemede başvuru yollarından biri olan alt işveren ve özellikle “muvaazalı alt işveren” (taşeron) uygulaması da “sendikal nedenle” fesihlerde somut kanıt olarak görülmektedir: “Dosya içeriğine göre, davacı gibi bir çok işçi davalı K. P. A.Ş. işçisi iken 2002 yılından başlayarak işçilik hizmeti teminine yönelik sözleşme yapılan taşeron işçisi olarak kayıtlarda gösterildikleri, işçilerin hangi taşeron işçisi olduklarını dahi bilmedikleri, asıl işverenin işçileri ile birlikte aynı

<sup>68</sup> 9.HD, 29.09.2005, E.2005/28142, K.2005/3165- Çalışma ve Toplum-9, 2006/2, s.262. Aksi yönde “tanık anlatımları ile fesih bildirimindeki asıl nedenin sendikal faaliyetler olduğunun kanıtlanmış bulunduğu” yolunda karar için bkz: 9.HD, 27.10.2005, E.2005/ 29210, K.2005/34772- Çalışma ve Toplum-9, 2006/2, s.234

<sup>69</sup> 9.HD,14.04.2005, E.2005/8465, K.2005/13371-Çalışma ve Toplum-6,2005/3, s.259

üretim işinde çalıştıkları, asıl işverenin üye sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisini almaması için bu yollara başvurduğu, davalılar arasında muvazaalı işlem olduğu ve feshin sendikal nedenlerle gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Davalı K. P. A.Ş. gerçek ve asıl işveren olup, muvazaalı olgusu nedeni ile diğer dahili davalının işverenlik sıfatı bulunmadığına göre, kabul hükmünün davalı K. P. A.Ş. hakkında kurulması gerekir”<sup>70</sup>.

Ekleyelim ki, “muvazaalı” taşeronluk sözleşmelerinde husumetin doğrudan asıl işverene yönlendirilmesindeki isabet de kuşkusuzdur: “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabul edilmesi yerindedir. Ancak bu durumda davacı işçi başından beri Beşer Balata AŞ.nin işçisi olduğuna göre taşeron olarak yer alan davalı Ltd.Şti.hakkındaki davanın reddine karar verilmesi ve hükmün davalı AŞ.hakkında kurulması gerekirken herhangi bir ayırım yapılmadan her iki davalı hakkında hüküm kurulması hatalıdır”<sup>71</sup>.

#### **dd- Uygulamanın Kritiği<sup>72</sup>**

Uygulamanın kritiğine gelince, her bir olayın özelliği dikkate alınarak incelenmesi gereken kararların genel olarak eleştirdiğimiz “yasal düzenlemeye” uygun olduğunu düşünüyoruz. Gerçi, iş güvencesi kapsamında kalan işçiler bakımından “sendikal nedenin” ispat yükünün işçiye düştüğü hallerde bunun ispatının tanıklardan başka elinde delil olmayan işçi için ne kadar zor olduğu açıktır. Ancak, bunun da yasal düzenlemeden kaynaklandığı aşıkardır. Bu nedenle, Yargıtay kararlarının “tanıkların beyanları” ile ilgili kararlarını değerlendirirken çok “katı” olmaması, İş Hukukunun “işçiyi koruyucu” amacına uygun değerlendirmelerde bulunması daha isabetli ve uygun olur kanısındayız.

Bununla birlikte, değerlendirmelerin “tanık beyanlarına” ağırlık verilerek yapılması sırasında, münferit bir takım davranışların istismarına da meydan vermemek, işverenin ve özellikle işçinin “iradesini” ön plana çıkaran araştırmalara değer vermek gerektiğini düşünüyoruz. Örneğin, işyerinden kendisi ayrılmak isteyen işçinin kanunen hak etmediği ve fakat işverenden talep ettiği “ihbar ve kıdem tazminatını” almak amacıyla “sendikaya üye olduğu” ve işyerinde “sendikal propaganda” başladığı durumlarda, diğer işçilerin “işyerinde yaratılan

<sup>70</sup> 9.HD, 21.02.2005, E.2004/32666, K.2005/5738- <http://www.kazanci.com>

<sup>71</sup> 9.HD, 14.04.2005, E.2005/8465, K.2005/13371-Çalışma ve Toplum-6,2005/3, s.259

<sup>72</sup> Bu konuda bkz: F.DEMİR, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk-İş, Kasım 2007, s.173

huzursuzluk” sebebiyle şikayet ettikleri işçinin işten çıkarılması “sendikal nedene” dayandırılacak mıdır? Yoksa burada “hakkın kötüye kullanılması” (MK. md.2,3) durumu var mıdır? Doğal olarak, uzun uzun tartışmaya müsait bu durumlarda bir karara varmanın zorluğu ortadadır. İşte bu nedenle, “münferit” bu gibi durumların göz ardı edilmemesi, sendikalaşma olayının bir “toplu iş hukuku” olayı olduğu göz önünde tutularak, mahkemece hüküm kurulmadan önce Yargıtay’ın yukarıdaki kararlarında öngördüğü gerekli araştırmaları yaparak işçinin ispat yükünün “hafifletilmesini”; bir başka deyişle, “sendikalı ve sendikasız işçi sayısının, işten çıkarılanların adedi ile bunlardan sendika üyesi olan ve olmayan işçilerin sayısının, sendika üyelerinden istifa eden olup olmadığının, istifa edenlerin işyerinde çalışmaya devam edip etmediğinin, sendikalarca yetki tespitinde bulunup bulunmadığının ve bulunmuşsa neticesinin, davacının yaptığı işe yeni işçi alınıp alınmadığının tespit edilerek, tanık beyanları ile yeniden bir değerlendirilmeye gidilmesini” isabetli ve uygun buluyoruz. Tıpkı, işten çıkarılan “işçilerin salt sendikalı olmasının, feshin sendikal nedene dayandığını göstermediği”<sup>73</sup> ve “işçinin salt sendikada görevli olmasının sendikal nedenle tazminata hak kazandırmadığı” gibi<sup>74</sup>...

### **c) Üyelik ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Yapıtırımı: Sendikal Tazminat ve Geçersiz Fesih (İşe İade)**

#### **aa- Doğrudan Sendikal Tazminat Ödenmesi**

Sendikalar Kanununda “sendika üyeliği” ve “sendikal faaliyete katılma” güvencesine ilişkin doğrudan “sendikal tazminat” ödenmesini gerektiren hükümler, işçinin hizmet sözleşmesinin feshedilip edilmesine göre iki kısımda ele alınmaktadır ( Sen. K.md.31/6):

Bunlardan ilki, işçinin hizmet sözleşmesi feshedilmeksizin, işveren tarafından “sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında (...) ayırım yapılması” veya “iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri

<sup>73</sup> 9.HD, 28.06.1994, 8277/10145, İşveren D., Ağustos 1994, s.15; 9.HD, 07.10.1998, 11156/14077, İşveren D., Aralık 1998, s.15; N.ÇELİK, s.322; SÜMER, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya, 1997, s.120, dn.429; 9.HD, 16.10.2003, 2662/17235, TÜHİS, Şubat 2004, s.61

<sup>74</sup> 9.HD, 07.04.1994, 17306/5277, Tekstil İşv.D., Aralık 1994, Kararlar Eki; 9.HD, 07.10.1998, 11156/14077, C.İ.GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1999 ve 2005, s.626

içinde işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından” dolayı “herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulması” suretiyle mağdur edilmesidir (Sen.K.md.31/3 ve 5).İşte, işçilerin hizmet sözleşmesini feshetmeksizin sendikal nedenlerle onlar arasında “ayırım yapan” veya onları “farklı muameleye tabi tutan” işverenler hakkında, Kanunda “işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere bir tazminata hükmedileceği” belirtilmiştir (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/6). Bunun yanında işçinin, sendikal nedenlerle bir “ayırma” veya “farklı muameleye” tabi tutulduğu hallerde “haklı sebeple” hizmet sözleşmesini fesih hakkı da olduğu (İş K.md.24/II); bu gibi hallerde, “kıdem tazminatı” yanında “sendikal tazminat” da talep edebileceği akıldan çıkarılmamak gerekir. Zira, “sendikal tazminat” talebi yanında, “işçinin iş kanunlarına göre haiz olduğu bütün hakları saklıdır” (Sen. K. md.31/6,8). Ancak, işverenin “sendikal ayrımcılık” yapması işçiye ikinci bir “ayırım yasağı tazminatına” (İş K. md.5/5) hak kazandırmaz. Çünkü, işverenin “aynı eylemi nedeniyle aynı amaca yönelik” tazminatlardan sadece birinin uygulanması<sup>75</sup>; tazminatlardan her ikisi de talep edilmiş ise, “işçi lehine” olanına karar verilmesi gerekir<sup>76</sup>.

İkinci olarak, Kanunda doğrudan sendikal tazminat ödenmesini öngören hükümler, işveren tarafından “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı” işçinin “hizmet akdinin feshi halinde” söz konusu olmaktadır. Bu gibi hallerde işçiye ödenecek tazminat yine “işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz”. Ancak bu tazminat, daha önce de değinildiği gibi, İş Kanununa ve Basın İş Kanununa tabi işçilerden “iş güvencesi” kapsamı dışında bırakılan işçiler ile zaten kapsam dışında bulunan Deniz İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi işçiler için öngörülmuş bir tazminattır. Gerçekten, “iş güvencesi” kapsamı dışında bırakılan işçiler için işveren tarafından “doğrudan” ödenmesi öngörülen bu tazminat (4773 s.k.la değişik Sen. K.md.31/6,7); “iş güvencesi” kapsamına alınan işçiler için “dolaylı” olarak, yani mahkemenin “geçersiz fesih” (işe iade) kararı üzerine kendisine başvuruda bulunulan işverenin işçisini “işe başlatmaması” halinde ödenmesi öngörülmuş bir tazminattır.

<sup>75</sup> Krş: Uşak İş Mahkemesinin 698/245 s. kararını onaylayan 9.HD, 11.01.2005, 12988/477 s. k.-Ş.ÇİL, Sendikal Tazminat,Karar İncelemesi,LEGAL,Nisan-Haziran 2005/6,s.675-76.Ayrıca bkz:F.DEMİR,İş Hukuku ve Uygulaması, s.120,365

<sup>76</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU,İş Hukuku, Ankara, 2005, s. 443; GÜNAY, Şerhli İş Kanunu,C.1-2, Ankara,2005, s. 247; ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ,s.57. Her iki tazminatın da talep edilebileceği yolunda bkz: SÜZEK, 2005, s.368.

Üstelik, kapsam dışı işçilerin de “sendikal tazminat” yanında “iş kanunlarına göre haiz oldukları bütün hakları saklı” olduğundan (Sen. K. md.31/8); bu tazminat yanında, şartları gerçekleşen ihbar, kıdem ve yıllık izin ücretleri ile maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunabilirler. Bununla birlikte, “sendikal tazminat” yanında, işçi burada da işverenin aynı “feshin” eylemine bağlı olarak aynı amaçla konulmuş bulunan “ayrım yasağı tazminatı” (İş K. md. 5/5) ile “kötüniyet tazminatını” (İş K. md.17/6) birlikte talep edemez. Açılan davada bu tazminatlardan her ikisi veya üçü birden talep edilmiş ise, içlerinden “işçi lehine” olan birine karar verilir<sup>77</sup>. İş güvencesi kapsamı dışında kalan bu işçilerin doğrudan talep edebilecekleri “sendikal tazminat” on yıllık zamanaşımı süresine tabi olup<sup>78</sup>, bu tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir<sup>79</sup>.

Buna karşılık, “iş güvencesi” kapsamında bulunan işçilere İş Kanununun iş güvencesi hükümleri (md.18,19,20,21) uygulanacaktır (Sen.K.md.31/6). Aşağıda da görüleceği gibi, “iş güvencesi” kapsamında olan işçilerin “feshin geçersizliğini” (işe iadeyi) dava hakkı bulunmadır. Bu işçilerin, “feshin geçersizliği” davası yerine, doğrudan en az bir yıllık ücretleri tutarındaki “sendikal tazminatı” dava hakkı bulunmamaktadır. Yargıtay’a göre mahkeme, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığını “resen” araştırmak ve iş güvencesi kapsamında olan işçinin “feshin geçersizliği” (işe iade) davası yerine doğrudan açtığı “sendikal tazminat” davasını “feshi geçerli” sayarak reddetmek zorundadır<sup>80</sup>.

Gerçekten, vermiş olduğu isabetli bir kararında Yüksek Mahkeme şöyle demektedir: “2821 Sayılı Yasanın 4773 Sayılı Yasa ile değişik 31. maddesine göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde doğrudan sendikal

<sup>77</sup> Yukarıdaki iki dipnotta belirtilen kaynaklara bakınız.

<sup>78</sup> 9.HD, 20.05.1996, 36676/10780, A.GÜZEL, 1996 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.165-166; N. ÇELİK, 16. B., s.356

<sup>79</sup> 9.HD, 25.01.2000, 18244/579, Tekstil İşv. D., Ağustos 2000, s.19

<sup>80</sup> 9.HD. 31.01.2005, 391/2724-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ,s.51,344; Eyüp İş Mahkemesinin 27.02.2004 g. ve 767/161 s. kararını onaylayan 9. HD, 10.05.2004, 7196/11144 s. kararı, Ü.NARMANLIOĞLU İncelemesi, İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, LEGAL 2005/5, s.249-250; Ş.ÇİL İncelemesi, Sendikal Tazminat, LEGAL, Nisan Haziran 2005/6, s.666. Ayrıca bkz: 9.HD, 02.03.2005,16558/ 6620; 28.03.2005, 20359/10055; 27.12.2004, 20181/29411; 04.04.2005, 22168/11993; 21.02.2005, 14422/ 5811-ÇANKAYA/ GÜNAY/ GÖKTAŞ, sırasıyla s. 601-602, 604-605,608,610;G. SARIBAY,s.278 vd.

tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, iş güvencesi kapsamında olan işçiler için anılan yasaya göre feshin geçersizliğinin tespitinin istenmesi gerekir. Davacı işçi bu yola gitmemiş doğrudan sendikal tazminat davası açmıştır. Çalışan işçi sayısı itibarıyla işyerinin iş güvencesi kapsamında olduğu dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 2821 Sayılı Yasanın 31. maddesine göre davacının sendikal tazminat istemesine olanak bulunmamaktadır. Anılan isteğin reddine karar verilmelidir”<sup>81</sup>.

Aynı şekilde,“davacı işçi sendikal tazminat isteğinde bulunmuş mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Fesih tarihinde davalıya ait işyerinde çalışan işçi sayısı mahkemece araştırılmış değildir. Davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümlerinden yararlanması durumunda 2821 sayılı yasanın değişik 31. maddesi uyarınca davacının sendikal nedene dayanan fesihlerde sendikal tazminat talep etmesi mümkün değildir. Bu yönde gerekli araştırmaya gidilmeksizin sendikal tazminatın kabulü hatalı olmuştur”<sup>82</sup>.

Görüldüğü gibi, Yargıtay’ın verdiği her iki kararda da, diğer benzeri kararlarda olduğu gibi, işçinin sendika üyesi olup olmadığına bakılmaksızın öncelikle “iş güvencesi kapsamında” olup olmadığı araştırılmaktadır. Özellikle ikinci karar, işçinin iş güvencesi kapsamına girip girmediğinin mahkemece “resen” araştırılması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Çünkü, Kanun sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiye feshin “sendikal nedene” dayandığı iddiasıyla “feshin geçersizliği”(işe iade) davası açması hakkını tanımakta; dava sonucu mahkemece “feshin geçersizliğine” karar verilmesi halinde, işçinin işveren tarafından işe başlatılması, işe başlatılmaması halinde ise mahkeme süresince çalıştırılmadığı “4 aya kadar ücret ve diğer hakları” ile “iş güvencesi tazminatına” hak kazanmasını öngörmektedir. Ancak, iş güvencesi tazminatı kural olarak “işçinin 4-8 aylık ücreti tutarında” olduğu halde; feshin “sendikal nedene” dayandığı bu gibi hallerde bu tazminat, “işçi-

---

<sup>81</sup> 9.HD, 12.07.2005, 2693/24818-[http: www.mevbank.com](http://www.mevbank.com); [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com). Aynı yönde; 9.HD, 24.05.2005, E.2004/30766, K.2005/19241-LEGAL-İHSGHD, 2005/8, s.1719; Çalışma ve Toplum-7, 2005/ 4, s.222

<sup>82</sup> 9. HD. 20.12.2005,29192/40139-LEGAL-İHSGHD, 2006/10, s.685. Aynı karara bkz: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Aynı yönde; 9.HD, 29.09.2005, 20553/31700, Çalışma ve Toplum-9, 2005/ 2, s.258; 9.HD, 06.02.2006, 1067/2418, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, 2.B. s.900; G. SARIBAY, s.278-279

nin bir yıllık ücretinden az olmayan” sendikal tazminat miktarına ulaşmaktadır<sup>83</sup>. Nitekim Yargıtay, iş sözleşmesinin feshinin “geçerli nedene” dayanmaması sebebiyle işe iadesine karar verilen işçinin, işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatı “4 aylık ücret tutarı” olarak belirleyen mahkeme kararını bozmuş, feshin “sendikal nedene” dayanması sebebiyle tazminat miktarını “bir yıllık ücret tutarı” olarak belirlemiştir<sup>84</sup>.

Şimdi, “iş güvencesi” kapsamındaki bu işçilerin haklarını daha yakından ve ayrıntılı olarak inceleyelim.

### **bb- Geçersiz Fesih (İşe İade) Dolayısıyla Sendikal Tazminat Ödenmesi**

Gerçekten, “iş güvencesi” kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı feshedilmesi” halinde, öncelikle İş Kanununun “iş güvencesi” hükümleri uygulanacaktır (İş K.md.18, 19, 20, 21 ve Basın İş K.md.6/Son). Bu hükümler, işçinin iş sözleşmesinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılma” sebebiyle “feshini geçersiz” saydığından, öncelikle işçinin işe iadesini öngörmektedir. Ancak, işverenin sözleşmeyi feshini müteakip bir ay içinde açtığı davayı kazanan işçinin, mahkemenin “feshin geçersizliği” kararını tebliğ tarihinden itibaren on işgünü içinde “işverene başvurmak” mecburiyeti vardır<sup>85</sup>. İşçinin on işgünü içinde işverene başvuruda bulunmaması, işverence yapılmış olan fesih bildirimini “geçerli fesih” haline getirdiğinden, işveren sadece geçerli feshin sonuçları (şartları varsa ihbar ve kıdem tazminatları ile maddi ve manevi tazminat) ile sorumlu tutulacaktır<sup>86</sup>. Kaldı ki, süresi içinde işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunsa bile, işçinin sendikal tazminat miktarındaki “iş güvencesi tazminatına” hak kazanabilmesi için işveren tarafından “bir ay içinde” işe başlatılmaması gerekir (İş K.md.21/1). Bu

<sup>83</sup> Hukuki niteliği bakımından birbirinden farklı olan “sendikal tazminat” ile “iş güvencesi tazminatının” birbirine karıştırılmaması hakkında bkz: F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.120 ve 365vd.

<sup>84</sup> 9.HD, 28.11.2005,35106/37482; 9.HD,05.05.2005,11747/15578; 9.HD,24.05.2005, 30766/19241; 9.HD, 12.07. 2005,2693./24818: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com);www.mevbank.com; 9.HD,12.01.2005, 21865./593-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.762-763; Aynı yönde: 9.HD, 14.04.2005, 8465/13371- LEGAL-İHSGHD, 2005/8, s.1727

<sup>85</sup> F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması,s.148

<sup>86</sup> 9. HD, 08.07.2003, 12444/13125, İşveren D. Temmuz 2003, s.17; Kamu-İş, Haziran-Temmuz 2003, s.6

nedenle, Kanunda öngörülen “iş güvencesi tazminatı” bir aylık sürenin sonunda “muaccel” olur<sup>87</sup>.

Buna karşılık, süresi içinde işverene başvuran işçinin bir ay içinde işe başlatılması halinde, işçinin “ihbar” ve “kıdem tazminatını” talep hakkı yanında sendikal tazminat miktarındaki “iş güvencesi tazminatını” talep hakkı da ortadan kalkar. Bu durumda kendisine, sadece “işçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi” gerekir. Bu ödeme, işçi işe başlatılsa da başlatılmasa da yapılması gereken bir ödemedir. Yeter ki, “feshin geçersizliği” kararını müteakip işçi on işgünü içinde işverene başvurmuş olsun... İşçinin “dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları”, iş güvencesi tazminatından farklı olarak, bir aylık sürenin sonunda değil, işçinin işverene başvurduğu tarihte “muaccel” olur<sup>88</sup>. Uygulamada pek rastlanmamakla birlikte, mahkemenin dört aydan daha kısa sürede sonuçlanması halinde bu kısa süre kadar; dört aydan daha uzun sürmesi halinde ise, “işçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarına” karar verilmesi gerekir (İş K.md.21/2,3).

Bununla birlikte, işçinin iş sözleşmesinin fesih bildirim sırasında ihbar önelerine ait ücreti (ihbar tazminatı) ve kıdem tazminatı kendisine “peşin” olarak ödenmiş ise, işçiyi işe başlatacak olan işveren tarafından ödeyeceği “dört aya kadar olan ücret ve diğer haklardan” ihbar tazminatı ile kıdem tazminatının “mahsup edilmesi” mümkündür. Buna karşılık, işçiye fesih bildirim sırasında ihbar önelleri kullandırılmamış veya bu önellere ait ücret peşin olarak ödenmemiş ise; işe başlatılan işçiye ödenecek ücret ve diğer haklardan herhangi bir mahsup yapılması söz konusu değildir. Üstelik, “işe başlatılmama” halinde de ödenmesi gereken “dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklar” ile “iş güvencesi tazminatı” yanında (İş K.md.21/4) daha önce ödenmeyen ihbar tazminatı ile koşulları gerçekleşen “kıdem tazminatı” ve “maddi-manevi” tazminatı da işverenin ödemek zorunda kalacağı akıldan çıkarılmamalıdır.

Bunların dışında, “işçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün hakları saklı” olduğu hükmünden yola çıkarak

<sup>87</sup> 9.HD, 08.07.2003, 12444/13125, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ,s.438; İşveren D. Temmuz 2003, s.17

<sup>88</sup> Krş. aynı karar

(Sen.K.md.31/8); işverenin “sendikal ayrımcılık” yapması ve bu nedenle “işe başlatmaması” göz önünde tutularak ayrıca “ayırım yasağı tazminatı” da (İş K. md.5/5) istenebilecektir. Zira, işverenin “sendikal nedenle fesih” eylemine bağlı olarak doğrudan talep edilen “sendikal tazminat” farklı olarak, mahkeme kararına rağmen “işe başlatmama” eylemine bağlı olarak belirlenen aynı miktardaki “iş güvencesi tazminatı” farklı nitelikte bir tazminattır. Doğrudan “sendikal tazminat davası” açamadıkları için mecburen “feshin geçersizliği” (işe iade) davası açabilen bu işçilerin mahkeme kararına rağmen işe başlatılmaması, işverenin “sendikal ayrımcılık yaparak” mahkeme kararını uygulamamak gibi ikinci bir eylemini ve buna bağlı olarak da işbu farklı eylem türünün hukuki hüküm ve sonucu olan “ayırım yasağı tazminatını” gündeme getirmektedir. Tıpkı, tekrar aynı işverenle çalışmak istemediği için “feshin geçersizliği” (işe iade) davası açmayan, üstelik “iş güvencesi” kapsamında olduğu için doğrudan “sendikal tazminat” talebinde bulunamayan işçinin, şartları gerçekleşen ihbar ve kıdem tazminatı ile maddi ve manevi tazminat talebi yanında, “sendikal ayrımcılığa” uğraması nedeniyle ayrıca “ayırım yasağı tazminatı” (İş K.md.5/5) da talep edebileceği gibi...<sup>89</sup>.

Kanunda, işçinin isteyebileceği “iş güvencesi tazminatının” miktarı “ücretin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminat” olarak belirtilmiştir. Bir başka deyişle, yasa koyucu “iş güvencesi tazminatının” miktarını “sendikal tazminatın” miktarından daha az olmayacak şekilde belirlemiştir<sup>90</sup>. Öyleyse yargıç, daha önce de değinildiği gibi, işçinin bir yıllık ücretinden fazla (2 veya 3 yıllık) bir tazminata da her zaman karar verebilecek demektir. Aynı şekilde sözleşmelerle (özellikle toplu iş sözleşmeleriyle) de bu tazminatın miktarı artırılabilir<sup>91</sup>. Nitekim, yukarıda da bilvesile değinildiği gibi, Yargıtay da bir kararında “anılan maddenin buyuruculuğunun mutlak olmayıp nispi olduğunu; bu nedenle maddenin işçi yararına aşılabileceğine” karar vermiştir<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.120, 365 vd. Ayrıca bkz: Ş.ÇİL, Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi), LEGAL, Nisan-Haziran 2005/6, s.677 (ve orada belirtilen BİLGİLİ, İş Güvencesi Hukuku, s.162).

<sup>90</sup> 9.HD, 17.03.2005, 6146/8732-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ,s.590-591

<sup>91</sup> N.ÇELİK, s.129; Ö.EYRENCİ, s.140; EKONOMİ, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984, s.192; A.TUĞ, s.195; H.H.SÜMER, s.121; F.DEMİR, İş Güvencesi, İzmir, 1999, s.154; Sendikalar, s.165

<sup>92</sup> 9.HD, 22.12.1969, 10072/11806, H.H.SÜMER, s.121, dn.433; F.DEMİR, Sendikalar Hukuku (2007), s.165; İş Güvencesi, s.154

Bununla birlikte, dava dilekçesinde daha az bir tazminata (4-8 aylık) hükmedilmesinin talep edilmesi halinde, istekten fazlasına hüküm kurulamaz (HUMK, md.74) <sup>93</sup>. Tazminatın hesabında ise, sadece “işçinin son aldığı brüt çıplak ücret” esas alınacaktır. Yoksa, bu ücrete ek olarak işçiye sözleşme veya yasa gereği ödenen “para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatler” (giydirilmiş ücret) bu tazminatın hesabında göz önünde bulundurulmaz<sup>94</sup>.

Hemen ekleyelim ki, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek bu “tazminat miktarı” ile işçinin işe başlatılması veya başlatılmaması halinde ödenecek “işçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının” mahkeme kararında ayrıca belirtilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay, “4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen ve sendikal nedenle feshin geçersizliği sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücret alacağının, davacının başvurusu ve davasının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler” olduğundan bahisle, işe başlatmama tazminatının ve boшта geçen süre ücret alacağının “miktar belirtilmeksizin karar altına alınmasını” kararlaştırmıştır. Bunun yanında Yargıtay, tıpkı işçinin “iş güvencesi kapsamında” olup olmadığının tespitinde de “resen” yapıldığı gibi, isabetli olarak “ işe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücretinin de talep edilmese bile resen dikkate alınması gerektiğini” hükme bağlamıştır<sup>95</sup>.

### cc- Uygulamada Muhakeme Usulünün Kritiği

Yüksek Mahkemenin artık yerleşik kararlarında verdiği ve açılan davaların “tespit davası” niteliğinde olduğu yolundaki kararlarının ayrıntılı gerekçelerine göre, işçinin “iş güvencesi” hükümlerinin uygulanması amacıyla açtığı dava “seri muhakeme” usulüne göre yürütüldüğü için, aynı davada “sözlü muhakeme” usulüne göre yürütülen davada talep edilmesi gereken işçilikten doğan diğer tazminat ve

---

9.HD, 20.12.2004, 12311/28269; 07.10.2004,21425/22545;29.07.2004, 5523/19994-ÇANKAYA/GÜNAY/ GÖKTAŞ, s.477,612,613,614

<sup>94</sup> 9.HD, 22.12.1969, 10072/11806, SÜMER, s.122, dn.435; F.DEMİR, Sendikalar, s.165; İş Güvencesi, s.154; N.ÇELİK, Sendikalar, s.129; Ö.EYRENCİ, s.140; A.TUĞ, s.195; ESENER, s.336

<sup>95</sup> 9.HD, 31.01.2005, E.2004/31850, K.2005/ 2487- [http: www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); [www.mevbank.com](http://www.mevbank.com)

alacakları (ihbar ve kıdem tazminatı ile ücret, fazla çalışma ve yıllık izin ücreti, vb.) istenemez. İşçilikten doğan bu taleplerin “sözlü muhakeme” usulüne göre yürütülen ayrı bir dava açılarak yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle, işçilikten doğan “bu talepler yönünden yargılama yapılması, işe iade davasının yasa koyucunun öngördüğü süre içinde seri yargılama (muhakeme) usulüne göre görülüp sonuçlandırılmasına engel oluşturur. İşe iade ile birlikte diğer işçilik haklarının da dava edildiği hallerde bu davaların ayrılmasına karar verilerek yargılama yapılmalıdır... Somut olayda mahkemece davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yanında ihbar tazminatının da hüküm altına alınması hatalıdır”<sup>96</sup>

Buna karşılık, Yargıtay’ın geçtiğimiz yıllardan bu yana verdiği “tespit” niteliğindeki bu kararlarının, davaların artmasına ve adaletin daha çok gecikmesine zemin hazırlayacak nitelikte olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim, doktrinde de belirtildiği gibi, farklı muhakeme (yargılama) usullerine ilişkin taleplerin aynı davada görülemeyeceğine ilişkin uygulama, farklı yargılama alanlarını ilgilendirmektedir. Örneğin, “idari yargı” alanına giren bir dava (talep) “adli yargı” alanına giren bir dava (talep) ile birleştirilerek görülemez. Buna karşılık, adli yargı alanına giren birbiriyle bağlantılı taleplerin aynı davada istenmesi, hatta davalar ayrı ayrı açılmışsa davaların birleştirilmesi kural olarak mümkündür (HUMK, md.44). Bu durum usul (dava) ekonomisinin de bir gereğidir. Özellikle işe iade davasını kazanan işçilerin yok denecek kadar azının işe başlatılması, yeni tazminat davalarının kapısını açmakta, mahkemelerin yükünü iyice ağırlaştırmakta, adaletin gecikmesi sonucunu doğurmaktadır. “Geciken adaletin adalet olmadığı” özdeyişinden hareketle, aynı davada mahkemeye yöneltilen talepler farklı olsa da, görev ve yetki bakımından aynı yargı alanında aynı mahkemede görülen talepler için farklı muhakeme (yargılama) usulü uygulanmasını uygun bulmuyoruz.. Kaldı ki, bu davalarda farklı taleplerin temyiz mercii de yine aynı Yargıtay dairesidir. Bu nedenle, farklı talepler bakımından aynı mahkemenin, yani iş mahkemesinin görevli olduğu göz önünde tutularak, İş K. md. 20/3’de öngörülen “seri muhakeme”

<sup>96</sup> 9.HD, 11.09.2003, 14994/14267, YKD,Nisan 2004, s.546-548; Aynı görüş: EKMEKÇİ, Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi, LEGAL-İHSGHD, Ocak-Mart 2004,s.169. Aynı yönde 9.HD, 09.12.2004, 3551/7831; 23.12.2004, 16985/29149; 30.12.2004,18430/3097-ÇANKAYA/GÜNAY/ GÖKTAŞ, s. 754,763; 9.HD, 23.06.2005, 32218/22714, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, 2. B.,s.1040

usulünün tüm talepler için yürütülmesi gerektiği kanısındayız. Bu gereklilik, “seri muhakeme” usulünün “sözlü muhakeme” usulüne göre daha “özel” bir muhakeme (yargılama) usulü olmasından da kaynaklanmaktadır<sup>97</sup>.

Bu itibarla, ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer işçilik haklarının işe iade davası ile birlikte gerek “terditli dava”<sup>98</sup> açılması suretiyle gerekse açılan “davaların birleştirilmesi” suretiyle aynı dilekçe ile aynı davada talep edilebilmesine olanak sağlanması uygun olur. Böyle bir muhakeme (yargılama) usulünün, tekrar tekrar dava açılmasının önüne geçmesi ve bu suretle davaların azalması ve daha süratli bir adalete ulaşması sonucunu doğurması yanında<sup>99</sup>; aynı davada talep edilecek tazminatlar ve işçilik alacakları toplamını arttırması nedeniyle, işçinin işe iadesinin sağlanmasında kuşkusuz daha “caydırıcı” olacaktır. Bu da “iş güvencesi” hükümlerinden beklenen “işe iade” amacına daha iyi hizmet edecektir. Bu nedenle, Yargıtay’ın açılan davaları “tespit” niteliğinde gören görüşüne katılmıyoruz.

#### **d) Uygulamada Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesi**

##### **aa- Uygulamada Sendikal Tazminat Hükümleri**

Sendika üyesi olan veya sendikal faaliyete katılan her işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği her hal ve durumda “sendikal tazminata” hükmedildiğini zannetmek yanıltıcı olur. Uygulamada çeşitli nedenlerle; örneğin, “işyerinin verimliliğini kaybetmesi” veya “kapasite daraltıl-

<sup>97</sup> SÜZEK, 2005, s.479. Ayrıca geniş bilgi ve çıkabilecek muhtemel sorunlarla ilgili olarak bkz: ÖZEKES, M., İş Kanununun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004, s.486-487; GÜZEL, A. İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 2004, ss.15-145

<sup>98</sup> Aksi yönde, “feshin geçersizliği ve işe iade istemli davada terditli olarak istenen işçilik alacaklarının aynı davada birlikte görülemeyeceği” hk. bkz: 9.HD, 13.12.2004,12110/27495-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ,s.757

<sup>99</sup> M.ÖZEKES, s.486-487; F. ŞAHLANAN, Yargıtay’ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.104-105,Aynı Yazar İşçinin Hem İşe İade Hem Kıdem-İhbar Tazminatı Davası Açmış Olması, Tekstil İşv. D. Ocak 2006, s.39; Aynı Yazar, Kıdem-İhbar Tazminatı Davası ile İşe İade Davası İlişkisi, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. Şubat 2007, s.s3; S. SÜZEK, İş Hukuku, s.479; N. ÇELİK, İş Hukuku D., s.254; G. SARIBAY, s.167

ması” gibi ekonomik nedenlerle ya da “işyerinin bir bölümünün taşeronla verilmesi veya kaldırılması” gerekçesiyle işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi sendikal tazminat talebine hak kazandırmaz. Zira, daha önce de değinildiği gibi, işten çıkarılan işçilerin salt sendikal olması, feshin sendikal nedene dayandığını göstermez<sup>100</sup>. Tıpkı işçinin salt sendikada görevli olmasının da sendikal nedenle tazminata hak kazandırmayacağı gibi<sup>101</sup>. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi prosedürünün “başlatıldığı dönemde” çalıştığı işyerinin ekonomik nedenlerle kapatılması sonucu sözleşmesi feshedilen işçi sendikal tazminat isteyemez<sup>102</sup>. Aynı şekilde, on işçinin tensikat nedeniyle işten çıkarılmalarını protesto etmek amacıyla ertesi günü işi bırakıp direnişe geçen ve bu nedenle aynı gün sendikaya üye olan işçilerin sendikal nedenle işten çıkarılmaları kabul edilemez<sup>103</sup>. Üstelik, “çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğunun sendikal, çok az bir kısmının sendikasız” olmasının da “sendikal nedenlerle feshin kabulü için yeterli olmadığını” belirten Yargıtay; “işyerinde reorganizasyona gidilip gidilmediğinin, ne derece otomasyona yer verildiğinin, bunun sonucu olarak tenkiset ihtiyacı doğup doğmadığının, çıkarılan işçiler yerine yeni işçiler alınıp alınmadığının ve sonuçta işverenin iyi niyetinin bulunup bulunmadığının uzman bilirkişilerce araştırılıp ona göre bir karar verilmesi gerektiğine” hükmetmiştir<sup>104</sup>.

Buna karşılık, “davacı işçi ile birlikte işyerinde çalışan ve üyesi buldukları sendikadan istifa ederek başka bir sendikaya üye olan bir kısım işçinin hizmet akitlerinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmesi ve feshi takip eden günlerde daha fazla işçi alınması ve işverenin bunu gerektirici nedenleri yeterince açıklayamaması, feshin işçinin belli bir sendikaya üye olması veya olmaması nedenine dayandığının kabulünü ve bir yıllık ücret tutarında tazminata karar

<sup>100</sup> 9.HD, 28.06.1994, 8277/10145, İşveren D., Ağustos 1994, s.15; 9.HD, 07.10.1998, 11156/14077, İşveren D., Aralık 1998, s.151; N.ÇELİK, s.322; SÜMER, s.120, dn.429

<sup>101</sup> 9.HD, 07.04.1994, 17306/5277, Tekstil İşv.D., Aralık 1994, Kararlar Eki; 9.HD, 07.10.1998, 11156/14077, İ.GÜNAY Sendikalar, s.626

<sup>102</sup> HGK, 10.11.1999, E.1999/9-32, K.1999/943, Tekstil İşv.D., Mart 2000, s.17; N.ÇELİK, s.322

<sup>103</sup> 9.HD, 02.05.1995, 4318/14310, Tekstil İşv.D., Nisan 1996, s.15; N.ÇELİK, Yargıtay 1995 Yılı Kararları, s.135; Krş.:9.HD, 26.03.1996, 1568/6194, Tekstil İşv.D., Haziran 1996, s.18; 9.HD, 15.09.1997, 12585/ 15280, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 1997, s.46

<sup>104</sup> HGK, 04.11.1995, E.1992/9-469, K.1992/639, Tekstil İşv.D., Aralık 1993, s.41; Aynı görüşte: 9.HD, 11.10.1995, 10811/31517; 9.HD, 28.06.1994, 8277/10145; 9.HD, 11.06.1991, 7637/9532, KAMU-İŞ, Yargıtay Kararları, s.443, 455, 457

verilmesini gerektirir”<sup>105</sup>. Bunun gibi, “toplu iş sözleşmesi prosedürü (yetki başvuru hazırlığı veya yetki süreci) başlarken sendikaya üye olan ve bir süre sonra işten çıkarılan işçi sendikal tazminata hak kazanır. Bazı sendikal işçilerin çalışmalarını sürdürmüş olmaları bu hukuki sonucu değiştirmez”<sup>106</sup>. Aynı şekilde, “sendika üyeliğinin işverene bildirilmesinden bir hafta sonra hizmet akdi feshedilen bazı işçileri tek tek görüşmeye alarak sendika üyeliklerini araştıran işverenin bir gün sonra sözleşmelerini feshettiği” işçilerin sendikal tazminat isteği, “tanık beyanları da göz önünde tutularak” kabul edilmelidir”<sup>107</sup>. Yine aynı şekilde, “işverenin sendikal işçilerle toplantı yapıp sendika üyeliğinden istifa etmeleri için baskıda bulduktan sonra bir bölüm işçiyi işten çıkarması” ile “sendikaya üye olan işçilerin, sendikanın çoğunluğu sağlamasının ve toplu iş sözleşmesi yetkisi almasının engellenmesi amacıyla işten çıkarılması”<sup>108</sup> ve “sendikaya üye olan işçilerin işverence üyelikten istifalarının istenmesi üzerine savcılığa şikayette bulunmaları ve sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisi için Bakanlığa başvurması üzerine işten çıkarılmaları”<sup>109</sup>, sendikal nedenlerle sözleşmenin feshedildiğini kabule yeterli görülmüştür. Bunun gibi, “tanık anlatımlarından fesih tarihi ile davacının sendikaya üyelik tarihinin birbirine yakın olması işten çıkarılan 45 işçinin çoğunluğunun sendika üyesi olduğunun anlaşılması, feshin sendikal nedene dayandığını” göstermiştir<sup>110</sup>. Nihayet, “davacının sendika yönetim kurulu üyesi olup işyerinde uygulanan grevde önemli bir rol alması, ezcümle grev kararının alınmasında etkili olması ve grev gözcülüğü yapması, fakat grevi

---

<sup>105</sup> 9.HD, 01.11.1990, 11647/11648, TÜHİS, Kasım 1990, s.16; 9.HD, 02.06.1992, 3533/5387, Türk Kamu-Sen, Haziran 1992, s.25; N.ÇELİK İncelemesi, Yargıtay 1992 Yılı Kararları, s.111; 9.HD, 09.10.1998, 12272/14546 Tekstil İşv.D., Ocak 1999, s.19; 9HD, 27.01.1998, 19717/851, GÜNAY, Sendikalar, s.637

<sup>106</sup> 9.HD, 05.04.1994, 12825/5113, Tekstil İşv.D., Eylül 1995, Kararlar Eki; 9.HD, 02.12.1998, 15097/17237 ve 26.11.1998, 12166/16786, GÜNAY, Sendikalar, s.620-621; 9.HD, 11.05.2000, 11052/14248, Selüloz-İş, Aralık 2000, s.20

<sup>107</sup> 9.HD, 09.07.1996, 7541/15517, Tekstil İşv.D., Ekim 1996, s.19; 9HD, 29.09.1998, 11018/13730, GÜNAY, Sendikalar, s.628-629; 9.HD, 06.02.2000, 16811/1768, Madenci, Nisan-Mayıs 2001, s.38

<sup>108</sup> 9.HD, 11.11.1996, 11042/20779, YKD, Şubat 1997, s.218; 9.HD, 11.11.1996, 11041/20778, YKD, Nisan 1997, s.530; 9.HD, 07.01.1997, 13541/1184, M.EKONOMİ İncelemesi, Yargıtay 1997 Yılı Kararları, s.201; 9HD, 19.03.1997, 4763/5474 ve 9.HD, 25.01.1998, 17961/304, GÜNAY, Sendikalar, s.650 ve 612

<sup>109</sup> HGK, 06.11.1996, E.1996/9-645, K.1996/755, GÜNAY, Sendikalar, s.603

<sup>110</sup> 9.HD, 02.02.2005, 32052/2904-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ,s.557-558

müteakip toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından bir gün sonra işten çıkarılması” da sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarma sayılmıştır<sup>111</sup>.

### **bb- Uygulamada Geçersiz Fesih (İşe İade) Hükümleri ve Kritisği**

Hemen ekleyelim ki, “en az bir yıllık ücret” tutarındaki “sendikal tazminat” hükmü, uygulamada özellikle “sendikaya üyelik” nedeniyle yapılan “işten çıkarmaları” durduramamıştır. Bir başka deyişle, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun işkolları düzeyinde toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla kurmayı amaçladığı ücret ve çalışma koşulları ile rekabet koşullarındaki paralellığı ve eşitliği yeterince sağlayamadığı görülmektedir. Bu nedenle, sendikasız ve büyük ölçüde sigortasız işçi çalıştıran işyerlerindeki ücret ve çalışma koşulları ile işçilik maliyetlerinin, “sendikal ve dolayısıyla sigortalı işçi çalıştıran işyerlerini” haksız rekabete maruz bıraktığı; Sendikalar Kanununda öngörülen bir yıllık sendikal tazminatın bu haksız rekabeti önleyici ve çalışma koşullarında paralellik ve eşitlik sağlayıcı yeterli bir yaptırım olmadığı açıkça ortaya çıkmıştır. Yukarıda değinildiği gibi, bir işveren kuruluşunun hazırladığı ve uzman kişilerden oluşan Çalışma Grubunca tartışılarak kabul edilen bu gerçek, “yeterli bir müeyyide (yaptırım) konusunda” giriştiği çözüm arayışını “işçinin işine iadesinde” bulmuştur. Buna göre, halen belli başlı Kara Avrupa’sı ülkeleri gibi<sup>112</sup> Anglo-sakson ülkelerinde de (ABD, Kanada, İngiltere) “ispat yükünü işverene yükleyerek” uygulanan “işe iade” yönteminin ülkemizde de uygulanmaya başlaması, hem “kayıt dışı” (sigortasız) işçiliği önleyebilecek hem de işçi ve işveren sendikacılığının gelişmesini teşvik edecektir kanısındayız.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen “işe iade”, yaptırım olarak daha önce öngörülen “en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminata”, sadece işçinin “mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını” ilave etmektedir. Bunun, sendika ve sigorta üyelik güvencesini sağlamakta yetersiz kaldığı kuşkusuzdur. Özellikle “kayıt

<sup>111</sup> 9.HD, 20.01.1972, 20997/993, F.DEMİR, Sendikalar, s.168; 9.HD, 25.02.1977, 2119/3817, Yasa ve Hukuk, Ocak 1978, s.119

<sup>112</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz.: F.DEMİR, İş Güvencesi Hukuku, İzmir,1999; S.TAŞKENT, İş Güvencesi, İstanbul, 1991; S.SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976; Araştırma için bkz.:A.N.SÖZER, Çalışma Mevzuatının Güncel Sorunları, Ege Bölgesi Sanayi Odası Çalışma Grupları Yayınları, Seri:3, Ağustos 1995, s.18-20

dışı” (sigortasız) işçiliğin panzehiri ve demokrasinin temel direği sendikaların gelişmesini ve bu nedenlerle işten çıkarmaları caydırıcı özelliğini kolaylaştırmak amacıyla, İş Kanununun “30 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleriyle” (md.18) sınırlı tuttuğu iş güvencesi hükümlerine bir istisna getirilerek, “mevzuattan doğan haklar” veya en azından “Sosyal Sigortalar Kanunu’ndan doğan haklar” bakımından, uygulamanın “otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerini” de kapsamına alacak şekilde yaygınlaştırmasında yarar vardır. Zira, ülkemizdeki işyerlerinin %90 civarında otuzdan az işçi çalıştıran işyerleri olduğu, özellikle asil işyerlerinde yapılan muvazaalı “taşeron” veya “alt işveren” sözleşmeleri ile otuzdan az işçi çalıştırılması suretiyle sendikal örgütlenmenin engellenmesi yoluna gidildiği, ülkemizde bu gibi işyerlerinde çalıştırılan “kayıt dışı” (sigortasız) işçi sayısının “kayıtlı” (sigortalı) işçi sayısını aştığı göz önünde bulundurulacak olursa, sorunun önemi kendiliğinden ortaya çıkacaktır kanısındayız.

Özellikle kayıt dışı işçilerin haklarının savunulması konusunda sendikalara verilecek yetkiler, aşağıda belirtilen Türk Ceza Kanunu hükümlerinin desteğinde bu konuda gittikçe derinleşen sosyal yaraya merhem olacaktır kanısındayız. Böylece, bir yandan gelişecek sivil toplum örgütleri (işçi ve işveren sendikaları) sayesinde demokrasimiz güçlenirken; öte yandan, sendikasız ve özellikle sigortasız işçi çalıştırarak işkolları düzeyinde haksız rekabet yaratan işverenlerin, başta uluslararası sözleşmeler olmak üzere, Anayasa ve yasalarla kabul edilmiş bulunan kurallar içine çekilmesi sağlanmış olacaktır. Üstelik, yaygınlaşan “kayıtlı” (sigortalı) işçi çalıştırma sayesinde SSK açıkları kısa sürede kapatılabilecek; halen çok yüksek olan prim oranlarının aşağılara çekilerek, işyerlerinin rekabet gücünün arttırılabilmesi mümkün olacaktır.

#### **e) Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Cezai Yaptırımı<sup>113</sup>**

Yeni Ceza Kanunu<sup>114</sup>, çalışma hayatına ilişkin birtakım düzenlemeler yanında, özel olarak “sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi” başlıklı bir düzenlemeye de yer vermiştir. Buna göre, “bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın

<sup>113</sup> Geniş bilgi için bkz: CENTEL,T.: Yeni Türk Ceza Kanununda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren D., Eylül 2005, s.4-17

<sup>114</sup> RG. 12.10.2004-25611

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”. Ayrıca, “cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” (TCK.md.118/1,2).

Görüldüğü gibi, “sendikaya üye olma” ya da “sendikal faaliyete katılma” nedeniyle işten çıkarılan işçiye Sendikalar Kanunu (md.31) ve İş Kanunu (md. 17,21 ve 1475 s.k. md.14) uyarınca ödenmesi gereken tazminatlar dışında, Ceza Kanununda zikredilen “sendikal hakların kullanılmasını engelleme fiilleri” de artık suç sayılmaktadır. Gerçi, “cezaya hükmedilebilmesi için” kişinin “cebir veya tehdide maruz kalması” şarttır. Ancak, suçun oluşması için “cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması veya olmaması veya olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir”. Bir başka deyişle, beklenen sonuç elde edilmemiş olsa bile, “bu amaçlarla kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu suçun tamamlanması ve cezalandırılması için yeterli” görülmektedir. Bu bakımdan suç, beklenen sonucu doğurmamış, henüz tamamlanmamış olsa bile bir “teşebbüs suçu” niteliği taşımakta ve cezalandırılmaktadır.

Bundan başka, Kanunda sadece “sendika üyeliğinin” değil, “cebir veya tehdit” kullanarak ya da “hukuka aykırı” başka bir davranışla bir “sendikanın faaliyetinin engellenmesi” de ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Ancak buradaki “suçun tamamlanması” için “sendikanın faaliyetinin engellenmiş olması” şarttır. Öyleyse, suçun cezalandırılması için her iki halde de “cebir veya tehdit” kullanılması şarttır. Sendikal faaliyetin engellenmesinde buna “hukuka aykırı başka bir davranış” da eklenmektedir. Kanun “hukuka aykırı başka bir davranış” konusunda açıklık getirmediği için bu boşluk yargı kararlarıyla doldurulacaktır. Ancak, “cebir” ve “tehdit” konusunda Türk Ceza Kanununda yer alan hükümler, bize neyin “cebir” neyin “tehdit” sayılacağı konusunda bir fikir verebilir.

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “bir işi yaptırmak için zora başvurmak” olarak tanımlanan “cebir kullanmak” deyimini, Ceza Kanu-

nunda başlı başına suç sayılmıştır. Buna göre, “bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması” cezalandırılır (TCK.md.108). Kanunun gerekçesinde bu suçun, aynı zamanda “kasten yaralama” suçunu da oluşturduğu belirtilmektedir. Ancak, başlı başına “cebir” suçunda “yaralama” yoktur; kişiye karşı sadece “fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri (zorlayıcı, yasaklayıcı) bir etki meydana getirilmesi” söz konusudur. Böylece cebre maruz kalan kişi, bu “fiziki gücün” meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Bir başka deyişle, suçun teşekkülü için, sendika üyeliği veya faaliyete katılması “cebre” engellenen işçinin “acı hissetmesi ve bu acının etkisiyle” sendika üyeliğinden veya sendikal faaliyete katılmaktan vazgeçmeye “zorlanması” gerekmektedir.

Buna karşılık Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “korkutmak, göz dağı vermek” olarak tanımlanan “tehdit”; Ceza Kanununda “bir başkasının, kendisinin veya yakının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden” veya “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden” bahisle failin isteğinin yerine getirilmesidir (TCK.md.106). Uygulamada, yasalara uygun olarak kullanılan “sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılma” hakkı nedeniyle işten çıkartılmanın “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılma veya sair bir kötülük” sayılıp sayılmayacağı yargı kararlarıyla belirlenecektir. Ancak, işsizliğin diz boyu olduğu ülkemizde “işten çıkartılma” yolundaki tehdidin “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratma” sayılmasa da “sair bir kötülük” sayılması muhtemeldir. Zira, Kanunun gerekçesinde “sarfedilen sözlerin, gerçekleştirilen davranışın muhatap alınan kişi üzerinde ciddi bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun” olması gerektiği belirtilmektedir. “İşten çıkarma” tehdidinin, günümüzdeki “işsizlik” göz önünde tutulacak olursa, “kişi (işçi) üzerinde ciddi bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun” olduğu kolayca anlaşılabilir kanısındayız.

## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

BERKSUN-EŞMELİOĞLU, Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara,1989

- CAMERLYNCK G.H./LYON-CAEN, G.s.563- Droit du Travail, Paris, 1980
- CENTEL,T.: Yeni Türk Ceza Kanununda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler, Çimento İşveren D., Eylül 2005
- ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, İşe İade Davaları,Ankara,2005 ve 2.B. 2006
- ÇELİK, N. İş Hukuku Dersleri.(İş Hukuku D.), İstanbul, 15. B. 2000.
- ÇELİK, Kolektif İş Hukuku, Sendikalar, 2.B., İstanbul,1970
- ÇİL Ş.İncelemesi, Sendikal Tazminat, LEGAL, Nisan Haziran 2005/6
- DEMİR, F.İş Güvencesi Hukuku, İzmir,1999
- DEMİR, F. Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türk-İş, Kasım 2007
- DEMİR, F. Sendikalar Hukuku (Sendikalar), İzmir, 2007
- DEMİR, F.İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2003 ve 2005
- DEMİR, Çalışma Hakkının Korunması, Belediye-İş Sendikası, İstanbul, 1986
- EKONOMİ,M, Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul,1999
- EKMEKÇİ, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi, LEGAL-İHSGHD, Ocak-Mart 2004
- ESENER, T. İş Hukuku, 3.B., Ankara, 1978
- EYRENCİ, Ö. Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1984
- EYRENCİ Ö./SAĞLAM F./TAŞKENT S./ULUCAN D., Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları (Güncel Sorunlar), İstanbul, 1987
- GÜNAY,Şerhli İş Kanunu,C.1-2,Ankara,2005
- GÜNAY C.İ., Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1999 ve 2005
- GÜZEL, A. İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 yılı Toplantısı,, İstanbul,2004
- GÜZEL, 1996 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1998

- IŞIK, R. Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Unsurları, Ankara, 1962
- İNCE, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 1984
- KILIÇOĞLU M., İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul,2005
- KIRAL, Ş. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu, Gerekçeli-İçtihatlı, BASİSEN, İstanbul, 1988
- KUTAL, M. Yargıtay'ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1977
- MOLLAMAHMUTOĞLU,H. İş Hukuku, Ankara,2005
- NARMANLIOĞLU Ü. İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, LEGAL 2005/5
- OKUR, A.R.Türk Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul, 1985
- OĞUZMAN, K. Vaka Metodu ile Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Olaylar-Kararlar ,İstanbul, 1987
- ORHANER, A.B.Türk İş Hukuku Emsal Kararları, C.II, Ankara, 1967
- ÖZBEK, Ö. Toplu iş Mevzuatı, İstanbul, 1984
- ÖZEKES, M., İş Kanununun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Baki KURU Armağanı, Ankara 2004
- SARIBAY, G., Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, LEGAL, İstanbul, 2007
- SELÇUKİ, S.İlmi Kazai İçtihatlarla İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1972
- SEVİĞ V., Kayıt Dışı Ekonomiye Engel, Sendikalı İşçi Çalıştırma (Vergisel Nitelikte Bir Öneri), MESS , ALMANAK 1997
- SOYER, P.Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, LEGAL – İHSGH 2005 Yılı Toplantısı,İstanbul, 2005

- SÖZER A.N., Çalışma Mevzuatının Güncel Sorunları, Ege Bölgesi Sanayi Odası (EBSO) Çalışma Grupları Yayınları, Seri: 3, Ağustos 1995, İzmir,.
- SUBAŞI, İ.İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2005/4
- SÜMER, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya, 1997
- SÜZEK, S.İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara-1976
- SÜZEK, S. İş Hukuku, İstanbul, 2005,
- ŞAHLANAN, F. Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1995
- ŞAHLANAN, F.Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara,2005
- ŞAHLANAN F. İşçinin Hem İşe İade Hem Kıdem-İhbar Tazminatı Davası Açmış Olması, Tekstil İşv. D. Ocak 2006
- ŞAHLANAN F., Kıdem-İhbar Tazminatı Davası ile İşe İade Davası İlişkisi, Karar İncelemesi, Tekstil İşv. D. Şubat 2007
- TALAS, C. Sosyal Ekonomi, Ankara, 1976
- TAŞKENT, S. İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981
- TAŞKENT, İş Güvencesi, İstanbul, 1991
- TUĞ, A. Sendikalar Hukuku, Ankara, 1992
- TUNCAY, C. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Hükümlerine Göre İşyeri Sendika Temsilciliği (İşyeri Sendika Temsilciliği), İktisat ve Maliye, C.XXXII, Temmuz-1985
- VERDIER, J.M. Traité de Droit du Travail, Les Syndicats, Paris, 1966