

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

## **SENDİKAL NEDENLE FESİHTE İŞÇİNİN KORUNMASI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Pamir BAŞER**

**Ankara-2010**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

## **SENDİKAL NEDENLE FESİHTE İŞÇİNİN KORUNMASI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Pamir BAŞER**

**Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Levent AKIN**

**Ankara–2010**

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**SENDİKAL NEDENLE FESİHTE İŞÇİNİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Levent AKIN

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

Üye (Danışman): Doç. Dr. Levent AKIN

.....

Üye :Prof. Dr. Kadir ARICI

.....

Üye :Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi: 10.06.2010

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../200...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin  
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| İÇİNDEKİLER.....                                                           | I  |
| KISALTMALAR .....                                                          | IV |
| GİRİŞ .....                                                                | 1  |
| BİRİNCİ BÖLÜM .....                                                        | 4  |
| SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI İŞÇİNİN KORUNMASININ TEMELLERİ.....           | 4  |
| § 1. SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI İŞÇİNİN KORUNMASI KAVRAMI VE ÖNEMİ       | 4  |
| § 2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI.....                                        | 9  |
| I. GENEL OLARAK.....                                                       | 9  |
| II. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI .....                                     | 11 |
| A. Bireysel Sendika Özgürlüğü.....                                         | 11 |
| 1. Genel Olarak .....                                                      | 11 |
| 2. Olumlu Sendika Özgürlüğü.....                                           | 11 |
| 3. Olumsuz Sendika Özgürlüğü.....                                          | 14 |
| B. Kolektif Sendika Özgürlüğü .....                                        | 17 |
| § 3. SENDİKAL FESHE KARŞI KORUMAYI DÜZENLEYEN KAYNAKLAR .....              | 18 |
| I. SENDİKAL FESHE KARŞI KORUMAYI DÜZENLEYEN ULUSAL KAYNAKLAR .....         | 18 |
| A. Anayasa.....                                                            | 18 |
| B. Kanunlar .....                                                          | 23 |
| 1. Genel Olarak .....                                                      | 23 |
| 2. İş Kanunları.....                                                       | 24 |
| 3. Sendikalar Kanunu .....                                                 | 29 |
| 4. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu .....                         | 32 |
| C. Sözleşmeler .....                                                       | 32 |
| II. SENDİKAL FESHE KARŞI KORUMAYI DÜZENLEYEN ULUSLARARASI KAYNAKLAR .....  | 37 |
| A. Genel Olarak.....                                                       | 37 |
| B. Avrupa Sözleşmeleri.....                                                | 38 |
| 1. Avrupa Sosyal Şartı.....                                                | 38 |
| 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....                                   | 41 |
| C. Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri.....                                  | 42 |
| 1. 87, 98 ve 151 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri .....            | 42 |
| 2. 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi .....                        | 44 |
| 3. 135 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi .....                        | 46 |
| D. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi..... | 47 |
| E. Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuka Etkisi.....                        | 48 |

|                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>                                                         | <b>52</b>  |
| <b>SENDİKAL FESHİN KAPSAMI VE İSPATI .....</b>                                    | <b>52</b>  |
| <b>§ 4. SENDİKAL FESHİN NEDENLER YÖNÜNDEN KAPSAMI .....</b>                       | <b>52</b>  |
| I. SENDİKAL FESİH KAVRAMI.....                                                    | 52         |
| II. SENDİKAL NEDENLER .....                                                       | 55         |
| A. Sendika Üyeliğinden Kaynaklanan Nedenler.....                                  | 55         |
| 1. Genel Olarak .....                                                             | 55         |
| 2. Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Fesih .....                                       | 56         |
| a. Salt Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Fesih .....                                  | 56         |
| b. Sendikadan Ayrılmama Nedeniyle Fesih .....                                     | 59         |
| c. Sendikal Örgütlenmeyi Engelleme Amacıyla Fesih .....                           | 61         |
| d. Sendikanın Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisini Engellemeye Yönelik Fesih ..... | 63         |
| 3. Sendikadan Ayrılmama Nedeniyle Fesih .....                                     | 67         |
| 4. Sendikaya Üye Olmama Nedeniyle Fesih .....                                     | 70         |
| 5. Sendikal Ayrımcılık Gözetilerek Yapılan Fesih.....                             | 71         |
| B. Sendikal Faaliyetten Kaynaklanan Nedenler .....                                | 77         |
| 1. Genel Olarak .....                                                             | 77         |
| 2. Sendikal Faaliyet Nedeniyle Fesih .....                                        | 78         |
| 3. İşçinin Greve Katılması Nedeniyle Fesih .....                                  | 84         |
| C. Feshin Üzerindeki Geçerli Neden Perdesinin Kaldırılması.....                   | 88         |
| <b>§ 5. SENDİKAL FESHİN KİŞİLER YÖNÜNDEN KAPSAMI.....</b>                         | <b>91</b>  |
| <b>§ 6. SENDİKAL FESHİN İSPATI.....</b>                                           | <b>95</b>  |
| I. İSPAT ARAÇLARI .....                                                           | 95         |
| II. İSPAT YÜKÜ .....                                                              | 98         |
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....</b>                                                         | <b>101</b> |
| <b>SENDİKAL FESHİN SONUÇLARI .....</b>                                            | <b>101</b> |
| <b>§ 7. SENDİKAL FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI.....</b>                                 | <b>101</b> |
| I. SENDİKAL FESHİN İŞÇİLER AÇISINDAN SONUÇLARI.....                               | 101        |
| A. İş Güvencesinin Kapsamındaki İşçiler Açısından .....                           | 101        |
| 1. Genel Olarak .....                                                             | 101        |
| 2. İş Güvencesi Kavramı ve Önemi .....                                            | 102        |
| 3. İş Güvencesinin Kapsamı .....                                                  | 105        |
| 4. Feshin Şartları ve Usulü .....                                                 | 108        |
| a. Geçerli ve Geçersiz Fesih Nedenleri.....                                       | 108        |
| b. Feshin Usulü.....                                                              | 111        |
| c. Sendikal Nedenlerin Feshin Geçersizliğindeki Konumu .....                      | 113        |
| 5. İşe İade Davası .....                                                          | 115        |
| 6. Sendikal Nedenle Geçersiz Fesih .....                                          | 117        |
| a. Genel Olarak.....                                                              | 117        |
| b. İhbar ve Kıdem Tazminatı .....                                                 | 119        |
| c. Boşta Geçen Sürelere Ait Ücret.....                                            | 119        |
| d. İş Güvencesi Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi .....                   | 120        |
| (1) İş Güvencesi Tazminatı ve Kötüniyet Tazminatı .....                           | 122        |
| (2) İş Güvencesi Tazminatı ve Sendikal Tazminat .....                             | 123        |
| (3) İş Güvencesi Tazminatı ve Ayrımcılık Tazminatı.....                           | 125        |
| 7. Sendikal Nedenle Haksız Fesih .....                                            | 127        |

|                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <i>B. İş Güvencesinin Kapsamında Olmayan İşçiler Açısından .....</i>             | <i>128</i> |
| 1. Genel Olarak .....                                                            | 128        |
| 2. Sendikal Tazminat.....                                                        | 130        |
| a. Sendikal Tazminatın Uygulanma Alanı.....                                      | 130        |
| b. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği.....                                      | 130        |
| (1) Sendikal Tazminat ve Kötüniyet Tazminatı.....                                | 132        |
| (2) Sendikal Tazminat ve Ayrımcılık Tazminatı .....                              | 134        |
| c. Tazminatın Miktarı ve Hesaplanması .....                                      | 134        |
| 3. İhbar ve Kıdem Tazminatı.....                                                 | 135        |
| 4. Maddi ve Manevi Tazminat .....                                                | 136        |
| 5. Sözleşmelerde Getirilen Ek Güvenceler.....                                    | 137        |
| <b>II. SENDİKAL FESHİN İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİ AÇISINDAN SONUÇLARI .....</b> | <b>139</b> |
| <i>A. İşyeri Sendika Temsilcisi Kavramı.....</i>                                 | <i>139</i> |
| <i>B. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi .....</i>                           | <i>142</i> |
| 1. Genel Olarak .....                                                            | 142        |
| 2. Güvencenin Kapsamı .....                                                      | 144        |
| 3. Sözleşmelerde Getirilen Ek Güvenceler.....                                    | 146        |
| 4. Temsilcinin Görev Süresinden Sonraki Güvencesi .....                          | 147        |
| 5. Temsilcinin İşyeri Değişikliği .....                                          | 148        |
| <i>C. SENDİKAL FESHİN AMATÖR SENDİKA YÖNETİCİLERİ AÇISINDAN SONUÇLARI ....</i>   | <i>149</i> |
| <b>§ 8. SENDİKAL FESHİN CEZAİ SONUÇLARI .....</b>                                | <b>153</b> |
| <b>§ 9. YENİ SENDİKALAR KANUNU TASLAĞINDAKİ SENDİKAL FESHİN SONUÇLARINA DAİR</b> |            |
| <b>HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....</b>                                        | <b>155</b> |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                               | <b>161</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                            | <b>164</b> |
| <b>—ÖZET— .....</b>                                                              | <b>173</b> |
| <b>—ABSTRACT— .....</b>                                                          | <b>174</b> |

## **Kısaltmalar**

|         |                                     |
|---------|-------------------------------------|
| ANY     | Anayasa                             |
| b       | bent                                |
| Basisen | Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası |
| BİK     | Basın İş Kanunu                     |
| BK      | Borçlar Kanunu                      |
| bkz     | Bakınız                             |
| C       | Cilt                                |
| DİK     | Deniz İş Kanunu                     |
| dn      | dipnot                              |
| E       | Esas                                |
| HD      | Hukuk Dairesi                       |
| HGK     | Hukuk Genel Kurulu                  |
| İK      | İş Kanunu                           |
| K       | Karar                               |
| m       | Madde                               |
| No      | Numara                              |

|        |                                           |
|--------|-------------------------------------------|
| RG     | Resmi Gazete                              |
| S      | Sayı                                      |
| s      | Sayfa                                     |
| SK     | Sendikalar Kanunu                         |
| TİSGLK | Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu |
| UÇÖ    | Uluslararası Çalışma Örgütü               |
| Y      | Yargıtay                                  |

## GİRİŞ

İş hukuku işverene karşı zayıf durumda olan işçinin korunması ihtiyacından doğan bir hukuk dalı olarak gelişim sürecini bu korumanın en etkili şekilde sağlanması yönünde sürdürmektedir. Genel olarak mevzuatımız da bu korumayı sağlamaya yönelik olarak oluşturulmuştur. Hukuk sistemimizde bahsedilen korumanın sağlanmasına yönelik temel iki araç bulunmaktadır. Bu araçlardan birincisi işçinin feshe karşı korunması ikincisi ise sendika hürriyetidir. İş hukukunun diğer koruma hükümlerinin anlam ifade edebilmesi için bu iki aracın en üst düzeyde uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir.

İşçinin feshe karşı korunmadığı bir sistemde, işçi bağımlı olarak çalıştığı işverene karşı haklarını talep edemeyecek, sürekli işini kaybetme korkusuyla işverenin her uygulamasına katlanmak zorunda kalacaktır. Bunun sonucunda, çalışma sürelerine ilişkin kurallar, ücreti korumaya ilişkin kurallar hatta iş güvencesine ilişkin kurallar, kural olmaktan öteye gidemeyecek, işçiye gerçek anlamda bir koruma sağlayamayacaklardır. İşçinin feshe karşı korunması, işini kaybetme korkusu duymadan haklarını aramasını sağlayacağından, iş hukukunun etkinliğini arttıracaktır. Ayrıca kişinin geleceğe güvenle bakması en temel insan hakkı olduğundan, işçinin feshe karşı korunmasıyla bu güvenin sağlanmasında bir adım atılmış olacaktır.

İş hukukunun işçinin korunmasını sağlayan temel araçlarından ikincisi olan sendika hürriyetiye, bir temel hak ve hürriyet olarak iş hukuku kurallarının etkinliğini arttırmak ve hatta daha üst düzeye çıkarmak için olmazsa olmaz bir işleve sahiptir. Sendika hürriyeti uzun mücadeleler sonunda elde edilmiş, işçinin işveren

karşısında birlik olarak pazarlık edebilir hale gelmesini sağlayan yegâne araçtır. Bu hakla işçi işveren karşısında eşit konuma gelmekte ve haklarını daha rahat savunabilmektedir.

Bu iki araç birbirlerini tamamlayan niteliktedir. İşçinin feshe karşı korunmadığı bir ortamda sendika hürriyeti olamayacağı gibi, sendika hürriyetinin olmadığı bir ortamda da işçinin feshe karşı tam olarak korunması mümkün olmayacaktır. İşini kaybetme korkusuyla devamlı yüz yüze olan bir işçi elbette ki sendikal haklarını kullanmayacaktır. Aynı şekilde sendikal haklarını kullanamayan bir işçi de, birlik olamadığından işveren karşısında güçsüz olacak ve feshe karşı kendisine destek olacak bir güçten yoksun kalacaktır. Bu şekilde bağlantılı olan iki hakkın korunması işçinin sendikal feshe karşı korunması konusunda somutlaşmaktadır. İncelememiz de bu yönde yapılacak olup, bir yönüyle sendikal hakları bir yönüyle de işçinin feshe karşı korunmasını irdelleyecektir.

Tezimizin ilk bölümünde, işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunması kavramı üzerinde durulacak, bu korunma ihtiyacının nasıl bir sürecin ürünü olduğu belirlenecek ve sürecin doğurduğu haklar ayrıntılarıyla incelenecektir. İlk bölümün devamında sendikal feshe karşı korunma ihtiyacı doğuran hakların ve korumanın hukuk sistemimizde hangi kaynaklarda düzenlendiği belirlenerek sendikal feshe karşı korumanın temel çerçevesi ortaya konulacaktır. Kaynaklar belirlenirken ikili bir ayrıma gidilerek, ulusal kaynaklar ve uluslararası kaynaklar ayrı ayrı fakat birbirleriyle bağlantıları belirtilerek inceleneceklerdir.

İkinci bölümde; sendikal fesih kavramı üzerinde durulacak, yargı kararları doğrultusunda sendikal fesih oluşturulan haller somutlaştırılacaktır. Bu şekilde sendikal fesih nedenleri belirlenerek, feshin olaylar bakımından sınırı çizildikten sonra kişiler bakımından sınırlarının belirlenmesi üzerinde durulacaktır. İkinci

bölümün son paragrafında ise öncesinde somutlaştırılan sendikal fesih durumlarının ne şekilde ispatlanabileceği yargı kararlarıyla ortaya konulacaktır.

Son bölümde ise; sendikal feshin sonuçları incelenecek, korumanın hangi hakları sağladığı belirlenecektir. Sendikal feshin sonuçları hukuki ve cezai olmak üzere iki ana başlık altında incelenecek olmakla birlikte son paragrafta korumada yapılması düşünülen değişikliklerle korumanın gelişim sürecinin ne yönde olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI İŞÇİNİN KORUNMASININ TEMELLERİ**

#### **§ 1. SENDİKAL NEDENLE FESHE KARŞI İŞÇİNİN KORUNMASI KAVRAMI VE ÖNEMİ**

İşçileri sendikal nedenle feshe karşı koruma ihtiyacı sendikal hareketin doğum ve gelişim sürecinin içinde barındırdığı çatışmanın bir sonucudur. Bu nedenle kavramın tam anlamıyla ortaya konulabilmesi için öncelikle sendikacılık hareketinin tarihine bakmak, işçi ve işveren arasında sendikacılıktan doğan uyuşmazlığın temellerine inmek gerekmektedir.

Sendikacılık hareketi sanayi devriminin bir sonucu olarak 18. yüzyılın sonunda doğmuştur<sup>1</sup>. Sanayi devrimiyle birlikte yön değiştiren çalışma ilişkileri, işverene bağlı olarak iş görme borcunu üstlenen işçi sınıfının doğumuna yol açmış ve üretimin artmasıyla birlikte bu işçi sınıfı toplumun büyük bir kısmını kapsamına almaya başlamıştır. Bununla birlikte bu döneme hâkim olan “iktisadi liberalizm”, öngördüğü ekonomik yapı doğrultusunda kendi hukuk sistemini yaratmış ve bu hukuk sistemi çalışma ilişkilerine yön verir olmuştur. İktisadi liberalizm serbest piyasa şartlarına dayalı ekonomik bir yapı öngördüğünden, çalışma hayatının da her türlü müdahaleden uzak, sözleşme özgürlüğüne dayalı olarak tarafların serbest iradeleriyle düzenlenmesi gerektiğini savunmuş ve bu nedenle çalışma hayatını düzenlemeye yönelik devletin ve mesleki örgütlenmelerin her türlü faaliyetini engellemiştir<sup>2</sup>. İktisadi liberalizme göre özel hukukun sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizen genel kuralları yeterli olacak ve bunun dışında bir müdahale doğal ekonomik dengeyi bozacaktır<sup>3</sup>. Bu görüş doğrultusunda oluşturulan hukuk sistemleri

---

<sup>1</sup> SÜMER, s. 11; TUNCAY, Toplu İş, s. 4.

<sup>2</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 4; ÇELİK, İş Hukuku, s. 390.

<sup>3</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 286-287.

iş ilişkisini düzenleyen ve işçiler için asgari çalışma şartları belirleyen kurallar içermediği gibi, işçilerin bir araya gelerek örgüt kurmasını yasaklayan ve hatta bu örgütlenmeleri suç olarak kabul eden kurallar içermiştir<sup>4</sup>.

İktisadi liberalizmin doğurduğu bu sistem sonucunda işverenler, işçi karşısındaki güçlü konumlarından da yararlanarak daha fazla rekabet edebilmek için işgücü maliyetlerinden tasarrufa yönelmiş, aynı işi daha düşük ücretle daha az işçiye yaptırır hale gelmişler ve tek taraflı olarak belirledikleri çalışma şartlarında iş ilişkileri kurmuşlardır. İşçiler uzun çalışma süreleriyle, sefalet noktasına varan düşük ücretlerle iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadan çalışmaya zorlanmışlardır<sup>5</sup>.

Devletin de başlangıçta herhangi bir müdahalede bulunmadığı bu çalışma şartlarıyla mücadele edebilmek için işçiler bir araya gelmeye, güçlerini birleştirmeye başlamışlardır. Bu örgütlenmenin işçiler tarafından başlatılmasının nedeni, işçilerin ortak mesleki yararlarını koruma eğiliminin doğal bir savunma mekanizması olmasından kaynaklanmaktadır<sup>6</sup>. Böylelikle sendikacılık hareketi zayıf olan işçiyi korumak üzere, olumsuz çalışma şartlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak, işverenle pazarlık edebilir hale gelmek için işçiler tarafından başlatılmıştır<sup>7</sup>. İşçiler öncelikle sendikacılığı yasaklayan kuralların kaldırılması yönünde uzun mücadeleler vererek başarıya ulaşmışlardır<sup>8</sup>. Bununla birlikte işverene karşı olan mücadeleleri de devam etmiş, özellikle topladıkları aidatlarla kazandıkları ekonomik güç sayesinde işverenle pazarlık edebilir hale gelmişler ve sonlandırmak istedikleri olumsuz çalışma şartlarını ortadan kaldırabilecek güce erişmişlerdir. Bu çalışma şartlarının kaldırılmasına yönelik ellerindeki en etkili araç olan grevi kullanmışlar, topladıkları aidatlarla ve diğer gelirlerle grev süresince işçinin mağdur olmasını engelleyerek mücadelenin devamlı olmasını sağlamışlardır<sup>9</sup>. Sendikaların hem işverene hem

---

<sup>4</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 390; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 287.

<sup>5</sup> SÜMER, s. 11.

<sup>6</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 3.

<sup>7</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 1 vd.; AKTAY N. , s. 14-15.

<sup>8</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 391; TUNCAY, Toplu İş, s. 5; GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 38 vd..

<sup>9</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 391.

devlete karşı verdikleri bu mücadele sonucunda işçiler, iktisadi liberalizmin sözleşme özgürlüğü temeline dayalı, tarafların eşitliği düşüncesinden hareket eden sistemini değiştirmişler ve gerçek anlamda ekonomik eşitlik sağlayarak işverenle mücadele edebilir hale gelmişlerdir<sup>10</sup>. Çalışma süreleri, ücretler, iş sağlığı güvenliği önlemleri ile diğer olumsuz çalışma şartlarına karşı hem devleti hem işvereni önlemler almaya zorlar konuma gelmişlerdir.

İkinci dünya savaşının sosyal ve ekonomik alanda yarattığı yıkım sonucunda, toplumların değişen demokrasi anlayışları ve sosyal devletin anlaşılan önemiyle birlikte, sendika özgürlüğü ve onun ayrılmaz bir parçası olan grev ve lokavt özgürlüğü, temel hak ve özgürlük şeklinde demokratik yaşamın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Bu kabulün hukuki yansıması olarak da sendikal özgürlükler anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve uluslar arası sözleşmelerin konusu olmaya başlamışlardır<sup>11</sup>. Bu şekilde kendiliğinden ortaya çıkan birlik hareketini, başlangıçtaki yasakların aksine devletin organize etme zorunluluğu doğmuş, ulusal ve uluslar arası alanda kabul edilen bu temel hak ve özgürlük doğrultusunda hukuk sistemlerini düzenler hale gelmişlerdir<sup>12</sup>. Sonuç olarak, asıl amacı, işveren karşısında zayıf konumdaki işçiyi korumak olan iş hukukunun kapsamına yine koruyucu bir yardım mekanizması olan sendikacılık ve buna dair haklar dâhil edilmiştir<sup>13</sup>.

Bu hakların hukuk sistemleri tarafından tanınması tek başına yeterli olmamıştır ve zamanla bu hakları korumaya yönelik ek düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bunun nedeni yukarıda doğuş nedenleri anlatılan sendikaların, kendi doğuş dinamiklerinden kaynaklanan, işçiye sağlamaya çalıştıkları faydaların, işverenin kendine sağlamaya çalıştıklarıyla zıt olması nedeniyle ortaya çıkan çatışmadır<sup>14</sup>. İşverenler ilk başlarda getirttikleri yasaklarla engellemeye çalıştıkları sendikacılığı, bunun bir temel hak ve özgürlük olarak kabul edilmesiyle birlikte

---

<sup>10</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 5.

<sup>11</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 11.

<sup>12</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 3.

<sup>13</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 2-3.

<sup>14</sup> SÜMER, s. 12.

değişik yollardan engelleme çabası içine girmişler ve birçok durumda başarıya ulaşmışlardır. Bugün de halen devam eden sendikal hakların korunmasına dair düzenleme yapma ihtiyacının temelinde işçinin işverene karşı bağımlı olarak çalışması yatar. Bu bağımlılığı kullanarak işveren gerek çalışma şartlarını işçi aleyhine değiştirerek gerekse işçiyi işten çıkararak, bu hakkın kendi isteği doğrultusunda kullanılmasına yönelik baskı oluşturabilmektedir<sup>15</sup>.

Kaynağını sendikaların doğuş amacından alan çatışma nedeniyle işverenler, genellikle işyerlerinde sendikal hareketlere sıcak bakmazlar. Bu tür hareketleri kendi yönetimlerine ve dolayısıyla çıkarlarına bir müdahale olarak görürler<sup>16</sup>. Sendikal örgütlenmeye engel olduklarında karşılarında çalışma şartları konusunda baskı yapabilecek bir güç olmayacağından, -kanuni sınırlamalara sadık kalmak şartıyla- işçileri istediği ücrette, istediği çalışma şartlarında ve hatta sonrasında bu şartları değiştirebilme imkânını elinde bulundurarak çalıştırabilme imkânı kazanacaklardır. Bu şartları belirlerken herhangi bir grevle karşılaşmama istekleri de sendikacılığa karşı olmalarının bir diğer nedenidir<sup>17</sup>. Bunlarla birlikte sendikal işçilerin belirli bir çoğunluğa ulaşması halinde toplu iş sözleşmesi yapma olasılığıyla karşı karşıya kalacağını bilen işverenler, bu sözleşmelerin getireceği ekonomik yükleri engellemek için de sendikacılığa karşı durabilmektedirler<sup>18</sup>. Bunlar ve sendikal nedenler başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecek diğer nedenler dolayısıyla işverenler işçilerin sendikal haklarını kullanmalarını engellemek istemektedirler. Nedenler çeşitli olmakla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi işverenler bu hakların kullanılmasını engellemek üzere ya işçileri sendikal ayrımcılığa tabi tutarak, bu işçiler aleyhine çalışma şartları oluşturmakta ve dolaylı olarak sendikal faaliyetlerin önüne geçmeye çalışmakta ya da çoğunlukla yaptıkları gibi ellerinde bulundurdıkları fesih hakkını kullanarak işçileri işten çıkarmaktadırlar<sup>19</sup>. Fesih, iş şartlarının değiştirilmesine ve ayrımcılığa göre işçinin tek geçim kaynağı olan ücretini kaybetme riskiyle karşı karşıya bıraktığı için daha etkili bir baskı aracı olmaktadır. Dolayısıyla işçiler

---

<sup>15</sup> SÜMER, s. 9.

<sup>16</sup> KUTAL, Sendika Hürriyeti, s. 106; SÜMER, s. 12.

<sup>17</sup> KUTAL, Sendika Üyeliği, s. 355; SÜMER, s. 13.

<sup>18</sup> TAŞKENT, İş Güvencesi Güncel, s. 59; SÜMER, s. 13.

<sup>19</sup> DEMİR, Sendikalar, s. 185-207.

sendikal haklarını kullanırken çoğu zaman fesih tehdidiyle karşılaşmaktadırlar. Tarihsel süreç içerisinde bir temel hak ve özgürlük olarak kabul edilen sendika hakkı ve onun ayrılmaz parçası grev ve lokavt hakkının kullanılmasının işverenin fesih hakkıyla engellenmemesi -feshin engellemedeki özel öneminden dolayı- işçinin genel olarak feshe karşı korunması dışında özel bir koruma sistemini gerektirmektedir. İş hukukunun işçinin korunması ilkesi de sendikal hakların işçiyi koruma amacından dolayı bunu gerekli kılmaktadır.

Bu koruma sistemleri devletlere göre bazı farklılıklar göstermekle birlikte, esas olarak işverenin işçinin sendikal haklarını kullanmasını engellemeye yönelik faaliyetlerini yasaklayıcı hükümler ve buna rağmen bu faaliyetlerde bulunursa karşılaşacağı yaptırımları hüküm altına alan düzenlemeler içermektedirler<sup>20</sup>. Yaptırımlar işverenlerin bu faaliyetlere girişmelerini önlemeye yönelik olarak caydırma amacı taşımakta, buna rağmen işveren bu yollara başvuruyorsa işçiye her yönden tam bir koruma sağlanmaya çalışılmaktadır. Sendikal hakların varlığını devam ettirebilmesi bu korumaya bağlıdır.

Sonuç olarak işçilerin sendikal özgürlüklerini kullanmalarından dolayı feshe maruz kalmaları “Sendikal Nedenle Fesih” kavramını ortaya çıkarmış, bu feshi önlemeye yönelik getirilen yasaklar ya da gerçekleşen feshin işçi üzerindeki etkilerini yok etmeye veya mümkün olduğunca azaltmaya yönelik yaptırımlar da bir bütün halinde “Sendikal Nedenle Fesihte İşçinin Korunması” sistemini oluşturmuşlardır<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> SÜMER, s. 15-56.

<sup>21</sup> SÜMER, s. 8.

## § 2. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

### I. GENEL OLARAK

Sendika özgürlüğü ve sendika hakkı çoğunlukla aynı anlamlarda kullanılmakla birlikte, esas olarak sendika özgürlüğü daha soyut ve genel, sendika hakkı ise daha somut ve hukuk sistemi tarafından kanunlarla özgürlükleri sağlamak için güvence altına alınmış yetkileri ifade eder<sup>22</sup>. Bu iki kavram arasındaki farkın temeli, sendikacılığın fiili bir durum olarak ortaya çıkmasıyla sendika özgürlüğünün doğmasına ve daha sonra hukuk sistemleri tarafından tanınarak içeriğinin somutlaştırılmasına dayanır. Hukuk sistemimiz tarafından tanınan sendika hakkına kaynaklar başlığı altında yer verileceğinden bu başlık altında sadece soyut sendika özgürlüğü kavramına değinilecektir.

Sendika özgürlüğü; tek bir özgürlükten daha çok, içeriğinde birden çok bağlantılı özgürlüğü barındıran bir kavramdır<sup>23</sup>. Sendika özgürlüğü bireysel yönüyle, serbestçe sendika kurma, kurulmuş sendikalar arasında özgürce seçim yaparak bunlara üye olabilme, sendikanın faaliyetlerine katılabilmek, üyelikten ayrılabilme veya sendikadan uzak kalarak hiçbir sendikaya üye olmama, kolektif yönüyleyse sendikanın hiçbir baskı altında kalmadan varlığını koruyabilme ve faaliyetlerde bulunabilme özgürlüklerini içeren çifte temel hak niteliğindedir<sup>24</sup>. Sendika özgürlüğü aynı zamanda dernek kurma özgürlüğünün bir çeşididir<sup>25</sup>. Dernek kurma özgürlüğü ile aralarındaki fark amaçlarından kaynaklanmaktadır. Sendika özgürlüğü

---

<sup>22</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 25; TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 44; ÇELİK, İş Hukuku, s. 397; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 33; TERZİOĞLU, s. 24.

<sup>23</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 8.

<sup>24</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 397-398; AKTAY N. , s. 37-38; TUNCAY, Toplu İş, s. 26; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 34; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 9.

<sup>25</sup> DEMİR, Sendikalar, s. 11; AKTAY N. , s. 36.

Çalışanların hayatlarını daha iyi bir biçimde devam ettirmesi için ekonomik ve sosyal imkânları sağlamaya yönelik kolektif mücadeleyi amaçlayan bir özgürlüktür<sup>26</sup>.

Bu temel özgürlüklerle sendikaların varlıkları ve faaliyetleri güvence altına alınarak kişilerin ortak çıkarlarının topluca izlenmesi ve kendi kendine yardım ilkesine işlerlik kazandırılmaktadır<sup>27</sup>. Sendikal zgrlkler bireysel yönden serbestçe sendika kurma, kurulmuş sendikalara ye olma ve üyelikten ayrılabilme, kolektif yönden ise herhangi bir izne tabi olmadan kurulabilme, varlıklarını devam ettirebilmek için örgütlerini kurabilme, toplantı ve yayın gibi faaliyetlerde bulunabilme özgürlüklerini kapsayarak kendi kendine yardım mekanizmasına imkân tanımaktadırlar. Sendika zgrlğu toplu iş ilişkilerinin yürütülmesini sağlayarak, sendika hakkının ayrılmaz parçası olan grev ve lokavt hakkının da temelini oluşturmaktadır. Ayrıca bu ilişkilerde işçiyi ekonomik yönden güçlü konuma getirerek, işçi ve işveren arasındaki dengeyi sağlamaktadır<sup>28</sup>.

Sendika zgrlğu demokrasinin sendikalara yansıması olan sendika çoğulculuğu ile birlikte düşünülerek, birbirinin tamamlayıcısı olan, pozitif ve negatif; bireysel ve kolektif hakları içeren bir özgürlükler bütünüdür<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> AKTAY N. , s. 36.

<sup>27</sup> AKTAY N. , s. 38.

<sup>28</sup> TERZİĞLU, s. 21-22.

<sup>29</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 25.

## II. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

### A. Bireysel Sendika Özgürlüğü

#### 1. Genel Olarak

Bireysel sendika özgürlüğü, serbestçe sendika kurma, kurulmuş bulunan sendikalara üye olma, sendikalar arasında seçim yapabilme, sendikadan ayrılma, sendikadan uzak kalma, sendikal faaliyette bulunma ve sendikaların faaliyetlerine katılma özgürlüklerini kapsamaktadır<sup>30</sup>. Bireysel sendika özgürlüğü kapsamından da anlaşılacağı üzere olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olumlu sendika özgürlüğü aktif olarak sendikal hakları kullanmayı tanımlarken, olumsuz sendika özgürlüğü bu hakların pasif yönünü oluşturmaktadır. Buna göre, serbestçe sendika kurma, kurulmuş bulunan sendikalara üye olma, sendikalar arasında seçim yapabilme, sendikal faaliyette bulunma veya faaliyetlere katılma sendika özgürlüğünün aktif yönünü oluştururken, sendikadan ayrılma veya hiçbir sendikaya üye olmadan sendikadan uzak kalma sendika özgürlüğünün pasif yönünü oluşturmaktadırlar.

#### 2. Olumlu Sendika Özgürlüğü

Sendikalar çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ve geliştirmek için oluşturulan örgütlenmelerdir<sup>31</sup>. Sendikaların bu amaçlarını gerçekleştirmesi asıl olarak birtakım aktif davranışlarda bulunmayı gerekli kıldığından, sendika özgürlüğü de öncelikle bu koruma ve geliştirmeyi sağlamaya

---

<sup>30</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 10; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 34-35; ÇELİK, İş Hukuku, s. 399-404; TUNCAY, Toplu İş, s. 26-29.

<sup>31</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 3; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 241; ÇELİK, İş Hukuku, s. 383; SUR, Toplu İlişkiler, s. 19.

yönelik aktif özgürlükleri içermektedir. Bu aktif özgürlükler öncelikli olarak sendikalar kurma, sonrasında kurulmuş bulunan sendikalar arasında özgürce seçim yaparak üye olma ve üye olunsun veya olunmasın var olan sendikaların faaliyetlerine katılmayı kapsamaktadır<sup>32</sup>.

Olumlu sendika özgürlüğünün kapsamındaki ilk özgürlük, sendika kurma özgürlüğüdür. Sendika kurma özgürlüğü sendikalar olmadan sendikal yaşamın var olamayacağı ilkesine dayanır<sup>33</sup>. Sendika kurma özgürlüğüne göre, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal yararlarını korumak ve geliştirmek üzere sendikalar kurmaları<sup>34</sup> ve bu sendikaların da üst kuruluşlar oluşturmaları tamamen kendi iradelerine bağlıdır<sup>35</sup>. Bu serbestlik sonucu çalışanlar birden fazla sendika kurabilecekleri gibi bu sendikalar da birden çok üst kuruluş kurabileceklerdir<sup>36</sup>. Böylece sendika kurma özgürlüğü sendikalar hukukunda sendika çokluğu ilkesini doğurmuştur<sup>37</sup>. Sendika kurma özgürlüğü sendika çokluğu ilkesiyle birlikte düşünüldüğünde çalışanların kendi düşüncelerine uygun buldukları bir sendikanın var olmadığı durumlarda serbestçe ve kendi isteklerine bağlı olarak yeni sendikalar oluşturabilmelerinin temelini hazırlar<sup>38</sup>.

Olumlu sendika özgürlüğü kapsamındaki ikinci özgürlük ise sendikaya üye olma özgürlüğüdür. Sendikaya üye olma özgürlüğü, çalışanların ve işverenlerin serbestçe sendikaya üye olmalarını<sup>39</sup> ve bu üyeliklerini serbestçe devam ettirebilmelerini ifade eder<sup>40</sup>. Bu özgürlüğün sonucu olarak taraflar herhangi bir baskı altında kalmadan sendikalara üye olabilecekler ve üye oldukları sendikadan ayrılmaya zorlanamayacaklardır. Sendikaya üye olma özgürlüğünün kapsamı,

---

<sup>32</sup> SAHLANAN, Sendikalar, s. 35; TUNCAY, Toplu İş, s. 26-28; AKTAY N. , s. 39.

<sup>33</sup> TERZİOĞLU, s. 26.

<sup>34</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 241.

<sup>35</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 71; ÇELİK, İş Hukuku, s. 400.

<sup>36</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 401.

<sup>37</sup> IŞIK, Sendika Hakkı, s. 100.

<sup>38</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 401.

<sup>39</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 402; TUNCAY, Toplu İş, s. 26-27; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 11.

<sup>40</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 11.

devletlerin rejimlerine göre farklılık göstermekle birlikte<sup>41</sup> bir temel özgürlük olmasından kaynaklı, özgürlüğün kullanılmasını imkânsızlaştıracak derecede sınırlanamaz.

Sendika kurma özgürlüğü ve bunun doğurduğu sendika çokluğu ilkesi sendikaya üye olma özgürlüğü ile birlikte düşünüldüğünde olumlu sendika özgürlüğünün bir diğer boyutu ortaya çıkmaktadır. Bu boyut sendikalar arasında seçim yapabilme özgürlüğüdür. Taraflar var olan sendikalar arasında seçim yapabilecekleri gibi yeni bir sendika kurmayı da seçebileceklerdir. Yeni bir sendika kurmayı seçmek sendika kurma özgürlüğü kapsamında değerlendirilirken, var olan sendikalar arasında seçim yapmak sendikaya üye olma özgürlüğünün bir sonucu fakat olumlu sendika özgürlüğünün farklı bir boyutudur. Sendika seçme özgürlüğü gerek ilk üyelikte gerekse daha sonraki üyeliklerde, tarafların kurulmuş bulunan sendikalara üye olurken herhangi bir baskıya maruz kalmadan serbestçe seçim yapabilmelerini ifade eder<sup>42</sup>.

Olumlu sendika özgürlüğü kapsamındaki son özgürlük ise sendikaların faaliyetlerine katılma özgürlüğüdür. Sendikaların faaliyetlerine katılma özgürlüğü, tarafların sendikaların hukuki kaynaklarca çerçevesi çizilen faaliyetlerine serbestçe katılabilmesini ifade eder<sup>43</sup>. Sendikaların faaliyetlerine katılma özgürlüğü sendika üyeliğinin bir sonucu olmasına rağmen, tarafların sendika üyesi olmasalar dahi bu faaliyetlere katılabilme serbestîsini de içerir<sup>44</sup>. Sendikal faaliyetler sendikaların mevzuata uygun tüm faaliyetlerini kapsamına almaktadır<sup>45</sup>. Bu faaliyetler sendikanın iç ve dış faaliyetleri olarak ikiye ayrılır<sup>46</sup>. Sendikanın iç faaliyetleri sendikanın organlarında görev alma, seçimlerde aktif rol oynama ve oy kullanma<sup>47</sup> gibi varlığının devamına yönelik faaliyetlerken, dış faaliyetleri grev organize etme, eğitim

---

<sup>41</sup> AKTAY N. , s. 43.

<sup>42</sup> TERZİOĞLU, s. 28.

<sup>43</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 35; TERZİOĞLU, s. 28.

<sup>44</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 137.

<sup>45</sup> DEMİR, Sendikalar, s. 211.

<sup>46</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 35.

<sup>47</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 35.

toplantıları düzenleme ve üyelere hukuki yardımda bulunma<sup>48</sup> gibi ekonomik ve sosyal hak mücadelesine yönelik faaliyetlerdir.

### 3. Olumsuz Sendika Özgürlüğü

Bireysel sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ikinci özgürlük, bu özgürlüğün olumlu yönünün tamamlayıcısı ve sendika özgürlüğünün en geniş anlamda güvencesi olan olumsuz sendika özgürlüğüdür<sup>49</sup>. Olumsuz sendika özgürlüğü, olumlu sendika özgürlüğünün ters yönü olarak da değerlendirilen<sup>50</sup>, sendikadan uzak kalarak işyerinde çalışabilme özgürlüğüdür<sup>51</sup>. Sendikadan uzak kalabilme; dar anlamda sendikaya üye olmama özgürlüğünü anlatırken geniş anlamda olumsuz sendika özgürlüğünün içeriğini oluşturan diğer negatif özgürlükleri de kapsamına alan bir kavramdır. Geniş anlamda bu kavramın içine sendikaya üye olmama, sendikal faaliyetlere katılmama ve sendikadan serbestçe ayrılma özgürlükleri girer<sup>52</sup>. Bu özgürlüklerin doğal sonucu olarak da kimse sendikaya üye olmaya, üyeliğini devam ettirmeye ve üyelikten ayrılmamaya zorlanamaz<sup>53</sup>.

Olumsuz sendika özgürlüğünün ortaya çıkışı olumlu sendika özgürlüğüne göre daha ileri tarihlere rastlamaktadır. Bunun temelinde yatan neden sendika özgürlüğüne yönelen tehdidin önceleri sadece işverenden ve devletten gelmesine karşın, sendikaların güçlenmesiyle, aynı tehdidin sendikalardan da gelebilir hale gelmesidir<sup>54</sup>. Böylece sendikaya üye olmak istemeyen ya da üyeliğini devam ettirmek istemeyen işçiler üzerinde sendikaların ve onların etkisiyle işverenlerin

---

<sup>48</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 137.

<sup>49</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 28.

<sup>50</sup> AKTAY N. , s. 55.

<sup>51</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 302.

<sup>52</sup> AKTAY N. , s. 55; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 241-242; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 11; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 35.

<sup>53</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 302.

<sup>54</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, 1986, s. 35.

baskı kurmaları söz konusu olmuştur<sup>55</sup>. Sonuç olarak varılan noktada olumlu sendika özgürlüğü çalışanı öncelikle işverene ve devlete karşı koruma görevi üstlenirken, olumsuz sendika özgürlüğü daha çok sendikalara ve onların etkisindeki işverenlere karşı koruma görevi üstlenir olmuştur<sup>56</sup>.

Olumsuz sendika özgürlüğünün kapsamındaki ilk özgürlük sendikadan ayrılma özgürlüğüdür. Sendikadan ayrılma, sendikaya üye olma özgürlüğünün doğal bir uzantısıdır<sup>57</sup>. Kişiler özgür iradeleriyle üye oldukları bir sendikadan yine özgür iradeleriyle ayrılabilirlerdir. Aksini savunmak, işçiye özgürce sendikaya üye olma hakkını tanıırken, ayrılma hakkını tanımama anlamına gelecektir<sup>58</sup> ki bu da sendikal özgürlüklerin temel çıkış noktası olan işçilerin haklarını koruma amacına ters düşecektir.

Ayrılma kararının temelinde birçok farklı neden yatabilmektedir. Örnek olarak işçinin, sendikanın kendi haklarını yeteri kadar korumadığını düşünmesi, sendikanın amacı dışında faaliyet göstermesi<sup>59</sup> veya sendikanın yeterli çoğunluğu kaybetmesi nedeniyle sendikadan ayrılma isteği gösterilebilir. Ayrılma nedeni ne olursa olsun çalışanlar devlet baskısıyla veya sosyal baskılarla sendika üyeliklerini sürdürmeye zorlanamazlar<sup>60</sup>. Yine aynı şekilde sendikadan ayrılma durumunda sendikaya belli bir miktar para ödenmesi şart koşularak veya sendikayla işverenin anlaşmasıyla yahut toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümle sendikadan ayrılan işçinin işinden de ayrılmış sayılacağı gibi düzenlemeler getirilerek çalışanlar üzerinde baskı oluşturulamaz<sup>61</sup>. Sendikadan ayrılma özgürlüğü öncelikli olarak bu zorlamalara karşı koruma amacı taşımaktadır. Bununla birlikte bu özgürlük aynı

---

<sup>55</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 28.

<sup>56</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 35; TUNCAY, Toplu İş, s. 28.

<sup>57</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 187.

<sup>58</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 187.

<sup>59</sup> DEMİR, Sendikalar, s. 132.

<sup>60</sup> TERZİOĞLU, s. 29.

<sup>61</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 137.

zamanda sendikada bir iç denetim mekanizması olabilmekte ve bu yolla sendika içi demokrasi gerçekleştirilebilmektedir<sup>62</sup>.

Olumsuz sendika özgürlüğünün diğer görünümü ise sendikaya üye olmama ve onun bağlantılı sonucu olan sendikal faaliyetlere katılmama özgürlüğüdür. Sendikaya üye olmama ve/veya faaliyetlere katılmama özgürlüğü tarafların üye olmama konusunda serbestçe karar alabilmelerini ve herhangi bir baskı görmeden bu kararlarını uygulayabilmelerini ifade eder<sup>63</sup>. Bu özgürlükle asıl olarak sendikaya girmek istemeyen veya işverenin istediği sendikaya üye olmak istemeyen işçilerin sendikalara ve işverenlere karşı korunması amaçlanmaktadır<sup>64</sup>.

Sendikaya üye olmama özgürlüğü sonucunda işveren bizzat veya sendikanın etkisiyle, bir işçinin işe alınmasını veya işte çalışmaya devam etmesini, belirli veya herhangi bir işçi sendikasına üye olmaya bağlayamaz<sup>65</sup>. Kısaca sendikaya üye olmama özgürlüğü sendikal işyeri (union shop) ve belirli sendikaya üye olanlara açık işyeri (closed shop) uygulamalarına imkân vermemektedir<sup>66</sup>. Bu özgürlükle aynı zamanda işverenin kendi desteklediği bir sendikayı işyerinde etkin konuma getirmesi engellenerek sarı sendikacılığın da önüne geçilmektedir. Sonuç olarak sendikaya üye olmama ve sendikal faaliyetlere katılmama özgürlüğü, kişilerin bu yöndeki iradelerine serbesti tanıyarak, kişileri her türlü baskıya karşı korumaya yönelik özgürlüklerdir.

---

<sup>62</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 229.

<sup>63</sup> TUNÇOMAĞ & CENTEL, İş Hukuku, s. 241-242.

<sup>64</sup> GÜNAY, Yeni İş Yasaları, s. 119.

<sup>65</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 302; TERZİOĞLU, s. 30.

<sup>66</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 302.

## B. Kolektif Sendika Özgürlüğü

Sendikaların varlıklarının ve faaliyetlerinin korunmasını ifade eden kolektif sendika özgürlüğü, sendika özgürlüğünün diğer boyutunu oluşturur<sup>67</sup>. Kolektif sendika özgürlüğü sendikanın tüzel kişiliğinden doğan bir özgürlük olup sendikaların serbestçe teşkilatlanmalarını, tüzüklerini düzenleyebilmelerini, faaliyette bulunabilmelerini, yöneticilerini seçebilmelerini, ulusal ve uluslar arası kuruluşlara katılabilmelerini, varlıklarını sona erdirebilmelerini ve malları üzerinde tasarrufla bulunabilmelerini kapsayan bir içeriğe sahiptir<sup>68</sup>.

Sendika özgürlüğü, yapısı itibariyle topluluk esasından kaynaklı bireysel bir özgürlük olarak topluluğun kendisini de korumayı gerektirir<sup>69</sup>. Bu nedenle kolektif sendika özgürlüğünden yoksun salt bireysel sendika özgürlüğüne dayanan bir sendika özgürlüğü düşünülemez. Kolektif sendika özgürlüğünün korunması da bireysel sendika özgürlüğünde olduğu gibi çeşitli yönlerden korumayı gerekli kılar. Bu nedenle sendikaların varlıkları ve faaliyetleri devlete, sendika üyelerine, diğer sendikalara ve üçüncü kişilere karşı korunmalıdır<sup>70</sup>.

Kolektif sendika özgürlüğü ve korunması geneli itibariyle incelememizin kapsamı dışında kalmakla birlikte bu özgürlüğün üçüncü şahıslara karşı korunması sendikal fesihler açısından özel öneme sahiptir. Üçüncü şahıslar ifadesiyle anlatılmak istenen genellikle işverenler olmakta ve işverenlerin öncelikli olarak bireysel sendika özgürlüğünü ihlal eden fesihleri kolektif sendika özgürlüğünü de ihlal etmektedir. İşverenlerin işçiler üzerinde fesih korkusu yaratarak ya da doğrudan feshe başvurarak sendika üye sayısında ciddi bir azalma meydana getirmesi, üyeleri olmadan sendikaların varlıklarından ve faaliyetlerinden bahsedilemeyeceği için kolektif

<sup>67</sup> TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 18; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 12; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 36.

<sup>68</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 302.

<sup>69</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 51; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 12.

<sup>70</sup> TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 18.

sendika özgürlüğünü de sınırlamaya yönelik bir eylem oluşturmaktadır<sup>71</sup>. Bununla birlikte sendika üye sayısında ciddi bir azalma meydana getirmese dahi işçiler nezdinde sendikal yaşama yönelik bir korku yaratarak sendikacılığın gelişmesini engellemekte ve kolektif sendika özgürlüğünü dolaylı yoldan ihlal edebilmektedir. Bu yüzden işçinin sendikal feshe karşı korunması esas olarak bireysel sendika özgürlüğünü korumaya yönelik olmakla birlikte, kolektif sendika özgürlüğünü korumaya yönelik dolaylı bir etki de göstermektedir.

### **§ 3. SENDİKAL FESHE KARŞI KORUMAYI DÜZENLEYEN KAYNAKLAR**

#### **I. Sendikal Feshe Karşı Korumayı Düzenleyen Ulusal Kaynaklar**

##### **A. Anayasa**

İşçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunması gerekliliğini doğuran başta sendika özgürlüğü olmak üzere diğer ilgili özgürlükleri düzenleyen kaynakların en başında Anayasa gelmektedir<sup>72</sup>. Anayasa'daki “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11. madde, anayasa hükümlerinin tüm yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığını ve kanunların bunlara aykırı olamayacağını belirterek, Anayasa hükümlerinin diğer kaynaklara göre üstünlüğünü ortaya koymaktadır.

Sendikal feshe karşı işçinin korunması konusunda Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının önemi, yukarıda belirtilen, işçinin sendikal feshe karşı korunmasına kaynaklık eden sendika özgürlüğünün ve diğer ilgili temel özgürlüklerin, Anayasal

<sup>71</sup> TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 19-20.

<sup>72</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 53; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 44.

güvence altına alınmış olmasında anlamını bulur. Bunun sonucu olarak sendikal feshe karşı korunma hakkını ihlal eden yasalar çıkarılamayacak, yasama, yürütme, yargı organlarının aldığı karar ve yaptığı işlemlerde bu temel hakkı ihlal eden unsurlar bulunamayacak veya kişiler kendi aralarında yaptıkları işlemlerle bu hakkı ihlal edemeyeceklerdir<sup>73</sup>.

Sendikal feshe karşı korunma hakkını ihlal eden bir yasa çıkarıldığında, bu yasa ya soyut norm denetimi yoluyla Cumhurbaşkanının, iktidarın veya ana muhalefet partisi Meclis gruplarının veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyenin Anayasa Mahkemesine iptal davası açmasıyla (AY. Md. 150) ya da somut norm denetimi yoluyla hâkimin bakmakta olduğu bir davada kendisinin veya taraflardan birisinin Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bir iddia olarak değerlendirmesi sonucu durumu Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi ile (AY. Md. 152) iptal edilebilecektir. Yasalar dışında çıkarılan tüzükler veya yönetmelikler de Anayasaya aykırı olmaları nedeniyle Danıştay tarafından iptal edilebileceklerdir. Bunlar dışındaki toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve diğer hukuki işlemler de Anayasa'ya yani sendikal nedenle feshe karşı korumanın temelini oluşturan temel hak ve özgürlüklere aykırı olmaları nedeniyle geçersiz olacaklardır(BK. Md 19–20)<sup>74</sup>.

Anayasada, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne dair genel düzenlemenin dışında temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik başka birtakım düzenlemeler de getirilmiştir. Bunlardan ilki Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesinin 1. fıkrasıdır. Buna göre; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”<sup>75</sup>. Bir diğeri ise “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. Maddede belirtilen “Temel hak ve hürriyetler, özlerine

---

<sup>73</sup> SÜMER, s. 62.

<sup>74</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 56-57.

<sup>75</sup> SÜMER, s. 62; TERZİOĞLU, s. 15.

dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” hükmüdür.

İşçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunması öncelikle anayasal bir ilke olan sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur<sup>76</sup>. Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, ...sosyal bir hukuk Devletidir.” denilerek bu ilke belirtilmiştir. Sosyal devlet kişiler arasındaki eşitsizlikleri gidermeye yönelik önlemleri alan ve kişilerin sosyal durumlarıyla ilgili asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlettir<sup>77</sup>. Bu nedenle işveren karşısında güçsüz durumda olan işçilerin örgütlenerek pazarlık edebilir hale gelmelerini sosyal devlet güvence altına almalıdır. Örgütlendiği zaman işini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalacak bir işçinin bu hakkı kullanması düşünülemez, bu yüzden sosyal devlet ilkesi örgütlenme hakkının güvencesi ve sendikal feshe karşı korumanın anayasal dayanaklarından ilkidir.

İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasının diğer anayasal dayanakları olan temel hak ve hürriyetler ise başta sendika hakkı olmak üzere çalışma hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıdır. Çalışma hakkı Anayasanın 49. maddesinin 1. fıkrasında “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” şeklinde düzenlenmiştir. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ise direk olarak işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasıyla ilgili olmamakla birlikte fesih tehdidiyle yüz yüze olan bir kişinin maddi ve manevi varlığını geliştiremeyeceği gerekçesiyle bağlantılı bir temel hak ve hürriyet olarak 17. maddenin 1. fıkrasında “Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilerek hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>76</sup> SÜMER, s. 64-67.

<sup>77</sup> TUNCAY, Üyelik Kazanılması, s. 2; TUĞ/BAŞBUĞ, İş Güvencesiz İş Hukuku, s. 15; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 22.

İşçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunması yukarıda sayılan temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olmakla birlikte esas olarak sendika özgürlüğü ve onun anayasada somutlaşmış hali olan sendika hakkının korunmasına yöneliktir. Bu nedenle sendika temel hakkına ilişkin 51. madde sendikal feshe ilişkin kaynakların içinde özel bir öneme sahiptir. Bu madde 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer almaktadır. Sendikal yaşamın doğumu ve gelişimi göz önüne alındığında sendika hakkının işçiler için bir sosyal hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>78</sup>. İşverenler içinse, sosyal hakların sosyal eşitsizliklere karşı korumayı hedefleyen niteliğine aykırı düşeceği için sendika hakkının bir ekonomik hak olduğu doktrinde belirtilmektedir<sup>79</sup>. Maddenin başlığı “Sendika Kurma Hakkı” olmasına karşın sadece sendika kurma hakkına yönelik olmayıp tüm yönleriyle sendika özgürlüğünü kapsamına almaktadır<sup>80</sup>.

51. maddenin 1. fıkrasında “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.” denilmek suretiyle sendika özgürlüğünün içeriği belirtilmiştir. Bu içerik sayesinde hem sendika kurma, hem bu sendikalara üyelik hem de üyeliğin doğal sonucu olarak sendikal faaliyetlerde bulunma bir temel hak ve özgürlük şeklinde güvence altına alınmıştır<sup>81</sup>. Fıkra bireysel sendika özgürlüğünün olumlu ve olumsuz yönü ile birlikte kolektif sendika özgürlüğünü içeren bir yapıda düzenlenmiştir. Çalışanların ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurabilmesi, bunlara serbestçe üye olabilmeleri, üyelikten ayrılmaya zorlanamamaları bireysel sendika özgürlüğünün olumlu yönünü, serbestçe çekilebilme ve üye olmaya zorlanamama ise olumsuz

---

<sup>78</sup> İŞİK, Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Unsurları, s. 82-83.

<sup>79</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 9; TUĞ, Sendikalar, s. 8.

<sup>80</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 206.

<sup>81</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 9.

yönünü hüküm altına almıştır. Bununla birlikte önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluşlar kurma da bu hakkın kolektif yönünü ortaya koymuştur<sup>82</sup>.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında “Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir” denilerek bu temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasının çerçevesi çizilmiş ve bu şekilde belirli oranda korumaya kavuşturulmuştur. Dördüncü fıkra ise sendika seçme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik “Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” hükmü yer almıştır. Üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda ise bu hakkın kapsamına ve kullanılmasına yönelik hükümler yer almaktadır.

Anayasada sendika özgürlüğünü güvence altına almaya yönelik diğer hükümler ise 53. ve 54. maddelerdir. Anayasanın “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı”na ilişkin 53. ve “Grev ve Lokavt Hakkı”na ilişkin 54. maddesi sendikal faaliyetlerin temelini oluşturan iki hakkı güvenceye alarak hem kolektif hem de bireysel sendika özgürlüğünü korumuşlardır.

Görüldüğü üzere Anayasa gerek genel koruyucu düzenlemeleriyle gerekse temel hak ve özgürlüklere yönelik özel koruyucu düzenlemeleriyle işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunmalarının en temel hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Bu nedenle kanunlar ve hukuksal işlemler yorumlanırken anayasal düzenlemeler dikkate alınmalıdır<sup>83</sup>. Çerçevesi bu şekilde çizilen hakların korunmalarının detaylandırılması ve somutlaştırılması ise kanunlara bırakılmıştır.

---

<sup>82</sup> TERZİOĞLU, s. 23.

<sup>83</sup> AKIN, s. 60.

## B. Kanunlar

### 1. Genel Olarak

Anayasada düzenlenmiş bulunan sosyal haklar program hükümler ve doğrudan kişilere veya sosyal gruplara tanınan haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Program hükümler devlete olumlu edimler yükleyen, yasama organına direktifler vererek yol gösteren hükümler olmalarına karşın, doğrudan haklar tanıyan hükümler böyle bir edime gerek kalmadan kişiler üzerinde haklar doğuran ve direk kullanılabilen hükümlerdir<sup>84</sup>. Sosyal devlet ilkesi bir program hüküm olup devletin Anayasanın 65. maddesinde belirlenen sınırlara uygun olarak alacağı önlemler ve düzenlemelerle hayata geçirilir ve kişiler bu haklardan bu düzenlemeler aracılığıyla yararlanırlar. Çalışma hakkı ve sendika hürriyetiye doğrudan kişilere haklar tanıdığından, kullanılmaları için herhangi bir düzenlemeye gerek olmadan tanınırlar<sup>85</sup>. Fakat Anayasa tarafından çerçevesi çizilen bu temel hakların etkin bir şekilde korunabilmesi ve somutlaştırılabilmesi için bu hakların, kanun düzeyinde sınırlarını belirleyen ve ihlali halinde ne gibi yaptırımların uygulanacağını belirten düzenlemelere ihtiyaç vardır. İşte bu yüzden işçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunması konusunda da kanunlar çeşitli düzenlemeler getirmiştir.

Bu kanunlar başta 5.5.1983 tarihli 2821 sayılı Sendikalar Kanunu<sup>86</sup> olmak üzere 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu<sup>87</sup>, 29.04.1967 tarihli 854 sayılı Deniz İş Kanunu<sup>88</sup>, 20.06.1952 tarihli 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun<sup>89</sup>, 22.04.1926

---

<sup>84</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 53-56.

<sup>85</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 56.

<sup>86</sup> RG. 07.05.1983, No. 18040.

<sup>87</sup> RG. 10.06.2003, No 25134.

<sup>88</sup> RG. 29.04.1967, No. 12586.

<sup>89</sup> RG. 20.06.1952, No. 8140.

tarıhli 818 sayılı Borçlar Kanunu<sup>90</sup> ve 7.5.1983 tarıhli 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunudur<sup>91</sup>.

Sendikal feshe karşı işçinin korunması sistemi mevcut mevzuatımızda iki yönlü bir görünüm arz etmektedir. Sendikal nedenler, bunlara dayalı fesih yasakları ve uygulanacak yaptırımlar bağlamında esas düzenleme Sendikalar Kanunu'nda bulunmakla birlikte işçinin genel olarak feshe karşı korunması sistemi ve genel fesih yasakları İş Kanunlarında düzenlenmiştir. İş Kanunları ve Sendikalar Kanunu sistematik yönden birbirlerine bağlanmışlardır. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu da kapsamına aldığı hakların özel önemlerinden dolayı bu hakların kullanılmasının fesih nedeni oluşturmayacağını ayrıca hükme bağlamıştır.

## 2. İş Kanunları

Sendikal nedenle fesihte, fesih toplu iş hukukunda düzenlenen hakların kullanılması nedeniyle gerçekleşmekle birlikte etkisini bireysel iş hukuku alanında göstermektedir. İş kanunları işçinin genel anlamda feshe karşı korunmasını düzenleyen kaynaklar oldukları için sendikal fesih konusunda da uygulama alanı bulacaklardır. İş kanunları; 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunudur.

İşçileri sendikal nedenle feshe karşı korumayı amaçlayan düzenlemelerden ilki 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde tanımlanan eşit davranma ilkesidir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz”. Sendikal fesih bu maddede belirtilen benzeri sebeplere dhildir<sup>92</sup>. Aynı maddenin 6. fıkrasına göre

---

<sup>90</sup> RG. 29.04.1926, No. 359.

<sup>91</sup> RG. 07.05.1983, No. 18040.

<sup>92</sup> YENİSEY, s. 75; ÇANKAYA/GÜNAY/GöKTAş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, s. 56.

ise; “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.” Ayrıca bu maddeye aykırı davranan işveren veya işveren vekiline aynı kanunun 99-a fıkrasında belirtildiği üzere “... bu durumdaki her işçi için elli milyon lira para cezası verilir.” Eşit davranma ilkesine aykırılık 6. fıkradan anlaşıldığı üzere iş ilişkisi içinde ortaya çıkabileceği gibi iş sözleşmesinin sona ermesinde de ortaya çıkabilir<sup>93</sup>.

Sendikal feshi yasaklayan diğer bir hüküm Deniz İş Kanununun 16-D/2’de bulunan “Gemiadamının sendikaya üye olması, ... gibi sebeplerle işinden çıkarılması hallerinde ve genel olarak hizmet akdini bozma hakkının kötüye kullanıldığını gösteren diğer durumlarda ‘B’ bendinde yazılı önellere ait ücretlerin üç katı tutarı tazminat olarak ödenir.” şeklindeki hükümdür. Madde metni sendikal feshi doğrudan yasaklayan bir ifade kullanmamakla birlikte sendikaya üye olmanın ve benzeri hallerin kötüniyetli fesih oluşturduğunu belirterek<sup>94</sup> bu fesih türünü yasaklamaktadır.

İş kanunlarındaki sendikal feshi yasaklayan son hüküm ise İş Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrasının a ve b bentlerinde belirtilen sendikaya üye olmanın, sendikal faaliyetlerde bulunmanın veya işyeri sendika temsilciliği yapmanın fesih için geçerli bir neden oluşturmayacağına dair düzenlemedir<sup>95</sup>.

Yukarıda bahsedilen düzenlemeler sendikal nedenle feshi yasaklamakla birlikte her bir hükümde getirilen yaptırımların, Sendikalar Kanununun 30 ve 31 inci maddeleri karşısında uygulanma imkânları bulunmamaktadır<sup>96</sup>. Tazminatların birbirleriyle ilişkileri aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece bu

---

<sup>93</sup> ÇİL, s. 667.

<sup>94</sup> TERZİOĞLU, s. 17.

<sup>95</sup> GÜZEL, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, s. 129.

<sup>96</sup> SÜMER, s. 77.

kadarını belirtmekle yetiniyoruz. Buna rağmen böyle genel yasakların iş kanunlarında olması oluşacak tereddütleri ortadan kaldırması bakımından önemlidir.

Sendikal nedenle feshe ilişkin yasaklar iş kanunlarında yukarıdaki gibi hüküm altına alınmakla birlikte yasakları açıklığa kavuşturacak, hangi hallerin bu yasaklar kapsamında değerlendirileceğini belirten sendikal nedenler ve sendikal feshin yaptırımları bağlamında kurallar esas olarak Sendikalar Kanununda düzenlenmiştir. İş kanunlarıysa başta iş güvencesi olmak üzere işçinin feshe karşı korunması sistemini hüküm altına almışlardır. Bu nedenle bu başlık altında iş kanunlarının feshe karşı korumaya yönelik hükümlerinin de belirtilmesi gerekmektedir.

İşçinin feshe karşı korunması esas olarak iş güvencesiyle sağlanabilecek bir durumdur. İş güvencesinin geniş ve dar olmak üzere iki anlamı vardır. Geniş anlamda iş güvencesi, işçinin iş akdinin sona erdirilmesini zorlaştıran, işini kaybetme riskini azaltmaya çalışan, böyle bir iş kaybı meydana geldiğindeyse doğan zararını hafifletmeye uğraşan bir sistemi ifade eder<sup>97</sup>. Konumuz açısından önemli olansa dar anlamda iş güvencesi olup, işverenin iş akdini feshederken bu feshi geçerli bir nedene dayandırma zorunluluğu, uyuşmazlık durumunda ispat yükümlülüğünün işverende olması ve sonuç olarak, işverenin feshi geçerli bir nedene dayandıramaması durumunda ya işçinin işe iadesi ya da yargı tarafından belirlenecek bir tazminatın ödenmesidir. Kısaca dar anlamda iş güvencesi doğrudan işçinin feshe karşı korunmasıdır<sup>98</sup>. Bu korumayı sağlamak için 1475 sayılı İş Kanunu döneminde 4773 sayılı kanunla işçilere iş güvencesi kurumu getirilmiş ve 4857 sayılı kanun döneminde de ufak değişiklikler dışında iş güvencesi kuralları aynı şekilde korunmuştur<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> KUTAL, Feshe Karşı Koruma, s. 16.

<sup>98</sup> KUTAL, Feshe Karşı Koruma, s. 16.

<sup>99</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 489.

4857 sayılı İş Kanunu iş akdinin feshinin genel sonuçlarını düzenlemiştir. Sendikalar kanununun ilgili maddesinin İş kanununa yaptığı atıf nedeniyle, İş kanunun genel fesih sistemi sendikal nedenlerle fesih için de geçerli olacaktır. Bu sisteme göre iş sözleşmesinin iki tür feshi söz konusudur<sup>100</sup>. Bunlardan ilki süreli fesih olup, İş Kanunun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Süreli fesih bozucu yenilik doğuran bir hak olarak<sup>101</sup> iş sözleşmesini belirli bir süre sonra sonlandırmaya yönelik bir irade açıklamasıdır<sup>102</sup>. Süreli fesih Borçlar Kanunundaki süresi yaşam boyu veya 10 yıldan uzun olan belirli süreli sözleşmelerin 10 yılının dolmasından sonra süreli fesih yoluyla feshedilebileceğini söyleyen hüküm(BK. M. 343)<sup>103</sup> dışında sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerine uygulanabilir<sup>104</sup>. Süreli fesih belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından bu işçilerin iş güvencesi kapsamına girip girmemelerine göre farklı hükümlerde düzenlenmiştir. İş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin süreli feshinde, işveren için bu fesih hakkı kendiliğinden doğduğundan yapılan fesih her halükarda geçerlidir<sup>105</sup>. Yalnızca hakkın kötüye kullanılması teşkil eden fesihlere karşı tazminat hakkı tanınmıştır, bunun dışında fesih geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur. İş güvencesinin kapsamında olan işçiler içinse bu feshin İş Kanunun 18. maddesinde düzenlenen, “...işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” geçerli bir sebebe dayanması gerekmektedir. Aksi halde aşağıda anlatılacak olan geçersiz feshin sonuçları doğar<sup>106</sup>. İş güvencesi İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerden 18. maddede sendikal nedenlerin bu fesih için geçerli neden oluşturmayacağı özel olarak belirtilmiştir. Bu ayrımın önemi Sendikalar Kanunundaki düzenlemenin de iş güvencesine sahip olanlarla olmayanlar için farklı oluşunda ortaya çıkar. Sendikalar Kanunu bölümünde incelenecek olan 31. madde hükmü İş Kanunu sistematığına de uygun olarak iş güvencesine sahip olan işçilerle sahip olmayanları farklı korumalar altına almıştır.

---

<sup>100</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 454.

<sup>101</sup> BUZ, s. 193-195.

<sup>102</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 16-17; ÇELİK, İş Hukuku, s. 188; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 190.

<sup>103</sup> OĞUZMAN M. K., s. 161.

<sup>104</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 193.

<sup>105</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 455.

<sup>106</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 455.

İş Kanunda düzenlenen diğer fesih türü ise, haklı nedenle derhal fesihtir. Derhal fesih kanunda sayılan hallerin varlığında işverene veya işçiye herhangi bir bildirim süresini beklemeden iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı veren fesih türüdür<sup>107</sup>. İş Kanununda işçi açısından bu hak 24. maddede, işveren açısından da 25. maddede düzenlenmiştir. İşveren işçinin iş sözleşmesini maddede sayılanlar ve benzerleri<sup>108</sup> dışında bir nedenle derhal feshedemez. Sendikal nedenler de ne bu maddede sayılanların ne de bunların benzerlerinin kapsamında olmadığından, sendikal fesih bu bağlamda haksız bir fesih oluşturacak ve ona ilişkin sonuçları doğuracaktır. Derhal fesih hakkı hem belirli süreli hem de belirsiz süreli sözleşmelerde kullanılabilir<sup>109</sup>.

İş kanununa 4857 sayılı kanunla giren bir diğer fesih türüyse 22. maddede düzenlenen değişiklik feshidir<sup>110</sup>. Değişiklik feshi işverenin işçinin çalışma koşullarını esaslı şekilde değiştiren uygulamalarına karşı işçiyi korumayı ve mümkün olduğunca iş sözleşmesini ayakta tutmayı amaçlayan bir düzenlemedir<sup>111</sup>. Buna göre; “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.” Bu usule uymadan yapılan değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Bu onayı alamayan işveren ya işçiyi eski şartlarda çalıştırmaya devam edecek ya da fesih için geçerli bir nedeni olduğunu

---

<sup>107</sup> CENTEL, İş Hukuku, s. 173.

<sup>108</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, s. 184.

<sup>109</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 455.

<sup>110</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 596.

<sup>111</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2. Bası, s. 497.

ileri sürerek iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bu fesih işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetleri nedeniyle işverence istifaya zorlanmak için çalışma şartlarının değiştirildiği durumlarda önem kazanır. Çalışma şartlarının işverenin tek taraflı iradesiyle değiştirilememesi işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasına kısmen de olsa bir koruma getirmektedir.

İş Kanunundaki fesih düzenlemesi genel hatlarıyla bu şekilde olmakla birlikte, yukarıda belirtilen diğer iş kanunlarında da fesih konusu ayrıca düzenlenmiştir. Deniz İş Kanununda derhal fesih hakkı 14. maddede, süreli fesih hakkıysa 16. maddede İş Kanununa paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçilere iş güvencesi getirilmediğinden, sendikal feshe karşı sadece tazminat hakkından yararlanabileceklerdir. Basın İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler içinse derhal fesih hakkı bu kanunun 11. maddesinde, süreli fesih hakkıysa 6., 7., 8. ve 9. maddelerinde belirtilmiştir. Basın İş Kanununun 6. maddesine 4773 sayılı kanunla eklenen ve 4857 sayılı kanunla değiştirilen son bir fıkra ile İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21 maddelerinin kıyasen uygulanacağı belirtilerek bu kanun kapsamındakilere de iş güvencesi getirilmiştir. Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler içinse derhal fesih hakkı 344, 345 ve 346. maddelerde düzenlenmiş olup, süreli fesih hakkıysa 340 ve 341. maddelerde düzenlenmiştir. İş güvencesi Deniz İş Kanununa tabi işçiler gibi Borçlar Kanununa tabi işçiler için de söz konusu değildir.

### 3. Sendikalar Kanunu

İşçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunmasına yönelik temel hükümler Sendikalar Kanununda yer almaktadır. Kanunkoyucu kanunun 22. maddesinde “Üyeliğin kazanılması”, 25. maddesinde “Üyeliğin sona ermesi” 30. maddesinde “İşyeri sendika temsilcilerinin teminatı” ve 31. maddesinde “Sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı” başlıkları altında bu güvenceleri hükme bağlamıştır.

22. maddede “Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz.” ve 25. maddede “İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” denilerek bireysel sendika özgürlüğü olumlu ve olumsuz yanlarıyla hüküm altına alınmıştır. Fakat sendikal feshe yönelik esas düzenlemeler 30. ve 31. maddelerde yer almaktadır. Bu şekilde iki farklı düzenlemenin bulunmasının temelinde yatan neden işyeri sendika temsilcilerinin görevlerinin niteliği<sup>112</sup> nedeniyle işverenle daha fazla ters düşebilme ihtimalleri<sup>113</sup> ve bu yüzden daha fazla sendikal feshe maruz kalma riski<sup>114</sup> altında olmalarıdır.

30. maddenin birinci fıkrasına göre; “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır”. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göreyse; “Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir.” İki fıkra birlikte değerlendirildiğinde işyeri sendika temsilcisinin iş akitlerinin feshinde iş güvencesi sisteminin geçerli olduğu<sup>115</sup> ve sadece sendikacılık vasfından doğan nedenlerle feshe özgü olmak şartıyla yükseltilmiş bir iş güvencesi tazminatının kabul edildiği görülmektedir. 30. maddenin son fıkrasında ise “İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.” denilerek işyeri sendika temsilcisine, çalışma şartlarının değiştirilmesi suretiyle baskı yapılmasının<sup>116</sup> önüne geçilmek istenmiştir. Getirilen korumanın kapsamı ve yeterliliği aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece hükümlerin ifade edilmesiyle yetinilecektir.

Konuyla ilgili diğer düzenleme olan 31. madde ise 3. ve 5. fıkralarında sendika hürriyetinin engellenmesine yönelik temel yasakları ortaya koymuştur. 3.

---

<sup>112</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 317.

<sup>113</sup> TUNCAY, Sendika Temsilciliği, s. 151; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 257; ODAMAN, s. 563.

<sup>114</sup> YÜREKLİ, s. 168.

<sup>115</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 594.

<sup>116</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 596.

fıkraya göre; “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.” 5. fıkraya göreyse; “İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar.” Her iki düzenleme de işçiyi hem iş ilişkisinin devamında hem de sona ermesinde korumaya yöneliktir. 3. fıkra esas olarak sendikal nedenlere dayalı ayrımcılığı yasaklarken, 5. fıkra sendika özgürlüklerinin kullanılmasının iş ilişkisinin sona erdirilmesinde bir neden olarak kabul edilemeyeceğinin üzerine vurgu yapmaktadır.

Aynı maddenin 6. fıkrasındaysa; “İşverenin, hizmet akdinin feshi dışında, üçüncü ve beşinci fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz.” denilerek yukarıdaki fıkralarda belirtilen ayrımcılık yasağına uyulmaması halinde hangi yaptırımların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 7. fıkra ile da 6. fıkra da gönderme yapılan iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde sendikal fesih halinde uygulanacak sistem ortaya konulmuştur.

Kanunun genel sistemine bakıldığında yukarıda bahsedilen sendikal özgürlüklerin tümüne birden güvence getirdiği görülmektedir. 30. madde hem

bireysel hem kolektif sendika özgürlüğünü korumaya yönelik olup, bireysel sendika özgürlüğünü olumlu ve olumsuz yönleriyle bir bütün olarak koruma altına almıştır<sup>117</sup>.

#### 4. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu işçileri sendikal feshe karşı korumaya yönelik genel bir düzenleme getirmemekle birlikte toplu iş sözleşmesinin ve grevin sendikal faaliyetler alanındaki özel önemini düşünerek, bu hakların kullanılmasını engellemeye yönelik fesihleri yasaklayan bir hükme yer vermiştir. Kanunun 42. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Kanuni bir grev kararının alınmasına katılma, böyle bir kararın alınmasını teşvik etme, böyle bir greve katılma veya böyle bir greve katılmaya teşvik etme sebebiyle bir işçinin hizmet akdi feshedilemez.” Bu düzenlemenin olmaması durumunda dahi aynı sonuca varmak gerekirdi. Kanuni grev sendikal faaliyetlerin en tipik örneğini oluşturur<sup>118</sup>. Bu nedenle bu hüküm olmasaydı dahi Sendikalar Kanunun 31. maddesinin 5. fıkrası karşısında kanuni grev nedeniyle yapılacak feshi kabul etme imkanı bulunmamaktadır.

#### C. Sözleşmeler

İş hukukunun kendine özgü kaynaklarından olan toplu iş ve iş sözleşmeleri<sup>119</sup>, işçinin genel anlamda feshe karşı korunmasında olduğu gibi<sup>120</sup> bu feshin sendikal nedenlerle yapıldığı durumlarda da koruma kapsamını genişleterek, kanunlara göre işçi lehine daha koruyucu düzenlemeler getirebilirler<sup>121</sup>. Dolayısıyla resmi

<sup>117</sup> GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 689.

<sup>118</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 178; SÜMER, s. 110.

<sup>119</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 25.

<sup>120</sup> Toplu iş sözleşmeleriyle işçinin feshe karşı korunması konusunda detaylı bilgi için bkz. ; NARMANLIOĞLU, Feshe Karşı Koruma, s. 311-337.

<sup>121</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 51.

kaynaklara göre daha etkin bir kaynak oluşturabilirler. Özellikle toplu iş sözleşmeleri, işçi sendikaları ve işveren veya işveren sendikaları arasında yapıldığından<sup>122</sup>, kanunlara göre sendikal feshe karşı işçiyi daha fazla koruyucu hükümler içermeleri muhtemeldir. Bunun nedeni işçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunmasının işçinin feshe karşı korunmasıyla birlikte esas olarak sendika özgürlüğünü korumasıdır. Bu şekilde sendikalar bir nevi kendi varlıklarını güvence altına almaktadırlar. Ayrıca işçi de, kendisine toplu iş sözleşmeleriyle getirilen güvence sayesinde sendikaya katılmakta daha istekli olmakta, bu yolla sendikalar güçlenerek varlıklarını devam ettirebilmektedirler.

Bu noktada karşımıza çıkan sorun bu sözleşmelerle işverenin fesih hakkının nereye kadar sınırlanabileceğidir. İş hukukunun yasal kaynaklarına baktığımızda maddelerin çoğunun nispi emredici hükümler olduğu görülmektedir<sup>123</sup>. Bu hükümlerin nispi emredici olmalarının anlamı, işçi lehine olmak şartıyla sözleşmelerle değiştirilebilecek olmalarıdır<sup>124</sup>. Fakat bu sözleşmelerle getirilen düzenlemeler fesih konusunda işverenin fesih hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır<sup>125</sup>. İşverenin fesih hakkı, anayasal güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün gereğidir ve eğer bu hakkın kullanımı imkânsız kılınırsa, bu sözleşme özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir ki bu da bu düzenlemelerin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır<sup>126</sup>. Bunların dışında fesih hakkını tamamen ortadan kaldıran hükümler gibi, dolaylı olarak yapılan düzenlemelerle bu hakkın kullanılmasını imkânsıza yaklaştıran düzenlemeler de geçersizdir<sup>127</sup>.

Yukarıda bahsedildiği gibi iş hukukuna ilişkin kuralların genelinin nispi emredici hükümler olmasına karşın, işçinin feshe karşı korunmasına ilişkin önemli bir madde olan 21. madde bu konuda farklı bir düzenleme getirmiştir. 21. maddenin

---

<sup>122</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 172; IŞIK, Ehliyet, s. 13.

<sup>123</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 627.

<sup>124</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 19.

<sup>125</sup> NARMANLIOĞLU, Feshe Karşı Koruma, s. 317.

<sup>126</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 627; CENTEL, İş Hukuku, s. 199; NARMANLIOĞLU, Feshe Karşı Koruma, s. 317.

<sup>127</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 627; NARMANLIOĞLU, Feshe Karşı Koruma, s. 318.

son fıkrasına göre; “Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.” Fıkra bahsedilen hükümler iş güvencesinin kapsamındaki işçiler bakımından geçersiz feshin sonuçlarını düzenleyen kurallar oldukları için, işverenin fesih hakkının sözleşmelerce sınırlandırılması imkanı bu kapsamdaki işçiler için büyük ölçüde azaltılmıştır<sup>128</sup>. Buna göre sözleşmelerle, geçersiz fesihlerde iş güvencesi tazminatı olarak işçinin 8 aylık ücreti tutarından daha yüksek bir tazminat kararlaştırılamayacak, işçinin boşta geçen sürelerle ilişkin ücretinin 4 aydan fazlasını talep edebileceğine ilişkin hükümler geçersiz olacaktır<sup>129</sup>. Bu hükümler aynı zamanda haksız fesihlerde de uygulandığından<sup>130</sup> sadece süreli fesihler açısından değil haksız fesihler açısından da mutlak emredici nitelikleri devam edecektir.

Burada sendikal fesih bağlamında dikkat edilmesi gereken konu Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen, sendikal fesihte iş güvencesi tazminatını işçinin en az bir yıllık ücreti tutarına yükselten düzenlemenin de mutlak emredici olup olmadığıdır. İlk bakışta fıkradan, hükmün sadece bir alt limit çizdiği bunun üzerinde bir tazminatın taraflarca kararlaştırılabileceği anlamı çıkarılabilirse de hükümde yer alan “... Ancak, İş Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz.” ifadesi buna imkan vermemektedir. Düzenlemeden anlaşılan sendikal fesih durumunda da iş güvencesinin kapsamında olan işçiler için iş güvencesi sisteminin dışına çıkılmadığı, sadece iş güvencesi tazminatının alt sınırının yükseltildiğidir. 31. maddenin 6. fıkrasının İş Kanununun 21. maddesinin tümüne yaptığı atıf da bunu doğrular niteliktedir. Bunun sonucu olarak ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatına<sup>131</sup> ilişkin hüküm de mutlak emredici nitelikte olacaktır. “En az” ifadesi sadece hukuka aykırılığın ağırlığına göre hakime takdir yetkisi tanımak üzere getirilmiştir. Sonuç olarak toplu iş veya iş sözleşmeleriyle alt limiti işçi lehine yukarı çekmek mümkün değildir. İşyeri sendika temsilcileri için de aynı sonuca varılmalıdır, çünkü

---

<sup>128</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 627.

<sup>129</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2. Bası, s. 538.

<sup>130</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 673.

<sup>131</sup> TERZİOĞLU, s. 150.

Sendikalar Kanunu 30. maddesinin 2. fıkrasında işyeri sendika temsilcilerine sendikal fesih nedeniyle ödenecek tazminat konusunda “...İş Kanununun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir” denilmiştir. Aynı şekilde tazminatın niteliği değiştirilmeden sadece alt limiti yükseltilmiştir.

Sonuç olarak sendikal feshe karşı, iş güvencesinin kapsamında olan işçiler için mutlak emredici hükümler hariç, iş güvencesinin kapsamında olmayan işçiler içinse kural olarak feshe ilişkin her hüküm, işçinin lehine olmak, fesih hakkının özüne dokunmamak, hakkın kullanılmasını imkânsızlaştırmamak şartıyla sözleşmelerle kanundan farklı olarak düzenlenebilir.

Sözleşmelerde fesih hakkını sınırlayan bazı düzenlemeler sendikal fesih konusunda özel önem arz etmektedirler. Bunlardan ilki sözleşmelerde getirilen disiplin kurulu şartlarıdır. Bu şart özellikle toplu iş sözleşmelerinde gerek iş güvencesinin kapsamındaki işçiler gerekse kapsamın dışındaki işçiler için feshi bir disiplin kurulu kararına bağladığından ve bu kurul da genellikle taraf temsilcilerinden oluştuğundan<sup>132</sup> fesih kararını işverenin subjektif değerlendirmelerinden mümkün olduğunca uzaklaştırmaktadır. Böylece işverenin sendikal nedenlerle işçinin iş akdini feshetmesi zorlaşmaktadır<sup>133</sup>. Uygulamada disiplin kurulu şartı daha çok derhal fesih konusunda düzenlenmekle birlikte, hem süreli hem de derhal fesihler için toplu iş sözleşmelerine konulabilir<sup>134</sup>. Bu şarta uyulmadan yapılan bir fesih, feshin derhal veya süreli olmasına ve işçinin iş güvencesinin kapsamında olup olmamasına göre haksız, geçersiz veya kötüniyetli fesih teşkil edecektir<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 674.

<sup>133</sup> SÜMER, s. 87.

<sup>134</sup> NARMANLIOĞLU, Feshe Karşı Koruma, s. 325.

<sup>135</sup> Disiplin kurulu şartı hakkında detaylı bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, Feshe Karşı Koruma, s. 325-331.

Sendikal feshe karşı işçiyi korumak amacıyla toplu iş sözleşmeleriyle getirilebilecek düzenlemelerden bir diğeri ise iş güvencesinin kapsamında olmayan işçiler için iş güvencesi sisteminin kısmen veya tamamen getirilmesidir. İş güvencesinin kapsamının dar olduğu ülkemizde toplu iş sözleşmelerine konulan bu hükümler işçinin sendikal feshe karşı korunmasının gerçek anlamda sağlanabilmesi açısından önemlidirler. Bununla işverenin fesih serbestisi sınırlanıp, sadece meşru ve makul nedenlerin varlığı halinde fesih hakkı tanınabilir<sup>136</sup>, kanunda sayılan geçerli nedenlerin varlığı şart koşulabilir<sup>137</sup>, işe iade davası açma<sup>138</sup> hakkı getirilebilir. Son olarak kısaca tekrar etmek gerekirse iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin sendikal nedenle feshe karşı korunması için toplu iş sözleşmeleriyle daha ağır tazminatlar, cezai şart ve yapılan feshin geçersizliği yaptırımları hükme bağlanabilir<sup>139</sup>. Bunlarla birlikte toplu iş sözleşmelerinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından sendikal tazminat miktarı artırılabilir. İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrası bu kapsamdaki işçiler için uygulanmadığından bu tazminat miktarının belirlenmesinde yukarıda belirtilen hakkın özüne dokunmama sınırı dışında herhangi bir kanuni sınırlama da yoktur.

Sözleşmeler kaynak olarak doğrudan uygulamanın içinden doğduklarından, eksiklikleri daha rahat görebilen ve kanunlara göre yeni şartlara daha hızlı uyum sağlayan metinlerdir. Sendikal fesihte de yukarıda görüldüğü gibi birçok hükümle kanunlara göre daha koruyucu durumlar yaratabilmektedirler. Sözleşmelerin bu gücü dikkate alındığında sendikaların bunları sadece ücret ve benzeri haklar için değil, işçilerin sosyal ve ekonomik hakları için de kullanmalarının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde kullanılacak sözleşmeler ileride daha güçlü sendikaların oluşmasını sağlayacak ve pazarlık gücü kısa vadede olmasa bile uzun vadede artacaktır. Bununla birlikte uygulamaya düşense toplu iş sözleşmesi özerkliğinin ve bunun sonucu olan normatif hükümler koyma yetkisinin tam olarak tanınması ve bu yolla işçinin daha fazla korunmasına yardımcı olunmasıdır. Bu şekilde bir yol

---

<sup>136</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 700.

<sup>137</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 630.

<sup>138</sup> KAPLAN-SENYEN, s. 177-178; SÜZEK, İş Hukuku, s. 630.

<sup>139</sup> ÇELİK, Sözleşmelerle Sınırlandırma, s. 221-223 ; SÜZEK, İş Hukuku, s. 630-631.

izlendiğinde işçilerin sendikal fesihlere karşı korunmasının etkinliği artacak ve kolaylaşacaktır.

## II. Sendikal Feshe Karşı Korumayı Düzenleyen Uluslararası Kaynaklar

### A. Genel Olarak

İşçiyi sendikal nedenlerle feshe karşı koruyan düzenlemeler iş hukukunun diğer alanlarında da olduğu gibi yalnızca ulusal kaynaklarda görülmemektedir. Uluslararası düzenlemeler de konuya ilişkin önemli kurallar getirmektedir. Sendikal feshe karşı korunma temelinde sendikal özgürlükleri ve çalışma hakkını güvence altına alan bir kavram olduğu için, konumuzla ilgili uluslararası kaynaklar belirlenirken çıkış noktası bu özgürlükleri güvence altına alan uluslararası düzenlemeler olmalıdır.

Bu düzenlemeler başta 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı olmak üzere, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1951 tarihli Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında 98 Sayılı Sözleşme, 1982 tarihli Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme, 1971 tarihli İşletmede İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşme, 1978 tarihli Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemleri Hakkında 151 Sayılı Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Avrupa Birliği'nin topluluk hukukunda getirilen düzenlemelerdir.

## B. Avrupa Sözleşmeleri

### 1. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ekonomik ve sosyal haklar konusundaki eksikliğini gidermek için<sup>140</sup> 26.02.1965 tarihinde imzaladığı Avrupa Sosyal Şartı, 26.06.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>141</sup>. Türkiye ise antlaşmayı bazı maddelerine<sup>142</sup> çekince koyarak 16.06.1989 tarihinde onaylamıştır<sup>143</sup>. Daha sonra Avrupa Sosyal Şartına yöneltilen eleştiriler sonucu<sup>144</sup>, bu şartın yerini almak üzere, şartın birçok maddesi aynı kalarak birtakım ek maddelerle 1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiştir<sup>145</sup>. Ülkemiz Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını 5547 sayılı Kanunla onaylamış<sup>146</sup> ve bu kanun 3 Ekim 2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>147</sup>. Daha önceki Sosyal Şartı 26 fıkrasına çekince koyarak imzalayan Türkiye, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını 7 fıkrasına çekince koyarak onaylamıştır<sup>148</sup>.

Avrupa Sosyal Şartı’nın konumuz açısından önemli ilk maddesi II. bölümün 1. maddesidir. Bu maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere, madde çalışma hakkını düzenlemektedir. Maddede; “Âkit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; ... Çalışanların özgürce edindikleri bir

---

<sup>140</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 91.

<sup>141</sup> ŞEN, s. 181.

<sup>142</sup> 2. Madde: Adil çalışma koşulları hakkı (tamamı), 3. Madde: Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı (tamamı), 4. Madde: Adil bir ücret hakkı (1,2,4 paragraflar), 5. Madde: Örgütlenme hakkı (tamamı), 6. Madde: Toplu pazarlık hakkı (tamamı), 7. Madde: Çocukların ve gençlerin korunma hakkı (1,2,7 ve 10. paragraflar), 8. Madde: Çalışan kadınların korunması hakkı (tamamı), 15. Madde: Bedensel ya da zihinsel özürlülerin mesleki eğitimi, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkı (tamamı)TÜTSIS, 2007.

<sup>143</sup>RG. 14.10.1989, S. 20312; SÜZEK, İş Hukuku, s. 91.

<sup>144</sup> SÜMER, s. 18.

<sup>145</sup> GÜLMEZ, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, s. 29.

<sup>146</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 26.

<sup>147</sup> RG. 03.10.2006, S. 26308

<sup>148</sup>GÜLMEZ, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, s. 29,33, Çekince konulan hükümler 5. ve 6. maddenin tümü ile 2. maddenin 3. fıkrası ve 4. maddenin 1. fıkrasıdır.

işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı; ... taahhüt ederler.” denilerek sendikal feshin de içinde bulunduğu işçinin feshe karşı korunma sisteminin ulusal hukuk düzenlerince tanınma yükümlülüğü vurgulanmıştır. Belirtilen bu koruma işverenin fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran bir koruma olmayıp fesihleri objektif şartlara bağlayan bir korumayı ifade etmektedir<sup>149</sup>.

Avrupa Sosyal Şartı’nda sendikal özgürlükleri güvence altına alan diğer bir düzenleme ise II. bölümün 5. maddesidir. Maddenin 1. fıkrasına göre; “Akit Taraflar, çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek amacıyla ulusal yasanın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi; taahhüt ederler.” 2. fıkrasına göreyse; “Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır.” Görüldüğü gibi maddenin 1. fıkrası kolektif ve bireysel sendika özgürlüğü ile bu özgürlüklerin korunması yükümlülüğünü taraf devletlere yüklemektedir. Fıkarda belirtilen bu koruma esas olarak işçinin sendikal nedenle feshe karşı korunmasıyla mümkündür.

Ne var ki Türkiye’nin koyduğu çekincelerden birisi de bu maddenin tümüne konulan çekincedir. Konulan çekincenin Komisyon gerekçesi ise; “*Çalışma hayatını düzenleyen iç mevzuatımızdaki düzenlemeler ile ülkemiz sosyo-ekonomik şartları göz önünde bulundurulmuş, bu madde üzerinde konulmuş olan çekincelerin halen geçerliliğini koruduğu kanaatine varılmıştır.*” şeklindedir<sup>150</sup>. Görüldüğü gibi sosyo-ekonomik nedenler öne sürülerek sendikal özgürlüklere güvence getiren bu madde üzerindeki çekince devam ettirilmiştir.

<sup>149</sup>CENTEL, Avrupa Sosyal Şartı, s. 106.

<sup>150</sup>GÜLMEZ, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz?, s. 36.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmeden önce Şart'ın sendikal feshi yasakladığı ve işçilerin bu fesihlere karşı korunması yükümlülüğünü akit devletlerine yüklediği sonucu, sadece yukarıda bahsedilen 1. ve 5. maddelerin beraber değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkıyordu<sup>151</sup>. Fakat Şart'ın gözden geçirilmiş halinde eklenen maddeler bu koruyuculuğu doğrudan ortaya koyarak, konuyu açıklığa kavuşturmuşlardır. Bu maddelerden ilki 24. maddedir. 24. madde “İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı” başlığıyla, işçinin feshe karşı korunmasını düzenlemektedir. Bu maddeye göre taraf devletler “tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını”, “iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını” ve “iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler.” Şart devletlere bu geçerli nedenler olmadan iş akdi sona eren işçiyi koruyacak yeterli tazminat imkânlarını veya diğer uygun yardımları almalarını sağlayacak düzenlemeleri yapmaları sorumluluğunu yüklemiştir. Bununla birlikte geçerli neden olmadan iş sözleşmesi sona erdirilen işçinin bağımsız makamlara başvuru hakkının devletlerce sağlanması gerekliliğini de öngörmüştür. “Değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Eki” başlığını taşıyan bölümde bu maddeyle ilgili olarak, maddenin kapsamını ve kavramların açılımını yapan bir düzenleme getirilmiştir. Burada hangi işçilerin iş güvencesinin kapsamı dışında bırakılabilecekleri ile geçerli neden oluşturmayan, özellik taşıyan bir takım unsurlar ayrıca belirtilmiştir. Kapsam dışı olarak bırakılabilecekler, “belirli süreli ya da belirli bir iş için yapılan istihdam sözleşmesiyle çalışanlar”, “önceden belirlenmesi ve makul bir süresinin olması koşuluyla, staj dönemi ya da deneme döneminde olan çalışanlar” ile “geçici olarak kısa bir süre için çalışanlardır.” Kapsam dışı bırakılabileceklerin devamında ise geçerli neden oluşturmayan fesih halleri belirtilmiştir. Bu fesih hallerinden konumuz açısından önemli olanları; a ve b bentlerinde belirtilen “...sendika üyeliği ya da çalışma saatleri dışında ya da işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika

---

<sup>151</sup>SÜMER, s. 18.

etkinliklerine katılma” ve “çalışanların temsilcisi olarak görev almayı istemek, bu sıfatı taşımak ya da taşımış olmak...” kısmıdır. Bu düzenlemeyle sendikal nedenlerin fesih için geçerli neden oluşturmayacakları açık ve net olarak ifade edilmiştir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda işçileri sendikal feshe karşı korumaya yönelik diğer bir hüküm “Çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı” başlığı altında 28. maddede düzenlenmiştir. Hükmün a bendiyle “...İşletmedeki çalışanların temsilcisi olarak etkinlikleri ya da statüleri nedeniyle kovulmalarını da içermek üzere kendilerine yönelik zarar verici eylemlere karşı etkili bir korumadan yararlanmalarını...” sağlamak görevi akit devletlere yüklenmiştir. “Değiştirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın Eki” başlığındaki bölümde, bu maddedeki “çalışanların temsilcileri” kavramının ulusal mevzuat ya da uygulama tarafından belirleneceği belirtilmiştir.

## 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi’nin sendikal haklara ilişkin düzenleme getiren diğer sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşme Avrupa Konseyine üye devletler arasında 04.10.1950 tarihinde imzalanmış, 03.09.1953 tarihinde de yürürlüğe girmiştir<sup>152</sup>. Türkiye ise sözleşmeyi 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır<sup>153</sup>.

Sözleşmenin sendikal özgürlüklere ilişkin düzenlenmesi 11. maddesinde yer almaktadır. 11. maddenin 1. fıkrasına göre; “Her şahıs, ... başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurmak hakkını haizdir.” Bu madde asıl olarak dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü düzenlemekle birlikte sendika hakkını bu özgürlükler kapsamında özel olarak belirttiği için önem arz etmektedir. Bunun

<sup>152</sup> SUR, Uluslararası Kaynaklar, s. 7.

<sup>153</sup> RG. 19.03.1954, No. 8662

sonucu olarak sendika hakkı klasik temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmeye başlamıştır<sup>154</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu hakların hangi şartlarla ve hangi hallerde sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre bu haklar ancak zorunlu önlem olarak milli güvenliğin, kamu düzeninin, suçun önlenmesinin, sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması gerektiğinde kanunla sınırlanabilir. İkinci fıkranın ilk cümlesindeki genel sınırlamanın haricinde ikinci cümlede bu haklara ilişkin kişiler bazında özel bir sınırlama imkanı getirilmiştir. Bu cümle sonucu bu haklar silahlı kuvvetler, zabıta çalışanları ve devletin idare mekanizmasında görevli olanlar için ayrıca sınırlanabilecektir.

### C. Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri

#### 1. 87, 98 ve 151 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sendikal özgürlüklere dair hükümler içeren ilk düzenlemeleri 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme ile bunun devamı 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Görüşme Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşmede bulunmaktadır. 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemleri Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ise 87 ve 98 sayılı sözleşmelerle bağlantılı fakat kamu çalışanlarının örgütlenmesine ve çalışma şartlarının belirlenmesine yönelik bir düzenlemedir<sup>155</sup>.

87 sayılı sözleşme UÇÖ tarafından 17.06.1948 tarihinde kabul edilmiştir<sup>156</sup>. Türkiye 25.11.1992 tarihinde 3847 sayılı Kanun'la<sup>157</sup> onaylanmasını uygun bulmuş,

---

<sup>154</sup> SUR, Uluslararası Kaynaklar, s. 24.

<sup>155</sup> KUTAL, 151 Sayılı Sözleşme, s. 56.

<sup>156</sup> ŞEN, s. 383.

<sup>157</sup> RG. 11.12.1992 S. 21432 Mükerrer.

08.01.1993 tarihli 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla<sup>158</sup> da uygulanmasını kabul etmiştir<sup>159</sup>. Sözleşmenin temel niteliği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden sonra, sendika hak ve özgürlüğünü uluslararası alanda düzenleyen ilk ve en önemli sözleşme olmasıdır<sup>160</sup>. Sözleşmenin birinci bölümünde örgütlenme özgürlüğü düzenlenmiş, 1. maddede taraf devletin bu sözleşme hükümlerini yerine getirmeyi üstlendiğini belirtmiştir. 2. maddede ise "Çalışanlar ve işverenler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptirler." denilerek sendika özgürlüğü kabul edilmiştir. İkinci bölümdeyse 11. maddeyle örgütlenme hakkının korunması düzenlenmiş, taraf devletlere çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanması için gerekli ve uygun bütün önlemleri almaları yükümlülüğü getirilmiştir<sup>161</sup>. Bu yüzden sendika özgürlüğünün önündeki en büyük engellerden olan sendikal feshi önleyici düzenlemelerin yapılması, bu sözleşmeye taraf olan ülkemizin de sorumluluğundadır.

87 sayılı Sözleşme ile bağlantılı olan 98 sayılı Sözleşme ise Türkiye tarafından 87 sayılı sözleşmeye göre çok daha erken 08.08.1951 tarihinde 5834 sayılı Kanun'la onaylanmıştır<sup>162</sup>. Sözleşme 1. maddesinin 1. bendinde işçilerin çalışma konusunda sendika hürriyetlerine zarar verecek her türlü davranışa karşı tam bir korumadan yararlanacaklarını belirterek sendika özgürlüğünün korunmasını sağlama amacını ortaya koymuştur<sup>163</sup>. Bu hükümle sendika özgürlüğü işverenlere ve işveren örgütlerine karşı korunmaktadır<sup>164</sup>. Aynı maddenin 2. bendindeyse, işçinin bir işte çalıştırılmasının bir sendikaya üye olmama ya da üye olduğu sendikadan ayrılma şartına bağlı tutulamayacağı, sendikaya üye olması veya sendikal faaliyetlerde

---

<sup>158</sup> RG. 25.02.1993, S. 21507.

<sup>159</sup> ŞEN, s. 383.

<sup>160</sup> ERTÜRK, Sendikal Yaşam, s. 726; TUNCAY, Sözleşmeler, s. 507.

<sup>161</sup> ŞEN, s. 384-385; GÜLMEZ, Uluslararası Kurallar, s. 35.

<sup>162</sup> RG. 14.08.1951, S. 7884

<sup>163</sup> TERZİOĞLU, s. 7.

<sup>164</sup> GÜLMEZ, Uluslararası Kurallar, s. 54.

bulunması nedeniyle işten atılamayacağı belirtilerek sendikal ayrımcılığın ve sendikal feshin yasak olduğu ortaya konmuştur<sup>165</sup>.

151 sayılı Sözleşme 27.06.1978 tarihinde kabul edilmiştir<sup>166</sup>. Türkiye bu sözleşmeyi 25.11.1992 tarihli 3848 sayılı Kanun'la<sup>167</sup> uygun bularak, 08.01.1993 tarihli 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla<sup>168</sup> onaylamıştır. Sözleşmenin I. bölümünde sözleşmenin uygulama alanı, kamu görevlisi ve kamu görevlileri örgütünün tanımı verilmiştir. Sendikal feshe karşı koruyucu hükümler esas olarak 4. maddede düzenlenmiştir. 4. maddenin 1. bendinde öncelikle sendikal ayrımcılık yasağı düzenlenerek buna karşı koruma güvencesi getirilmiştir. Buna göre; “Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne hanel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.” Aynı maddenin 2. bendinde ise “Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını, bir kamu görevlileri örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlamak” ve “Bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek” yasaklanmıştır.

## 2. 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi

Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşme 22.06.1982 tarihinde ILO tarafından kabul edilmiş<sup>169</sup>, Türkiye tarafından ise 3999 sayılı kanunla 09.06.1994 tarihinde oybirliğiyle onaylanması uygun görülerek<sup>170</sup> 10.08.1994 tarihli 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla kabul

---

<sup>165</sup> DERELİ, s. 88.

<sup>166</sup> ŞEN, s. 316.

<sup>167</sup> RG. 11.12.1992, S. 21432 Mükerrer.

<sup>168</sup> RG. 25.02.1993, S. 21507.

<sup>169</sup> ŞEN, s. 263.

<sup>170</sup> TAŞKENT, Feshe Karşı Koruma, s. 70; RG. 18.06.1994, S.21964.

edilmiştir<sup>171</sup>. Sözleşme genel olarak işçinin feshe karşı korunmasını amaçlamakta<sup>172</sup> bununla birlikte sendikal feshe ilişkin kurallar da içermektedir. Sözleşmenin önemi işçinin iş akdinin sendikal nedenlerle fesinde uygulanacak hukuki yaptırımların genel çerçevesini çizerek somutlaştırmasıdır<sup>173</sup>.

Sözleşmenin 2. maddesinin 1. bendinde; “Bu sözleşme tüm ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile istihdam olunanlara uygulanır” denildikten sonra, aynı maddenin 2. ve 5. bentlerinde iş sözleşmesiyle çalışanlardan hangi kategoride bulunanların kısmen veya tamamen uygulama alanı dışında bırakılabileceğini belirtmiştir. Bu sınırlamalar işyerinde çalışan işçi sayısına, iş ilişkisinin en az belirli bir süre devam etmiş olmasına, iş sözleşmesinin türüne, işyerinde yürütülen işlere ve işçinin yönetici olup olmamasına göre belirlenebilecektir<sup>174</sup>.

Bu sözleşmenin 4. maddesi, iş akdine son vermenin işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gerekliliklerine dayalı olması gerektiğini belirterek, geçerli nedenlerin neler olduğunu belirtmiştir. 5. maddede ise “Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılmanın” ve “İşçi temsilciliği yapmış olmanın, yapmanın veya işçi temsilciliğine talip olmanın” geçerli neden olmayacağı bunların özel önemlerinden dolayı ayrıca belirtilmiştir.

Bu maddelerin dışında işçinin genel anlamda feshe karşı korunmasına yönelik 7. maddede “İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez” denilerek savunma alma zorunluluğu, 8. madde de bu fesihlere karşı itiraz usulü ve makamları, 9. maddede ispat yükümlülüğünün kime ait olduğu ve ispat usulü, 10. maddede işe iade

---

<sup>171</sup> RG. 12.10.1994, S. 22079.

<sup>172</sup> ULUCAN, 158 Sayılı Sözleşme, s. 160.

<sup>173</sup> SÜMER, s. 22.

<sup>174</sup> EKONOMİ, 158 Sayılı Sözleşme, s. 85-94.

ve buna ilişkin yeterli bir tazminat düzenleme zorunluluğu ve 11. maddede haklı bir neden olmadığında geçerli nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin bildirim sürelerine bağlı olduğu belirtilmiştir.

### 3. 135 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi

İşverenin sendikal fesih tehdidiyle en fazla karşı karşıya kalan işçi grubu olmaları nedeniyle işçi temsilcilerinin korunması 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanan Kolaylıklar Hakkındaki Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesiyle ayrıca düzenlenmiştir. Bu husus sözleşmenin girişinde “İşçi temsilcileriyle ilgili olarak ek hükümler kabul etmenin gerekliliğini dikkate alarak...” ifadesi kullanılarak belirtilmiştir. 135 sayılı Sözleşme UÇÖ tarafından 23.06.1971 tarihinde kabul edilmiştir<sup>175</sup>. Türkiye ise bu sözleşmeyi 25.11.1992 tarihli 3845 sayılı Kanun’la<sup>176</sup> onaylamayı uygun bulmuş, 08.01.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’yla<sup>177</sup> da kabul etmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesine göre temsilciler, temsilcilik sıfatlarından dolayı ya da temsilcilik faaliyetlerinden dolayı, işten çıkarma durumunda ve diğer ayrımcılık durumlarında, sözleşme hükümlerine göre etkili bir korumadan yararlanırlar<sup>178</sup>. 3. maddede bu etkili korumadan yararlanacak işçi temsilcisi kavramı tanımlanmıştır. Buna göre işçi temsilcileri; ya sendikalarca veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan temsilciler; ya da seçimle gelen temsilcilerdir. 4. maddeye göre ise bu sözleşmede belirlenen kolaylık ve korumalardan yararlanacak temsilci tipini ya da tiplerini belirleme yetkisi iç hukuktur.

---

<sup>175</sup> ŞEN, s. 307.

<sup>176</sup> RG. 11.12.1992, S.21432.

<sup>177</sup> RG. 25.02.1993, S. 21507.

<sup>178</sup> AKTAY N. , s. 85-86.

#### D. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler tarafından 16.12.1966 tarihinde onaya, imzaya ve katılmaya açılan bu sözleşme 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanan Sözleşme 10.07.2003 tarihinde onaylanmıştır<sup>179</sup>. Sözleşmenin “Sendikal Haklar” başlığını taşıyan 8. maddesi konumuz açısından önemlidir. Bu maddenin birinci fıkrasının a bendinde “Herkes kendi ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika kurma ve sadece sendikanın kendi kurallarına tabi olarak kendi seçtiği bir sendikaya katılma hakkı tanınır.” denilerek bireysel sendika özgürlüğü hüküm altına alınmıştır. Aynı bendin devamında bu özgürlüğün hangi şartlarda sınırlandırılabilirliği düzenlenmiştir. Bu hükümle belirtilen düzenlemeler dışındaki sınırlamalara karşı koruma getirilerek sendika hakkı güvence altına alınmıştır.

Belirtilen 8. maddenin b ve c bentlerinde kolektif sendika özgürlüğünü korumaya yönelik “Sendikalara ulusal federasyonlar ve konfederasyonlar kurma ve konfederasyonlara da uluslararası sendikal örgütler kurma ve bunlara katılma hakkı tanınır” ve “Sendikaların serbestçe faaliyette bulunma hakkı, ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli olan ve hukuken öngörülen sınırlamaların dışında her hangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz” hükümleri getirilmiştir. Bu hükümler de aynı bireysel sendika özgürlüğünde olduğu gibi hakkı tanımışlar ve hakkın hangi şartlarda sınırlanabileceğini belirtmişlerdir. Fıkranın d bendindeyse özel öneminden dolayı grev hakkı ayrıca düzenlenmiş ve bu hakkın kullanım şeklinin devletlerin kendi düzenlemeleriyle yapılacağı belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında Avrupa Sosyal Şartına benzer bir hüküm getirilerek “Bu madde, silahlı kuvvetler veya polis mensuplarının veya Devlet

---

<sup>179</sup> TERZİOĞLU, s. 14; RG. 11.08.2003, No. 25196.

idaresinde görevli olanların bu hakları kullanmalarına hukuken öngörülen sınırlamalar koymalarını engellemez” denilmiştir.

#### E. Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuka Etkisi

Uluslararası kaynaklarla ulusal kaynakların bir arada nasıl uygulanacağı uluslararası sözleşmelerin iç hukuka etkisi üzerinde düşünmeyi gerekli kılmaktadır. Uluslararası sözleşmelerin iç hukuka etkisi konusunda doktrin farklı noktalardan hareket ederek bu konuda farklı yaklaşımların doğmasına neden olmuştur<sup>180</sup>. Uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki konumunu belirleyen başlıca iki sistem vardır. Bunlardan ilki ikili düzen (düalist yaklaşım) anlayışı, ikinci ise tek düzen (monist yaklaşım) anlayışıdır<sup>181</sup>. Düalist yaklaşım iç hukukla uluslararası hukukun farklı ilişkileri düzenleyen ve farklı kaynakları olan iki ayrı düzen olduğunu belirterek bu iki hukuk düzeninin kurallarının birbirleri için doğrudan geçerli olmadığı, bir sistemdeki kuralın diğerine ancak atıf veya iktibas yollarıyla geçebileceği sonucuna varmaktadır<sup>182</sup>. Monist yaklaşım ise dünyada hukuk düzenlerinin bir bütün oluşturduğu noktasından hareket ederek atfa veya iktibasa gerek olmadan uluslararası hukuk kurallarının iç hukukta doğrudan geçerli olduğu sonucuna varmaktadır<sup>183</sup>.

Bu ayrım temelinde Türk hukuk sistemine bakıldığında, Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre usulüne uygun bir şekilde onaylanıp, yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler, kanun hükmünde olduklarından ve tüm ulusal merci ve kişileri bağladıklarından, bizim sistemimizin “monist” (tekçi) bir anlayışı benimsediği söylenebilir<sup>184</sup>. Sistemimizin monist anlayışı benimsemesi uluslararası

---

<sup>180</sup> SUR, Uluslararası Esaslar, s. 48.

<sup>181</sup> PAZARCI, s. 17-20; BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ, s. 35-39; SUR, Uluslararası Esaslar, s. 48-50.

<sup>182</sup> BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ, s. 36.

<sup>183</sup> SUR, Uluslararası Esaslar, s. 48-49.

<sup>184</sup> SUR, Uluslararası Esaslar, s. 51.

sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde hangi sırada olduğu sorusunu akla getirmektedir. Bu konuda Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasındaki “Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” ifadesinden hareket eden kimi yazarlar, sistemimizde uluslararası sözleşmelerin kanunların üzerinde yer aldıklarını ifade etmektedirler<sup>185</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaması sadece Türkiye’nin uluslararası alanda sorumluluğunun doğmasını engellemeye yönelik ve Türkiye’nin anayasasına aykırı hükümler içerebilecek uluslar üstü kuruluşlara katılmasına imkân tanımak için getirilen bir düzenlemedir<sup>186</sup>. Bunun sonucu olarak kanunlarla uluslararası sözleşmeler arasında çatışma çıkması halinde kanunlar hiyerarşisinin genel hükümlerine gidilecek ve sorun *lex specialis-lex generalis* (özel hüküm-genel hüküm) ve *lex priori-lex posterior* (önceki hüküm-sonraki hüküm) ilkeleri çerçevesinde çözümlenecektir<sup>187</sup>.

90. maddenin son fıkrasına 2004 yılında getirilen son cümle de yukarıdaki görüşü desteler nitelikte olup<sup>188</sup> sendikal haklar bağlamında özel bir öneme sahiptir. Eklenen cümle “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklinde olup temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeleri kanunların üzerinde kabul etmiştir. Anayasanın bu hükmü, Türkiye’nin taraf olduğu tüm insan hakları sözleşmelerini kapsamaktadır. Diğer bir deyişle, Türkiye’nin onaylamış olduğu tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ve özellikle Çalışma

---

<sup>185</sup> Bu yazarlara göre; uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığının iddia edilememesi nedeniyle, uluslararası sözleşmeler yasalardan üstündür ve dolayısıyla bir çatışma durumunda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. Aynı yazarlar “kanun hükmündedir” sözünün yasa ile eşit değerde anlamında değil, sadece yasalar gibi kamu organlarını ve kişileri bağladığını ifade etmek için kullanıldığını da ileri sürmektedirler. TEZİÇ, s. 10-11; GÜLMEZ, İç Hukuka Üstünlük, s. 21-23; CENTEL, İş Hukuku, s. 39.

<sup>186</sup> ÖZBUDUN, s. 397; SÜZEK, İş Hukuku, s. 87; SUR, Uluslararası Esaslar, s. 52; BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ, s. 42.

<sup>187</sup> BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ, s. 43; SUR, Uluslararası Esaslar, s. 52.

<sup>188</sup> 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle getirilen bu düzenleme, kanunkoyucunun uluslararası sözleşmeleri kanunların üzerinde tutmayı istemesi halinde bunu eklenen fıkradaki şekilde olduğu gibi özel olarak belirteceğini ortaya koyması bakımından önemlidir. SÜZEK, İş Hukuku, s. 87; SUR, Uluslararası Esaslar, s. 52.

Örgütü Sözleşmeleri bu kapsamdadır<sup>189</sup>. Bu nedenle Türkiye, -sendikal özgürlükler de bir klasik temel hak ve özgürlük olarak değerlendirildiğinden- onayladığı sendikal nedenle feshe karşı işçiyi koruyucu hükümler içeren Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve diğer sözleşmeler<sup>190</sup> ile kanunlarının çakışması durumunda, UÇÖ veya diğer uluslararası sözleşmeyi uygulamakla yükümlü olacaktır. Böylece temel hak ve özgürlüklere yönelik uluslararası sözleşmeler yargı öncelikli olmak üzere yasama ve yürütmeyi kanunların üzerinde bağlar nitelik kazanmışlardır. Yargı organları bu genel ilkeye göre hareket etmelidir. Yürütme, karar verir ve uygularken, uluslararası sözleşmeye öncelik vermelidir. Yasama organı yeni bir yasa çıkarırken, uluslararası sözleşme ile çelişilmemesine dikkat etmelidir<sup>191</sup>. Sonuç olarak yasama, yürütme ve yargı, sendikal feshe karşı işçiyi koruyan düzenlemelere aykırı uygulamalar sergilememelidirler.

Sendikal özgürlüklere yönelik sözleşmeler yukarıda da anlatıldığı gibi hukukumuzda monist yaklaşım doğrultusunda doğrudan bir hukuki kaynak olarak değerlendirilmekte ve hatta geneli kanunların üzerinde yer almaktadır. Fakat bu durum sözleşmelerde getirilen düzenlemelerin doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı sorununun doğmasına engel olmamaktadır. Doğrudan uygulanabilirlik doğrudan etkili olmaktan farklı olarak hükümlerin niteliğiyle ilgili bir durumdur. Sözleşmelerde esas olarak, doğrudan uygulanabilir ve program hüküm olmak üzere iki tür hüküm bulunmaktadır. Doğrudan uygulanabilir hükümler (self executing) anlatım ve içerik olarak kesin, açık, dakik ve somut düzenlemeler getiren kurallardır<sup>192</sup>. Bu tür hükümler herhangi bir iç hukuk düzenlemesine ihtiyaç duymadan kişiler üzerinde haklar doğururlar<sup>193</sup>. Program hükümler ise genel ve soyut, özellikle devletlerin hükümde çizilen çerçeve içinde kalarak düzenleme yapmasını gerektiren kurallardır<sup>194</sup>. Bu tür hükümler ise tanınan hakları somutlaştıran, hangi şartlarda kullanılabileceklerini ortaya koyan düzenlemelere

<sup>189</sup> GÜLMEZ, İç Hukuka Üstünlük, s. 32.

<sup>190</sup> GÜLMEZ, İç Hukuka Üstünlük, s. 33-34.

<sup>191</sup> GÜLMEZ, İç Hukuka Üstünlük, s. 37-38.

<sup>192</sup> SUR, Uluslararası Esaslar, s. 51; Aynı yazar SUR, Uluslararası Kaynaklar, s. 56; SÜZEK, İş Hukuku, s. 87.

<sup>193</sup> SUR, Uluslararası Kaynaklar, s. 56.

<sup>194</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 86; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 78.

ihtiyaç gösterirler. Kişiler ancak bu düzenlemelerden sonra bu haklardan yararlanabilirler<sup>195</sup>.

İş hukukuna dair çoğu uluslararası sözleşme, üye ülkelerin sosyo-ekonomik durumlarına göre kanun koyuculara geniş bir düzenleme alanı bırakan, genellikle program hükümler içeren sözleşmelerdir<sup>196</sup>. Bu nedenle çoğunlukla kişilere doğrudan uygulanabilir haklar tanımazlar<sup>197</sup>. Yukarıda sendikal haklara dair belirtilen uluslararası sözleşmelerin hükümleri de geneli<sup>198</sup> itibariyle bu doğrultuda olduklarından uygulanabilmeleri iç hukuk düzenlemelerine ihtiyaç göstermektedir. Ne var ki konumuz açısından özel önemi olan sendika hakkını tanıyan sözleşme hükümleri bu genel kuraldan ayrılmaktadır. Sendika hakkı kişilere sendika üyeliği ve sendikal faaliyet konularında açık ve net haklar tanıdığından, kullanılabilmeleri için herhangi bir düzenlemeye gerek yoktur. Bu nedenle bahsedilen sözleşmelerin sendika hakkını tanıyan düzenlemeleri doğrudan uygulanabilir niteliktedir<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> SUR, Uluslararası Kaynaklar, s. 55-56; BAŞTERZİ, s. 35.

<sup>196</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 86; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 78.

<sup>197</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 78.

<sup>198</sup> BAŞTERZİ, s. 35.

<sup>199</sup> SUR, Uluslararası Kaynaklar, s. 56.

## İKİNCİ BÖLÜM

### SENDİKAL FESHİN KAPSAMI VE İSPATI

#### § 4. SENDİKAL FESHİN NEDENLER YÖNÜNDEN KAPSAMI

##### I. SENDİKAL FESİH KAVRAMI

Fesih iş sözleşmesini sonlandırmaya yönelik tek taraflı irade beyanıyla kullanılan<sup>200</sup> bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>201</sup>. Ayrıca fesih, kural olarak herhangi bir nedene dayanma zorunluluğu bulunmadan kullanılabilen<sup>202</sup>, sadece irade beyanında bulunulmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğuran<sup>203</sup>, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin sonunda sona erdiren bir haktır<sup>204</sup>. Fesih hakkı hem işveren hem de işçi tarafından kullanılabilen bir hak<sup>205</sup> olmasına karşın konumuz açısından önemli olan işveren tarafından yapılan fesihlerdir.

İş sözleşmesini sonlandıran birçok durum olmasına karşın iş ilişkilerinde en çok başvurulanan yol fesih olmaktadır<sup>206</sup>. Feshin bu kadar yaygın olmasının sonucu olarak bu fesihler kimi zaman hukuka uygun bir nedene dayanmakta kimi zaman da hukuka aykırı bir nedene dayanmaktadır. Hukuka uygun nedenler çeşitlilik göstermekle birlikte işçinin yetersizliği, işçinin hukuka uygun olmayan davranışları, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri, işçinin sağlık durumu, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları, zorlayıcı nedenler ve işçinin tutuklanması bunlara örnek olarak gösterilebilir. Hukuka aykırı nedenlerse esas itibarıyla hukuka uygun

---

<sup>200</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 188; SÜZEK, İş Hukuku, s. 454; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 166 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 661-662; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 190.

<sup>201</sup> OĞUZMAN K., s. 41; BUZ, s. 193-195; ÇELİK, İş Hukuku, s. 189; SÜZEK, İş Hukuku, s. 454.

<sup>202</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 179.

<sup>203</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 454; KAPLAN-SENYEN, s. 15; ENGİN, s. 10.

<sup>204</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 454.

<sup>205</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 176.

<sup>206</sup> KAPLAN-SENYEN, s. 14.

olan nedenlerin dışında kalan, hukukun işçilere tanıdığı hakları ihlal etmek amacıyla ortaya çıkan nedenlerdir<sup>207</sup>.

Sendikal fesih kavramıysa yukarıda hukuka aykırı olarak belirtilen nedenlerin en tipik ve en yaygın örneğini oluşturan sendikal nedenlere dayanarak yapılan feshi ifade etmektedir. Sendikal fesih, fesih hakkının kötüye kullanılmasının en tipik örneğidir<sup>208</sup>. Bu nedenle sendikal feshe karşı koruma işçinin genel anlamda feshe karşı korunabilmesinde önemli bir konumda yer almaktadır<sup>209</sup>.

Sendikal fesihte işverenin irade beyanının temelinde hukuk normlarınca güvence altına alınan sendikal özgürlüklerin engellenmesi amacı yatmaktadır. Bu amaç daha önce belirtilen sendikaların doğuş ve gelişim dinamiklerinden kaynaklanan çatışmaya dayanmaktadır<sup>210</sup>. İşverenler genellikle işçilerin sendikalar aracılığıyla örgütlenmelerinin kendilerine zarar vereceği, kârlarını azaltacağı ve işlerini aksatacağı düşüncesindedirler<sup>211</sup>. Bu yüzden mümkün olduğunca bu hakların kullanılmasını engellemeye çalışmaktadırlar. Sendikal örgütlenmeyi engellemeye yönelik birçok faaliyette bulunabilmekle birlikte esas başvurdukları yol fesih tehdidi ya da doğrudan feshin kendisi olmaktadır<sup>212</sup>.

Çerçevesi bu şekilde çizilen sendikal fesih kavramının tam olarak ortaya konularak somutlaştırılabilmesi için sendikal nedenlerin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Sendikal nedenler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte en genel ifadeyle işçilerin sendikal haklarını kullanmasından kaynaklanan

---

<sup>207</sup> Feshin nedenleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 505-538, 632-647; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 618-641, 721-742; ÇELİK, İş Hukuku, s. 206-278.

<sup>208</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 132; BAYRAM, s. 1224.

<sup>209</sup> CENTEL, Sendikal Fesih, s. <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/mayis/35.html>; SÜMER, s. 8-14.

<sup>210</sup> SÜMER, s. 12.

<sup>211</sup> BAYRAM, s. 1223.

<sup>212</sup> SÜMER, s. 12; BAYRAM, s. 1223.

nedenler olarak ifade edilebilir<sup>213</sup>. Bu haklar daha önce de belirtildiği gibi Anayasada 51. maddenin 1. fıkrasında “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” , 53. maddenin 1. fıkrasında “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” ve 54. maddenin 1. fıkrasında “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler” denilerek hüküm altına alınmıştır. Anayasanın dışında Sendikalar Kanununun 22. , 25. ve 31. maddelerinde de bu haklar detaylanarak ortaya konmuştur.

Sonuç olarak bahsedilen bu kaynaklarda düzenlenen hakların kullanılması yani işçinin sendika kurması, sendikaya üye olması, olmaması veya sendikal faaliyetlerde bulunması nedeniyle yapılan fesihler sendikal fesih olarak adlandırılmaktadırlar<sup>214</sup>. Aşağıda bu hakların kullanılmasının farklı görünüşleri sendika üyeliğinden kaynaklanan nedenler ve sendikal faaliyetten kaynaklanan nedenler başlıkları altında incelenecektir.

---

<sup>213</sup> OKUR Z. , s. 744-760.

<sup>214</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 133 vd.; SÜMER, s. 95 vd.; BAYRAM, s. 1224.

## II. SENDİKAL NEDENLER

### A. Sendika Üyeliğinden Kaynaklanan Nedenler

#### 1. Genel Olarak

Bireysel sendika özgürlüğü kapsamında, işçinin dilediği sendikaya üye olmaya, bu üyelikten ayrılarak başka bir sendikaya geçmeye veya geçmemeye ya da hiçbir sendikaya üye olmamaya hakkı vardır. Bu hakların kullanılması, fesih için hiçbir şekilde hukuka uygun nedenler oluşturmazlar<sup>215</sup>. Sendika üyeliğinin fesih için hukuka uygun nedenler oluşturmayacağı yasalarla da güvenceye kavuşturulmuştur. Bu güvenceye ilişkin temel hükümler Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 3. ve 5. fıkralarıdır. Üçüncü fıkra; “İşveren bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında,...çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” ve beşinci fıkra; “İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları...dolayı işten çıkarılamaz...” denilerek üyelik güvencesi hükme bağlanmıştır. Bunun dışında İş Kanununun 18. maddesinde düzenlenen geçersiz fesih nedenleri içinde sendika üyeliği de sayılarak Sendikalar Kanunundan farklı olarak genel şekilde üyeliğin fesih için hukuka uygun neden teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır.

Sendika üyeliği hakkındaki bu düzenlemelere bakıldığında hem olumlu sendika özgürlüğünün hem de olumsuz sendika özgürlüğünün kullanılmasının, fesihte hukuka uygun nedenler olarak kabul edilmediği görülmektedir. Bu hükümlerden çıkan başka bir sonuç da, üyelikten kaynaklanan sendikal fesih nedenlerinin dört başlık altında toplanabileceğidir. Bunlar; işçinin sendikaya üye olması, işçinin sendikaya üye olmaması, işçinin sendika üyeliğinden ayrılması ve sendikalı işçilerle sendikasızların fesihte ayrıma tabi tutulmasıdır<sup>216</sup>

---

<sup>215</sup>SÜMER, s. 95.

<sup>216</sup>OKUR Z. , s. 745.

## 2. Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Fesih

### a. Salt Sendikaya Üye Olma Nedeniyle Fesih

Sendikaya üye olma hakkı bireysel sendika özgürlüğünün kullanılmasının temel aracı olup bu nedenle yapılan fesihler şüphesiz ki sendikal feshe vücut vereceklerdir<sup>217</sup>. Fakat burada belirlenmesi gereken asıl nokta salt sendika üyeliğinin ne şekilde ve hangi şartlarda sendikal feshe kaynaklık ettiğidir.

Bir feshin doğrudan sendika üyeliğinden kaynaklandığı sonucuna varabilmek için öncelikle fesih ile üyelik tarihi arasında makul bir süre bulunmalıdır. Bunun nedeni işverenin fesih iradesinin oluşmasıyla sendika üyeliği arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin inandırıcı bir şekilde ortaya çıkmasını sağlamaktır<sup>218</sup>. Makul süre birkaç gün veya birkaç hafta olabildiği gibi birkaç ay da olabilmektedir. Yargıtay'ın bir kararında; “Toplanan delillere ve özellikle Bölge Çalışma Müdürlüğünce yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapora göre davacı işçinin 11.2.2000 tarihinde sendikaya üye olduktan üç gün sonra 14.2.2000 tarihinde sözleşmesi feshedildiğinden olayda sendikal tazminat koşullarının gerçekleştiği kabul edilmelidir” denilerek süre şartı vurgulanmıştır<sup>219</sup>. Bu kararda üç gün süre makul olarak kabul edilmekle birlikte birkaç ayın da makul olarak kabul edildiği kararlar mevcuttur<sup>220</sup>. Fakat genellikle Yargıtay üyeliğin üzerinden 4-5 ay gibi bir sürenin geçmesini illiyet bağının kopması olarak değerlendirmekte ve salt sendikaya üyeliğin

---

<sup>217</sup>OKUR Z. , s. 746.

<sup>218</sup> BAYRAM, s. 1232.

<sup>219</sup> Y.9.HD. , 19.02.2002, E.2001/17566, K.2002/2925, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Benzer kararlar için; 20.09.1990, E.1990/5793, K. 1990/9408; 4.3.1993, E.1992/8896, K.1993/3617; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Y. 9. HD. 29.09.1998, E. 1998/11018, K.1998/13730, GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 628; Yargıtay'ın kısa bir süreyi sendikal fesih için karine olarak kabul etmediğine dair bir karar, Y. 9. HD. 13.11.2006, E. 2006/20840, K.2006/29818, ŞENOCAK/KILIÇOĞLU, s. 1419-1420.

<sup>220</sup> Y.9.HD. , 25.01.1999, E.1998/17961, K.. 1999/304, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

feshe neden teşkil etmediğine karar vermektedir<sup>221</sup>. Bununla birlikte sürenin sadece bir karine oluşturduğu gözden kaçırılmamalı, üyelik tarihinden sonra uzunca bir süre geçse de feshin bu nedene dayandığının ispatlanabildiği durumlarda feshin sendika üyeliğinden kaynaklandığı sonucuna varılmalıdır. Yargıtay da bu hususu kabul ederek sendika üyeliğiyle fesih arasında uzunca bir süre bulunması halinde sendikal nedenin diğer delillerle ispatlanmasını istemektedir<sup>222</sup>.

Feshin üyelikten kaynaklanan bir fesih olarak kabul edilebilmesinin diğer bir şartı da sendika üyeliğinin işveren tarafından öğrenilmiş olmasıdır. Sendikalar Kanununun 22. maddesinde işçinin sendika üyeliğinin nasıl gerçekleşeceği düzenlenmiş olup, bu hüküm kapsamında üyeliğin işverene bildirilmesi yükümlüğü getirilmemiştir. İşveren işçinin sendika üyeliğini herhangi bir bildirimle<sup>223</sup> öğrenebileceği gibi bir bildirim olmadan değişik yollardan<sup>224</sup> da öğrenebilir. Sendika üyeliğinin bildirilmemiş olması işverenin bunu bilmediği ve bu nedene dayanmadan fesih uyguladığı anlamına gelmez<sup>225</sup>. Yargıtay da bir kararında<sup>226</sup> “Davacı, sendikal nedenle iş akdinin sona erdiğini ileri sürerek sendikal tazminat isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davacının sendika üyesi olduğu davalıya resmen bildirilmemiş olması nedeniyle istek reddedilmiş ise de; sendikal tazminat hakkının yasal dayanağını oluşturan Sendikalar Kanununun 31. maddesinde böyle bir kurala yer verilmiş değildir” diyerek bu esası kabul etmiştir<sup>227</sup>. İşçinin sendikaya üyelik başvurusunun işverence öğrenilmesi, başvuru tarihinden itibaren her zaman

<sup>221</sup> Y.9. HD. 29.09.2005, E. 2005/28142, K. 2005/ 31652, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/2, S. 9, 262-263; Y. 9. HD. 29.05.2006, E. 2006/11277, K. 2006/15696, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, S. 11, 254-256.

<sup>222</sup> “İş akti feshedilen bir işçinin sırf sendika üyesi olması bu sebeple işten çıkarıldığının kabulü için yeterli görülemez. Davacı, iş aktinin feshinden çok önce sendikaya üye olmuştur... Toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde davacının sendikaya üye olması sebebiyle işten çıkarıldığı kanıtlanamamıştır.” Y9.HD 14.6.1993 E. 1992/14365 K. 1993/10178; Benzer bir karar için Y9.HD 05.11.1992, E. 1992/04182 K. 1992/12212, ÖZDEMİR, s. 106.

<sup>223</sup>“ İşveren üyeliği değişik yollardan öğrenmiş olabilir. TİSGLK m. 13/I dışında, işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi var ise, sendika üyelik aidatının (Sen. Y. m. 61) kesilmesi amacıyla işçinin sendikaya üyeliği işverene bildirilmiş olabilir.” GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 162; EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 84.

<sup>224</sup> ÖZVERİ, s. 1537-1538.

<sup>225</sup> SUR, Değerlendirme 2006, s. 226.

<sup>226</sup> Y.9. HD. 21.3.1996, E. 1995/33841, K. 1996/6063, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Aynı karar için ÖZDEMİR, s. 110.

<sup>227</sup> Yargıtay’ın daha önce aksi yönde bir kararı için; Y. 9. HD. , Y9.HD 20.9.1990 E. 1990/5793 K. 1990/9408, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

mümkündür. Bu yüzden başvuru sendikaya kabul edilmeden ve üyelik kesinleşmeden işverence bu üyeliğe dayalı olarak yapılacak fesihler de sendikal fesih olacaktır<sup>228</sup>. Bununla birlikte sendika üyeliğinin işverence fesihten önce öğrenildiği ispatlanmalıdır. Yargıtay da bir kararında<sup>229</sup> “Davacı 28.05.2003 tarihinde sendikaya üye olmuştur. Dosyada mevcut işten ayrılma bildirgesinden davacının sendika üyeliğinden önce 22.05.2003 tarihinde işten çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin bu tarihten önce davacının sendika üyeliğinden haberdar olduğu ve davacının başkaca sendikal faaliyette bulunduğu da kanıtlanamamıştır. Buna göre davacı sendikal nedenlerle hizmet akdinin feshedildiğini ispatlayamadığından bu yöndeki talebin reddi gerekir” diyerek öğrenmenin ispatlanması gerektiğini belirtmiştir.

Feshin sendikal nedenlere dayalı bir fesih olarak kabul edilebilmesi için sendikaya üye olmak yeterli olup ayrıca işçinin sendikal faaliyetlerde bulunması gerekmemektedir<sup>230</sup>. İşverenin sendika üyeliğini öğrenmesinden sonra veya işçiye ilettiği sendikadan ayrılma isteğinin kabul edilmemesinden sonra yapılacak fesihler değerlendirilirken ayrıca sendikal faaliyet şartı aranmayacak ve bu durumlar sendikal fesih için karine olarak kabul edileceklerdir<sup>231</sup>. Bununla birlikte fesih tarihinde sendika üyesi olmayan işçilerin sendika üyeliğinden kaynaklı fesih iddiaları tek başına yeterli bulunmamakta, böyle bir durumda ayrıca sendikal faaliyet şartı aranmaktadır<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup>Y9.HD 25.3.1997, E. 1996/22662, K. 1997/5944, “Davacı işçi sendikal nedenle hizmet sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek sendikal tazminat isteğinde bulunmuş, mahkemece fesihten bir gün sonra sendika üyeliğinin kesinleşmesi nedeniyle sendikal nedenin söz konusu olamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmişse de mahkemece yeterli ve gerekli inceleme ve araştırma yapılmış değildir.” BAYRAM, s. 1232-1234.

<sup>229</sup> Y9.HD 27.12.2004, E. 2004/15026, K. 2004/29674, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Benzer bir karar; Y9.HD 1.6.2005, E. 2005/12986, K. 2005/20131, ŞENOCAK/KILIÇOĞLU, s. 1409-1410.

<sup>230</sup> SÜMER, s. 96; OKUR Z. , s. 746.

<sup>231</sup> OKUR Z. , s. 746.

<sup>232</sup> “Davacının hizmet akdi 21.04.2000 tarihinde sona erdirilmiş olup, fesihten sonra 25.04.2000 günü sendika üyeliği için sendikaya başvuruda bulunduğu, 27.06.2000 gününde üyeliğe kabul edildiği anlaşıldığından fesih tarihinde sendika üyesi olmayan davacının sendika üyesi olduğu için iş akdinin sone erdirildiği iddiasını kabul etmek mümkün değildir. Dosya içeriğinde fesihten önce davacının sendikal bir faaliyette bulunduğu hususunda delil de mevcut bulunmadığından davacının hizmet

Sendikaya üyelik hakkı, işçinin sendikaya üye olmasının dışında birçok bağlantılı hakkı da bünyesinde barındırır. İşvereni sendikaya şikâyet etme, sendikanın düzenlediği faaliyetlere katılma, sendikaların sosyal tesislerinden yararlanma<sup>233</sup> gibi haklar sendika üyeliğiyle bağlantılı haklara örnek olarak verilebilir. Bu hakların kullanılması nedeniyle yapılacak fesihler de sendika üyeliğinden kaynaklan fesih kapsamında değerlendirilir<sup>234</sup>.

#### b. Sendikadan Ayrılmama Nedeniyle Fesih

İşverenin işçinin sendika üyeliğini öğrenmesinden sonra doğrudan feshe başvurmayıp işçiye ayrılması konusunda baskı yapması ve işçinin sendika üyeliğinde ısrar etmesi halinde yapılacak fesihler de sendikal fesih olarak değerlendirilecektir. Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 5. fıkrasındaki “sendikaya üye olmaları” ifadesi sadece doğrudan yapılan fesihleri değil baskı sonucu yapılan fesihleri de anlatmaktadır<sup>235</sup>. Yargıtay da bir kararında, “Davacı, davalı işverenin işyerinde çalışan sendikalı işçilerin sendikadan istifa etmelerini istediğini, bunun üzerine bir kısım işçinin sendikadan istifa ettiğini, kendisinin de arasında bulunduğu bir kısım işçinin ise istifa etmediğini, istifa etmeyen işçilerin hizmet akitlerini feshettiğini iddia ederek 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31/son maddesi uyarınca tazminat istemiştir. ... Mahkemece olay davacının ileri sürdüğü gibi kabul edilmekle beraber..., olayda İş Kanununun 13/sondan bir önceki fıkrası hükmü değil, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 5. fıkrası ve son fıkrası hükümlerinin uygulanması gerekir” demiştir<sup>236</sup>. Yargıtay yine aynı yönde bir kararında “Davacı, işverence sendika üyeliğinden istifaya zorlandığını, istifa etmeyince iş akdinin feshedildiğini iddia ederek 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesine göre

---

akdinin sendikal nedenlerle sona erdirildiği kabul edilemez.” Y9.HD 11.07.2001, E. 2001/11019, K. 2004/12517, Çimento İşveren, Eylül 2001, 43; BAYRAM, s. 1235-1236.

<sup>233</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 351.

<sup>234</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 136; SÜMER, s. 97.

<sup>235</sup> OKUR Z. , s. 746-747; SÜMER, s. 96.

<sup>236</sup> Y9.HD 22.01.1990, E. 1889/08620, K 1990/00310, ÖZDEMİR, s. 96.

sendikal tazminata, olmadığı takdirde kötüniet tazminatına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece tanık sözlerine dayanılarak sendika üyeliğinden istifaya zorlamanın, sendikal tazminatı gerektirmeyeceği ancak bunu kötüniet oluşturacağı görüşü ile 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin sondan bir önceki fıkrası uyarında kötüniet tazminatına karar verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesinin değişik hükmünce sendikaya üye olmak veya olmamak nedeniyle hizmet akdinin feshi de sendikal tazminatı gerektirir. Bu bakımdan mahkemenin 31. maddeyi yorumlaması yanlıştır” denilmiştir<sup>237</sup>. Her iki karar da Sendikalar Kanunundaki değişikliğin akabinde verilmelerinden dolayı istifa etmeme nedeniyle gerçekleşen feshinde sendikal fesih niteliği taşıdığını ortaya koymaları bakımından önemlidir.

İşverenin sendikadan ayrılmaya yönelik baskısı ve feshin bu nedene dayandığı inandırıcı delillerle ispat edilmelidir. Yargıtay’a gelen bir uyuşmazlıkta işveren temsilcisinin sendika üyeliğinden ayrılmaya yönelik olarak işçilere baskı uyguladığı ve ayrılmayanların iş sözleşmelerinin feshedildiği belirtilmiştir. İş sözleşmeleri feshedilenlerden sendikadaki üyeliğini sona erdirenlerin daha sonra işe alınmasını Yargıtay fesih nedenine delil olarak görmüştür<sup>238</sup>. Bunun dışında feshe giden süreç içerisinde gerçekleşen birçok durum da işçiye baskı uygulandığını gösterebilecektir. Çalışma şartlarının ağırlaştırılması bunun tipik örneği olarak gösterilebilir. Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesine göre çalışma şartlarında esaslı değişiklik ancak işçinin yazılı rızasıyla mümkünse de işini kaybetmek istemeyen bir işçinin bunu kabul etmesi her zaman ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle süreç içerisinde işçinin işinden farklı bir işe verilmesi veya normali aşan fazla çalışmalar yaptırılması gibi durumlar baskıya kanıt olarak gösterilebilecektir.

---

<sup>237</sup> Y9.HD, 02.06.1992, E. 1992/03533, K. 1992/05987, ÖZDEMİR, s. 100; Benzer kararlar; Y9.HD 22.1.1990 E. 1989/8620 K. 1990/310, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Y9.HD 9.7.1996 E. 1996/7541 K. 1996/15517 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.; Y9.HD 22.1.1990 E. 1989/8620 K. 1990/310, İşveren Dergisi, Mart 1991, s. 20. Daha sonraki bir tarihli olmasına karşın kötüniet tazminatına hükmeden isabetsiz bir karar; “Tanıkların anlatımlarına göre davacı işçinin ve diğer bazı işçilerin hizmet akitlerinin sendika üyeliğinden istenmesine rağmen ayrılmamaları nedeni ile feshedildiği anlaşıldığı için kötüniet tazminatı hüküm altına alınmalıdır”, Y9.HD, 16.12.1997, E. 1997/17375, K. 1997/21656, EKONOMİ, Emsal Kararlar 1997, s. 182-183.

<sup>238</sup> Y9.HD 8.7.2003 E. 2003/12442 K. 2003/13123, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Yargıtay da verdiği bir kararda işçinin “işiyile bağdaşmayan” bir işte çalıştırılmasını baskı olarak değerlendirmiştir<sup>239</sup>.

İşverenlerin sendika üyeliğine karşı durmalarının ve baskı uygulamalarının temelinde işyerinde herhangi bir sendikal örgütlenmeyi engelleme amacı<sup>240</sup> olabileceği gibi kendi yararına olacak bir sendikanın örgütlenmesini sağlamak da olabilir. İşçiler sendikadan ayrılmaya zorlanarak diğer bir sendikaya üye olmak konusunda da baskı görebilirler. Sendika seçme özgürlüğü de bireysel sendika özgürlüğünün kapsamında olup aşağıda sendikadan ayrılma başlığı altında ayrıca incelenecektir. Fakat işverenin işçiye sendikadan ayrılma konusunda baskı uygulayıp kendi istediği sendikaya geçmemesi sonucu yaptığı fesih de şüphesiz ki sendikal fesih olacaktır<sup>241</sup>.

İşverenin fesihten önceki bir tarihte işçinin sendikadan ayrılmasını istemesi her durumda feshin sendika üyeliği nedeniyle yapıldığını ortaya koymaz. Fesih beyanının oluşmasına zemin hazırlayan süreç incelenmeli ve sendikal fesih iddiası başka delillerle desteklenmelidir. Örneğin sendikadan istifa isteminin belirtilmesinden sonra fesih için geçerli veya haklı bir sebep ortaya çıkmışsa bu fesih sendikal fesih olarak değerlendirilemeyecektir. Yargıtay da feshin geçerli nedene dayandığı kanıtlandıktan sonra artık sendikal nedenin varlığından söz edilemez diyerek bu hususu belirtmiştir<sup>242</sup>. Yine aynı şekilde işçinin istifa baskısı üzerine istifa etmesi ve daha sonra feshe maruz kalması da başka delillerle kanıtlanamıyorsa sendikal fesih oluşturmaz<sup>243</sup>.

### c. Sendikal Örgütlenmeyi Engelleme Amacıyla Fesih

İşverenin sendikal örgütlenmeyi engellemeye yönelik fesihleri de sendikaya üye olmaktan kaynaklanan fesihlerin kapsamında yer almaktadır. Çünkü sendikal

<sup>239</sup> Y9.HD 9.10.1987, E. 1987/8305, K 1987/8938. BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 610.

<sup>240</sup> İşverenin örgütlenmeyi engelleme amacıyla sendikadan ayrılmaya yönelik baskısına ilişkin Y9.HD 18.6.2001 E. 2001/8142 K. 2001/10436, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>241</sup> BAYRAM, s. 1236.

<sup>242</sup> Y9.HD, 28.12.2006, E. 2006/27504, K. 2006/35139, ŞENOCAK/KILIÇOĞLU, s. 1432-1433.

<sup>243</sup> Y9.HD, 17.02.1998, E. 1997/20927, K. 1998/1857, GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 660.

örgütlenmenin önüne geçilmesi ancak işçilerin sendika üyeliklerinin engellenmesi halinde mümkündür. Yargıtay da sendikal örgütlenmeyi engellemeye yönelik fesihlerin sendika üyeliğinden kaynaklandığını kabul etmektedir. Yargıtay’ın bir kararında<sup>244</sup> bu husus “...davacının davalıya ait işyerinde hizmet akti ile işçi olarak çalıştığı ve 20.6.1992 tarihinde sendikaya üye olduğu, işverenin işyerinde sendika üyesi işçi istemediğini ileri sürerek 16.7.1992 tarihinde iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, gerçekleşecek sendikal tazminat isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte işçinin sırf sendikaya üye olması, feshin sendikal örgütlenmenin önüne geçmek için yapıldığı ve sendikal fesih teşkil ettiği sonucunu doğurmaz<sup>245</sup>. Bunun diğer emarelerle birlikte kanıtlanması gerekmektedir. İş sözleşmesi feshedilen işçi yerine sendikasız işçi alınması buna örnek olarak gösterilebilir<sup>246</sup>. Bunun dışında sendikaya üye olan işçilerden, sendikadan istifa edenlerin tekrar işe alınması işverenin sendikal örgütlenmeyi engellemeye yönelik fesihler yaptığını güçlü bir şekilde ortaya koymaktadır<sup>247</sup>. İşverenin daha önce bu yönde fesihler yapmış olması da sendikal örgütlenmeyi engellemeye çalıştığının bir göstergesi olabilir<sup>248</sup>. Yine aynı şekilde sendikal harekete liderlik eden kişilerin, sözleşmelerinin feshedilmesi diğer işçilerin üzerinde baskı yaratarak örgütlenme özgürlüğünün engellenmesinin

<sup>244</sup> Y9.HD, 5.7.1994, E. 1994/2403, K. 1994/10615, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>245</sup> TERZİOĞLU, s. 80.

<sup>246</sup> NARMANLIOĞLU, Değerlendirme 1993, s. 143-144; Bununla birlikte bu durumun her zaman sendikal fesih oluşturmadığına dair isabetli görüş için: EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 84.

<sup>247</sup> “...işçilerin bu durumu kabul etmemesi üzerine davacının da aralarında bulunduğu bir kısım işçilerin 17.03.2003 tarihinde sendikaya üye oldukları görülmektedir. Keza, davalı işveren temsilcisi tarafından sendika üyeliğinden çekilme konusunda baskılar yapıldığı işçilerin kabul etmemesi üzerine bu kez 25.03.2003 tarihinde iş sözleşmelerinin feshi yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu fesihlerden sonra çoğunluğunu sendika üyeliğinden çekilenlerin oluşturduğu bir kısım işçiler tekrar işe alınmıştır. ... Ancak davacının sendikaya üye olmasını müteakip, istifaya davet edilmesi üzerine kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluna gidildiği görülmüştür. ... Yukarıdaki açıklamalara göre, mahkemece işveren tarafından yapılan feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle işçinin işe iadesine ve işe iade kararına rağmen işverence işe başlatılmaması durumunda bir yıllık ücreti tutarında tazminata ve yine boşta geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi, 1475 sayılı İş Kanununun 13/D ve 2821 sayılı Yasanın 31/6. maddesi hükümleri uyarınca isabetlidir.” Y9.HD 8.7.2003 E. 2003/12442 K. 2003/13123; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; “... Yukarıda ayrıntılı bir biçimde anlatılan olayların seyrinden ve dosya içeriğinden ve özellikle sendikaya üye olan işçilerden üyelikten ayrılanların tekrar işe alınmalarından davacı işçinin sözleşmesinin sendikal nedenle sona erdirildiğinin kabulü gerekir”, Y9.HD 28.1.1997 E. 1996/18495 K. 1997/1223, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>248</sup> Y9.HD 4.3.1993 E. 1992/8896 K. 1993/3617, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

bir kanıtı olabilir<sup>249</sup>. Sendikalı işçi sayısının yoğunlaşması üzerine sendikalı işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi de sendikal örgütlenmenin engellenmeye çalışıldığının başka bir ipucu olabilir.

#### d. Sendikanın Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisini Engellemeye Yönelik Fesih

Sendikalar Kanununun 32. maddesinde sendikaların faaliyetleri sayılırken toplu iş sözleşmesi yapmak ilk sırada sayılmıştır. Sendikaların doğuş amacı işçilerin işverenle pazarlık edebilir hale gelmeleri olduğu için pazarlığın en önemli sonucu olan toplu iş sözleşmelerinin imzalanması da sendikaların en temel amacı olmaktadır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesi yapma hakkının dolaylı yollardan engellenmesine karşı sendikaların korunması gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi yapma hakkının dolaylı olarak engellenmesinin en yaygın hali sendikaların bu yetkiyi almasını engellemek için sendikanın üyelerini kaybetmesini sağlamaktır. Çünkü Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre toplu iş sözleşmesi yetkisinin alınabilmesi için “...toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması” gerekmektedir(TİSGLK 12/1). Bu yüzden işçinin sendikaya üye olma hakkı korunarak dolaylı yoldan sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma hakkı korunmaktadır.

Belirli bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine ve toplu sözleşme çağrısına engel olmak amacıyla sendikalı işçilerin sözleşmelerinin feshedilmesi<sup>250</sup> işverenin sendikal örgütlenmeyi engelleme amacının özel bir hali olup sendikal fesih teşkil eder. Bununla birlikte hangi fesihlerin toplu iş sözleşmesi hakkını engellemeye yönelik olduğunun belirlenmesi toplu iş sözleşmesi sürecindeki olayların doğru anlamlandırılmasına bağlıdır. Yargıtay buna ilişkin bir kararında “O halde, hizmet

<sup>249</sup> Y9.HD 28.10.2004, E. 2004/7573 K. 2004/24476, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6; TERZİOĞLU, s. 82.

<sup>250</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 137; BAYRAM, s. 1240.

sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin kabul edilebilmesi için, işverenin, işyerinde sendikayı ve toplu iş sözleşmesini etkisiz hale getirmek üzere zaman içinde sendikalı işçileri işten çıkardığı kesin olarak saptanmalıdır” diyerek olayların doğru anlamlandırılmasını vurgulamaktadır<sup>251</sup>.

İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini engellemek amacıyla feshedildiği sonucuna varabilmek için öncelikle yetki başvurularının zamanına bakmak gerekmektedir. Çünkü sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine engel olmak asıl bu süre zarfında mümkündür. İşyerinde faaliyet gösteren sendikanın işyerinde çalışan işçilerin yarısına yakını üye olarak kaydetmesiyle birlikte yetki alma ihtimali ortaya çıkacaktır<sup>252</sup>. Sendikanın yetkisi TİSGLK m. 13’e göre başvuru anındaki üye sayısı esas alınarak belirleneceğinden bundan sonraki fesihler yetkiyi engellemeyecektir<sup>253</sup>. Yargıtay da bu süreç içerisinde yapılan fesihleri diğer vakıalarla da desteklenmek suretiyle genellikle sendikal fesih olarak değerlendirmektedir<sup>254</sup>. Bununla birlikte yetkiyi engellemese de başvurunun hemen

---

<sup>251</sup> Kararın devamında, “Bu durumda öncelikle, işverenin işyerinin bir bölümünü kapatıp kapatmadığı, işçileri diğer bölümde işe alıp almadığı, 2000 yılı içinde işten çıkarılan işçilerin sendikalı olup olmadıkları, sendikalı olanlar yanında sendikasız işçilerin de çıkartılıp çıkartılmadığı, işyerinde sendika üyesi işçilerin azalıp azalmadığı, dört aylık sigorta prim bordroları, sendika üyelik fişleri getirtilerek denetlemeye elverişli şekilde saptanmalı; ayrıca, işverene ait bilanço ve işyeri kayıtları incelenerek ekonomik krizde bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir” denilerek doğru anlamlandırma için nelere dikkat edilebileceğini belirtmektedir. Y9.HD 16.10.2003 E. 2003/2662 K. 2003/17235, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>252</sup> BAYRAM, s. 1240.

<sup>253</sup> GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 589-590; “Ayrıca belirtmek gerekir ki, çoğunluk tesbiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yapılan başvuru tarihinden sonraki gelişmelerin toplu sözleşme yapma yetkisine olumsuz bir etkisi olamaz. Zira Sendikalar Kanununun 13. ve sonraki maddelerine göre tüm değerlendirmelerin başvuru tarihi itibarıyla yapılması gerekmektedir. Daha sonra sendika üyelerinin azalması, hatta hiç kalmaması halinde bile, tarafların toplu sözleşme görüşmelerin sürdürmeleri olanağı mevcuttur”, YHGK 4.11.1992 E. 1992/9-469 K. 1992/639, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>254</sup> “Toplu İş Sözleşmesi prosedürü başladıktan sonra işçilerin işten çıkarılmaları sendikal amaçlıdır.” “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının sendikaya üyelik için 17.12.1993 tarihinde noterliğe başvurduğu 24.12.1993 tarihinde sendika yönetim kurulunca üyeliğinin kabul edildiği üyesi bulunduğu sendikaca 30.12.1993 tarihinde Toplu İş Sözleşmesi yapmak üzere çoğunluk tesbiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurulduğu tüm bu sendikal faaliyetlerin yoğunlaştığı bir dönemde davacı işçinin sözleşmesinin önel verilmek sureti ile davalı işveren tarafından feshi yoluna gidildiği aynı tarihlerde yine sendikaya üye olan birçok işçinin de işlerine son verildiği, öte yandan işverenin işyerinde kapasite artırımı için girişimde bulunduğu bu cümleden olarak İzmir'deki işyerinden aynı işleri yapmak üzere işçi nakli yapmak istediği anlaşılmaktadır” Y9.HD 28.5.1997 E. 1997/5895 K. 1997/10247, GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 645.

akabinde yapılan “*panik fesihleri*” de sendikal fesih olarak değerlendirilmelidir<sup>255</sup>. Çoğu zaman işverenin kanunen yetkiyi engellemenin başvurdan sonra mümkün olmadığı hakkında düşünce sahibi olmaması veya o an için bunu düşünmemesi ve sendikal feshe başvurması çalışma yaşamının gerçekleri içinde gayet olağandır<sup>256</sup>. Fakat toplu iş sözleşmesi süreci içinde yapılan her fesih sendikal fesih olarak değerlendirilemeyecektir. Bu süreç içerisinde geçerli veya haklı fesih nedenleri ortaya çıkarsa fesih sendikal fesih sayılmayacaktır. Olayların akışına bakılarak karar verilecektir. Örneğin alınan yetkiye itirazı protesto etmek için işçilerin iş görme borçlarını yerine getirmemeleri<sup>257</sup> veya süreç içerisinde yapılan feshlere tepki göstermek için oturma eylemi yapmaları<sup>258</sup> işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturacak ve mahkemece sendikal feshe karar verilmeyecektir.

Toplu iş sözleşmesi süreci içerisinde olmakla birlikte sendikanın çoğunluğunun bulunduğu bir işyerinde, yetki tespitinde belirleyici olamayacak sayıdaki birkaç işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi bu feshin sendikal nedene dayandığı başka delillerle ispat edilemediği hallerde sendikal fesih sayılmayacaktır<sup>259</sup>. Süreç içinde bulunma böyle bir durumda sendikal fesih için tek başına karine teşkil etmemektedir<sup>260</sup>. Yargıtay kararlarında feshin toplu iş sözleşmesini engellemek için yapıp yapılmadığının tespiti açısından “... feshe yakın tarihlerde işyerinde kaç işçinin çalıştığı, sendikalı ve sendikasız üye sayısı, işten çıkarılanların ne kadarının sendikalı, kaç tanesinin sendikasız olduğu, sendika üyeliklerinden istifalar olup olmadığı, sendikadan istifa edenlerin işyerinde çalışıp çalışmadığı, üyelikten istifaların ve sendika üyesi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinin

---

<sup>255</sup> BAYRAM, s. 1241.

<sup>256</sup> “...12.4.1990 tarihinde davacıların üyesi bulunduğu sendikanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na yetki tespiti için başvurduğu, bu gelişmelerden sonra davacıların işlerine 7.8.1990 tarihinde son verildiği, daha sonraki tarihlerde de gruplar halinde sendikalı işçilerin işten çıkarıldıkları dosya içeriğinden ve toplanan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. ... davacı işçilerin hizmet sözleşmelerinin sendikaya üye olmaları nedeniyle fesh edildiğinin kabulü ile 2821 s. Kanun'un 31. maddesinin 5. ve 6. fıkralarına sendikal tazminat isteklerinin hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y9.HD 14.9.1995 E. 1995/8053 K. 1995/25757, Kararı onayan HGK kararı, YHGK 6.11.1996 E. 1996/9-645 K. 1996/755, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>257</sup> ÇELİK, Değerlendirme 2004, s. 241.

<sup>258</sup> Y9.HD 26.3.1996 E. 1996/1586 K. 1996/6194, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>259</sup> EKONOMİ, Değerlendirme 1994, s. 84.

<sup>260</sup> Y9.HD 11.6.1991 E. 1991/7637 K. 1991/9532, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

yetki başvurusunu etkileyip etkilemediği...” gibi şartlara bakılması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>261</sup>. Yüksek Mahkeme bir kararında fesihden sonra üyelikten ayrılanların tekrar işe alınmasını sendikal feshe karine olarak kabul etmiştir<sup>262</sup>. Yargıtay yeni tarihli başka bir kararında işyeri devrini sendikal örgütlenmeyi ve dolayısıyla sendikanın yetki almasını engellemeye yönelik muvazaalı bir işlem olarak görmüş, işçilerin iş sözleşmelerinin feshini de bu ve diğer olgular nedeniyle sendikal fesih olarak değerlendirmiştir<sup>263</sup>.

Yargıtay toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini fiilen ortadan kaldırmaya yönelik fesihler konusunda sendikal nedenin ispatlanması halinde işverenin geçerli neden iddiasının dinlenmeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır. Kararın devamında ise toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin fiilen ortadan kaldırıldığı sonucuna hangi olgularla varılabileceğini belirtmiştir<sup>264</sup>.

<sup>261</sup>Y9.HD 4.12.2006 E. 2006/23868 K. 2006/31952 (ŞENOCAK & KILIÇOĞLU, s. 1411); Benzer bir karar, Y9.HD 15.12.2008 E. 2008/11549 K. 2008/33659, , Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>262</sup> Y9.HD 18.06.2001 E. 2001/8142 K. 2001/10436, (BAYRAM, s. 1241).

<sup>263</sup> Söz konusu kararda “...Somut uyuşmazlıkta sendikal örgütlenmenin üye kayıtlarının başladığı 20.06.2008 tarihinden önce başladığı ve işverenin bundan haberdar olduğu anlaşılmaktadır, iki yönetim kurulu üyesinin ortaklıktan ayrılması gibi bir nedenle ve noter ve sicil kayıt işlemi yapılmadan sendikal örgütlenme başladıktan ve üyelik kayıtları başladıktan sonra davalıların aralarında devir sözleşmesi yapmaları ve davalı A. şirket işçilerinin diğer davalı M. şirketine işyeri devri ile nakillerinin sağlanması, sendikanın yetki almasını engellemeye yöneliktir. ... Davacının iş sözleşmesinin feshin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı gibi, açıklandığı üzere sendikal nedene dayanmaktadır. Her iki işveren aynı gruba bağlı ve organik bağ içinde olduğu gibi aralarındaki devir işlemi de muvazaalıdır. Bu nedenle diğer davalı A. şirketi yönünden davanın husumetten reddi ile işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmemesi hatalı bulunmuştur.” Y9.HD 6.7.2009 E. 2009/24736 K. 2009/19738, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde başka bir karar; Y9.HD 3.11.2008 E. 2008/38898 K. 2008/29881, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>264</sup> “...4857 sayılı İş Kanunu 18/3 maddesi sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunma, hak aranılması, ayırmacılık yapılması, yasal zorunluluklar nedeni ile izin veya raporlu olunması nedenleri ile işçinin iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz neden sayılacağını düzenlemiştir. İşçi yasada sayılan nedenlerden olan sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia edecek ve kanıtlayacaktır. Kanıtlaması halinde ise, bu neden feshi geçersiz kılacağından, geçerli nedenle ispat yükü kendisinde olan işverenin geçerli neden savunması üzerinde durulmayacaktır. Zira bu nedenlerin ispat edilmesi halinde yasa gereği, fesih geçersiz kabul edilmelidir4857 sayılı İş Kanunu 18/3 maddesi sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunma, hak aranılması, ayırmacılık yapılması, yasal zorunluluklar nedeni ile izin veya raporlu olunması nedenleri ile işçinin iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz neden sayılacağını düzenlemiştir. İşçi yasada sayılan nedenlerden olan sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia edecek ve kanıtlayacaktır. Kanıtlaması halinde ise, bu neden feshi geçersiz kılacağından, geçerli nedenle ispat yükü kendisinde olan işverenin geçerli neden savunması üzerinde durulmayacaktır. Zira bu nedenlerin ispat edilmesi halinde yasa gereği, fesih geçersiz kabul edilmelidir. ...Sendikanın yetki aldığı da göz önünde alınarak, üyelik ve yetki süreci irdelenerek, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuyla yer vermeyecek bir şekilde açıklığa

### 3. Sendikadan Ayrılma Nedeniyle Fesih

Sendikadan ayrılma hakkı, sendikaya üye olma hakkının doğal bir uzantısı olup bu nedenle yapılacak fesihler de sendikal fesih oluşturacaktır<sup>265</sup>. Sendikadan ayrılma hakkı olumsuz sendika özgürlüğünün kapsamında değerlendirilir<sup>266</sup>. Bu hak Sendikalar Kanunu 25/1’de “İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı kanunun 31. maddesinin 5 fıkrasında buna ilişkin yasak fesihler bakımından özel olarak “İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları... dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar” denilerek belirtilmiş, 6. fıkrasındaysa hakkın ihlal edilmesinin yaptırımı düzenlenmiştir. 5. fıkradaki “üye olmamaları” ifadesi hem sendikadan uzak kalma hakkını hem de sendikadan ayrılarak başka bir sendikaya geçme yani sendikalar arasında seçim yapabilme hakkını kapsamaktadır<sup>267</sup>. Yargıtay da bir kararında; “Davacının iş aktinin işverence ... Sendikası üyeliğinden başka bir sendikaya geçmek istemeleri sebebiyle bozulduğu, davacı ve davalı sanıklarının sözlerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılmaktadır. Bu hal hiçbir zaman iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılamaz.” diyerek sendika seçme özgürlüğünün engellenmesini kötüniyetli fesih olarak değerlendirmiştir<sup>268</sup>. İş Kanunundaki geçerli sebep teşkil etmeyen hallerden “sendika üyeliğinin”(18/III-a) de sendikadan ayrılma hakkını kapsadığına şüphe yoktur<sup>269</sup>.

---

kavuşturulması için, işten çıkarmalardan sonra işyerinde sendika üyesi işçi kalıp kalmadığı, üyelikten istifa edenler ile bunlardan çıkartılan olup olmadığı, sendika üyesi olmayan işçilerden çıkarılan bulunup bulunmadığı, sendikanın TİS yapma yetkisinin fiilen ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı açık ve denetime elverişli şekilde araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.”, Y9.HD 23.3.2009 E. 2008/34202 K. 2009/7718, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>265</sup> “...“üyesi bulundukları sendikadan istifa ederek başka bir sendikaya üye olan bir kısım işçilerin hizmet akitlerinin ihbar ve kıdem tazminatı ödemek suretiyle feshedildiği ve feshi takip eden günlerde daha fazlası ile işçi alındığı anlaşılmaktadır... o halde; anılan kanun uyarınca davacının bir yıllık ücreti tutarında tazminata karar vermek gerekir.”, Y.9.HD. 01.11.1990, E.1990/11647, K.1990/11684, GÜNAY, Sendikalar, 685; SÜMER, s. 100.

<sup>266</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 28.

<sup>267</sup> EREN, s. 253.

<sup>268</sup> Y.9.HD. 20.05.1985, E.1985/2546, K.1985/5437, KAMU-İŞ-TÜHİS-TÜRK KAMU-SEN İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, TİSGLK ve İlgili Yargıtay Kararları, 1991, s.404. Aynı kararda Yargıtay iş sözleşmelerinin feshedilmesinin bir sendikal faaliyete dayanmadığı gerekçesiyle sendikal tazminata değil kötüniyet tazminatına vücut vereceğini belirtmiştir. Karar Sendikalar Kanununun ilgili maddesinde değişiklik yapılmadan önceki bir döneme rastlayıp, Yargıtay’ın kanundaki ifadeden çıkardığı sonuç nedeniyle o dönem devamlılık kazanan uygulamaları doğrultusundadır.

<sup>269</sup> OKUR Z. , s. 251.

Sendikadan ayrılma hakkı işçinin özgür iradesinin<sup>270</sup> bir sonucu olarak temel bir kişilik hakkıdır<sup>271</sup>.

İşçi birçok nedenle sendikadan ayrılmayı düşünebilir. İşçilerin ihtiyaçları bulundukları seviyeye ve zamana göre farklılık gösterir. Sendikalar da bu ihtiyaçlara uyum sağlayamadıkları için eskiyebilecekleri gibi, sırf işçinin nezdinde meydana gelen değişikliklerden dolayı da işçiye uymayan bir hale gelebilirler. Sendika görevlerini yerine getirmiyorsa veya işçi sendikanın faaliyetlerini benimsemiyorsa işçi yine ayrılmayı tercih edebilir. Ya da hepsinin dışında işçi kendisi bir sendika kurmayı planlıyor olabilir<sup>272</sup>.

İşverenin, işçinin sendikadan ayrılması nedeniyle iş akdinin feshetmesi birçok nedene dayanabilir. Bunlardan en çok karşılaşılanı, sendikanın işverene baskısıdır<sup>273</sup>. Özellikle ileride o sendikayla anlaşmak durumunda kalacağını bilen işveren, bu baskıya boyun eğebilmekte ve işçinin sözleşmesini feshedebilmektedir. Sendikanın baskı yapması işverenin sendikal fesihden sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Feshi yapan taraf olarak işveren sorumludur. Yargıtay da bir kararında bu konuda “Gerçekten TİS, 16.3.1990 tarihinde imzalanmıştır. Davacının hizmet akti bu imzadan 3 gün önce 13.3.1990 tarihinde feshedilmiştir. Buna göre davacının imza tarihinde çalışmadığı doğrudur. Ne varki fesih, TİS görüşmeleri sırasında gerçekleştirilmiştir. Davacı tanıklara, sendikanın işverene baskısı sonucu fesih yoluna gidildiğini söylemişlerdir. Davacı ve aynı sebeple dava açan 4 işçinin sendika üyeliklerinin, mensubu bulundukları sendikanın disiplin kurulunca 1.3.1990 tarihinde askıya alındığı görülmektedir. Bütün bu bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, davacının hizmet aktinin işverence sendikanın baskısı üzerine sona erdirildiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacı iddiasında haklı olup

---

<sup>270</sup> TERZİOĞLU, s. 87.

<sup>271</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 245.

<sup>272</sup> OKUR Z. , s. 251.

<sup>273</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 136; TUNCAY, Toplu İş, s. 28.

gerçekleşecek olan isteklerin hüküm altına alınması gerekir” diyerek işverenin sorumluluğunu kabul etmiştir<sup>274</sup>.

Böyle bir baskı olmasa bile işveren kendisine daha yakın bulduğu sendikanın çoğunluğu kaybetmemesi için de feshe başvurabilir<sup>275</sup>. Bilindiği gibi işverenler maliyetlerini azaltmak ve kârlarını arttırmak için genellikle sendikal örgütlenmeye sıcak bakmamaktadır. Dolayısıyla daha uygun şartlarda toplu iş sözleşmesi yapabileceğini düşündüğü etki altında tutabildiği bir sendikaya kendini zorlayacak bir sendikadan daha iyidir mantığıyla destek olabilmektedir. Ne var ki Sendikalar Kanununun Türkiye çapında faaliyet gösterme ve işkolu esaslarını benimsemesi işverenin sendikayı etki altına almasını güçleştirmektedir<sup>276</sup>. Bununla birlikte günümüzde şirketlerin gelişmiş güçlü yapıları nedeniyle sendikaları etkileme olanağı halen devam etmekte, işçinin işverenin istediği sendikadan ayrılması nedeniyle sözleşmesinin feshedilme ihtimali geçerliliğini korumaktadır.

İşverenin sendikadan ayrıldığı için işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin diğer bir nedeni ise, toplu iş sözleşmelerinde böyle bir hükme yer verilmesidir<sup>277</sup>. Batı ülkelerinde görülen işyerinde çalışabilmek için belirli bir sendikaya üye olmayı şart koşan kapalı işyeri şartı buna en iyi örnektir<sup>278</sup>. Toplu iş sözleşmelerine işe alınmanın ve işe devamın toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olanlar için mümkün olduğunu belirten düzenlemeler konulamaz<sup>279</sup>. Toplu iş sözleşmelerinde işçilerin yasal güvenceye kavuşturulmuş haklarını sınırlayan hükümler yer alamaz<sup>280</sup>. Böyle hükümlerin konulması halinde, o hükümler geçersiz olacaktır<sup>281</sup>. Sendikadan ayrılan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi de açık olarak olumsuz sendika özgürlüğüne aykırı olduğu ve Anayasa ile yasaların mutlak emredici hükümlerini ihlal ettiği için

<sup>274</sup> Y9.HD 10.3.1992 E. 1991/14878 K. 1992/2941, Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası.

<sup>275</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 248; OKUR Z. , s. 752.

<sup>276</sup> SÜMER, s. 101.

<sup>277</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 71.

<sup>278</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 28.

<sup>279</sup> BAYRAM, s. 1236.

<sup>280</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 350.

<sup>281</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 405-406; BAYRAM, s. 1236.

toplu iş sözleşmesinin buna ilişkin hükmü geçersiz olacaktır<sup>282</sup>. Sendikanın işverene yaptığı baskı da olduğu gibi işveren toplu iş sözleşmesi şartını öne süremeyecek, yaptığı fesih yine de hukuka aykırı olacak ve sendikal fesih sayılacaktır.

#### 4. Sendikaya Üye Olmama Nedeniyle Fesih

İşçinin sendikaya üye olmama hakkı, olumsuz sendika özgürlüğünün diğer bölümünü oluşturur<sup>283</sup>. Bu hakka sendika dışında kalma hakkı da denilmektedir<sup>284</sup>. İşçiler baştan beri hiçbir sendikaya üye olmamayı seçebilecekleri gibi, üye oldukları sendikadan ayrıldıktan sonra da yeniden sendikaya üye olmamayı seçebilirler. İşçinin, işverenin zorlamasına rağmen üye olmamayı seçmesi ve işverenin bunun üzerine yapacağı fesih sendikal fesih olacaktır<sup>285</sup>. Görünüm olarak işçinin sendikasız olması sendikal fesih olmadığı anlamına gelmez<sup>286</sup>. İş sözleşmesi bu yüzden feshedilen işçinin olumsuz sendika özgürlüğü ihlal edildiği için sendikal tazminat veya işe iadesini talep edebilecektir. Yargıtay da verdiği bir kararda “Öncelikle belirtmek gerekir ki, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesinin değişik hükmünce sendikaya üye olmak veya olmamak nedeniyle hizmet aktinin feshi de sendikal tazminatı gerektirir” diyerek bunu belirtmiştir<sup>287</sup>.

Sendikaya üye olmama nedeniyle yapılan feshin temel sebepleriyle sendikadan ayrılma nedeniyle yapılan feshin sebepleri genellikle aynıdır. Yukarıda da belirtilen işe alınma ve işin devamını toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olmaya bağlı tutan kapalı işyeri şartı ve işe alınma ve işin devamını, işe alınma veya toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden itibaren belirli bir süre içinde sendikaya üye olmaya bağlayan sendikal işyeri şartı sendikaya üye olmayan işçi

---

<sup>282</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 249.

<sup>283</sup> EREN, s. 262; TUĞ, Sendikalar, s. 10; AKTAY N. , s. 39.

<sup>284</sup> EREN, s. 266.

<sup>285</sup> BAYRAM, s. 1235.

<sup>286</sup> Y9.HD. 19.10.1998, E. 1998/12272, K.1998/14546, Tekstil İşveren Dergisi, S.229, Ocak, 1999, s.

19

<sup>287</sup> Y.9.HD. 02.06.1992, E.1992/3533, K.1992/5987, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

üzerinde baskı kurulmasına sebep olabilmektedir<sup>288</sup>. Her iki şartta olumsuz sendika özgürlüğünü ihlal ettikleri için hukuka aykırıdır.

İşverenin işyerinde kurulu olan ve kendine yakın hissettiği sendikaya üye kazandırma ve bu yolla başka bir sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisi kazanma şansını yok etme isteği de aynen sendikadan ayrılma durumunda olduğu gibi feshe sebep teşkil edebilmektedir. İşçi sendikasının grev tehdidi de ayrıca bu fesihte etkili olabilmektedir<sup>289</sup>. Bu sebeplerin tümü olumsuz sendika özgürlüğüne aykırı olup<sup>290</sup>, bunlara dayalı fesihler Sendikalar Kanununun 31. maddesine göre sendikal fesih sayılacaktır<sup>291</sup>.

##### 5. Sendikal Ayrımcılık Gözetilerek Yapılan Fesih

İşverenin iş sözleşmesinin feshine sendikal fesih niteliği kazandıran diğer bir durum ise fesihte ayrımcı davranmasıdır. Esasında tüm sendikal fesihler ayrımcı düşünce temeline dayanır. Burada anlatılacak durumla diğer sendikal fesihler arasındaki fark ise fesih nedeninden kaynaklanmaktadır. Diğer tüm sendikal fesihlerde ortada geçerli veya haklı bir fesih nedeni yokken işçi sırf sendikalı veya sendikasız olduğu için feshe maruz bırakılır. Ayrımcı fesihte ise geçerli veya haklı fesih nedeni birçok işçi için doğmakta, fakat sadece veya çoğunlukla sendikalı veya sendikasız işçiler feshe maruz bırakılmaktadır. İşveren seçimini sendikal nedenlere dayandırmaktadır. Feshin sendikal nedene dayanmasında olduğu gibi seçimin sendikal nedene dayanması da hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Bu yasak Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 3. fıkrasında “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, ... çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” denilerek belirtilmiştir. İşveren böyle bir ayırma giderek işçilerin sözleşmelerini feshederse

<sup>288</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 405.

<sup>289</sup> OKUR Z. , s. 750.

<sup>290</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 88.

<sup>291</sup> SÜMER, s. 99.

hem kendi eşit davranma borcunu ihlal etmiş olacak hem de bireysel sendika özgürlüğüne aykırı davrandığı için yaptığı fesih hukuka aykırı olacaktır<sup>292</sup>.

İşverenin işçileri ayırma tabi tutması farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Ayırım sendikalı-sendikasız işçiler arasında olabileceği gibi, farklı sendikalara üye olan işçiler arasında da olabilecektir<sup>293</sup>. Ayırım düşüncesini işverenin kafasında yaratan gerekçeler, yukarıda sendikaya üye olma, olmama ya da sendikadan ayrılma konusunda söylediklerimizle aynıdır. Fakat yukarıdaki durumlarda sendika üyeliği başlı başına bir fesih nedeniyken, burada bir tercih nedenidir.

İşverenin ayırım yapması genellikle, birden fazla işçi çıkartılması gerekliliğinin doğduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Birden fazla işçi çıkartılması ilk olarak aynı fiilden sorumlu olan birden fazla işçinin bulunması halinde ortaya çıkar. İşveren eğer bu fiilden sorumlu olan işçilerden sadece sendikaya üye olanları, ya da sendikaya üye olmayanları veya belli bir sendikaya üye olanları çıkarırsa sendikal ayrımcılık yapmış olacaktır<sup>294</sup>. İşyerine devamsızlık yapan iki işçiden sadece sendikaya üye olanı ya da kanun dışı greve katılanlardan sadece sendikalı olanları işten çıkarması buna örnek olarak verilebilir<sup>295</sup>.

Birden fazla işçi çıkartma gerekliliği doğuran en yaygın durum ise işyerinden toplu işçi çıkarılmasıdır. Sendikal ayrımcılığın en yoğun uygulandığı alan da genelde toplu işçi çıkarmalar olmaktadır. Bunun nedeni toplu işçi çıkarmanın işletme gereklerine dayanıyor olması<sup>296</sup> ve işverene seçilecek işçiler konusunda geniş bir takdir hakkı tanınmasıdır. İşveren de böyle bir imkâna sahip olduğunda, ilk olarak karşı olduğu işçi gruplarını işten uzaklaştırma yoluna gitmektedir. Toplu işçi çıkarma İş Kanununun 29. maddesinde düzenlenmiş olup, alt limiti işyerinde çalışan sayısına

---

<sup>292</sup> EYRENCİ, Değerlendirme 1987, s. 149.

<sup>293</sup> OKUR Z. , s. 752-753.

<sup>294</sup> OKUR Z. , s. 753.

<sup>295</sup> SÜMER, s. 102.

<sup>296</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 526.

göre belirlenen işçinin aynı anda veya bir ay içerisinde çıkarılması halinde söz konusu olmaktadır<sup>297</sup>. Eğer işveren bu işçileri çıkarırken özellikle sendikalı olanları veya sendikaya üye olmayanları ya da farklı sendikalara üye olanları tercih etmişse, sendikal nedene dayanan ayrımcılık yapmış olacak ve yaptığı feshin hukuka aykırılığının yaptırımlarıyla karşılaşacaktır.

Bu noktada karşımıza çıkan asıl sorun hangi durumların sendikal ayrımcılık olduğunun belirlenmesidir. Tespit yapılırken işverenin objektif değerlendirmelerde bulunup bulunmadığına bakılmalıdır<sup>298</sup>. Objektif değerlendirme kavramı işverenin düşüncelerini ifade ettiğinden bunun tespiti doğal olarak çok zordur. Bu nedenle işverenin bazı somut davranışları sendikal feshe karine olarak kabul edilmeli ve bu davranışların gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Yargıtay diğer sendikal fesihlerde olduğu gibi toplu işçi çıkarma hallerinde de sendikal feshe karar verebilmek için bazı noktaların dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Öncelikle toplu işçi çıkarma sürecinin incelenmesi gerektiğini belirtmekte toplu işçi çıkarmanın gerekçesi üzerinde durmaktadır<sup>299</sup>. Devamında çıkarılan toplam işçi

---

<sup>297</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 555.

<sup>298</sup> BAYRAM, s. 1237.

<sup>299</sup> "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 29.maddesinde toplu işçi çıkarma konusu düzenlenmiştir. Toplu işçi çıkarma, işyerinde çalışan ve çıkarılan işçi sayısına göre tanımlanmıştır. İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüklerini, ve Türkiye İş Kurumuna bildirmelidir. Yapılan bildirimde işçi çıkarmanın sebeplerinin açıklanması gerekir. İşveren toplu işçi çıkarılmasına, ilişkin hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. 19.20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz.4857 sayılı iş kanununun 19. maddesi uyarınca işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Aynı Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunu kıldığı kanıtlamalıdır. ... Dosya içeriğine göre, davalı işveren gerek işçiye yaptığı fesih bildiriminde ve gerekse toplu işçi çıkarma bildiriminde, iş sözleşmesini "ekonomik, işyeri, işletme ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle" feshettiğini bildirmiştir. Davalı işyerinde, yaklaşık 690'ı sendikalı, kalanı sendikasız olan 800 civarında işçi arasında her bölümde belirli oranda olmak üzere toplam 74'ü sendikalı, 1'i sendikasız olmak üzere 75 işçinin topluca çıkarılması kararlaştırılmıştır. Bu işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı, neden tamamına yakınının sendika üyeleri arasında seçildiği açıklanmış değildir. ... Ekonomik nedenin geçici olup olmadığı, ekonomik nedeninin feshi zorunlu kılıp kılmadığı, irdelenmemiştir. Bu rapor, davacı tarafça sunulan ve davalı işverenin yatırımlarını, büyümesini gösteren ve basında yer alan gazete haberleri ile çalışmaktadır. Ayrıca davacı taraf davacının çalıştığı bölüme yeni işçi aldığı iddiasında bulunmuşum Bu iddianın araştırılması için işverenin fesihten önce ve fesihten sonraki son bir yıl içindeki SSK kayıtları getirtilerek yeni işçi alıp almadığı da araştırılmalıdır. ...Somut bu maddi olgulara göre, işverenle ilgili belirtilen kurumlardan kayıtlar getirilmeli, ekonomik nedenin olup olmadığı bu belgeler incelenerek belirlenmeli, varlığı halinde bu olgunun geçici olup olmadığı, feshi zorunlu kılıp kılmayacağı

sayısı, süreç içerisindeki sendikalı işçi sayısının değişimi, çıkarılanlardan kaçının sendikalı, kaçının sendikasız olduğu konuları üzerinde tartışılması gerektiğini söylemektedir<sup>300</sup>. Değerlendirmeye bu kadar çeşitli verilerin katılması, işverenin feshi sendikal ayrımcılığa dayanarak yaptığını net olarak ortaya çıkarma ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Tek ölçüt olarak çıkarılan işçilerin çoğunluğunun sendikalı olması alınırsa işverenin fesih hakkı aşırı derecede sınırlanmış olacaktır. Çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğu sendikalı da olsa salt bu veriyle, yapılan feshin sendikal fesih olduğu ispatlanmış olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda da bu husus “Yerel mahkeme kararında, işyerinden çıkarılan işçilerin büyük çoğunluğunun sendikalı, çok az bir kısmının da sendikasız olduğu belirtilmekte ise de, salt bu durum sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yapıldığını göstermez” denilerek belirtilmiştir<sup>301</sup>.

İşten çıkarılanların büyük çoğunluğunun sendikalı işçiler olması sendikal feshi ispatlamamakla birlikte en azından karine olarak kabul edilmelidir<sup>302</sup>. Bu şekilde zaten ispatlanması çok zor olan işverenin düşünceleri konusunda işçiye bir kolaylık sağlanmış olacaktır. Ayrıca işten çıkarılanların çoğunluğunun sendikalı işçiler olmasının kişilerin kafasında şüphe uyandırdığı da su götürmez bir gerçektir<sup>303</sup>. Fakat bunlara rağmen Yargıtay işten çıkarılanların çoğunluğunun sendikalı olmasını tek başına karine olarak kabul etmemektedir<sup>304</sup>. İşverence, teknik ve ekonomik nedenlerin olduğu ya da işyerinde yeniden örgütlenmeye gidildiği iddia

---

irdelenmeli, fesih işlemi ile çelişen uygulama olan yeni işçi alıp almadığı ve ayrıca çıkarılan işçilerine seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.”, Y9.HD 11.12.2006 E. 2006/25167 K. 2006/32359, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>300</sup> BAYRAM, s. 1237; “...feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde belirtilen olguları kapsayan bir değerlendirme yapılmalı, emsal davalardaki tespitler dikkate alınmalı, davacı tarafın tanıkları dinlenmeli, feshe yakın tarihlerde işyerinde kaç işçinin çalıştığı, sendikalı ve sendikasız üye sayısı, işten çıkarılanların ne kadarının sendikalı olduğu, kaç tanesinin sendika üyesi olmadığı, sendika üyeliklerinden istifalar olup olmadığı, sendikadan istifa edenlerin işyerinde çalışıp çalışmadığı... etraflıca belirlenmeli, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.”, Y9.HD 5.2.2007 E. 2006/30246 K. 2007/2024, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>301</sup> YHGK 4.11.1992 E. 1992/9-469 K. 1992/639, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>302</sup> SÜMER, s. 102; BAYRAM, s. 1238.

<sup>303</sup> BERKSUN/EŞMELİOĞLU, s. 559; TERZİOĞLU, s. 92.

<sup>304</sup> BAYRAM, s. 1238.

ediliyorsa bunun da incelenmesi gerektiğini söylemektedir<sup>305</sup>. Bu nedenlerin varlığında artık sendikal fesih iddiasının dinlenmeyeceğini belirtmektedir<sup>306</sup>. Yargıtay'ın vardığı sonuç büyük ihtimalle normun koruduğu durumun yanlış değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Diğer sendikal fesih hallerinde bile bir noktaya kadar kabul edilebilecek ekonomik nedenler ayırım konusunda kabul edilemez. Sendikaya üye olma veya olmama halinde sözleşme sendikal nedenle feshedilmektedir. Ekonomik nedenin varlığı ispatlanırsa sendikal nedenin de var olmadığı ispatlanmaktadır. Fakat ayırım noktasında zaten ekonomik veya teknik gerekler vardır. Sadece bu nedenle işten çıkarılanların seçimi objektif kriterlere göre yapılmamıştır. Dolayısıyla ekonomik veya teknik zorunluluklar işçilerin neden çoğunluğunun sendikalılar arasından seçildiğini açıklamamaktadır.

Ekonomik ve teknik nedenlerin ya da yeninden örgütlenme gereksiniminin olduğu durumlarda iş sözleşmesi feshedilenlerin büyük çoğunluğu sendikalı da olsa sendikal fesih iddiasını dinlemeyen Yargıtay, iş sözleşmesi feshedilenlerin çoğunluğunun sendikasız olduğunu öne sürerek sendikal tazminatı reddetmektedir<sup>307</sup>. Yukarıda bahsedilen Hukuk Genel Kurulu kararında işten çıkarılanların büyük bir çoğunluğu(534 işçiden 500'ü) sendikalı olup bu durum açıkça şüphe

---

<sup>305</sup> “...Dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerden davalı işyerinde çalışan 102 işçinin biri dışında sendikalı oldukları, Eylül 1999'dan Ocak 2000 dönemine kadar 87 işçinin iş akitlerinin davalı belediye tarafından ekonomik nedenlerle ve tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, işyerinde 15 sendika üyesi işçi çalışmaya devam etmektedir. İşyerinde ilk defa toplu iş sözleşmesi prosedürü başlatılmış olmayıp, daha önce 1.3.1998- 28.2.1999 tarihleri arasında toplu iş sözleşmesi uygulanmıştır. Davacı işçi, son olarak 22.9.1999 tarihinde Yüksek Hakem Kurulunca bağitlanan toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret artışları nedeniyle davalı belediye tarafından hizmet aklının feshedildiğini ileri sürmüş, davalı ise Anıtlar Yüksek Kurulunca Dikili ilçesinde sit alanı ilan edilen yerler dolayısıyla inşaat gelirlerinin düştüğünü, feshin buna bağlı olduğunu savunmuştur. Gerçekten de Anıtlar Yüksek Kurulunca 11.2.1999 tarihinde davalı belediye sınırları içinde kalan bazı yerler sit alanı ilan edilmiş, bu yazı 10.8.1999 tarihinde davalı belediyeye bildirilmiştir. ... Mahkemece belediye hizmetlerinin kalan 15 işçiyle yürütülemeyeceği ve bazı işlerin belediyenin ortak olduğu Jeotermal A.Ş. işçilerince gördürüldüğü karara gerekçe olarak gösterilmiş ise de, işçi sayısının azaltılarak hizmetlerin bu şirket elemanlarınca yapılması ekonomik sıkıntıları gidermeye yönelik bir davranış olarak kabul edilmelidir. ... Bütün bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının hizmet sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayanmadığının kabulü gerekir.”, Y9.HD 22.1.2002 E. 2001/18794 K. 2002/548, TERZİOĞLU, s. 95 dn. 284; Aynı karar için bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>306</sup> YHGK 4.11.1992 E. 1992/9-469 K. 1992/639, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>307</sup> BAYRAM, s. 1238; Y9.HD 26.11.1996 E. 1996/13826 K. 1996/22016, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1997, s.32.

yaratmaktadır<sup>308</sup>. Böyle bir durumda işverenin işçileri seçim kistasları göz önüne alınmalı ve ona göre karar verilmelidir<sup>309</sup>.

Yargıtay iki durumda ekonomik nedenlerin varlığına rağmen fesihte ayrımcılık yapıldığına hükmetmektedir. Bunlardan ilki işyerinde sendikalı işçi bırakmayan toplu işçi çıkarmalar<sup>310</sup> ikincisi ise işten çıkarılan işçilerin yerine başka işçilerin alınmasıdır<sup>311</sup>. İkinci durumda eğer çıkarılan işçinin çıkarılma nedenleri yeni alınan işçi de yoksa sendikal fesih iddiası yine ortadan kalmaktadır<sup>312</sup>.

<sup>308</sup> OKUR Z. , s. 754; TERZİOĞLU, s. 96.

<sup>309</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 103.

<sup>310</sup> "...Tüm işçilerin sendikalı da olsa çıkarılmasının ekonomik nedene dayandığı, böylece tespit edildiğine göre, artık davacının ve diğer işçilerin hizmet sözleşmelerinin sendikal nedenle bozulduğunu ileri sürmek olanağı, yoktur. Mahkemece mütalaasına başvurulmuş bilirkişi raporunda bu maddi olgulara yer verilmiştir. Ne var ki görevi olmadığı halde yaptığı değerlendirmede hataya düşmüştür. Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün farklı sonuca varmış olması da bu hukuki durumu değiştirmez. Öğretide de benimsenen, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu doğrultudadır. Böyle olunca sendikal tazminat isteğinin reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.", 07.10.1998, E:1998/11156 K: 1998/14077, TUBA/İİCB: 1409.

<sup>311</sup> "...İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine ( saikine ) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakim tarafından çıkarıldığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi İş Hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakim tarafından kanaat oluşturmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyumsuzluk işçi lehine çözümlenmelidir.

... Bu bağlamda, fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikal olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir.", YHGK 7.10.2009 E. 2009/9-372 K. 2009/416, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>312</sup> BAYRAM, s. 1239.

## B. Sendikal Faaliyetten Kaynaklanan Nedenler

### 1. Genel Olarak

Bireysel sendika özgürlüğünün diğer boyutu sendikal faaliyetlere katılabilme özgürlüğüdür<sup>313</sup>. Amaçları Anayasada “üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek”(ANY. m. 51/1) olarak belirlenen sendikalar<sup>314</sup>, bu amaçlarını gerçekleştirmek için bir takım faaliyetlerde bulunmak zorundadırlar. Sendikalar faaliyetlerini genel olarak üyeleri vasıtasıyla yerine getirirler. Dolayısıyla sadece sendikaya üye olmak sendikaların amaçlarını gerçekleştirmesi için yeterli olmamakta işçilerin sendikanın faaliyetlerine de katılmaları gerekmektedir. İşçiler sendikaların amaçlarını gerçekleştirmeleri için gerekli faaliyetleri bizzat düzenleyebilecekleri gibi düzenlenen faaliyetlere katılarak da<sup>315</sup> sendikalarına destek olabilirler<sup>316</sup>. Sendikal faaliyette bulunmak veya faaliyete katılmak olumlu sendika özgürlüğünün kapsamında olup bireysel sendika özgürlüğünün güvencesinden yararlanır<sup>317</sup>. Bununla birlikte üyelikten kaynaklanan haklarda olduğu gibi faaliyetten kaynaklanan haklar da olumsuz yönünü içinde barındırır. İşçinin sendikal faaliyette bulunma veya düzenlenen bir faaliyete katılma hakkı olduğu gibi faaliyette bulunmama veya faaliyete katılmama hakkı da bulunmaktadır. Faaliyette bulunmanın veya katılmanın olumsuz yönü de bireysel sendika özgürlüğünün güvencesindedir. Sendikal faaliyetlerden kaynaklanan haklar üye olmaya bağlı olmayıp o sendikaya veya hiçbir sendikaya üye olmayan işçiler tarafından da kullanılabilir<sup>318</sup>. Bu nedenle işçinin sendikal örgütlenmeyi başlatmak için öncülük etme, bildiri dağıtma gibi tek başına yaptığı eylemleri de bu güvenceden yararlanacaktır<sup>319</sup> Grev kararının alınmasında etkin rol oynama ve greve katılma da özleri itibariyle birer sendikal faaliyet olmalarına karşın özel önemlerinden dolayı aşağıda ayrıca incelenecektir.

<sup>313</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 43.

<sup>314</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 276.

<sup>315</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 214.

<sup>316</sup> SÜMER, s. 104.

<sup>317</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 26-32.

<sup>318</sup> OKUR Z. , s. 754; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 215.

<sup>319</sup> TUĞ, Sendikalar, s. 193; EYRENCİ, Sendikalar, s. 137.

## 2. Sendikal Faaliyet Nedeniyle Fesih

Sendikal faaliyetlere katılma Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 5. fıkrasında “İşçiler... iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika ve konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz...” şeklinde düzenlenerek güvenceye kavuşturulmuştur. İş Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrası da bazı durumların özel önemlerinden dolayı iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden sayılmayacağını belirtilirken, sendikal faaliyetlere bu kapsamda yer vermiştir.

Sendikal faaliyetlerin sınırlarının belirlenmesi bu konudaki güvencenin sınırını ortaya koymak bakımından önemlidir. Yasal sendikal faaliyetlerde bulunma veya bu faaliyetlere katılma dışında kalan davranışlar bireysel sendika özgürlüğünün himayesinden yararlanamayacaklardır<sup>320</sup>. Yasalarda sendikal faaliyetlerde bulunma yönünden iki yönlü bir sınırlama getirildiği söylenebilir. Bunlardan ilki faaliyetlerin zamanına yönelik ikincisi ise faaliyetlerin türlerine yöneliktir.

Sendikal faaliyetler çalışma süreleri içinde ancak işverenden izin alarak yapılabilecektir(S.K. 31/5, İ.K. 18/3-a)<sup>321</sup>. Sendikal faaliyetlerin zaman yönünden sınırını oluşturan bu düzenleme sadece iş saatleri içindeki faaliyetlere özgüdür. İşverenden izin almadan iş saatleri içinde yapılacak sendikal faaliyetler bireysel sendika özgürlüğünün güvencesinden yararlanamayacak ve bunun sonucunda gerçekleşen fesih sendikal bir fesih olmayacaktır<sup>322</sup>. Fakat buna karşın iş saatleri

---

<sup>320</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 139; SÜMER, s. 109.

<sup>321</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 139.

<sup>322</sup> “2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/5 maddesi uyarınca sendikaya üye işçiler saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmaları güvence altına alınmıştır. Bu koşullarda imza toplama propaganda ve benzer şekilde sendika ile ilgili faaliyetlerde bulunmasından dolayı hizmet akdinin feshedilmesi halinde sendikal tazminata karar verilmelidir. Aksi halde yani iş saatleri içinde ve işverenin rızası olmaksızın faaliyetlerde bulunulduğu takdirde sendikal tazminat

dışında yapılacak faaliyetler işverenin iznine tabi olmayacağından buna dayanan fesihler doğrudan sendikal fesih olacaktırlar. Yargıtay da “İş saatleri dışında imza toplama, propaganda ve benzeri sendikal faaliyetlerde bulunması nedeniyle işçinin iş akdi feshedildiğinde sendikal tazminata karar verilmelidir” diyerek bu esası kabul etmiştir<sup>323</sup>. İş saatleri içinde sendikal faaliyette bulunabilmek için işverenden alınacak izin sendikal faaliyete başlarken alınabileceği gibi sözleşmelerle önceden de kararlaştırılabilir<sup>324</sup>.

İş saatleri dışında ifadesi, işyerinin dışında olma anlamına gelmeyip<sup>325</sup>, işçinin işyerinde bulunduğu fakat iş görme borcunun bulunmadığı süreleri de kapsar<sup>326</sup>. Bunun sonucunda işçi çalışmaya başlamadan önce, ara dinlenmelerinde veya çalışma süresi sona erdikten sonra bu faaliyetleri işverenden izin almadan yürütebilecek ya da bu faaliyetlere katılabilecektir<sup>327</sup>. Gerek iş saatleri içinde işverenden izin alarak gerekse iş saatleri dışında işyerinde yapılan tüm sendikal faaliyetler, işin akışını, işyerindeki uyumu bozmamalı ve işyerinin idaresini engellememelidir<sup>328</sup>. İşçi sendikal faaliyette bulunduğu için işini aksatmamalıdır<sup>329</sup>. Aksi halde yapılacak fesihler sendikal fesih oluşturmayacaktır<sup>330</sup>.

Sendikal faaliyetlere yönelik getirilen ikinci sınırlama faaliyetlerin çeşitleri ve içerikleri konusundadır. Sendikal faaliyetlerinin neler olduğunun belirlenmesi, işçilerce sendikal faaliyet olarak değerlendirilen fakat yasal sınırları aşan davranışların ortaya çıkarılması için önemlidir. Çünkü bu davranışlar sendikal faaliyetin güvencesinden yararlanamayacak ve işçi kendisine uygulanan feshe karşı korunmayacaktır.

---

isteğinin reddine karar vermek gerekir.”, Y9.HD 19.9.1996 E. 1996/5543 K. 1996/17537, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>323</sup> Y9.HD 19.9.1996 E. 1996/5543 K. 1996/17537, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>324</sup> DEMİR, Sorularla Toplu İş, s. 99; TERZİOĞLU, s. 104.

<sup>325</sup> TUĞ, Sendikalar, s. 193; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 214; ÇELİK, İş Hukuku, s. 407; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 164.

<sup>326</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 139.

<sup>327</sup> TUNCAY, Üyeliğin Kazanılması, s. 47; SÜMER, s. 106.

<sup>328</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 139; SÜMER, s. 107.

<sup>329</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 137; SÜMER, s. 107.

<sup>330</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 164.

Sendikaların faaliyetleri kapalı sayı esasına dayanmayan bir şekilde Sendikalar Kanununun 32. ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>331</sup>. 32. maddede, madde başlığından da anlaşılacağı üzere, sendikaların çalışma hayatına ilişkin faaliyetleri düzenlenmiş, 33. maddede ise sosyal faaliyetlerinin neler olduğu hükme bağlanmıştır. Bu maddelerde sayılanlar doğrudan işçilerin yapacağı faaliyetler olmayıp, sendikanın tüzel kişiliğinin yapacağı faaliyetlerdir. Fakat işçilerin bu maddedeki faaliyetlerin sendikaca yerine getirilmesinde doğrudan görev almaları veya bu faaliyetlerin yerine getirilmesi için yapılan işlere katılmaları mümkündür. Buna göre işçinin sendikal faaliyetleri çeşitlilik arz etmektedir. Örneğin 32. maddede belirtilen toplu iş sözleşmesi imzalamak faaliyetinin yapılabilmesi için gerekli olan işçi sayısını sağlamak üzere işçi, kendi sendikası lehine propaganda yapabilir, bildiri dağıtabilir<sup>332</sup> veya toplu iş sözleşmesine konulmasını istediği hükümleri belirtmek için yapılan toplantılara katılabilir. İşçinin bu faaliyetleri yapabilmesi için o sendikanın üyesi olması da gerekmez hatta hiçbir sendikanın üyesi olmaması da bu durumu değiştirmez<sup>333</sup>. İşçi bunun dışında 33. maddenin 3. fıkrası uyarınca yapılacak kurs ve konferanslara katılabilir<sup>334</sup>, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen haklara ilişkin adli yardımda bulunma konusunda sendika için çalışabilir, 2. fıkraya göre temsilci olarak kurullara katılabilir, 4. fıkraya göre sendikanın kurulmasına yardımcı olacağı sandıklarla ilgili çalışmalara katılabilir.

Sendikal faaliyetler sadece 32. ve 33. maddede sayılanlarla sınırlı değildir<sup>335</sup>. İşçilerin yasalara aykırı olmamak üzere ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapacakları her faaliyet sendikal faaliyet olarak değerlendirilmelidir<sup>336</sup>. Sendikanın tanıtılmasına, sendikaya yeni üye kaydedilmesine yönelik faaliyetler, özellikle bu kapsamda sendika için propaganda yapılması, bildiri

---

<sup>331</sup> AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s. 367-378.

<sup>332</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 137.

<sup>333</sup> OKUR A. R., s. 215; SÜMER, s. 106.

<sup>334</sup> SÜMER, s. 105.

<sup>335</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 137; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 215; TUĞ, Sendikalar, s. 193.

<sup>336</sup> KUTAL, Sendikal Faaliyetler, s. 48.

dağıtılması sendikal faaliyet sayılacaktır<sup>337</sup>. Yargıtay buna ilişkin bir kararında, “2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/5 maddesi uyarınca sendikaya üye işçiler saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmaları güvence altına alınmıştır. Bu koşullarda imza toplama propaganda ve benzer şekilde sendika ile ilgili faaliyetlerde bulunmasından dolayı hizmet akdinin feshedilmesi halinde sendikal tazminata karar verilmelidir” diyerek bu faaliyetlerin sendikal güvenceden yararlanacağını belirtmiştir<sup>338</sup>. Sendikaların yönetim, denetim, disiplin veya diğer kurullarında görev almak ya da genel kurulda delege seçilmek de sendikal faaliyetlerin kapsamında yer alır<sup>339</sup>. Amatör sendika yöneticisi olarak adlandırılan, bu bahsedilen kurullarda görev alan işçiler, sendikal faaliyetin en tipik örneğini sergilemektedirler<sup>340</sup>. Kurullara veya delegeliye seçilen işçilerin sözleşmelerinin sırf bu görevlere girmeleri nedeniyle feshedilmesi de sendikal güvenceden yararlanmalıdır<sup>341</sup>. Bununla birlikte Yargıtay sırf amatör sendika yöneticiliğine seçilmeyi sendikal feshe karine olarak görmemekte ayrıca sendikal faaliyette bulunma şartı aramaktadır<sup>342</sup>. Yargıtay’ın kararına göre “İşyerinde uygulanan TİS’nin 10. maddesi sendikada görev alanların sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarılmaları halinde tazminat ödenmesini öngörmüştür. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının, sendikal faaliyetleri nedeniyle işten çıkarıldığı kanıtlanamamıştır. Davacının, salt sendikada görevli olması TİS’nin 10. maddesinde düzenlenen tazminata hak kazandırmaz. Zira bu tazminatın istenebilmesi sendikal faaliyet koşuluna bağlanmış olup, bu yön davacı tarafından kullanılmış değildir. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir”<sup>343</sup>.

Yargıtay sendikada görev almayı tek başına sendikal feshe kaynak olarak kabul etmemekle birlikte verdiği bazı kararlarda faaliyetlerin kapsamını da sadece

<sup>337</sup> GÜZEL, Değerlendirme 1996, s. 156; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 215; EYRENCİ, Sendikalar, s. 137; DEMİR, Sorularla Toplu İş, s. 99.

<sup>338</sup> Y9.HD 19.9.1996 E. 1996/5543 K. 1996/17537, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>339</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 43.

<sup>340</sup> SÜMER, s. 108 dn. 392.

<sup>341</sup> SÜMER, s. 108 dn. 394.

<sup>342</sup> BAYRAM, s. 1244.

<sup>343</sup> Y9.HD 7.4.1994 E. 1994/17306 K. 1994/5277, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Aynı karar için SÜMER, s. 108 dn. 394.

Sendikalar Kanununda sayılanlarla sınırlı tutmuştur. Kararda “Bu yaptırımın işleyebilmesi için öncelikle işçinin sendika ve konfederasyonların faaliyetlerine katılmaları ve bundan dolayı işten çıkarma halinin gerçekleşmesi gerekir. Sendika ve konfederasyonların faaliyetleri Sendikalar Kanununun 32 ve 33 üncü maddelerinde gösterilmiştir. Davada dayanılan davacıya ait faaliyetler, az önce zikredilen maddelerle açıklanan faaliyetler değildir. Bu itibarla Sendikalar Kanununun 31/6ncı maddesinde öngörülen yaptırımın olayda uygulama yeri bulunmamaktadır” denilerek faaliyetlerin kapsamı 32 ve 33üncü maddelere indirgenmiştir<sup>344</sup>. Bununla birlikte Yargıtay daha yeni tarihli bir kararında eylemin Sendikalar Kanununun 32 ve 33üncü maddelerinin kapsamında olup olmadığını araştırmamış sendikal örgütlenme için yapılan eylemi sendikal fesih için yeterli görmüştür<sup>345</sup>.

İşyeri sendika temsilcisinin sendikal faaliyetleri diğer işçilere oranla daha fazla olduğu için, işyeri sendika temsilcileri diğer işçilere göre, işverenin daha fazla fesih tehdidi altındadırlar. Bunun nedeni daha önce de belirtildiği gibi işyerindeki sendikal faaliyetleri koordine etmeleri, bu hareketlerin genellikle başkanlıklarını yürütmeleri ve işverenle doğrudan iletişim halinde olmalarıdır. İşyeri sendika temsilcilerinin faaliyetlerinin kapsamı ve sınırı Sendikalar Kanununun 35. maddesinde; “İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi, işyerine münhasır kalmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasında işbirliği ve çalışma ahengi ile çalışma barışını devam ettirmek, işçilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, iş kanunları ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder. İşyeri sendika temsilcileri bu görevlerini, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile yerine

<sup>344</sup> Y9.HD 9.12.1987 E. 1987/9-661 K. 1987/915, USTA, s. 951.

<sup>345</sup> “Dosyadaki belge ve bilgilere ve özellikle davacı tanığı N.K.’nın ifadesine göre, davacının işyeri sendika temsilcisi olduğu, daha önce sendika üyesi işçilerin sendikadan istifa etmeleri istendiği ve istifa etmeyenlerin işten çıkarıldıkları, böylece işçi sendikasının işyerinde çoğunluğu kaybettiği, 1993 Temmuz ayında işçilerle bir piknik düzenlendiği, sendika temsilcisi olan davacının işçilerin örgütlenmesi için faaliyette bulunduğu bu olaydan kısa bir süre sonra da davacının işine son verildiği anlaşılmaktadır. Olayların bu cereyan şekline göre iş aktinin sendikal nedenlerle feshedildiğinin kabulü gerekir. Aksine düşünce ile sendikal tazminat isteğinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y9.HD 27.2.1995 E. 1994/17383 K. 1995/5947, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

getirirler” denilerek düzenlenmiştir. Bununla birlikte işyeri sendika temsilcilerinin faaliyetlerinin diğer işçilerin haricinde 18. maddenin 3. fıkrasının b bendinde sözleşmelerinin feshinde geçerli neden oluşturmayacağı ayrıca hükme bağlanmıştır.

Maddede sayılan görevleri yerine getirmek için yapılan faaliyetlerin tümü sendikal faaliyet sayılacak ve buna dayanarak yapılan fesihler sendikal fesih oluşturacaktır<sup>346</sup>. Temsilcilerin faaliyetleri maddede sayılan görevleri yerine getirmek üzere yapacakları faaliyetlerle sınırlı değildir. Temsilciler temsilcilik sıfatlarından kaynaklanan faaliyetler dışında diğer işçilerin yaptığı faaliyetleri de yapabilirler. Eğer temsilcinin iş sözleşmesi temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilirse, temsilci 30uncu maddenin ikinci fıkrasındaki korumadan yararlanacaktır.

İşyeri sendika temsilcisinin sendikal faaliyetleri de 35. maddenin açık hükmüyle birlikte diğer işçilerde olduğu gibi işlerini aksatmamak ve iş disiplinini bozmamak şartına bağlanmıştır<sup>347</sup>. Bu noktada sendikal faaliyetleri bu kadar yoğun olan bir işçi grubunun işlerini aksatmadan nasıl bu faaliyetlerde bulunabilecekleri sorusu gündeme gelmektedir. Sendikalar Kanununun 31. maddesinde belirtilen faaliyetin iş saatleri içinde işverenin rızasıyla yapılacağı kuralı, işyeri sendika temsilcileri için de geçerlidir. İki hüküm bir arada değerlendirildiğinde iş saatleri içinde işverenin rızasıyla yapılan faaliyetlerin temsilcinin işlerini aksatmayacağının işverence kabul edilmiş olduğu varsayılmalıdır<sup>348</sup>. Aksi halde temsilcilerin işlerini etkin bir şekilde yerine getirmeleri düşünülemez.

Çerçevesi yukarıdaki gibi çizilen sendikal faaliyetlerin genel bir tanımını vermek gerekirse; “İşçilerin sendikalar aracılığıyla iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla yaptıkları her türlü faaliyet sendikal

---

<sup>346</sup> SÜMER, s. 110.

<sup>347</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 423.

<sup>348</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 407; SÜMER, s. 110.

faaliyettir”<sup>349</sup>. Bu faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshedilmesi ise sendikal fesih olarak nitelendirilecek ve yaptırıma tabi tutulacaktır.

### 3. İşçinin Greve Katılması Nedeniyle Fesih

Greve katılma esas olarak bir sendikal faaliyettir<sup>350</sup>. Fakat bu faaliyetler içerisinde toplu iş sözleşmesinin gerçekleştirilmesi açısından özel bir öneme sahip olması ve işverenlerin sendikal faaliyetlerden dolayı feshe en çok başvurdukları durum olması nedeniyle ayrı olarak incelenmesi daha uygun olacaktır. Grev Sendikalar Kanununun 32. maddesi uyarınca, sendikaların faaliyetleri arasında yer almaktadır. Diğer sendikal faaliyetler gibi greve katılma da iş sözleşmesinin feshedilmesine neden oluşturmaz.

Grev hakkı Anayasal güvence altına alınmış bir hak olarak, sendika özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır<sup>351</sup>. Bu nedenle Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 42. maddesinde bu hakkı korumaya yönelik, kanuni grev kararı almaya teşvik etmenin, böyle bir karara katılmanın veya böyle bir greve katılmaya teşvik etmenin iş sözleşmesini feshetmek için sebep oluşturmayacağı ayrıca hükme bağlanmıştır. Bu kural olmasa bile grevin bir sendikal faaliyet olmasından dolayı aynı güvenceye sahip olacağı sonucuna varılabilirdi.

Kanunun getirdiği güvence kanuni grevlere yöneliktir. Kanun dışı grev durumu içinse aynı kanununun 45. maddesinde, işverene derhal fesih hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla kanun dışı grevler güvenceden yararlanamadığı gibi aynı zamanda derhal fesih nedeni olarak, işçiye yaptırım uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 25. maddesinin 3.

---

<sup>349</sup> SÜMER, s. 106.

<sup>350</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 178.

<sup>351</sup> SÜMER, s. 110.

fıkrası “İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında da kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır” dediği için, bu durumlar da sendikal faaliyetin kapsamına girmeyip, işverenin derhal fesih yaptırımıyla karşılaşabileceklerdir<sup>352</sup>. Yargıtay’ın verdiği bir kararda diğer direniş kapsamındaki iş bırakma eyleminin haklı nedenle feshe vücut vereceği açıkça hükme bağlanmıştır<sup>353</sup>. Yargıtay kanundışı greve ilişkin verdiği başka bir kararda da kanundışı bir greve katılmanın himayeden yararlanamayacağını açıkça hükme bağlamıştır<sup>354</sup>. Bununla birlikte işçinin greve katılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshine karşı korumadan yararlanabilmesi için işçinin sendika üyesi olması şart

---

<sup>352</sup> OKUR Z. , s. 759.

<sup>353</sup> “Davacı ve diğer bir kısım işçiler davalıya ait tekstil fabrikası işyerinde çalışırken 6 işçinin davalı işveren tarafından görev yerlerinin değiştirildiği ve 5 işçinin de işlerine son verildiği, bu işlemler üzerine işyerinde bir hareketlenmenin bulunduğu, 27.8.1998 tarihinde de davacı ile birlikte birçok işçinin mesai saati içinde saat 11.00 sıralarında işlerini bıraktıkları ve yönetimle çıkarılan ve işyerleri değiştirilen işçilerle ilgili olarak görüşmelerde bulundukları fakat bunun bir sonuç vermediği, taraflar arasında görüş ayrılıklarının devam ettiği ve işçilerin işbaşı yapmadıkları bu durumu davalı işverenin aynı gün valiliğe yazı ile bildirerek gerekli önlemlerin alınmasını istediği ve ayrıca 31.8.1998 tarihinde de Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak gerekli inceleme ve soruşturmanın yapılması isteğinde bulunduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. ... Bölge Çalışma Müdürlüğüne işyerinde çalışan işçiler ve yetkililer dinlenmişlerdir. Dinlenen kişilerin ifadelerinden yukarıda açıklandığı üzere saat 11.00 sıralarında olayların başladığı ve işverenin fesih ve yer değiştirme ile işlemlerine karşı tepki olarak olayların cereyan ettiği görüldüğü gibi işverenin de ilgili kuruluşlara olayı intikal ettirdiği açık seçik ortadadır. ... Bu durumda feshin haklı olduğu sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir.”, ŞAHLANAN, Değerlendirme 2000, s. 147; Aynı karar için Y9.HD 16.2.2000 E. 2000/2154 K. 2000/1674, bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>354</sup> “..275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu grev ve kanun dışı grevi tanımlamış, greve nasıl başvurulacağını ayrıntılı bir biçimde hükme bağlamıştır. Grev hiç kuşkusuz bir anayasal hak olmakla beraber, bütün barışçı yollardan sonra başvurulabilecek zorlayıcı bir yoldur. Yasal olmayan bir greve bir işçinin katılmasının işverene hizmet sözleşmesinin bildirimsiz haklı bir fesih hakkı verdiği de tartışma götürmez. İlke olarak mahkemece grevin kanun dışı olduğunun tesbiti hakkında verilecek karar izhari niteliği haiz olup, grevin yasa dışı oluşu mahkemenin bu yöndeki kararı ile oluşmaz. O halde, işçi yasal olmayan bir greve katılmışsa bunun doğuracağı hukuksal sonuçlara katlanmak zorundadır; ancak, grev kararı olan sendikaya karşı bazı hakları doğurup doğurmayacağı tartışma konusu edilebilir. Bu temel ilkenin sonucu olarak işveren, grevin yasal olmadığı düşüncesi ile işçinin işine son vermiş olupta, mahkeme grevin yasal olmadığı yolundaki iddiayı reddetmiş ise, işveren bu yoldaki davranışının sonuçlarına katlanacaktır. Aksine işçi, katılmış olduğu grevin yasal olmadığı sonradan mahkeme ilamı tesbit edilmesi halinde işine zamanında son verilmiş olması kaydı ile grevin yasal olmadığını sonradan öğrendiği yolunda bir savunmaya dayanarak ihbar, kıdem tazminatı isteyemez. Aksi yoldaki düşünce greve ilişkin yasak düzenlemelerin güttüğü kamu düzeninin korunması yolundaki yasa koyucunun amacına aykırı düşer.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında olay değerlendirildiğinde: Davacının yasal olmayan bir greve katıldığı gerçektir. Bu durum, işverene hizmet sözleşmesini bildirimsiz son verme hakkını verir. Ancak, işverenin sözleşmeyi İş Kanunun 18. maddesinde öngörülen süre içerisinde son vermesi de zorunludur. İşverenin yargılamanın sonuna kadar fesih hakkını saklı tutarak işçiye ihtarda bulunması yeterli değildir. Bu hakkın fiilen kullanılması gerekir. O halde mahkemece, işçinin yasal olmayan greve katılması sürdükçe sürenin işlemeyeceği gözönünde tutularak, son katılma gününden itibaren 6 günlük süre içerisinde işe son verilip verilmediği araştırılarak, varılacak sonuç uyarınca karar vermek gerekirken, karar yerinde yazılı gerekçelerle hüküm tesisi isabetsizdir.. “, YHGK 26.5.1982 E. 1982/9-448 K. 1982/514, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

değildir<sup>355</sup>. İşçinin grev yapılan işyerinde çalışıyor olması ve TİSGLK 39. maddede sayılan greve katılamayacak işçilerden olmaması yeterli olup, bu işçilerin sözleşmelerinin greve katılma nedeniyle feshedilmesi sendikal fesih oluşturmaktadır. İşçinin greve katılması nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesine karşı korunması için sendikaya üye olma şartı aranmamasına ve grevin kanuni bir grev olması şartına ek olarak işçinin greve katılma sürecinin de kanunlara uygun olarak işlemesi gerekmektedir. Greve katılmama kararı alıp daha sonra greve katılan işçi kanuni himayeden yararlanamayacaktır. Yargıtay bir kararında, “Ancak davacının başlangıçta greve katılıp katılmadığı ve grev sırasında işyerinde çalışıp çalışmadığı yeterince aydınlığa kavuşturulmamıştır. Gerçekten, davacı başlangıçta greve katılmamış ve işyerinde çalışmakta iken, sendikaya üye olup sonradan greve katılmak suretiyle işi bırakmış ise, işveren iş aktini fesihte haklıdır” diyerek bu hususu açıkça belirtmiştir<sup>356</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse kanundışı grevler, direnişler ve usulüne uygun olmayan greve katılmalar sendikal feshin güvencesinden yararlanamayacaklardır<sup>357</sup>.

<sup>355</sup> TERZİOĞLU, s. 106; Yargıtay’a göre, “Dairemiz uygulamasına göre işçinin işyerinde başlatılan greve katılması için sendika üyesi olması gerekmezse de...” Y9.HD 27.2.2006 E. 2006/1570 K. 2006/4778, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>356</sup> Y9.HD 23.9.1993 E. 1993/1714 K. 1993/13599, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>357</sup> “Davacı, davalıya ait işyerinde çalıştığı sırada işveren tarafından üç işçinin işten çıkarılması nedeni ile 24.6.1994 günü diğer işçiler ile birlikte kanun dışı direniş yaptığı, bu fiilleri sebebi ile ceza kararnamesiyle tecziye edildiği ve sonradan sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı, sendikaya üye olması nedeni ile feshin gerçekleştirildiğini iddia etmiş ve tanıklarda iddia doğrultusunda anlatımlarda bulunmuş ise de, ceza mahkumiyeti ve olayların cereyan seyri dikkate alındığında feshin sendikal nedene değil, yasa dışı greve dayandığının kabulü gerekir. Böyle olunca davacı işçi, sendikal tazminata hak kazanamaz.”, Y9.HD 15.9.1997 E. 1997/12585 K. 1997/15280, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; “Özel daire işyerinde kavga eden iki işçiden olaya sebebiyet verenin iş akdinin feshi işlemini protesto amacı ile davacının bir kısım işçilerle birlikte işi durdurmak şeklinde yasadışı eyleme geçtiğinin, ikaz ve ihtarlar rağmen işbaşı yapmayarak bu eylemini mesai bitimine kadar sürdürdüğünün anlaşılmış olmasına göre, davalı işverenin bildirimsiz fesih hakkının doğduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. ... Hal böyle olunca işyerinde kavga eden iki işçiden haksız olanın bırakılarak haklı olduğu kabul edilen işten çıkarılmasını protesto ve onun işe iadesini sağlama amacıyla işçilerin eyleme geçmelerini, işveren yararına gerçekleşen haklı nedenle, fesih durumunu ortadan kaldırıcı nitelikte kabul etmek, iş uyuşmazlıklarına İş Kanununun öngörüldüğünün dışında fiili durumlarla çözüm yolları aramaya geçerlilik tanımak sonucunu doğurur. Bu düşüncenin hukuk açısından himaye edilemeyeceği tartışma götürmeyecek açıklıkta bir gerçektir.”, YHGK 16.1.1980 E. 1979/9-585 K. 1980/63, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; “Davacının davalı işyerinde çalıştığı sırada 12/10/1999 günü grev uygulamasına başlandığı, davacının da greve katılan işçiler arasında olduğu, grev devam ettiği sırada 07-08/01/2000 günü gecesi davacının işyerine gelen servis aracına girerek, işyerine çalışmak üzere gelen davalı işveren işçilerine sarhoş şekilde hakarete bulunduğu, işyerine girmemeleri için tehdit ettiği ve önlemeye çalıştığı, servis aracına hasar verdiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşverenin davacının hizmet aktini bu eylemleri sebebi ile 1475 sayılı Yasanın 17/2-4 maddesi gereğince feshetmesi haklıdır. Zira greve katılan ve bu nedenle hizmet akti askıda bulunan davacının işverene

Bu durumların dışında işverenin ister grevin etkisini azaltmak için grevden önce yaptığı, isterse greve katıldığı için sonradan yaptığı, kısaca kanuni grevle bağlantılı tüm fesihler, sendikal nedenlere dayandığı için geçersiz olacaklardır<sup>358</sup>. Yargıtay' a göre; "Dosya içeriğine göre, grev kararı üzerine iş sözleşmeleri askıya alınan sendika üyesi işçilerin, grev kararının kaldırılmasını takiben 26.04.2005 tarihinde işe başlamak için gelen davacı işçinin işe alınmadığı, takiben davalı işverenin işe başlatmamak için oyalayıp, devamsızlık tutanakları tutarak bu nedenle iş sözleşmesini feshettiği, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı sabittir. ... işyerinde fesih tarihi itibari ile sendika üyesi çalışan işçi kalmaması, grev kararı alınmasına rağmen çalışmak isteyen davacı işçinin davalı işverence çalıştırılmaması, fesih işlemi davalı işverenin tutumu dikkate alındığında, feshin sendikal nedene dayandığı anlaşılmaktadır. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi uyarınca işe başlatmama tazminatının bir yıldan az olmamak üzere takdiri gerekir. Mahkemece sendikal neden bulunmadığı gerekçesi ile işe başlatmama tazminatının 6 ay olarak belirlenmiş olması hatalıdır"<sup>359</sup>. İşverenin grevin etkisini azaltmak için grev başlamadan yapacağı süreli fesihler de sendikal fesih oluşturacaktır<sup>360</sup>

Bununla birlikte grev ihtimalinin doğumunda, grev sırasında ve grevin sonucunda yapılan tüm fesihlerin sendikal nedene dayandığı kabul edilemez. Bu durumların varlığı sendikal fesih için bir karine oluşturmakla birlikte, eğer feshin başka nedenlere dayandığı ispatlanabilirse, işveren sendikal fesihten sorumlu

---

karşı işgörmeye dışındaki yükümlülükleri devam etmektedir. Bu sebeplerle davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken mahkemece hatalı değerlendirme ile anılan isteklerin hüküm altına alınması doğru değildir.", Y9.HD 17.4.2002 E. 2002/6042 K. 2002/6339, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Aynı kararın değerlendirmesi için bkz. ÇELİK, Değerlendirme 2004, s. 241.

<sup>358</sup> SÜMER, s. 111.

<sup>359</sup> Y9.HD 24.4.2006 E. 2006/5659 K. 2006/11258, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Grev kararının etkisini azaltmaya yönelik feshe örnek olarak; "davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin sendika tarafından alınan grev kararının cezalandırılması niteliğinde ve diğer sendikal işçilerin gözünü korkutmak amacı ile yapılmış olduğu kanaatine varıldığı" gerekçesi ile işe başlatılmama tazminatı davacı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiş ve karar Dairemizin 2006/30444Esas, 2007/2225 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır.", Y9.HD 5.3.2007 E. 2006/32146 K. 2007/5741, , Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>360</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 146-148; SÜMER, s. 111.

olmayacaktır<sup>361</sup>. Yargıtay da grevden önce, grev esnasında veya grevden sonra yapılan fesihler ekonomik ve teknik zorunluluklara, İş Kanununda belirtilen işçiden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerine dayanıyorsa sendikal feshi kabul etmemektedir<sup>362</sup>.

### C. Feshin Üzerindeki Geçerli Neden Perdesinin Kaldırılması

İşverence işçilerin iş sözleşmeleri sona erdirilirken, genellikle feshin altında sendika üyeliği veya sendikal faaliyet yatmasına rağmen, geçerli veya iyiniyetli fesih nedenlerinin varlığı iddia edilmektedir. Böyle bir iddianın gerçek kabul edilmesi halinde sendikal fesih iddiası dinlenmediği için gerçekliğin tespitinde dikkatli davranmak gerekmektedir. Geçerli neden perdesi olarak adlandırılabilen, geçerli nedenin var olmadığı asıl nedenin sendikal nedenler olduğu durumlarda sendikal fesih gerçekleşmiş olacaktır.

Yargıtay'a göre de geçerli fesih nedeninin varlığı gerekli incelemeler yapılarak ispatlanmalıdır. Geçerli fesih nedenlerinden işletme, işyeri ve işin gereklerinin nasıl ispatlanacağına dair bir Yargıtay kararına göre; "İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene

<sup>361</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 145-146; SÜMER, s. 111-112.

<sup>362</sup> "Dosya içeriğine göre, davalı işverenin iş sözleşmesinin feshinde haklı ve geçerli nedeni kanıtlamadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerinde bulunmuştur. Ancak iş sözleşmesi aynı tarihte ve aynı nedenle, feshedilen 11 işçiden bir işçinin açtığı emsal feshin geçersizliği davasında, İ. 6. İş Mahkemesi tarafından, "davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin sendika tarafından alınan grev kararının cezalandırılması niteliğinde ve diğer sendikal işçilerin gözünü korkutmak amacı ile yapılmış olduğu kanaatine varıldığı" gerekçesi ile işe başlatılmama tazminatı davacı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenmiş ve karar Dairemizin 2006/30444Esas, 2007/2225 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır" şeklindeki kararın tersinden çıkarılan anlam davalının geçerli nedenleri ispatlaması durumunda bunun sendikal fesih olarak sayılamayacağıdır, Y9.HD 5.3.2007 E. 2006/32146 K. 2007/5741, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır<sup>363</sup>. Geçerli fesih sebeplerinden bir diğeri ise işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerdir. Bu nedenlerin de kesin olarak ispatlanması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında, “4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen

---

<sup>363</sup> Y9.HD 22.6.2009 E. 2008/34144 K. 2009/17161; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Yargıtay'ın ekonomik kriz nedeniyle feshin yukarıda belirtilen hususlar da dikkate alınarak incelenmesi gerektiğine dair başka bir kararına göre; “Mahkemece alınan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda özetle; davalı şirketin bütün satışlarında azalma olduğu, zararlarının ise sürekli olduğu ve 2008 son döneminde arttığı tespit edilmekle birlikte, işyerinde bütün hatlarda üretimin devam ettiği ve davacı işçinin performans düşüklüğünün ispatlanamadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı belirtilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır. İşyerinde bölüm kapatıldığı iddia edilmediğine göre, bütün hatlarda üretimin devam etmesi doğal karşılanmalıdır. Aynı rapora göre fesih tarihi itibarıyla işyerinde üretim ve satış adedinde azalma meydana geldiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen rapor yukarıda açıklanan ilkeleri ve olguları karşılamamaktadır. Zira davalı işverenin faaliyet alanı gösterdiği sektörde kriz olup olmadığı, davalı işverenin bu krizden etkilenip etkilenmediği, etkilenmiş ise istihdam azaltılmasını gerektirip gerektirmediği araştırılmadığı gibi, işverenin aldığı işletmesel kararı tutarlı olarak uygulayıp uygulamadığı, özellikle yeni personel alımı yapıp yapılmadığı, alınan personelin iş sözleşmeleri feshedilen işçiler yerine alınıp alınmadığı, aynı özellikleri taşıyıp taşımadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, fesih dışındaki önlemlerle daralmanın giderilip giderilmeyeceği, işten çıkarılan işçilerin seçiminde gözönünde bulundurulduğu belirtilen performansın araştırılması bakımından işyerinde performansı davacı işçiden daha düşük olan işçi bulunup bulunmadığı, bu durumdaki işçinin çalıştırılmaya devam edilip edilmediği açıklığa kavuşturulmuş değildir. Bu nedenle, işyerinde yukarıda belirtilen nitelikleri taşıyan bilirkişilerin de aralarında bulunduğu bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak ve açıklanan denetimleri sağlayacak rapora göre karar verilmesi gerekir”, Y9.HD 2.11.2009 E. 2009/37501 K. 2009/29995, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

nedenlerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir” diyerek işçinin verimsizliği ve yetersizliğinin hangi koşullarda geçerli feshe kaynaklık edeceğini belirtmiştir<sup>364</sup>.

Bir feshin sendikal nedene mi yoksa geçerli bir nedene mi dayandığının tespitinde yukarıda Yargıtay’ın geçerli nedenler konusunda vurguladığı hususlara ve sendikal fesih karinelerine bir bütün olarak dikkat etmek gerekmektedir. Yargıtay kimi kararlarında geçerli nedenin varlığının ispatıyla sendikal fesih iddiasının artık dinlenmeyeceğini kimi kararlarındaysa sendikal feshin ispatıyla geçerli fesih iddiasının dinlenmeyeceğini belirtmektedir<sup>365</sup>. Yargıtay’ın kararları bir fesihte geçerli neden varsa sendikal neden yoktur, sendikal neden varsa geçerli neden yoktur gerçeğinden hareketle doğrudur. Hem geçerli nedenin hem sendikal nedenin var olduğu tek durum ayrımcılık başlığı altında incelenen hallerdir. Fakat burada gözden kaçırılmaması gereken nokta sendikal nedenin veya geçerli nedenin ispatında ayrıntılı incelemeye gidilmesi gereğidir. Sendikal feshin ispatının bu denli zor olduğu durumlarda yüzeysel bir ekonomik neden incelemesiyle yetinilmemeli sendikal fesih

---

<sup>364</sup> Y9.HD 5.2.2007 E. 2006/30171 K. 2007/2017, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>365</sup> “İşçi yasada sayılan nedenlerden olan sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia edecek ve kanıtlayacaktır. Kanıtlaması halinde ise, bu neden feshi geçersiz kılacağından, geçerli nedenle ispat yükü kendisinde olan işverenin geçerli neden savunması üzerinde durulmayacaktır. Zira bu nedenlerin ispat edilmesi halinde yasa gereği, fesih geçersiz kabul edilmelidir.”, Y9.HD 2.11.2009 E. 2009/39765 K. 2009/29964, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Geçerli neden varsa sendikal nedenin dinlenmeyeceğine dair, “Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin yardımcı işleri alt işverene devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Bu bakımdan söz konusu işte çalışan davacının sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden mevcut olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu davacının işe iade isteğinin ve davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, kararın bozularak ortadan kaldırılması... şekilde karar verilmesi gerekmiştir”, Y9.HD 14.10.2004 E. 2004/22472 K. 2004/23187, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; “Mahkemece belediye hizmetlerinin kalan 15 işçiyle yürütülemeyeceği ve bazı işlerin belediyenin ortak olduğu Jeotermal A.Ş. işçilerince gördürüldüğü karara gerekçe olarak gösterilmiş ise de, işçi sayısının azaltılarak hizmetlerin bu şirket elemanlarınca yapılması ekonomik sıkıntıları gidermeye yönelik bir davranış olarak kabul edilmelidir. Öte yandan her ne kadar belediye gelirlerinde önceki yıla göre bir miktar artış görünmekte ise de, giderlerin de aynı şekilde artmış olabileceği düşünüldüğünde, Anıtlar Yüksek Kurulunun kararı doğrultusunda bir çözüm arayışlarına gidilebileceği açıktır. Bütün bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının hizmet sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayanmadığının kabulü gerekir”, Y9.HD 22.1.2002 E. 2001/18794 K. 2002/548, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

karinelerine daha fazla işlerlik kazandırılmalıdır<sup>366</sup>. Her iki tarafın iddiaları da incelenmelidir<sup>367</sup>. Kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareket edilmeli ve değer yargılarıyla bir kanaat oluşturulmalıdır<sup>368</sup>. Bu inceleme sonucunda geçerli nedenin varlığının asıl olduğu ispatlanıyorsa daha sonra ayrımcılık yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır. Bütün bu incelemeler sonucunda feshin ayrımcılığa başvurulmadan geçerli nedenlerle yapıldığı inancı güçleniyorsa sendikal feshin oluşmadığına hükmedilmelidir. Buna karşın işveren feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamıyor ve sendikal nedene dair inanç güçleniyorsa sendikal fesih sonucuna varılmalıdır.

## § 5. SENDİKAL FESHİN KİŞİLER YÖNÜNDEN KAPSAMI

Sendikal feshe karşı korumanın kapsamı belirlenirken üzerinde durulması gereken diğer nokta kimlerin bu korumadan yararlanacağıdır. Sendikal nedenler hangi durumlara karşı korumanın getirildiğini ortaya koyarken, kişiler yönünden kapsam hangi şartları taşıyan kişilerin bu korumadan yararlanacağını ortaya koyar.

Bireysel sendika özgürlüğü tüm çalışanlar için anayasal güvence altına alınmakla birlikte incelememiz sendikal feshe karşı koruma olduğu için çıkış noktamız bu korumanın düzenlendiği Sendikalar Kanunu olmalıdır. Sendikalar Kanununun ilgili maddesi olan 31. madde korumayı işçiler için öngörmüştür.

---

<sup>366</sup> BAYRAM, s. 1245-1246.

<sup>367</sup> “İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli ( veya haklı ) olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.”, Y9.HD 24.11.2008 E. 2008/12816 K. 2008/32010, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>368</sup> BAYRAM, s. 1246.

Sendikalar Kanununun 2. maddesine göre; “İşçi: Hizmet akdine dayanarak çalışanlara denilir.” Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında kapsam genişletilmiş<sup>369</sup> bu kanunun uygulanması bakımından “...araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavalesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle - bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla - bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılırlar” denilmiştir. Sendikalar Kanununun işçi tanımının sonucu olarak hizmet akdini düzenleyen tüm kanunlara tabi olarak çalışanlar bu korumadan yararlanacaktır. Bu Kanunlar başta İş Kanunu olmak üzere Deniz Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunudur. Bahsedilen kanunlardaki işçi tanımına ilişkin düzenlemeler de Sendikalar Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasını saymazsak, bu kanunla aynı doğrultudadır(İK. m. 2/1, DİK. m. 1/1, BİK. m. 1/1, BK. 313/1.)<sup>370</sup>.

Hizmet akdine dayalı olarak çalışanlar işçi sayıldıkları için hizmet akdinin tanımlanması korumanın kapsamını belirlemek açısından önemlidir. Hizmet akdi Borçlar Kanununa göre; “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.” İş Kanununa göre; “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu hizmet akdi tanımlarına yer vermeyip doğrudan kapsamına aldıkları hizmet akitlerinin içeriğini düzenlemiştir<sup>371</sup>. Bu kanunlardaki atıflar nedeniyle genel hizmet akdi tanımları aynen geçerli olacaktır. Borçlar Kanunu ve İş Kanunundaki hizmet akdi tanımlarından ortaya çıkan sonuç, iş sözleşmesi işçi tarafının iş görmeyi üstlendiği işveren tarafının buna karşılık ücret ödemeyi borçlandığı işçi ile işveren arasında

---

<sup>369</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 123.

<sup>370</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 124.

<sup>371</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 75.

bağımlı bir ilişki yaratan sözleşmedir<sup>372</sup>. Bağımlılık unsuru işçinin işverenin talimatlarına bağlı olmasını ve işin denetim altında yapılmasını ifade eder<sup>373</sup>.

Sendikalar Kanununun işçi kavramını genişleten hükmü serbest hamalların, serbest yazarların ve adi şirkete emeği ile katılanların da bu kanun kapsamında işçi sayıldığını düzenlemiştir. Bununla birlikte yukarıda da söylediğimiz gibi bizim çıkış noktamız Sendikalar Kanununun 31. maddesidir. 31. madde iş sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik bir koruma getirdiği için işçi sayılan bu kişiler korumadan yararlanamayacaktır. Çünkü bu kişiler Sendikalar Kanunu anlamında işçi sayılırlar da hizmet akdine dayalı olarak çalışmamaktadırlar. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi maddede “çalıştırmaya son verilmesi” ve “işten çıkarılamaz” ifadeleriyle açıklığa kavuşturulmuştur<sup>374</sup>. Bu kişilerin işçi sayılmasının temelinde sosyolojik kabuller yer almaktadır<sup>375</sup>.

Sendikal feshe karşı korumadan yararlanabilmek için işçi olarak hizmet akdiyle çalışmak dışında sendikaya üye olmanın kanunlarca yasaklanmadığı kişilerden olmak gerekmektedir. Bu konudaki ilk yasak Sendikalar Kanununun 21. maddesinde düzenlenen askeri şahıslara yönelik yasaktır. Buna göre; “İşçi veya işveren sendikalarına; Askeri şahıslar (Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı işyerlerinde bu Kanun anlamında işçi olarak çalışanlar hariç) üye olamazlar ve sendika kuramazlar.” Yasağın açıklığa kavuşturulması için askeri şahıs terimi açıklanmalıdır. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa<sup>376</sup> göre askeri şahıs, “Askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisabeden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir.” Bu tanımdan iki farklı grup asker olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki subay astsubay gibi askerliği meslek edinmiş kişilerdir. İkincisi ise yedeksubay, er ve erbaş gibi

<sup>372</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 75; SÜZEK, İş Hukuku, s. 211; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 73 vd..

<sup>373</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 54; DEMİRCİOĞLU & CENTEL, s. 77.

<sup>374</sup> SÜMER, s. 78-79.

<sup>375</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 123.

<sup>376</sup> RG. 10.01.1961, No. 10703.

vatani borçlarını getirmek için askere alınmış kişilerdir. Askerliği meslek edinmiş kişiler zaten memur statüsünde oldukları için Sendikalar Kanununun kapsamı dışında kalmaktadırlar. Konumuz açısından önemli olanlar askerliği meslek edinmemiş kişilerdir. Bu kişiler askere alınmadan önce bir sendikaya üye iseler, askerlik boyunca üyelik ilişkilerinden herhangi bir hak ve sorumluluk doğmaz, üyelikleri askıdadır(SK. 24/3). Üye değillerse bu süre içinde sendika kuramazlar veya üye olamazlar<sup>377</sup>. Dolayısıyla yasak asıl olarak askerliği meslek edinmemiş ve daha önce sendikaya üye olmamış kişilere yöneliktir<sup>378</sup>. Milli Savunma Bakanlığı'nda, Jandarma Genel Komutanlığı'nda ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'na bağlı işyerlerinde Sendikalar Kanununa göre işçi olarak çalışanlar üyelik yasağının dışında yer alıp sendikal hakları ve güvenceleri bu kanuna tabidir<sup>379</sup>.

Askeri şahısların dışında grev yasaklarının bulunduğu işlerde veya yerlerde çalışan kişiler de sendikal feshe karşı korumadan yararlanamazlar. Bu kişilerin korumadan yararlanamamasının nedeni, yapacakları grevin muhakkak kanundışı grev niteliği taşımasıdır. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 29. maddesinde grev yasağının bulunduğu işler sayılmıştır. Bunlar; can ve mal kurtarma işleri, cenaze ve tekfin işleri, su, elektrik, havagazı, termik santrallerini besleyen linyit üretimi, tabii gaz ve petrol sondajı, üretimi, tasfiyesi, dağıtımı, üretimi nafta veya tabii gazdan başlayan petrokimya işleri, banka ve noterlik hizmetleri ve kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye, şehiriçi deniz, kara ve demiryolu ve diğer raylı toplu yolcu ulaştırma hizmetleridir. 30. maddede ise grev yasağının bulunduğu yerler sayılmıştır. Bunlar; ilaç imal eden işyerleri hariç olmak üzere, aşı ve serum imal eden müesseselerle, hastane, klinik, sanatoryum prevantoryum, dispanser ve eczane gibi sağlıkla ilgili işyerleri, eğitim ve öğretim kurumları, çocuk bakım yerleri ve huzurevleri, mezarlıklar, Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleridir<sup>380</sup>. Bu işleri

<sup>377</sup> TUNÇOMAĞ-CENTEL, İş Hukuku, s. 290-291.

<sup>378</sup> ŞAHLANAN, Değişiklikler, s. 481.

<sup>379</sup> TERZİOĞLU, s. 36.

<sup>380</sup> TUNCAY, Toplu İş, s. 295.

yapanlar veya bu işyerlerinde çalışanlar grev yaptıklarında faaliyet güvencesinden yararlanamayacaklar hatta sözleşmeleri haklı nedenle derhal feshedilebilecektir<sup>381</sup>.

## § 6. SENDİKAL FESHİN İSPATI

### I. İSPAT ARAÇLARI

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshine karşı güvenceden yararlanabilmek için feshin sendikal nedenlere dayandığının ispatı gereklidir<sup>382</sup>. Yukarıda da bahsedildiği gibi bu ispatın ne denli zor olduğu ortadadır<sup>383</sup>. İddiaların değerlendirilmesi için sendikal fesih karinelerinden yararlanılmakla birlikte her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli<sup>384</sup>, sürecin içindeki kronolojik sıraya bakılarak, feshin nedeni konusunda şüpheye yer vermeyecek şekilde karar verilmelidir<sup>385</sup>.

Olayda işçinin sendikaya üye olması veya sendikal faaliyette bulunması tek başına feshin sendikal nedene dayandığının ispatı için yeterli değildir<sup>386</sup>. Yargıtay’a göre de sendikal fesih iddiası diğer olgularla desteklenmeli ve geçerli veya haklı bir

---

<sup>381</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 705 vd.

<sup>382</sup> OKUR Z. , s. 760.

<sup>383</sup> BAYRAM, s. 1246.

<sup>384</sup> ERGİN, s. 282.

<sup>385</sup> “Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakimin çıkardığı sonuçlardır.”, YHGK 7.10.2009 E. 2009/9-372 K. 2009/416, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>386</sup> “Mahkemece herne kadar davacının sendikaya üye olduktan 3 ay sonra iş aktinin feshi nedeni ile kötüniyet tazminatına karar verilmiş ise de, davacı, işverenin iş aktini bu nedenle feshettiğini gösteren somut olguları ortaya koymuş ve ispatlamış değildir. Bu nedenle, sadece ihbar tazminatına karar vermek gerekirken kötüniyet tazminatının da hüküm altına alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y9.HD 4.5.1992 E. 1991/17593 K. 1992/4975, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

feshin olup olmadığına bakılmalıdır<sup>387</sup>. Yargıtay'ın devamlılık kazanmış uygulamasına göre, sendikal feshe karar verilebilmesi için, “Fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir.”<sup>388</sup> Sendikal nedenlerin varlığı somut olaylarla kanıtlanmalı, sınırları kesin olmayan, anlamlandırılması subjektif düşüncelere göre değişebilecek davranışlar karara esas teşkil etmemelidir. Yargıtay’a göre de; “... hizmet akdinin sendikacılık nedeniyle feshedildiğini ileri süren işçi bunu yeterli delillerle ispat etmekle yükümlüdür. Tanık beyanlarında somut bir olaydan söz edilmiyorsa, yeterli olmayan bu beyanlara dayanılarak tazminat talebi kabul edilemez.”<sup>389</sup> Bahsedilen somut olayların da varlığı şüpheyi ortadan kaldıracak şekilde ispatlanmalıdır<sup>390</sup>.

---

<sup>387</sup> “Dosya içeriğine göre sendika üyelik süreci ve fesih tarihinden çok önce ekonomik nedenlerle yeniden yapılandığı ve teknolojik yenilenme kararı aldığı ve uyguladığı, bu nedenle toplu işçi çıkarma kararı aldığı, davacı ve diğer bir grup işçinin bu kararlardan sonra sendikaya üye olduğu ve sendikanın TİS yapma yetkisi aldığı, davalı işverenin bu süreçte 47 işçinin iş sözleşmesini feshettiği, bu işçilerden 26 işçinin sendika üyesi olduğu, işyerinde yapılan keşif sonrası davalı işverenin teknolojik ve yapısal değişikliği uyguladığı ve bu uygulama nedeni ile istihdam fazlalığının kaçınılmaz olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır. Her şeyden önce feshin sendikal nedene dayanmadığı ve bu yönde mahkemece yapılan tespitin yerinde olduğu görülmektedir.”, Y9.HD 22.6.2009 E. 2008/34144 K. 2009/17161, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>388</sup> YHGK 7.10.2009 E. 2009/9-372 K. 2009/416, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası; Benzer yönde kararlar; Y9.HD 1.12.2009 E. 2009/42157 K. 2009/32426; Y9.HD 1.12.2009 E. 2009/42155 K. 2009/32424; Y9.HD 27.4.2009 E. 2009/10026 K. 2009/11699; Y9.HD 27.4.2009 E. 2009/5133 K. 2009/11695; Y9.HD 15.12.2008 E. 2008/11549 K. 2008/33659; Y9.HD 25.3.1997 E. 1996/22662 K. 1997/5944; Y9.HD 10.3.1998 E. 1998/2 K. 1998/3772, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>389</sup> (BOZKURT H. A., s. 363). Benzer yönde; “1999 da sendikaya üye olup toplu iş sözleşmesinden de yararlanan işçinin, 2001 ekonomik krizinde ve şirketin zarar ettiği bir dönemde iş akdinin feshedildiği anlaşılmışken; somut bir olay ve olgu belirtilmeden sendikal tazminat talebinin kabulü isabetsizdir.”, Y9.HD 21.1.2003 E. 2002/26081 K. 2003/302, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>390</sup> “...Somut olayın ortaya konup kanıtlanamadığı...”, YHGK 4.11.1992 E. 1992/9-469 K. 1992/639, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Sendikal faaliyet nedeniyle feshin ispatı da aynı esaslara tabidir. Sendikal faaliyetlerde bulunulduğu somut delillerle ortaya konulmalıdır<sup>391</sup>. Yargıtay emsal dosyalarda verilen kararları da sendikal faaliyet nedeniyle fesih için tek başına delil olarak kabul etmemekte, iddianın belirtilen kişiler için gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaktadır<sup>392</sup>. Tanık beyanları da sendikal faaliyeti doğrular nitelikte olmalı ve beyanlar somut faaliyetlere dayanmalıdır. Yargıtay da verdiği bir kararda “Davacı, hizmet akdinin sendikal nedenlerle feshedildiğini yeterli delillerle ispat edememiştir. Dinlettiği şahitler davacının hizmet akdinin sendikal faaliyet nedeni ile feshedildiğini söylemişlerse de, sendikal faaliyet konusunda somut bir olaydan bahsetmemişlerdir. Dosyada bu konuda başkaca bir delil de bulunmamaktadır. Şahitlerin anılan şekildeki ifadeleri ise, yeterli değildir. Bu nedenle sendikal tazminat isteğinin reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir” diyerek ispatın bu unsurunu belirtmiştir<sup>393</sup>.

Sendikal feshin ispatı açısından, bu feshin ispatının ne kadar zor olduğu göz önüne alındığında tanık beyanları önemli bir ispat aracı haline gelmektedir. Yargıtay da her iki tarafın dayandığı nedenlerin çoğunlukla hukuki işlem niteliği taşımasını göz önüne alarak, tanık beyanlarını takdiri delil olarak ispat için kabul etmektedir. Yargıtay’ın “Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebeple dayandığı ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdiri delillerle ispatı mümkündür” ifadesi de bunu doğrulamaktadır<sup>394</sup>. İspat konusunda tanık beyanları diğer delillerle birlikte belirleyici olmaktadır<sup>395</sup>. Tanık beyanları sendikal fesih iddiasının ispatında etkin bir

---

<sup>391</sup> “Davacı akdin geçerli olmayan nedenle sendikal faaliyetleri yüzünden feshedildiğini iddia ettiğinden sendikal nedenle feshedildiğini ispatlaması gerekir. Dinlenen tanık beyanları yetersiz olup feshin sendikal nedenle yapıldığını ispatlamaktan uzaktır. Bu sebeple mahkemenin, akdin geçersiz ancak sendikal olmayan nedenlerle feshedildiğini kabul ederek davayı kabul etmesi gerekir.” Y9.HD 13.6.2005 E. 2005/17441 K. 2005/20762, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>392</sup> Y9.HD 25.06.1997 E. 1997/10492 K. 1997/12969, GÜNAY, Sendikalar Kanunu Şerhi, s. 642.

<sup>393</sup> Y9.HD 1.10.1992 E. 1992/3250 K. 1992/10598, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>394</sup> Y9.HD 15.12.2008 E. 2008/16976 K. 2008/33661, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>395</sup> “Dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle dinlenen tanık ifadelerine göre, davacının davalıya ait işyerinde hizmet akti ile işçi olarak çalıştığı ve 20.6.1992 tarihinde sendikaya üye olduğu, işverenin işyerinde sendika üyesi işçi istemediğini ileri sürerek 16.7.1992 tarihinde iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, gerçekleşecek sendikal tazminat isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken, delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz

delil olmasına karşın Yargıtay'ın yukarıda devamlılık kazanmış uygulamasında belirtilen diğer noktalara da dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>396</sup>.

Tanık beyanlarının diğer incelemelerle birlikte göz önüne alınmasının dışında bu beyanlarda bulunanların da belirli bir takım özellikleri dikkate alınmaktadır. Buna göre; “Bu tür çok sayıda işçi tarafından aynı anda sendikal tazminat isteğiyle açılmış olan davalarda tarafların göstermiş oldukları tanıklar bakımından da burada bazı açıklamalarda bulunulması yerinde olacaktır. Davacı ya da davalı tanıklarının işyerinde çalışmalarını sürdürüp sürdürmedikleri, davacıların birbirlerine tanıklık yapıp yapmadıkları, ya da mahkemece sendikal tazminat isteği kabul edildiği takdirde bunların böyle bir sonuçtan hukuki bir yararlarının bulunup bulunmadığı hususu da inceleme konusu yapılmalıdır. Bütün bunlardan başka her bir tanıktan, davacının adı görevi, durumu belirtilmek suretiyle, yani dosyaların ferdileştirilerek bildiklerinin anlatılması istenilmelidir. İsim ve görevleri belirtilmeksizin salt "davacı" denilmek suretiyle tanıkların verdiği ifadelerin sonuca götürmekte yeterli olmadığı bu tür davalarda önemle ve özenle durulmalıdır.”<sup>397</sup>

## II. İSPAT YÜKÜ

Sendikal nedenlerle fesihte ispat yükünün kimin üzerinde olacağına dair düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununda bir arada bulunmaktadır. Sendikalar Kanunu sendikal feshe ilişkin 31. maddesinde ikili bir

---

olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Y9.HD 5.7.1994 E. 1994/2403 K. 1994/10615, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>396</sup> “Mahkemece işyerinde kaç işçinin çalıştığı, kaç işçinin hizmet akdinin sona erdirildiği, bunlardan ne kadarının sendika üyesi olduğu, ne kadarının üye olmadığı, akdin feshinde sendika üyesi olanlarla olmayanlar arasında ayırma gidilip gidilmediği, sendika üyeliğinden istifa edenlerin olup olmadığı, istifa varsa bunların çalıştırılmaya devam ettirilip ettirilmediği etraflıca araştırılmadan, tanık beyanlarıyla yetinilerek, sendikal tazminat alacağı isteminin kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y9.HD 2.5.2005 E. 2004/26867 K. 2005/15148, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>397</sup> Y9.HD 8.4.1999 E. 1999/6211 K. 1999/6962, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

ayırma giderek iş güvencesinin kapsamında olan işçilerle olmayan işçiler açısından ispat yükünü farklı düzenlemiştir.

Sendikalar Kanununun 31. maddesinin son dan bir önceki fıkrasına göre; “854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile 818 sayılı Borçlar Kanununa tâbi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar ile İş Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır.” Düzenlemeye göre İş Kanununda düzenlenen iş güvencesinin kapsamı dışında kalan tüm iş ilişkilerinde sendikal feshin olmadığının ispat yükü işveren üzerindedir<sup>398</sup>. İşveren yukarıda anlatılan ispat metotlarını kullanarak sendikal fesih yapmadığını kanıtlamalıdır. İspatın zor olduğu bir durum olarak sendikal fesihte ispat yükünün işverene verilmesi işçinin sendikal feshe karşı korunması bakımından önemli ve yerindedir.

İş güvencesinin kapsamında bulunan işçiler içinse Sendikalar Kanununda İş Kanununa yapılan atıf nedeniyle ispat yükü konusunda da genel hükümler uygulanacaktır. 4857 sayılı İş Kanunun 20. maddesi feshin geçersizliği konusunda ispat yükünü düzenlemektedir. 20. maddenin 2. fıkrası bu konuda; “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür” diyerek feshin geçerli nedene dayandığının ispatını işverene yüklemektedir. Düzenlemenin sonucu olarak işverenden feshin geçerli bir nedene dayandığının ispatı istenecek, buna karşılık işçinin sendikal fesih iddiası varsa bunun ispatlanması işçiden

---

<sup>398</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 410.

beklenecektir<sup>399</sup>. Sendikal tazminat alabilmek için işçi sendikal nedeni ispat etmek zorundadır. İş güvencesi kapsamında olan işçilerin sendikal feshi ispat yüklerinin kendilerine yüklenmesi işçinin sendikal feshe karşı korunması amacına aykırıdır. Bu nedenle aradaki fark kaldırılarak tüm işçiler açısından sendikal fesih yapmadığına dair ispat işverene yüklenmelidir. Bu durumda da işveren geçerli nedeni ve seçiminde ayrımcı davranmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulacaktır.

---

<sup>399</sup>ÇELİK, İş Hukuku, s. 410; OKUR Z. , s. 762; SÜZEK, İş Hukuku, s. 569; “4773 sayılı yasa ile sözü edilen maddeye eklenen 7. fıkrada ise, iş güvencesi hükümlerinin uygulaması dışında kalan hallerde ve feshe bağlı tazminat istekleriyle sınırlı olmak üzere ispat yükünün işverene ait olduğu öngörülmüştür. Bu durumda sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davasında ispat yükü, önceden olduğu gibi işçi üzerindedir. Ancak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaya bir işçinin açmış olduğu sendikal tazminat isteklerini içeren bir davada, aksinin ispatı işverene aittir.” Y9.HD 22.12.2008 E. 2008/39832 K. 2008/34819, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SENDİKAL FESHİN SONUÇLARI

#### § 7. SENDİKAL FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI

##### I. SENDİKAL FESHİN İŞÇİLER AÇISINDAN SONUÇLARI

###### A. İş Güvencesinin Kapsamındaki İşçiler Açısından

###### 1. Genel Olarak

2821 sayılı Sendikalar Kanunu daha önce de belirtildiği gibi, işçinin sendikal feshe karşı korunması için getirdiği düzenlemelerde işçinin iş güvencesinin kapsamında olup olmamasına göre ikili bir ayrıma giderek, bu iki grup işçiyi farklı hükümlere tabi kılmıştır. Sendikalar Kanununun getirdiği koruma sistemi, genel olarak İş Kanunlarındaki işçinin feshe karşı korunma sisteminden farklı olmayıp, bunlara ek olarak sadece bir takım ağırlaştırılmış tazminatlar ve iş güvencesinden yararlanamayan işçiler için ispat kolaylığı öngörmüştür.

Sendikalar Kanununun işçinin sendikal feshe karşı korunmasını düzenleyen 31. maddesinin 6. fıkrası, sendikal feshin sonuçlarına ilişkin temel kuralı “ Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanununun 18, 19, 20 ve 21’inci madde hükümleri uygulanır” şeklinde belirleyerek, iş güvencesi hükümlerine atıf yapmıştır. Bu atfın İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasını da içermesi nedeniyle, her işçiyi değil, sadece iş güvencesi şartlarını taşıyan işçileri koruyucu bir düzenleme getirdiği görülmektedir ve bu atıf Sendikalar

Kanunun yukarıda belirlenen ikili ayrımı benimsediğini göstermektedir. Bunun dışında kalan işçilerin korunması ise aynı maddenin 7. fıkrasında düzenlenmiş, bu maddeyle işçilere sendikal nedenin varlığını ispat için bir kolaylık öngörülmüş, işçinin iddiasından sonra bu nedenin var olmadığının ispat yükümlülüğü işverene geçirilmiş, bu işçilerin bu nedenle sona eren iş ilişkilerinde sendikal tazminat alacakları hükme bağlanmıştır. Bunların dışında iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin sözleşmelerinin feshedilme serbestisi ve alabilecekleri tazminatlar aynen İş Kanununda düzenlendiği şekliyle devam etmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Sendikalar Kanunun yaptığı atıf nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedilmesi durumunda da İş Kanununun iş güvencesi sistemi uygulanacak ve fesih 18, 19, 20 ve 21. maddelerdeki hükümlere tabi olacaktır. Fakat 21. maddeye göre belirlenecek iş güvencesi tazminatı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacaktır. Bu nedenle iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshi halinde doğacak hukuki sonuçlar iş güvencesi sisteminin genel yapısı ele alınarak incelenecektir.

## 2. İş Güvencesi Kavramı ve Önemi

İş güvencesi, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasına yönelik, bu ilişkinin sona erdirilmesini işverenin keyfi uygulamalarından uzaklaştıran kısaca işverenin fesih hakkını sınırlayan düzenlemelerin tümüne verilen addır<sup>400</sup>. İş güvencesi işçinin feshe karşı korunması gerekliliğinden doğmuş bir kavramdır. Feshe karşı koruma gerekliliği, geçimini emeği ile sağlayan, işverene bağımlı olarak onun emir ve talimatları altında çalışan işçinin, sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan sona erdirilmesi durumunda ailesinin ve kendisinin yaşaması için gerekli tek geçim kaynağı olan ücretini kaybetme endişesini ortadan kaldırmaya yönelik iş hukukunun

---

<sup>400</sup> ULUCAN, Çalışma Hakkı, s. 183.

temel düşüncelerinden birisidir<sup>401</sup>. Bu düşünce doğrultusunda getirilen iş güvencesi, işçi açısından iş sözleşmesinin dayanıksızlığını bertaraf eden, koruyucu yönü ağır basan normatif düzenlemeleri içerir<sup>402</sup>. İş güvencesi aynen işçinin feshe karşı korunmasında olduğu gibi, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda iş güvencesi, işverenin iş sözleşmesini herhangi bir makul, haklı ve uygun bir neden olmadan sonlandıramamasını yani doğrudan feshi önlemeye yönelik düzenlemeleri ifade ederken, geniş anlamda iş güvencesi, bu feshi önlemeye yönelik sınırlamaların dışında, yasa ve sözleşmelerde getirilen bütün sınırlamaları ve feshin sonuçlarını hafifleten önlemleri bir bütün olarak ele alır<sup>403</sup>.

Bununla birlikte, unutulmamalıdır ki, iş güvencesi iş ilişkisinin her durumda devamını öngören bir sistem değildir. Öncelikle geçerli, makul ve haklı sebeplerin varlığı durumunda iş sözleşmesi sona erdirilebilecektir. Bunların dışında bu sebepler var olmasa ya da işveren tarafından ispatlanamasa da, iş güvencesi işverene iş akdini devam ettirme zorunluluğunu yine de getiremez. Böyle bir zorunluluk işverenin anayasal güvence altına alınmış sözleşme özgürlüğünün ihlali anlamına gelir ki böyle sonuç doğuran düzenlemeler anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilebileceklerdir. İşverenin bu durumda önünde iki seçenek vardır, ya işçiyi işe yeniden başlatacaktır, ya da iş ilişkisini sonlandırmayı seçip işçiye buna ilişkin özel bir tazminat ödeyecektir.<sup>404</sup> Bu özel tazminat geniş anlamda iş güvencesi tanımında belirtilen, feshin sonuçlarını hafifleten önlemlerdendir. İşveren sonuç olarak iş sözleşmesini sonlandırmayı tazminat ödeyerek tercih edebilecektir.

İş güvencesi kurumu hukukumuza ilk olarak 2002 yılında 4773 sayılı yasayla girmiştir. Daha sonra 4857 sayılı yasa 4773 sayılı yasanın iş güvencesi hükümlerinin bazılarını değiştirerek, bu sistemi kendi bünyesine de taşımıştır.<sup>405</sup> Bununla birlikte Basın İş Kanununda yapılan değişikliklerle, İş Kanunundaki iş güvencesi hükümlerinin

---

<sup>401</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, s. 160.

<sup>402</sup> KAR, s. 560.

<sup>403</sup> KAR, s. 560-561.

<sup>404</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, s. 160.

<sup>405</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 486-489; KAR, s. 561.

bu kanun kapsamında çalışanlar için kıyasen uygulanacağı belirtilerek, bu kanun kapsamındakiler de iş güvencesine sahip olmuşlardır. İş güvencesinden önce iş hukukumuzda fesih serbestisi ilkesi geçerliydi, işverenin fesih hakkı, hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin genel hukuk kurallarıyla getirilen sınırlama dışında herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan işverence serbestçe kullanılabilirdi. İş güvencesiyle birlikte, koruma kapsamı içinde bulunan işçiler için, işverenin fesih hakkı geçerli nedenlerin varlığına bağlanmış, bu nedenlerin yokluğu veya ispat edilememesi halinde ise işçiye işe iadeyi talep hakkı getirilmiş ve bu iadenin gerçekleşmemesi durumuna özel bir tazminat hakkı tanınmıştır.<sup>406</sup>

Bu güvencenin getirilmesinin işçinin geleceğe dair kendini güvende hissetmesi, işçinin yasadan ve sözleşmeden doğan haklarını talep konusunda çekinmemesini sağlaması, işyerindeki verimi arttırması ve çalışma barışını sağlaması gibi birçok yararı vardır. Bunlarla birlikte konumuz açısından en önemli yararı işçinin toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarını gerçek anlamda kullanabilmesini sağlamasıdır.<sup>407</sup> Feshe maruz kalabileceğini bilen işçinin, sendikaya rahatça üye olabilmesi, sendikal faaliyetlere katılabilmesi mümkün görünmemektedir. Sendikal feshe karşı işçinin gerçek anlamda korunması sadece iş güvencesiyle olabilir. Bu nedenle iş güvencesinin kapsamının dışında kalan işçiler için sendikal feshe karşı korunmanın tam olarak sağlanamadığı söylenebilir. Genel olarak Sendikalar Kanununun sendikal feshe karşı koruyucu hükümlerine yapılan eleştiriler de bu yönde olmaktadır. Sendikalar Kanunu daha önce de belirtildiği gibi sendikal feshe karşı koruyucu temel kuralını koyarken yaptığı atıfta İş Kanunun 18. maddesini tümünden bu kapsama dâhil etmiştir. Böylece İş Kanununda düzenlenen, normal fesihler için bile kapsamı çok fazla daralttığı söylenen, 18. maddenin 1. fıkrasındaki sınırlamalar sendikal fesihler için de geçerli olmuştur. Sendikal feshe karşı işçinin korunabilmesi için özel öneme sahip olan iş güvencesinden yararlanma imkânı birçok işçi için bu şekilde ortadan kaldırılmıştır. Bunun yerine kanunda tüm işçiler sendikal fesih konusuyla sınırlı olarak iş güvencesinden yararlandırılırsalardı, sendikal feshe karşı olması gerektiği gibi gerçek bir koruma sağlanabilirdi.

<sup>406</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 486.

<sup>407</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 487; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, s. 161.

### 3. İş Güvencesinin Kapsamı

İşçinin iş akdinin feshedilmesinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesinin belirli şartları vardır. Şartların neler olduğu İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında; “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren...” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Şartlara baktığımızda işçiye ilişkin ve işyerine ilişkin olmak üzere iki yönlü olduklarını görmekteyiz. İlk olarak işçiye ilişkin şartlar üzerinde duracağız.

İşçiye ilişkin şartlardan ilki genel bir şart olarak, işçinin ya İş Kanununa ya da Basın İş Kanununa tabi bir işçi olarak çalışmasıdır. Diğer iş kanunlarına göre çalışanlar iş güvencesinin uygulama alanı dışında kalırlar. Basın İş Kanuna tabi olarak çalışan işçilere iş güvencesi İş Kanunun 116. maddesiyle, Basın İş Kanunun 6. maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiştir ve İş Kanunun iş güvencesine ilişkin kurallarının kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür. Diğer iş kanunlarına göre çalışanların kapsam dışı bırakılması ve Basın İş Kanununa tabi çalışanlara da bu hükümlerin kıyasen uygulanması eleştirilen bir konudur.<sup>408</sup>

İşçiye ilişkin şartlardan ikincisi kıdem şartıdır. Düzenlemeye göre işçinin korumadan yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdemi olmalıdır. Bu kıdem süresinin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bazı noktalar vardır. Kıdem süresinin başlangıcı, sözleşmenin yapılma tarihi değil, işçinin çalışmaya başladığı tarihtir.<sup>409</sup> 18. maddenin 4. fıkrasına göre, işçinin 6 aylık kıdemi, aynı işverenin değişik işyerlerinde geçtiyse bu süreler birleştirilerek hesaplanacaktır. Maddede bu sürelerin aralıklı geçmesine ilişkin düzenleme olmamasına rağmen, aralıklı sürelerin

---

<sup>408</sup> Bkz. SOYER, s. 28.

<sup>409</sup> EKONOMİ, Hizmet Akdinin Feshi, s. 5.

toplanması daha uygun olacaktır.<sup>410</sup> İş akdinin askıya alındığı hallerde ise iş sözleşmesi halen devam ettiğinden, bu sürelerin de kıdemin hesaplanmasında dikkate alınması gereklidir.<sup>411</sup> Eğer sözleşmede deneme süresi kararlaştırılmışsa bu deneme süresi de kıdemin hesabına katılır. Bu noktalara dikkat edilerek hesap edilen kıdem 6 aydan fazlaysa işçi diğer şartları da sağlaması şartıyla iş güvencesinden yararlanabilecektir. Bunlarla birlikte, 6 aylık kıdemin fesih bildiriminin yapıldığı tarihte doldurulmuş olması gerekmektedir. Sürenin bildirim sürelerinin sonunda dolacak olması, korumanın kapsamına girebilmek için yeterli değildir.<sup>412</sup>

İşçiye ilişkin şartlardan üçüncüsü ise iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Belirsiz süreli olma şartı, feshe karşı korunma gereksiniminin daha çok bu tür sözleşmelerde doğduğu düşüncesinden kaynaklanır. Bu düşünceye göre belirli süreli iş sözleşmesi, süreli fesih yoluyla sonlandırılmayacağından, zaten nispi bir iş güvencesi sağlamaktadır.<sup>413</sup> Belirli süreli sözleşmenin, işveren tarafından haklı nedenlere dayanılarak feshedilmesi, fakat bu nedenlerin olmaması halindeyse, bu bir haksız fesih olarak kabul edilecek, işçinin sürenin bitimine kadar alacağı ücretler işçiye verilecek tazminata esas miktar olarak değerlendirilecek ve şartları varsa işçi kıdem tazminatını alabilecektir.<sup>414</sup> Bu nedenle belirli süreli sözleşmeler kendi sistemleri içinde bir nevi güvence öngördükleri düşünülerek kapsam dışı bırakılmışlardır.

Bununla birlikte, bazen işverenler, işçiyi iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışına çıkarmak için özellikle belirli süreli iş sözleşmesi yapmaktadırlar. Böyle bir durumda yargı mercii, İş Kanunu 11. maddede belirtilen belirli süreli iş sözleşmesi yapma şartlarının var olup olmadığını, bu sözleşmelerin zincirleme yapıp

---

<sup>410</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 497; ÇELİK, İş Hukuku, s. 219-220; KANDEMİR, s. 270.

<sup>411</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 717-718.

<sup>412</sup> SOYER, s. 33.

<sup>413</sup> SOYER, s. 329.

<sup>414</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 671.

yapılmadığını özenle incelemeli, iş güvencesi hükümlerini dolanma amacı varsa, o sözleşmeyi belirsiz süreli olarak saymalıdır.<sup>415</sup>

İşçiye ilişkin son şart ise belirli konumdaki işveren vekili olmamaktır. 18. maddenin son fıkrasına göre işçinin iş güvencesinin kapsamına girememesi için herhangi bir işveren vekili olması yetmemektedir. İşçi ya işletmenin bütününe sevk ve idare eden bir işveren vekili veya yardımcısı, ya da işyerinin bütününe sevk ve idare eden bir yandan da işçi alma ve çıkarma yetkisi tanınmış olan bir işveren vekili olmalıdır ki kapsam dışında kalsın. Bu şartın konulmasının altında yatan neden ise, bu yetkilere sahip bir işveren vekiliyle işveren arasındaki ilişkinin daha çok güven esasına dayalı olması ve bu güvenin sarsılması halinde işverenin bu sözleşmeyi daha kolay bir şekilde sonlandırabilmesinin sağlanmasıdır.<sup>416</sup>

İşyerine ilişkin şart ise en çok tartışılan ve kapsamı çok daralttığı belirtilen, otuz işçi şartıdır. 4773 sayılı Kanunda bu sınır on olarak belirlenmesine rağmen 4857 sayılı Kanunla otuza çıkarılmıştır.<sup>417</sup> Dolayısıyla otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçiler, İş Kanununun kapsamında olsalar bile iş güvencesine sahip olamayacaklardır. Aynen kıdemde olduğu gibi bu otuz işçi sayısının hesabında da dikkat edilmesi gereken noktalar vardır. Öncelikle 18. maddenin 4. fıkrasına göre, aynı işverenin aynı işkolunda birden çok işyeri varsa bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre tespit yapılır. İşveren aynı olsa da ayrı işkollarındaki işyerleri bir bütün olarak değerlendirilmez. İşyerlerinin bulunduğu yerler bu sayının tespiti için önemli değildir. Belirli veya belirsiz süreli, tam veya kısmi süreli, mevsimlik işlerde çalışanlar bu sayının hesabına katılırlar. Hastalık, izin ve benzeri sebeplerle iş sözleşmesi askıda olanlar da bu sayının hesabında dikkate alınırlar. Bunlarla birlikte, süreksiz işlerde çalışanlar, çıraklar ve stajyerler, alt işverenin işçileri ve geçici işçiler bu sayının hesabında dikkate alınmazlar.<sup>418</sup> Sayının tespitinin yapılacağı an iş

---

<sup>415</sup> KANDEMİR, s. 271.

<sup>416</sup> ULUCAN, Çalışma Hakkı, s. 27, SÜZEK, İş Hukuku, s. 500.

<sup>417</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 694.

<sup>418</sup> KANDEMİR, s. 273.

sözleşmesinin feshedildiği andır. Çerçevesi bu şekilde çizilen otuz işçi şartı Türkiye için çok ağır bir şarttır, işçilerin ve işyerlerinin çoğu iş güvencesi kapsamının dışında kalmaktadır ve feshe karşı koruma önemli ölçüde etkinliğini kaybetmektedir.

Dolayısıyla daha önce de belirtildiği gibi sendikal feshe karşı koruma da bu durumdan doğrudan etkilenmekte ve sendikal haklar yeterli bir güvenceden yararlanamamaktadırlar. Bununla birlikte bu 30 işçi şartının, 21. maddenin son fıkrasının kapsamında olmadığını, mutlak emredicilik özelliği taşımadığını ve sözleşmelerle daha alt sınırlara çekilebileceğini belirtmekte yarar vardır. Burada da sözleşmelerin iş güvencesi konusundaki etkinliği ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilen şartları taşıyan işçilerin sendikal nedenle iş akitlerinin feshinde Sendikalar Kanununun yaptığı atıf nedeniyle iş güvencesi hükümleri uygulanacak ve işçiler haklarını bu sistem içinde arayabileceklerdir. Bu sistemin getirdiği aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacak bir takım süreler ve ek yükümlülükler vardır. Dolayısıyla işçinin bu kapsama girip girmediğini bilmesi, ileride bir takım güvencelerden yararlanma hakkını kaybetmesini engellemek için önemlidir. Sendikal feshe maruz kalan bir işçi bu kapsamdaysa iş güvencesine ait hukuki yollara başvurmalıdır.

#### 4. Feshin Şartları ve Usulü

##### a. Geçerli ve Geçersiz Fesih Nedenleri

İş güvencesinin kapsamında olan işçilerin, iş sözleşmelerini feshi ihbar hakkı kendiliğinden doğmayıp, kanunda sayılan bir takım geçerli nedenlerin varlığına bağlanmıştır. Kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasında sayılan bu geçerli nedenler,

somut haller olarak belirtilmemiş<sup>419</sup>, onların yerine kavramsal olarak belirtilerek, içinin doldurulması büyük ölçüde uygulamaya bırakılmıştır. Bu kavramların içeriklerinin neler olduğuna dair, Kanunun gerekçesinde bazı örnekler verilmiştir. Ayrıca gerekçede bu nedenlerin, işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller olduğu belirtilmiştir.<sup>420</sup> 18. maddenin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesinin feshi “...işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

Kanunda sayılan geçerli nedenler işçiye ve işletme gereklerine<sup>421</sup> ilişkin nedenler olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bu nedenlerin ayrıntılı olarak incelenmesi konumuzun kapsamını aşacağından sadece örnekler çerçevesinde genel hatlarıyla belirtilmekle yetinilecektir.

İşçiden kaynaklanan nedenler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanabilir. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler işçinin, ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması, kendisini yetiştirememesi, işe yatkın olmaması, gösterdiği niteliklerden beklenen performansı gösterememesi, işe yeterince odaklanamaması, sık sık hastalanması, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığının olması, uyum sağlayamaması gibi nedenlerdir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerse, gerekçede verilen örnekler doğrultusunda; “işverene zarar vermek veya zararın tekrarı konusunda işvereni tedirgin etmek, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak iş yerinde dolaşmak, amirleri ve iş arkadaşlarıyla ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek” gibi

---

<sup>419</sup> KANDEMİR, s. 274.

<sup>420</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 222.

<sup>421</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 505.

davranışlardır. İşçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan fesih nedenleri yukarıda sayılanlarla sınırlı olmayıp, bunlara benzer nedenlerle de iş sözleşmesi geçerli olarak feshedilebilir. İş ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren ve işverene derhal fesih hakkı veren 25. maddede düzenlenen nedenlerle arasında ağırlık farkı olan bu davranışlar, iş ilişkisinin sürdürülmesini, işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez kılan hallerdir.<sup>422</sup>

İşletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerse; işçinin kişiliğiyle ilgisi olmayan, işletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden doğan, işçinin o işte çalışma imkânını ortadan kaldıran, iş gücü fazlası ortaya çıkaran ve daha hafif önlemlerle atlatılması mümkün olmayan nedenlerdir. Bu nedenler işyerinin dışından kaynaklanacağı gibi işyerinin içinden de kaynaklanabilirler. İşyerinin dışından kaynaklanan nedenlere gerekçede; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi nedenler örnek verilmiştir. İşyerinin içinden kaynaklanan nedenlereyse; yeni çalışma yöntemlerinin veya yapısal değişikliklerin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması veya başka işverene yaptırılması gibi örnekler verilmiştir. Bu sebeplerin tek başına varlığı yeterli olmayıp ayrıca bu sebeplerin işçinin o işyerinde çalışması imkânını ortadan kaldıran, işgücü fazlası ortaya çıkaran sebepler olması gerekmektedir. Eğer işçinin o işyerinde çalışma imkânı halen devam ediyorsa sebeplerin varlığı tek başına yeterli olmayacaktır. Bu iki nedenin ortaya çıkmasına ek olarak bu feshin geçerli bir fesih olabilmesi için, feshin son çare olarak uygulanmasına dikkat edilmiş olmalıdır. Bunun anlamı, daha hafif, örneğin fazla çalışmaların kaldırılması veya işçilerin ücretsiz izine çıkarılması gibi önlemlerle feshin engellenemeyecek olmasıdır.<sup>423</sup>

Kanunun 18. maddesinde geçerli nedenlerin dışında ayrıca, 3. fıkrada fesih için geçerli neden oluşturmayacak haller ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu

<sup>422</sup> DEMİR, Geçerli Fesih, s. 476-477.

<sup>423</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 227 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 536-537.

düzenlemenin yapılmasının amacı, fıkarda düzenlenen hallerin, işçinin sıklıkla ihlal edilen, önemli hak ve özgürlükleri olmasıdır. Bu önemli hak ve özgürlüklerin, geçerli sebep teşkil edebileceğine dair tereddütlerin ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

Bununla birlikte, geçersiz fesih nedenleri sadece bunlar değildir.<sup>424</sup> Tüm geçersiz fesih nedenleri saptanamayacağından, diğer fesih nedenlerinin belirlenmesi de aynen geçerli nedenlerin içeriğinin doldurulmasında olduğu gibi uygulamaya bırakılmıştır.

Bu haklar maddede altı bent halinde sayılmış olmakla birlikte, konumuz açısından en önemlileri, ilk iki bendidir. A bendine göre; “Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak”, B bendine göre ise; “İşyeri sendika temsilciliği yapmak” fesih için geçerli bir neden oluşturmaz. Bu düzenleme karşısında, feshin bu nedenlere dayalı olarak yapıldığı anlaşılırsa geçersiz olacağı açıktır. 18. maddede düzenlenen bu iki hal, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 5. fıkrasındaki yasakla aynı doğrultudadır.

#### b. Feshin Usulü

İşverenin iş sözleşmesini sonlandıracağını ihbar etmesi İş Kanununun 17. maddesinde tüm belirsiz süreli iş sözleşmeleri için getirilmiş bir zorunluluktur. Bu yüzden iş güvencesi kapsamında olan işçiler için de bu sürelerle uyulması gerekmektedir. 17. maddenin 5. fıkrasında, işverenin bildirim sürelerine uymamasının ya da peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin bu kanunun 18, 19, 20 ve 21’inci maddelerinin uygulanmasına engel olmayacağı belirtilerek, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinde de bildirim sürelerine

---

<sup>424</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 547, BAKIRCI, s. 116.

uyulacağı fıkranın ters anlamından çıkarılabilmektedir. Fakat bu bildirim sürelerine uyulmaması feshi geçersiz kılmaz sadece işçi lehine ihbar tazminatı hakkı doğurur.

Bildirim sürelerinin dışında, iş güvencesinin kapsamında olan işçilerin iş akitlerinin süreli feshine ilişkin İş Kanununun 19. maddesinde bir takım usul kuralları öngörülmüştür. Bu usul kurallarına uyulmadan yapılacak fesihler de tıpkı geçerli nedenin bulunmaması ya da ispatlanamamasında olduğu gibi feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

19. maddenin 1. fıkrası uyarınca fesih bildirimi yazılı yapılmalıdır ve bu bildirimde fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Yazılı bildirim yapılmaması veya neden gösterilmemesi, gösterilen nedenin geçersiz olmasıyla aynı sonucu doğurur. Yazılı bildirim yapılmaması işçi tarafından hakkın kötüye kullanılması şeklinde yani dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılıyorsa, böyle bir itiraz hukuk düzeni tarafından korunmaz. Fesih nedeninin gösterilmesi, işçinin neden sözleşmesinin sonlandırıldığını bilmesi ve ona göre bir savunma yapabilmesi ayrıca işverenin de fesih nedenini daha sonra değiştirememesi için önemlidir.<sup>425</sup>

19. maddenin 2. fıkrasında ise iş sözleşmesinin işçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden kaynaklanan durumlarda savunmasının alınmadan iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği öngörülmüştür. Bu da aynen yukarıda belirtilen yazılı bildirim ve nedenin açık ve kesin olarak bildirilmesi şartı gibi bir geçerlilik şartıdır. Bu savunma şartıyla işçinin feshe maruz kalmadan, işverenin fesih kararını değiştirebilme imkânı işçiye tanınmış olmaktadır. Savunmanın şekline ilişkin herhangi bir hüküm fıkroda yer almamasına rağmen yazılı alınması işverenin ispat kolaylığı için daha uygundur. Savunmanın alınması için işçiye uygun bir süre verilmeli ve bu sürenin geçirilmesi durumunda savunma hakkını kaybedeceği işçiye hatırlatılmalıdır. Ayrıca savunma

---

<sup>425</sup> SOYER, s. 56-57.

isteği fesih bildiriminde belirtilen nedene yönelik olmalıdır, aksi halde bu şart gerçekleştirilmiş olmaz. Son olarak fıkra 25/II'ye dayanan derhal fesih hakkında bu savunma şartının olmadığı belirtilmesi, çok daha ağır bir yaptırım olan derhal fesih hakkı için uygun olmamıştır.<sup>426</sup>

### c. Sendikal Nedenlerin Feshin Geçersizliğindeki Konumu

Yukarıda sayılan geçerli nedenlerin var olmaması, ya da işveren tarafından ispatlanamaması veya bu nedenlerin var olmasına rağmen usul şartlarına uyulmaması, feshin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır. Feshin geçersizliğine ilişkin sendikal nedenle fesih konusunda üzerinde durulması gereken birtakım sorunlar vardır. Bunlardan ilki işverenin iddia ettiği geçerli nedeni ispatlayamaması, hiç göstermemiş olması ya da usul kurallarına uymamış olması halinde işçinin işe iade davasında sendikal neden iddiasının geçersizlik durumundaki rolünün ne olacağıdır. Burada uygulanacak hüküm İş Kanunun 20. maddesinin 2. fıkrasıdır. Bu fıkra göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverendedir ve işçi feshin başka bir nedene dayandığını iddia ediyorsa bunu kendisi ispatlamalıdır. Feshin başka nedenlere dayanmasının sendikal nedenler konusunda özel bir önemi vardır. Fesih sendikal nedene dayanıyorsa Sendikalar Kanununun 31. maddesi gereğince işçi iş güvencesi tazminatını daha yüksek bir miktardan talep edebilecektir. Bu nedenle feshin diğer nedenlerle geçersiz olması halinde de işçinin sendikal neden iddiasını ispatlamasında hukuki yararı vardır.<sup>427</sup> Bu yüzden mahkeme bu iddianın var olmasında sadece normal geçersizliğe karar vermeyip işçinin sendikal nedeni ispatlayıp ispatlamamasına göre bir sonuca varmalıdır. Eğer işçi bu iddiasını ispatlarsa, feshin sendikal nedene dayanması gerekçesiyle geçersizliğine karar verilmeli ve buna ilişkin tazminata hükmedilmelidir.

---

<sup>426</sup> SOYER, s. 58.

<sup>427</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 240-241.

Geçersizlik konusunda ikinci sorun ise fesih konusunda geçerli nedenlerin doğmuş olmasına karşın, işçinin feshin bu nedenlerle değil de sendikal nedenlerle yapıldığı iddiasıdır. Bu durum iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan birincisi sadece o işçi nezdinde bu geçerli nedenlerin doğması hali, ikincisi ise birden çok işçi nezdinde bu nedenlerin doğmasına karşın, sadece sendika üyeliği veya faaliyetleri olanların iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumudur. İlk halde konu tartışmalı olmakla birlikte baskın görüşe göre<sup>428</sup>, işveren geçerli nedenleri ispat ederse, işçinin başka bir fesih nedeni bulunduğunu iddia ve ispat etmesi gereksiz hale gelir. Fakat burada durumun şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir, eğer geçerli nedenler var ve işveren bunlara çok önem vermediğini davranışlarıyla ya da sözleriyle belirtmiş, fakat daha sonra işçinin sendika üyeliği veya faaliyetinden rahatsız olarak, daha önceki nedenleri göstererek iş sözleşmesini feshetmişse, bu durumda herhalde işçinin sendikal neden iddiası dinlenmelidir ve feshin ağırlıklı olarak hangi nedene dayandığı mahkemece tespit edilmelidir. Bu tespitin sonucuna göre sendikal nedenin varlığı ağırlık kazanıyorsa, bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilmelidir. Geçerli nedenlerin varlığında sendikal fesih iddiasının durumu konusunda ikinci hal ise, daha önce belirtildiği gibi, bu nedenlerin birden çok işçi nezdinde doğup sadece sendika üyeliği veya faaliyetleri olanların sözleşmelerinin feshi halidir. Bu durum işverenin iş akdinin feshinde eşit davranma borcuyla ilgilidir. İşverenin iş akdinin feshinde eşit davranma borcu genel olarak, İş Kanununun 5. maddesinde, sendikal nedenlere özel olarak da aynı kanunun 18. maddesinin yukarıda bahsedilen 3. fıkrasının a ve b bentlerinde düzenlenmiştir. Burada bahsedilen geçerli nedenler genellikle işletme gerekleri olarak adlandırdığımız işgücü fazlası ortaya çıkaran nedenlerin doğmasıyla ortaya çıkmakla birlikte işçiden kaynaklanan nedenlerle de bu durum ortaya çıkabilecektir. İşçinin davranışları veya yeterliliğiyle ilgili nedenlerin birden çok işçi için doğmuş olması fakat sadece sendikal nedenleri taşıyanların sözleşmeleri feshedilmesi olabilecek bir durumdur. Böyle bir durumda bu fesihler hem Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine hem de İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda düzenlenen ayırım yasaklarına aykırı olmaları nedeniyle geçersiz olacaklardır.<sup>429</sup> Mahkeme de ilk halde olduğu gibi sadece işverenin geçerli nedenleri ispat etmesiyle yetinmeyip fesihte ayrımcılık

<sup>428</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 241.

<sup>429</sup> SÜZEK, Eşit Davranma Borcu, s. 30.

yapılıp yapılmadığını da araştırmalıdır. Sendikal nedenlerin iş güvencesi kapsamındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshindeki konumu yukarıdaki gibidir. Bundan sonraki başlıkta bu nedenlerin varlığı iddiasıyla, feshi geçersiz kılmak için işçinin izleyeceği yol anlatılacaktır.

## 5. İşe İade Davası

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden iş güvencesindeki işçi, İş Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı ve bunlara ek olarak feshin sendikal nedenlerle yapıldığını belirterek fesih bildiriminden itibaren bir ay içerisinde iş mahkemesine feshin geçersizliğine karar verilmesi talebiyle dava açmalıdır. Aynı fıkranın devamında tarafların anlaşarak anlaşmazlıklarını, mahkeme yerine özel hakeme götürme hakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin daha önceki halinde özel hakem şartının toplu iş sözleşmesiyle de getirilebileceği öngörülmüyordu. Fakat bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 19.10.2005 tarihli 2003/66 Esas ve 2005/72 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Toplu iş sözleşmesinde bu şekilde bir şartın öngörülmesi, işçinin hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelmekte olup, bu özgürlüğü işçinin kendi iradesinden çıkarıp sendikanın iradesine bırakmasıdır. Hak arama özgürlüğünün de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu düşünülürse bu hakkın sendikaya devredilmesi mümkün değildir.<sup>430</sup> Bu yüzden Anayasa Mahkemesinin kararı yerindedir. Bu iptale rağmen tarafların anlaşarak özel hakeme gitme hakları halen var olduğundan, feshin geçersizliğinin tespiti için özel hakeme başvurma hakları halen devam etmektedir.

Yasada 1 aylık hak düşürücü sürenin fesih bildiriminden itibaren başladığı söylendiği için, işçi davayı bildirim sürelerinin sonunda değil, fesih bildiriminin

---

<sup>430</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 561.

kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 1 ay içinde açmalıdır.<sup>431</sup> İşçinin bu 1 aylık hak düşürücü süreyi kaçırmaması halinde, fesih geçersiz de olsa geçerli bir feshin hukuki sonuçlarını doğuracak ve işçi sadece koşulları varsa, ihbar ve kıdem tazminatlarıyla, genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat alabilecektir.<sup>432</sup>

Davanın yargılama usulü iş güvencesi sisteminin, kendi içinde öngördüğü tazminat miktarlarına ve sürelerle uygun olarak, iş mahkemelerindeki genel yargılama usulü olan sözlü yargılamadan ayrılmış ve seri yargılama usulüne tabi tutulmuştur. Bu nedenle öğretide kimi yazarlarca sözlü yargılama usulüne tabi olan fazla çalışma ücretinin talebi, fesih bildiriminden önce ödenmemiş ücretlerin talebi gibi konuların aynı davada talep edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>433</sup> Bununla birlikte farklı yargılama usullerinin aynı davada bir arada görülemeyeceği kuralı farklı yargılama alanlarına giren davalar(adli ve idari yargı alanları gibi) için geçerlidir. Temyiz mercii bile aynı olan iki talebin, usul ekonomisine uygun olarak aynı davada görülmesine herhangi bir engel yoktur. Seri yargılama usulü, sözlü yargılama usulüne göre daha özel bir usul olduğundan, tüm talepler seri yargılama usulüyle sonuca bağlanmalıdır.<sup>434</sup>

20. maddenin 3. fıkrasına göre bu dava iki ay içinde karara bağlanmalı, kararın temyiz edilmesi halindeyse, Yargıtay temyiz talebini bir ay içinde karara bağlamalıdır. Bu süre düzenleyici bir süredir.<sup>435</sup> İş mahkemelerinin dava yükleri göz önüne alındığında bu şartı yerine getirmenin pek imkân dâhilinde olmadığı ortaya çıkmaktadır. Davada ispat yükü 20. maddenin 2. fıkrasına göre, daha önce de bahsedildiği gibi geçerli nedenin varlığına yönelik olarak işverendedir fakat işçinin feshin başka nedene dayandığını iddia etmesi halinde, işçi bu iddiasını kendi kanıtlayacaktır. Genel ispat kuralları doğrultusunda olan bu kural daha sonra ayrıntılı olarak inceleneceği gibi, iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin sendikal

<sup>431</sup> ŞENOCAK & KILIÇOĞLU, s. 472.

<sup>432</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, s. 163; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 752.

<sup>433</sup> EKMEKÇİ, s. 170; KANDEMİR, s. 282.

<sup>434</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 567.

<sup>435</sup> ŞENOCAK & KILIÇOĞLU, s. 474.

tazminat taleplerinde ispat yükünün işverene verilmesiyle birlikte iş güvencesi kapsamındakiler için dezavantajlı bir durum yaratmıştır.

Bu yargılama sonucunda mahkemece ya da özel hakem tarafından ya feshin geçerli olduğuna karar verilecek ve işçi, koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı alabilecek, ya da feshin geçersizliğine karar verilip aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek sonuçlar doğacaktır.

## 6. Sendikal Nedenle Geçersiz Fesih

### a. Genel Olarak

Mahkeme veya özel hakem tarafından feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle, geçersizliğine karar verilmesi halinde işçinin işe iade edilmesine ve işçinin boşta geçen süreleri için en çok dört aya kadar olan ücreti ile diğer haklarının ödenmesine karar verilir. Bununla birlikte İş Kanunumuz işverene işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda seçim hakkı tanıdığından, başlatmaması durumunda ödeyeceği tazminat miktarı da bu kararda belirlenir. Bunun üzerine işçinin kesinleşen mahkeme veya hakem kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvurması gerekmektedir (İK 21/5). İşçi bu süre içinde işe başlamak üzere işverene başvurmazsa, fesih geçerli bir feshin hukuki sonuçlarını doğurur, işçi sadece koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı alabilir.<sup>436</sup> Kanundaki bu düzenlemenin olması gereken hukuk açısından yerindeliği tartışılabilir niteliktedir, işçinin geçersiz bir feshe maruz kaldığı eski işine dönmek istememesi son derece doğaldır. Bu yüzden işçiye işe iadeyle, tazminat isteme arasında bir seçim hakkı tanınması daha uygun olurdu.<sup>437</sup>

---

<sup>436</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 579.

<sup>437</sup> SOYER, s. 64-66; BAKIRCI, s. 116.

İşçinin 10 günlük hak düşürücü sürede işverene başvurması halinde, işveren 21. maddeye göre işçiyi bir ay içinde işe başlatmak ya da iş güvencesi tazminatıyla birlikte diğer haklarını ödemek zorundadır. İşverenin işçiyi işe başlatmayı tercih etmesi durumunda iş akdi yeniden kurulmuş olmayıp, iş akdinin olduğu gibi devam ettiği kabul edilir. Fakat bu durumda işverenin boşta geçen sürelerle ilişkin ücret borcu kanunla en çok 4 ayla sınırlandırıldığından, sözleşmeden doğan ücret ödeme borcuna kanunla bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda 21. maddenin 3. fıkrasına göre boşta geçen sürelerle ilişkin en çok 4 aylık ücretini ve diğer haklarını ödemesi gerekmektedir. Kaç aylık ücretinin ödeneceğine geçersizliğe karar veren yargı organı karar verecektir. İşçinin on gün içinde işverene başvurması, işverenin de bu isteğe karşı bir ay içerisinde işçiyi çalışmaya başlamaya davet etmesi durumunda işçi bu davete uymazsa, on gün içinde işverene başvurmamasında olduğu gibi, fesih geçerli bir fesih olacak ve işçi sadece koşulları varsa kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilecektir.<sup>438</sup> Eğer işçi de bu davete uyar ve işe başlarsa, bu durumda iş akdinin olduğu gibi devam ettiği kabul edildiğinden sadece en çok 4 aylık ücreti ve diğer haklarını alacak ve daha önce peşin ödenen bildirim sürelerine ait ücret ve kıdem tazminatı varsa bu bedeller boşta geçirilen sürelerle ait ücretten düşürülecektir.

İşveren daha önce de belirtildiği gibi bir seçim hakkına sahiptir ve işçiyi işe başlatmamayı seçebilir. Bu durumda işveren iş akdini bu karar anından itibaren feshetmiş olmaktadır. İşverenin bu tercihinin belirtmesi iki şekilde olabilir, ya işçiyi işe başlatmayacağını bir ay içinde doğrudan bildirir ki bu durumda işçinin sözleşmesinin bu bildirim anında sona erdiği kabul edilir, ya da bu bir aylık süreyi hiçbir harekette bulunmadan geçirerek işe başlatmama kararını zımnen bildirmiş olur ki bu durumda da iş sözleşmesi bu bir aylık sürenin bitiminde sonlandırılmış olmaktadır. İşverenin işe başlatmama kararının bir takım sonuçları vardır. Bunlar, ihbar ve kıdem tazminatı, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen sürelerle ait ücretidir.

---

<sup>438</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 581.

## b. İhbar ve Kıdem Tazminatı

İşverenin işe başlatmama kararının ilk hukuki sonucu kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkindir. Bu tazminatların koşulları varsa ve daha önce ödenmemişlerse, feshin gerçekleştiği karar anına göre işverence hemen ödenmeleri gerekir. İş Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrasına göre işçiye daha önce bildirim süresi verilmemiş ve de buna ilişkin ücret peşin olarak da ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir. Aynı şekilde kıdem tazminatının koşulları varsa ve daha önce ödenmemişse, bu tazminat da başlatmama kararıyla birlikte ödenmesi gerekir. Eğer bunlar daha önce ödenmişlerse, ödenen kısım işçide kalır ve geçersiz fesihle, başlatmama kararı arasında geçen süreye ait miktarlar tekrar hesaplanarak işçiye fark olarak ödenir.<sup>439</sup>

## c. Boşta Geçen Sürelere Ait Ücret

Yargı organı feshin geçersizliğine karar vermesiyle birlikte, işçinin çalışmadığı döneme ait olarak en fazla 4 aylık ücretinin de işçiye ödenmesini karara bağlar. Bu ücretin ödenmesinin işçinin 10 günlük hak düşürücü sürede işverene başvurması ve işverenin davetine uyması dışında herhangi bir şartı yoktur, işverenin kararı bu ücretin ödenmesini etkilemez. Hatta işe iade davası açarken işçinin bu ücreti ve iş güvencesi tazminatını talep etmiş olmaması da sonucu değiştirmez, işe iade talebi bu sonuçları kendi içinde barındıran bir talep olduğundan yargı organınca feshin geçersizliğiyle birlikte hüküm altına alınırlar.<sup>440</sup>

<sup>439</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 585; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 767, ÇELİK, İş Hukuku, s. 246.

<sup>440</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 587.

İş Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen bu ücret, feshin geçersizliğinin doğal bir sonucudur. İş akdi halen devam ettiğinden, çalıştırılmayan işçi bu süre boyunca da ücrete hak kazanır. Fakat kanunumuz bu sürelerle ait ücrete bir üst sınır getirerek, geçersizlik yaptırımının sonuçlarını tam anlamıyla benimsememiştir. İşçinin feshe karşı daha etkin bir şekilde korunmasının sağlanması için işçinin boşta geçen sürelerle ait ücretinin tamamının ödenmesi daha uygun olurdu.<sup>441</sup> Kanunkoyucu bu sınırlamayı, işçinin o sürede farklı işlerde çalışarak geçimini sağlayacağı düşüncesiyle getirmiştir, bu yolla işçinin zenginleşmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Fakat gözden kaçırılan nokta, bu ücrete karar verilirken ücret miktarının yargı organının takdirinde olduğudur, bu şekilde eğer işçi başka işte çalışarak gelir elde etmişse yargı organı bu ücretten indirim yapabilecektir. Dolayısıyla ücret miktarı sınırlanmadan, hukukun genel ilkeleri uyarınca tam bir geçersizlik sistemi benimsenseydi, hem işçinin daha fazla korunması sağlanabilir, hem de yargı organı nezdinde bunun denetimi daha kolay yapılabilirdi.

#### d. İş Güvencesi Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi

İşçinin işverence işe başlatılmamasının en önemli sonucu işverenin iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğünün doğmasıdır. İş güvencesi tazminatını düzenleyen 21. maddenin 1. fıkrasında bu tazminat yükümlülüğü “...İşçiye başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur” şeklinde belirtilmiştir. Daha önce boşta geçen sürelerle ilişkin olarak belirtilen, -mahkemenin geçersizliğe karar verdiğinde, bu sürelerle ait ücreti de tespit edeceği kuralı-, iş güvencesi tazminatı için 21. maddenin 2. fıkrasında; “Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler” denilerek hükme bağlanmıştır.

---

<sup>441</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 588.

Bu hükümler doğrultusunda işveren işçinin başvurusu üzerine işçiye çalıştırmamayı tercih ederse, işçiye mahkemece re'sen tespit edilecek olan, ücretinin en az dört en fazla sekiz aylık tutarındaki iş güvencesi tazminatını ödemek zorundadır. Tazminat miktarı kanunda konulan sınıra göre en fazla işçinin sekiz aylık ücreti tutarında olabilecektir. Bunun tek istisnası konumuz açısından özellikle önemli olan feshin sendikal nedene dayanması durumudur. Eğer mahkeme feshin geçersizliğiyle birlikte bunun sendikal nedene dayandığını tespit etmişse, iş güvencesi tazminatı Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 6. fıkrası uyarınca en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında tespit edilecektir. Ne var ki Yargıtay genellikle kararlarında normal iş güvencesi tazminatında olduğu gibi sendikal nedenle yapılan fesihte de tazminatın alt sınırdan belirlenmesi gerektiğini kararlaştırmaktadır. Hükümde söylenen “en az” sözcüğü, hâkime takdir hakkı tanımak için getirilmiştir ve hâkim bu takdir hakkını feshin gerçekleştiği şartlara bağlı olarak değişik miktarlar arasında kullanabilmelidir. Bu yüzden Yargıtay’ın en alt sınırdan tespit etme kararları sabit hale getirilmeyip, sendikal iş güvencesi tazminatı, feshin hukuka aykırılığına bağlı olarak değişik oranlarda tespit edilebilmelidir.<sup>442</sup> Ayrıca bu tazminatın sendikal hakların güvencesi olduğu hatırlandığında, etkin bir koruma sağlaması açısından, sendika özgürlüğüyle işverenin sözleşme özgürlüğü arasındaki dengeyi bozmayacak şekilde caydırıcı olarak kullanılması daha uygun olacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi 21. maddenin son fıkrası uyarınca iş güvencesi tazminatının miktarı, boşta geçen sürelerle ait ücretle birlikte mutlak emredici nitelik kazanmıştır ve Sendikalar Kanununun yaptığı atıf nedeniyle bu mutlak emredicilik sendikal iş güvencesi tazminatına da uygulanacaktır. Yargıtay’ın uygulamasına ve hükmün mutlak emrediciliğine birlikte bakıldığında, iş güvencesi tazminatının aşırı derecede sınırlandığı görülmektedir.

Gerek iş güvencesi tazminatını doğrudan talep hakkının işçinin seçimine bırakılmaması gerekse tazminatın miktarının bu denli sınırlanması sonucu iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından kapsamda olmayanlara göre daha elverişsiz bir durum yaratılmıştır. Bu yüzden doktrinde iş güvencesinin

---

<sup>442</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 593-594.

kapsamındaki işçileri sendikal feshe karşı korumaya yönelik farklı görüşler ortaya atılmaya başlanmıştır. Bunların birçoğu İş Kanunundaki ve Sendikalar Kanunundaki birtakım tazminatların iş güvencesi tazminatıyla birlikte ya da ona tercihli olarak uygulanıp uygulanamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Aşağıda bu belirtilen tazminatların iş güvencesi tazminatı karşısındaki konumları incelenecektir.

#### (1) İş Güvencesi Tazminatı ve Kötüniyet Tazminatı

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin, iş sözleşmelerinin feshi hakkı herhangi bir nedene bağlı olmadan işveren için kendiliğinden doğduğundan, bu hakkın kullanılmasını sınırlayan tek kural hakkın kötüye kullanılması teorisidir. Medeni Kanununun 2. maddesine göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu kuralın, iş hukukundaki yansıması ise, İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiş olan kötüniyet tazminatıdır. Bu hükme göre iş güvencesinin kapsamı dışında kalanların iş sözleşmeleri, fesih hakkı kötüye kullanılarak sona erdirilmişse, işveren fıkra da belirlenen kötüniyet tazminatını ödemek zorunda kalacaktır. İş güvencesi kapsamında olanlar içinse fesih hakkı geçerli bir neden olmadan doğmadığı için, iş güvencesi tazminatı, kötüniyet tazminatının aksine bir hakkın var olmadığı durumlarda uygulanır. Kısaca belirtmek gerekirse, kötüniyet tazminatı var olan bir hakkın hukuka aykırı olarak kullanılmasını yaptırıma bağlarken, iş güvencesi tazminatı ise var olmayan bir hakkın kullanılmasını yaptırıma bağlamaktadır. Ayrıca 17. maddenin 6. fıkrasında kötüniyet tazminatı açıkça iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler için tanındığından, bunun iş güvencesiyle birlikte uygulanma imkânı bulunmamaktadır.<sup>443</sup>

---

<sup>443</sup> ÇELİK, Tazminatlar, s. 490; NARMANLIOĞLU, Sendikal Tazminat Karar İnceleme, s. 249.

## (2) İş Güvencesi Tazminatı ve Sendikal Tazminat

Sendikal feshe karşı işçinin korunması sistemimiz, iş hukukuna iş güvencesi kurumun gelmesiyle birlikte değişime uğramıştır. 4773 sayılı Kanun öncesinde sendikal feshe karşı, işçileri korumak için sadece sendikal tazminat yaptırımını öngörülmüşken, iş güvencesiyle birlikte, iş güvencesinin kapsamında olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayırım yapılarak, her iki gruptaki işçiler için sendikal feshin sonuçları farklılaştırılmıştır. Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 6. fıkrasında İş Kanununun iş güvencesine dair kurallarına yapılan atıf sonucunda bu kapsamda olanlar için sendikal tazminat isteme olanağı ortadan kaldırılmıştır. Daha önce de anlatıldığı gibi, bu kapsamda olanlar sendikal fesih iddialarında, yargı organına başvurarak sadece feshin geçersizliği ile işe iadelerini talep edebileceklerdir. Bu talebin yerine doğrudan bir tazminatı seçerek, onu isteme hakları bulunmamaktadır. Ancak mahkemenin sendikal nedenden dolayı feshin geçersizliğine karar vermesi ve işverenin de seçim hakkını tazminat ödeme yönünde kullanması sonucunda bir tazminat alabileceklerdir. Eğer işveren tazminatı seçmeyip, işçiyi çalıştırmayı seçerse bu durumda işçi için herhangi bir tazminat hakkı doğmayacaktır. Bu tazminat iş güvencesi tazminatı olmakla birlikte, 21. maddenin 1. fıkrasındaki sınırlar içinde değil, 31. maddenin 6. fıkrası uyarınca işçinin en az 1 yıllık ücreti tutarında olacaktır. Sendikal tazminat ise sadece iş güvencesi hükümleri kapsamı dışındakilere uygulanabilecektir.<sup>444</sup>

İş güvencesine dair yukarıda anlatılan sistemin yarattığı sonuçlar dikkate alındığında, bu sistem öğreti tarafından haksız ve yetersiz bulunarak eleştirilmektedir. Özellikle Sendikalar Kanununun iş güvencesi hükümlerine yaptığı atıf nedeniyle, sözleşmenin feshinde işçinin bir aylık işe iade davası açma süresini kaçırmaması, feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işe başlamak istememesi veya işverenin tazminatı seçmeyerek işçiyi işe başlatması durumlarında sendikal fesih yaptırımsız kalmakta ve sendikal özgürlükleri korumaya yönelik bu hüküm eleştiriye

---

<sup>444</sup> NARMANLIOĞLU, Sendikal Tazminat Karar İnceleme, s. 244 vd.

açık hale gelmektedir.<sup>445</sup> Bu nedenle öğretide bu sakıncaları gidermeye yönelik bir takım fikirler ortaya atılmıştır.

Ortaya atılan çözüm önerilerinden ilki iş güvencesi kapsamında olanların da sendikal tazminat talep edebileceklerini belirten görüştür. Buna göre; sendikal tazminat davası iş güvencesindeki işçiler için iş sözleşmesi devam ederken açılabilmesine göre, iş sözleşmesi sona erdiğinde de açılabilir. İşe iade davası bir aylık hak düşürücü sürede açılması gerektiğinden, bu sürenin geçirilmesiyle dava açılmadıysa veya açılmasına rağmen herhangi bir nedenle reddedilmişse, bundan sonra sendikal tazminatın talep edilebilmesinde bir engel yoktur.<sup>446</sup> Buna karşın Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 6. fıkrasındaki düzenleme herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde, sendikal fesihle iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağını, işçinin sadece işe iadeyi talep edebileceğini açıkça düzenlemiştir. Bu noktada, iş güvencesi kapsamındaki işçinin işe iade davası açmak için gerekli olan süreyi kaçırmaması ya da dava açılmasına rağmen davanın herhangi bir nedenle reddedilmesi, işçinin iş güvencesi kapsamında olduğunu değiştirmez<sup>447</sup> ve Sendikalar Kanununun ilgili hükmünün kapsamından çıkarmaz. İş güvencesinin kapsamındaki işçiye sendikal tazminat isteme hakkını tanımayan düzenlemenin altında yatan neden ise, işe iadenin daha güçlü bir koruma sağladığına dair önkabuldür.<sup>448</sup> Bu yüzden iş güvencesindeki işçilerin sendikal tazminat talep etme hakları bulunmamaktadır.

Bu konudaki ikinci görüş ise, sendikal tazminatın 31. maddenin 6. fıkrasıyla iş güvencesi kapsamında olanlar için kaldırıldığını kabul eden fakat sendikal feshin bir haksız fiil teşkil ettiği düşüncesinden hareket ederek genel hükümlere göre sendikal tazminatın haksız fiil tazminatı olarak talep edilebileceğini savunan görüştür. Bu düşünceye göre sendikal feshin haksız fiil niteliği, işe iade davasının bir ay içinde açılmaması durumunda ortadan kalkmayacağından, bu haksız fiile

---

<sup>445</sup> ÇELİK, Tazminatlar, s. 492.

<sup>446</sup> SUBAŞI, Tazminatlar, s. 200.

<sup>447</sup> SARIBAY, s. 280.

<sup>448</sup> SOYER, s. 66.

dayanılarak -işe iade talep edilmiş olmasa da- tazminat istenebilir.<sup>449</sup> İş hukukunda Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanabilmesinin iki şartı vardır, bunlardan ilki iş hukukunun kendi kaynakları arasında bu konunun düzenlenmemiş olması ve ayrıca Borçlar Kanununun getirdiği düzenlemenin iş hukukunun temel ilkelerine uygun olmasıdır. Bu yüzden Sendikalar Kanununda açıkça düzenlenen bir madde varken, Borçlar Kanununa gitme imkânı bulunmamaktadır. Sendikalar Kanununda bu konunun açıkça düzenlendiği anılan görüş tarafından da kabul edilmektedir. Sonuç olarak bu çözüm önerisi de mevcut düzenlemeler ışığında mümkün görünmemektedir.<sup>450</sup>

Son olarak tekrar kısaca belirtmek gerekirse, iş güvencesinin kapsamındaki işçi mevcut düzenlemeler ışığında sadece işe iadeyi talep edebilir bunun dışında Sendikalar Kanununda düzenlenen sendikal tazminatı talep etme gibi bir hakkı yoktur.

### (3) İş Güvencesi Tazminatı ve Ayrımcılık Tazminatı

Öğretide iş güvencesi tazminatıyla birlikte uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu olan bir diğer tazminat ise İş Kanununun eşitlik ilkesini düzenleyen 5. maddesine aykırılığı hükme bağlayan ayrımcılık tazminatıdır. Bahsedilen 5. maddede; işverenin iş ilişkisinde, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı olarak ayırım yapamayacağı düzenlenmiş ve bu yasağın iş ilişkisinin devamında ve sonlandırılmasında ihlali halinde uygulanacak ayrımcılık tazminatı hükme bağlanmıştır.

Bu iki tazminatın birlikte uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki bir görüşe göre, iki tazminatta işverenin aynı davranışına yöneldiğinden ve aynı davranış

---

<sup>449</sup> ÖZVERİ, s. 1530.

<sup>450</sup> ÇELİK, Tazminatlar, s. 493.

birden fazla hukuki yaptırıma bağlanamayacağından, bu iki tazminat birlikte uygulanamazlar.<sup>451</sup> Fakat bir diğer görüşe göre ise, bu iki tazminatın amaçları birbirinden farklı olduğundan beraber uygulanabilirler. Bu konuda iş güvencesi tazminatının amacı, feshin geçersizliğini hukuki yaptırıma bağlamakken, ayrımcılık tazminatının amacı ayrımcılık faaliyetini yaptırıma bağlamaktır.<sup>452</sup> Normal iş güvencesi tazminatı kapsamında değerlendirildiğinde ikinci görüşün daha yerinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Fakat burada bizim için asıl önemli olan sorun, iş güvencesi kapsamındaki işçinin, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi durumunda uygulanacak iş güvencesi tazminatının da ayrımcılık tazminatıyla birlikte uygulanıp uygulanamayacağıdır. Çünkü sendikal fesihte, sendikal iş güvencesi tazminatı hem sendikal ayrımcılığı hem de feshin geçersizliğini hukuki yaptırıma bağlamayı amaçlamaktadır.

Ayrımcılık tazminatını düzenleyen 5. maddenin 6. fıkrasına göre, bu tazminatın uygulanmasında “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi hükümleri saklıdır.” Bu hükümden doğrudan anlaşılacağı üzere, daha sonra incelenecek olan sendikal tazminat uygulamasıyla birlikte, ayrımcılık tazminatı istenemeyecektir. Bu noktada belirlenmesi gereken, 31. maddede düzenlenen sendikal iş güvencesi tazminatının da buraya dâhil olup olmadığıdır. Hükmün doğrudan lâfzî anlamına bakıldığında 31. maddenin hepsini kapsıyor olması nedeniyle, sendikal iş güvencesi tazminatı için de uygulanacağı düşünülebilir. Fakat 31. maddenin 6. fıkrasında yer alan, işçinin en az bir yıllık ücreti tutarındaki tazminat, niteliği bakımından bir sendikal tazminat olmayıp, ağırlaştırılmış bir iş güvencesi tazminatıdır.<sup>453</sup> Eşitlik ilkesinde getirilen istisnanın nedeninin de aynı davranışa aynı nitelikte iki tazminatın uygulanmasını engellemek olduğu ve sendikal iş güvencesi tazminatının da ayrımcılık tazminatıyla aynı nitelikte olmadığı düşünülürse, sendikal iş güvencesi tazminatı 5. maddenin 6. fıkrasının uygulama

---

<sup>451</sup>ÇELİK, Tazminatlar, s. 493, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, s. 57-58.

<sup>452</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s. 416-417; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 553 vd.; ÇİL, s. 576-577; SARIBAY, s. 326.

<sup>453</sup>ÇİL, s. 677.

alanı dışında kalır. Sendikal iş güvencesi tazminatı da bir iş güvencesi tazminatı olduğundan ayrımcılık tazminatıyla birlikte talep edilebilir.

Sonuç olarak yukarıda belirtilen mevcut duruma bakıldığında, her ne kadar iş güvencesi kapsamındaki işçiler sendikal nedenle iş akitlerinin feshinde sendikal iş güvencesi tazminatıyla birlikte ayrımcılık tazminatı da alabilirlerse de, iş güvencesi kapsamındaki işçiyi Sendikalar Kanununun yarattığı elverişsiz durumdan kurtarmak için bir takım yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Dolayısıyla burada yapılması gereken daha önce de belirtildiği, gibi sorunun kaynağı olan işçiye seçimlik hak verilmemesi durumunun ortadan kaldırılarak, işçinin işe dönmeyi istememesi durumunda tazminattan yoksun kalmasını engellemek ve yapılacak yasal düzenlemelerle sendikal feshin yaptırımsız kalmasını ortadan kaldırmaktır.<sup>454</sup>

## 7. Sendikal Nedenle Haksız Fesih

İş güvencesinin kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin işverence haklı bir nedene dayandığı iddia edilerek derhal feshedilmesi halinde de işçiler iş güvencesinin hükümlerinden yararlanırlar. Bu kural İş Kanununun 25. maddesinin son fıkrasında “İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21. madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir” denilerek belirtilmiştir.<sup>455</sup> Bu hüküm doğrultusunda iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshedilmesi halinde de işçi yukarıdaki anlatılan sisteme uygun olarak hakkını arayabilecektir. Dolayısıyla işçinin sözleşmesi haklı nedenlerin olduğu iddia edilerek sona erdirilmişse ve asıl neden sendikal nedenlerse, işçi işe iade davası açacak ve işe iadesini isteyecektir. Bunun üzerine yargı organınca feshin haksız olduğuna ve feshin gerçekte sendikal nedene dayandığına hükmedilerek yukarıda anlatılan sonuçlar doğacaktır.

<sup>454</sup> SOYER, s. 66; BAKIRCI, s. 121, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, s. 48.

<sup>455</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 665.

## B. İş Güvencesinin Kapsamında Olmayan İşçiler Açısından

### 1. Genel Olarak

İş güvencesinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesinin hukuki sonuçlarının ortaya konulabilmesi için öncelikle bu kapsamdaki işçilerin sözleşmelerinin feshinde mevzuatımızca nasıl bir sistem benimsendiği ortaya konulmalıdır. İş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin, belirsiz süreli iş sözleşmeleri, daha önce de belirtildiği gibi, İş Kanununun 17, Deniz İş Kanununun 16, Basın İş Kanununun 5,6 ve Borçlar Kanununun 340, 341. maddeleri uyarınca, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin, bildirim sürelerine uyularak feshedilebilir.<sup>456</sup> Gerekçe dahi gösterilmeden feshedebilme imkânının temeli, iş güvencesi kapsamının dışındaki işçilerin, belirsiz süreli sözleşmelerinin bildirimli fesih hakkının, herhangi bir geçerli nedenin varlığına bağlı olmadan kendiliğinden doğmasından kaynaklanır. Bu şekilde iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte kendiliğinden doğan bir hak olarak fesih hakkının kullanılmasının tek sınırı hakkın kötüye kullanılması teorisidir. Yoksa hak zaten var olduğu için feshin geçersiz olması gibi bir durum söz konusu değildir.

Hakkının kötüye kullanılması, genel olarak Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenmekle birlikte, iş ilişkilerine özel olarak, fesih konusunda İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasında ve Deniz İş Kanununun 16. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanununun 17. maddesinin 6. fıkrasına göre iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri, fesih hakkı kötüye kullanılarak sona erdirilmişse, işçiye bildirim sürelerinin üç katı tutarında kötüniet tazminatı ödenir. Kanunda fesih hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin örnekler verilmemekle birlikte, iş güvencesinin kapsamında olan işçiler için geçersiz feshe yol açan nedenler ve

---

<sup>456</sup> BAKIRCI, s. 118.

benzerleri, iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçiler için de fesih hakkının kötüye kullanılmasına yol açan nedenler olarak kabul edilebilir.

Bu nedenlerden ilki daha önce de bahsedildiği gibi sendikal nedenlerdir. Sendikal nedenlerin varlığı iş güvencesinin kapsamındaki işçilerin, iş sözleşmelerinin feshini geçersiz kıldığı gibi, iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin sözleşmelerinin feshini de kötüniyetli bir fesih haline getirir. Sendikal fesih iş güvencesinin kapsamında olmayan işçiler için kötüniyetli feshin tipik bir örneğini oluştursa da, sendikal hakların korunması bakımından önemi göz önüne alınarak, İş Kanunundaki fesih hakkının kötüye kullanılmasını düzenleyen hükümden ayrı olarak Sendikalar Kanununun 31. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle sendikal fesih hallerinde İş Kanunundaki fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesine dair hükümler yerine Sendikalar Kanunundaki sendikal feshe ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır. Sendikalar Kanununa göre, iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin sözleşmeleri, sendikal nedenle feshedilirse, işçi bir yıllık ücreti tutarından az olmayacak bir tazminata hak kazanır. Bu tazminatın uygulamadaki adı sendikal tazminattır. Sendikal fesih sonucunda işçi sendikal tazminat dışında, ayrıca koşulları varsa, ihbar, kıdem, maddi ve manevi tazminat ve toplu iş sözleşmeleriyle getirilen diğer güvenceleri de talep hakkına sahiptir.<sup>457</sup>

Bu düzenlemelere bir bütün olarak bakıldığında, bunların işçinin sözleşmesinin feshini önlemeye yönelik değil de olacak feshin sonuçlarını hafifletmeye yönelik olduğu gözlenmektedir. Bunun sonucunda iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin feshe karşı dar anlamda değil de geniş anlamda korundukları söylenebilir. Aşağıda bu geniş anlamda korumanın sonuçları ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

<sup>457</sup>SÜMER, s. 118.

## 2. Sendikal Tazminat

### a. Sendikal Tazminatın Uygulanma Alanı

Sendikal fesih halinde sendikal tazminatı kimlerin talep edebileceğini kanunkoyucu Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 7. fıkrasında belirtmiştir. Buna göre; Deniz İş Kanununa, Basın İş Kanununa, Borçlar Kanununa tabi olarak çalışanlar ve tarımdan sayılan işlerde çalışan işçiler ile İş Kanununa tabi olarak çalışan fakat iş güvencesinin kapsamına girmeyen işçiler sendikal tazminat talep edebileceklerdir.

Bu noktada Basın İş Kanununa göre çalışmakla birlikte, iş güvencesi hükümlerinin hakkında kıyasen uygulandığı işçilerin durumu açıklığa kavuşturulmalıdır. Madde metninden Basın İş Kanununa göre çalışanların tümünden sendikal tazminat talep edebilecekleri gibi bir anlam çıksa da, kanunun genel sistematığına bakıldığında, iş güvencesinden yararlananların hepsini, o sistem içinde korumaya almayı amaçlamıştır. Bu yüzden, işçi Basın İş Kanununa göre çalışmakla birlikte iş güvencesinden yararlanıyorsa, yukarıda bahsedilen, iş güvencesi hükümlerine göre korunacaktır.

### b. Sendikal Tazminatın Hukuki Niteliği

İşverenin, işçinin bireysel sendika özgürlüğünü engellemeye yönelik olarak iş akdini feshettiği durumlarda, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin Sendikalar Kanununun 31. maddesi uyarınca, sendikal tazminata hak kazanacakları daha önceki bölümlerde belirtilmişti. Bu sendikal tazminatın niteliğinin ortaya konulması, bu tazminatın diğer tazminatlarla ilişkilerinin ve hangi şartlarla uygulanacağını

belirlenmesi bakımından önemlidir. Sendikal tazminat, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında düzenlenmiş olup hem iş sözleşmesinin devamında hem de sonlandırılmasında işçiyi korumaya yönelik bir yaptırım olarak getirilmiştir.<sup>458</sup> İşçi iş sözleşmesi devam ederken sendikal nedenlerden dolayı ayrıma maruz kalabileceği gibi, bu sözleşme sonlandırılırken de aynı şekilde ayrıma maruz kalabilir. Bu şekilde düşünüldüğünde sendikal tazminatın hem işverenin ayrımcı davranışlarına hem de kötüniyetli davranışlarına karşı koruyucu bir tazminat olduğu söylenebilir.

Sendikal tazminat öncelikle kötüniyet tazminatının özel bir şeklini oluşturur.<sup>459</sup> Kötüniyet tazminatı, genel olarak işverenin fesih yetkisini iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanması, özel olarak da hukuk düzeni tarafından korunan haklara yani hukuka aykırı olarak kullanmasının bir yaptırımı olduğundan, sendikal tazminatın yasalarla korumaya alınmış sendikal hakları koruyucu niteliğiyle birebir örtüşür. Sendikal hakların korunması hukuk tarafından güvenceye alındığından, bu hakların kullanılmasının engellenmesi amacıyla yapılan fesihler de kötüniyetli bir fesih olarak değerlendirileceklerdir. “Sendikal tazminat da kötüniyet tazminatı gibi bir medeni ceza olarak değerlendirilmelidir.”<sup>460</sup> Sendikal nedenlerden dolayı sözleşmesi feshedilen işçinin zararına bakılmaksızın, şartları varsa bu tazminata hükmedilecektir.

Sendikal tazminatın ikinci niteliği ise bu tazminatın bağımsız bir tazminat olmasıdır. Buna göre, sendikal tazminatın istenebilmesi, iş yasası ve diğer yasalarda öngörülen haklarla beraber istenmesi koşuluna bağlı değildir.<sup>461</sup> Sendikalar Kanununun 31. maddesinin son fıkrası da bu hususu, “İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre haiz olduğu bütün haklar saklıdır” diyerek hükme bağlamıştır.

---

<sup>458</sup> Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, iş ilişkisinin devamında istenebilecek sendikal tazminatın aksine, iş ilişkisinin sonlandırılmasında sadece iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin bu tazminatı talep edebileceğidir.

<sup>459</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 179.

<sup>460</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 179.

<sup>461</sup> ÖZVERİ, s. 1526.

Bununla birlikte dikkat edilmesi gereken nokta, bu hakların neler olduğudur. Yukarıda bahsedilen kötüniyet tazminatı gibi, sendikal tazminatın koruduğu hakları koruyan başka düzenlemeler de iş kanunlarında ve diğer kanunlarda hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler karşısında sendikal tazminatının konumunun ne olduğunun belirlenmesi, sendikal tazminatın bağımsız bir tazminat olmasından dolayı, hangi tazminatlarla birlikte istenebileceğinin ortaya konulması bakımından önemlidir.

#### (1) Sendikal Tazminat ve Kötüniyet Tazminatı

Sendikal tazminatın, kötüniyet tazminatının özel bir şekli olduğu ortaya konulduktan sonra, bu iki tazminatın birlikte istenip istenemeyecekleri sorunu ortaya çıkmaktadır. 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, sendikal tazminata karar verildiğinde, kötüniyet tazminatının ayrıca uygulanmayacağı kuralı kanunda açıkça yer alıyordu. Şu anki düzenlemede ise böyle bir kurala yer verilmemiştir. Ne var ki; kanunda böyle bir düzenlemenin bulunmaması, bu iki tazminatın bir arada uygulanabileceği anlamına gelmez.<sup>462</sup> İki tazminatın aynı hukuki nitelikte olması ve işçiyi işverenin aynı tarzda davranışlarına karşı koruyor olması bu sonucu doğurmaktadır. Dolayısıyla aynı sonuca yönelmiş bu iki tazminat birlikte uygulanamayacaktır.

Sendikal tazminatın ve kötüniyet tazminatının bir arada istenemeyeceği görüşü öğretilde genel kabul görmüş olmasına rağmen, bu tazminatların birbirlerine tercihli olarak istenip istenemeyecekleri tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Kimi yazarlarca sendikal fesih halinde işçi sadece sendikal tazminatı talep edebilecek, bunun yerine kötüniyet tazminatını isteyemeyecektir. Kimi yazarlara göreyse işçi dilediği tazminatı seçmek konusunda tercih hakkına sahiptir. İlk görüşte olanların dayandıkları noktalar da birbirlerinden farklıdır. İşçinin yalnızca sendikal

---

<sup>462</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 483, ÇELİK, Tazminatlar, s. 487.

tazminatı talep edebileceğini savunan bir görüşe göre; sendikal tazminatla kötüniet tazminatının ispat yükleri, farklı taraflarda olduğundan, tercih hakkının işçiye bırakılması, ispat yükümlülüklerinin çatışması sonucunu doğuracak ve yasal düzenlemeleri zorlayan bir durum yaratacaktır.<sup>463</sup> Aynı görüşü savunan bir diğer yazara göre; kötüniet tazminatının düzenlendiği maddede daha önce var olan “işçinin sendikaya üye olması” tabiri, yeni düzenlemede kaldırılmıştır ve bu yolla kanunkoyucu sendikal nedenleri kötüniet tazminatı kapsamında çıkarma iradesini, ortaya koymuştur.<sup>464</sup> Sendikal tazminat yerine işçinin kötüniet tazminatını talep edebileceğini savunan diğer görüşe göre;<sup>465</sup> kanunda işçinin tercih hakkı olmadığını belirten herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu şekilde engelleyici bir düzenleme olmamasına rağmen, işçiyi sendikal tazminata yöneltmek, işçinin kendi yararına olanı tercih etme hakkını ortadan kaldırıp, işçi aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bu özellikle kötü niyet tazminatına esas tutulan sürelerin, toplu iş sözleşmeleriyle arttırıldığı durumlarda önem taşımaktadır. Böyle bir artırımın olması halinde işçi daha yüksek olan kötüniet tazminatını tercih edebilecek ve bu da iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine daha uygun düşecektir. Bu konuda karşı görüşün öne sürdüğü düşünce ise, sendikal tazminatın zaten esnek bir yapı benimsediği ve gerektiğinde hâkimce alt sınırın üzerinde de tazminatlara hükmedilebileceğidir.<sup>466</sup> Ne var ki daha önce de belirtildiği gibi Yargıtay genellikle bu tazminatı en alt sınırdan belirleme eğilimindedir ve hâkime çok fazla bir takdir hakkı tanımamaktadır. İşçinin zorunlu olarak sendikal tazminat talep edebileceğini savunan görüşün diğer dayanağı ise 17. maddenin kapsamında kötüniet oluşturan hallerin hiçbirisinin düzenlenmediği sadece yaptırıma bağlandığı gerekçesiyle eleştiriye açık hale gelmektedir. Kötüniet oluşturan hallerin neler olduğu, geçersiz fesih nedenleri örnek alınarak uygulama tarafından belirlenecektir. Sendikal nedenler de daha önce belirtildiği gibi hem geçersiz hem de kötünietli bir fesih nedenidir. Bu yüzden madde kapsamında sendika üyeliği tabirinin çıkarılması, sendikal nedenleri kötüniet kapsamında çıkarmaz.

---

<sup>463</sup> ÇELİK, Tazminatlar, s. 488.

<sup>464</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 698.

<sup>465</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 482.

<sup>466</sup> ÇELİK, Tazminatlar, s. 488.

Sonuç olarak, işçinin sendikal tazminat yerine kötüniyet tazminatı talep etmesine herhangi bir hukuki engel yoktur. Fakat bu şekilde işçi tarafından kötüniyet tazminatı talep edilmişse, bundan sonra sendikal tazminatın talep edilmesi mümkün değildir. Fesih sendikal nedene de dayansa Sendikalar Kanunu 31/7 değil, İş Kanunu 17/6 uygulanacaktır.<sup>467</sup>

## (2) Sendikal Tazminat ve Ayrımcılık Tazminatı

Sendikal tazminatın, sendikal hakları koruma yanında işçiyi işverenin ayrımcı davranışlarına karşı koruma özelliği bu tazminatın İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatı karşısındaki konumunu belirleme gereği doğurmaktadır. Bu iki tazminatın nasıl uygulanacağına ilişkin esas hüküm, yine aynı kanun maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 5. maddenin 6. fıkrasında ayrımcılık tazminatı düzenlendikten sonra, “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır” denilerek, sendikal fesihte, ayrımcılık tazminatının değil sendikal tazminatın uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla işverenin aynı davranışı nedeniyle, aynı amaca yönelik iki tazminatın birlikte uygulanmasının önüne geçilmiştir.<sup>468</sup>

### c. Tazminatın Miktarı ve Hesaplanması

Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 7. fıkrasında, iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin iş akitlerinin feshinde uygulanacak olan sendikal tazminat hükme bağlanmıştır. Bu fıkranın son cümlesine göre; “İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır”. Altıncı fıkra ise bu tazminatın, işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı belirtilmiştir.

---

<sup>467</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 482.

<sup>468</sup> ÇELİK, Tazminatlar, s. 490.

İşçinin bir yıllık ücreti bu tazminatın en alt sınırıdır. Bu yüzden bir yıllık miktar, kesin ve götürü bir tazminattır.<sup>469</sup> İşçinin herhangi bir zararı bulunmasa bile hâkim tarafından bu tazminata hükmedilecektir.<sup>470</sup> Daha önce de bahsedildiği gibi hâkim olayın özelliklerini ve ağırlığını dikkate alarak, bu miktarı arttırabilir.<sup>471</sup> Ayrıca bu tazminat hükmü, iş güvencesinin kapsamındaki, sendikal iş güvencesi tazminatı gibi mutlak emredici olmadığından, sözleşmelerle tazminatın yükseltilmesi mümkündür.<sup>472</sup>

Sendikal tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak ücret, işçinin en son çıplak ücretidir.<sup>473</sup> Para ve para ile ölçülmesi mümkün yararlar bu tazminatın hesaplanmasında göz önüne alınmayacaktır. Son ücret denildiği için de, işçinin çalışmaya devam etseydi alacağı ücret, bu tazminata esas oluşturacaktır.<sup>474</sup> Sendikal tazminatın zaman aşımı ise 10 yıldır.

### 3. İhbar ve Kıdem Tazminatı

İş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshinin ikinci sonucu ihbar ve kıdem tazminatlarıdır. Sendikal tazminatın bağımsız bir tazminat olma niteliği, işçinin koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı alması sonucunu doğurur. Yukarıda da bahsedildiği gibi, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin son fıkrasına göre, işçinin iş kanunları ve diğer kanunlardan doğan hakları saklıdır. Bu hakların başında da ihbar ve kıdem tazminatları gelir.

---

<sup>469</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 482; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 699.

<sup>470</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 482.

<sup>471</sup> SÜMER, s. 121.

<sup>472</sup> EYRENCİ, Sendikalar, s. 140, SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 179.

<sup>473</sup> USTA, s. 956; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 699; SÜMER, s. 121.

<sup>474</sup> SÜMER, s. 122.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilmekle birlikte aynı zamanda usulsüz de feshedilmişse, işçi lehine ihbar tazminatı hakkı doğar. Bu tazminat İş Kanununun, 17. maddesinde, Deniz İş Kanununun, 16. maddesinde, Basın İş Kanununun 5. maddesinde ve Borçlar Kanununun 340 ve 341. maddelerinde belirlenmiş sürelerle göre hesaplanır. İhbar tazminatı, işçinin işyerinde çalıştığı süreye göre belirlenecek, bildirim sürelerine ait ücreti kadardır. Bu tazminatın hesaplanmasında, sendikal tazminatın aksine işçinin giydirilmiş ücreti esas alınır. Eğer işçinin sözleşmesi bildirim sürelerine uyularak ya da bu sürelerle ait ücretin peşin değeri ödenerek sonlandırılmışsa işçi lehine ihbar tazminatı hakkı doğmaz.

İhbar Tazminatı dışında, sendikal fesihte, işçilerin tabi oldukları kanuna göre şartların gerçekleşmesiyle birlikte, kıdem tazminatı hakkı da ayrıca doğar. Kıdem tazminatı hakkının kazanılabilmesi için, feshin kanunda sayılan belirli nedenlerle sona ermesi gerekmektedir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde düzenlenen bu sebeplerden konumuz açısından önemli olanı, iş sözleşmesinin işveren tarafından 25. maddenin II. bendinin dışında bir nedenle sona erdirilmesini şart koşan kuralıdır. Sendikal fesih de işveren tarafından yapılan ve 25/II'nin kapsamı dışında kalan bir fesih olduğundan işçi, kıdem şartını taşımak koşuluyla kıdem tazminatı alabilecektir.

#### 4. Maddi ve Manevi Tazminat

Sendikal fesih halinde işçinin diğer tazminatlar yanında maddi ve manevi tazminat hakları da doğabilir. Fakat bu tazminat hakları genel hükümlere göre talep edilebilecek haklar olduklarından, işçinin bu fesihten doğan bir zararı olmalı ve bu zarar, sendikal tazminatla karşılanamayacak kadar büyük olmalıdır. Eğer zarar sendikal tazminatın sınırları içerisinde kalıyorsa, zarar şartı gerçekleşmediğinden, maddi tazminata hükmedilemez.<sup>475</sup> Zararın oluştuğunu ispat yükü işçinin üzerindedir. Sendikal tazminatta böyle bir nedenin olmadığını ispat yükü

---

<sup>475</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 474; SÜMER, s. 128.

işverendeyken, genel hükümlere göre tazminatta, zararın var olduğuna yönelik olarak işçidedir. Maddi tazminat alabilmek için zarar şartı dışında genel hükümlerde belirtilen diğer şartların da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

İşverenin sadece haksız eyleminin sonuçları maddi tazminat içinde korumaya alınır. Örneğin, işçinin işini kaybettikten sonra uzun süre iş bulamaması, bu tazminatin kapsamına girmez. İşçinin iş bulamaması, işverenin feshinden kaynaklanan bir durum değildir.<sup>476</sup> Ayrıca boşta geçen sürelerin maddi tazminatla karşılanacağı öngörülürse, işverenin fesih hakkı dolaylı yoldan ortadan kaldırılarak, aşırı derecede sınırlanmış olacaktır. Bu da anayasal güvenceye alınmış sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil eder.

Maddi tazminatin dışında, Borçlar Kanununun 49. maddesinde düzenlenen şartların var olması halinde, işçi ayrıca manevi tazminat da talep edebilir. Manevi tazminatin talebi alınması da, bu zararın doğduğunu işçinin ispatına bağlıdır.

##### 5. Sözleşmelerde Getirilen Ek Güvenceler

Sendikal fesih durumuna ilişkin olarak bir takım düzenlemeler, daha önce de bahsedildiği gibi toplu iş sözleşmeleriyle getirilebilirler. Bu, toplu iş sözleşmesinin özerkliği gereği normatif hükümler içerebilmesinden kaynaklanan bir durumdur.<sup>477</sup> Toplu iş sözleşmesiyle, sözleşme kapsamındaki işçileri sendikal feshe karşı koruyucu ek güvenceler getirilebileceği gibi, var olan güvencelerin miktarları arttırılarak da bu güvencenin etkinliği sağlanabilir.

---

<sup>476</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 474, SÜMER, s. 128.

<sup>477</sup> ŞAHLANAN, Değerlendirme 1991, s. 124.

Toplu iş sözleşmesiyle getirilebilecek ek güvencelerin başında cezai şartlar gelmektedir. İş güvencesinin kapsamında olan işçiler için sözleşmelerle sendikal fesih halinde uygulanacak cezai şartlar getirmek, 21. maddenin mutlak emrediciliğini ortadan kaldıracığı için, mümkün değilken,<sup>478</sup> iş güvencesinin kapsamında olmayan işçilerin sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmeleri yasalarda öngörülen tazminatların dışında ek cezai şartlara tabi tutulabilir. Buna örnek olarak “İşçinin sözleşmesinin feshinde, sendikal nedenin varlığı ispatlanırsa, işçiye alacağı tazminatların dışında şu kadar para ödenir” şeklindeki sözleşme hükümleri gösterilebilir. Bununla birlikte, sözleşmelere bu tarz ek güvenceler getirme hakkı sınırsız olmayıp, cezai şart düzenlemelerinin genel sınırlarına tabidir.

İş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilere sözleşmelerle getirilebilecek ek güvencelerden bir tanesi de, bu işçilerin iş güvencesi kapsamına alınmalarıdır. Bu şekilde, iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin sözleşmelerinin feshi de geçerli nedenlerin varlığına bağlanabilecek, bu işçilere de işe iadeyi talep hakkı tanınabilecek ve iş güvencesi tazminatıyla aynı veya daha yüksek tazminatlar öngörülebilecektir. Fakat Yargıtay genellikle işe iadeyi ve iş güvencesi tazminatından daha yüksek tazminat içeren hükümleri geçersiz saymaktadır. Bunu da, iş güvencesinin kapsamında olmayanların bu yolla daha avantajlı konuma getirildikleri ve bu durumun da eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesine dayandırmaktadır. Ne var ki iş güvencesinin kapsamında olmayanların feshe karşı korunmalarını sınırlayan herhangi bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. Bu işçilerin korunmaları iş güvencesinin seviyesine yükseltilebileceği gibi daha yüksek bir boyuta da taşınabilir. İki farklı grup için kanunlarda farklı düzenlemeler getirilebiliyorsa, normatif düzenlemeler yapabilen toplu iş sözleşmeleriyle de farklılıklar yaratılabilir. Bu toplu iş sözleşmelerinin kanun gibi kurallar koyabilmesinden kaynaklanır. İş güvencesinin kapsamında olmayan işçiler için sözleşmelerle koruyucu düzenlemeler getirebilmenin tek sınırı, bu düzenlemelerin

---

<sup>478</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 629.

işverenin fesih hakkını elinden almayacak ve sözleşme özgürlüğünü engellemeyecek kadar olmaları gerekliliğidir.<sup>479</sup>

Bu güvencelerin dışında sözleşmelerle, işçilerin sendikal tazminatlarının alt sınırı yukarı çekilebilir, bu işçilerin sözleşmelerinin fesihleri disiplin kurulu kontrolüne bırakılabilir ve diğer ek koruyucu tazminatlar sendikal feshe bağlı olarak arttırılabilir. Sendikaların toplu iş sözleşmeleriyle böyle ek güvenceler getirmeleri daha önce de bahsedildiği gibi işçinin feshe karşı korunmasının yanında kendi etkinliklerinin artması bakımından da önemlidir.

## II. SENDİKAL FESHİN İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİ AÇISINDAN SONUÇLARI

### A. İşyeri Sendika Temsilcisi Kavramı

İşçinin sendikal nedenlerle feshe karşı korunmasında, işverenin sendika özgürlüğünü engellemeye yönelik hareketlerinden doğrudan etkilenen işçiler olması bakımından, işyeri sendika temsilcileri, daha önce olduğu gibi bugün de hukuki düzenlemelerce ayrı hükümlere tabi tutulmuşlardır. İşyeri sendika temsilcisi, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleşen sendika tarafından atanan, görevleri kanunla düzenlenmiş ve sendikanın yetkisi süresince görevi devam eden işçilerdir.<sup>480</sup> Sendika temsilcileri, işçiler, işverenler ve sendika arasında bağlantıyı kurarak<sup>481</sup>, sendikal hakların kullanılmasına yardımcı olurlar. İşyeri sendika temsilcilerine, işyerinde sendikayı temsil etme ve onun adına hareket etme yetkisi verildiğinden<sup>482</sup>, bu işçiler, sendikanın işlerini işyerinde hallederek sendika yönetiminin bir parçası ve sendika

<sup>479</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 630-631.

<sup>480</sup> YÜREKLİ, s. 8.

<sup>481</sup> YELEKÇİ, s. 72.

<sup>482</sup> TAŞKENT, Feshe Karşı Koruma, s. 79.

üyelerinin sözcüsü olmaktadır.<sup>483</sup> Kısaca belirtmek gerekirse, sendika temsilcileri, işçilerin şikâyetlerini dinleyerek, bunlara çözüm bulmaya çalışan, çalışma barışının sağlanmasına özen gösteren ve gerek iş kanunlarındaki gerekse sendikanın imzaladığı toplu iş sözleşmesindeki çalışma şartlarının takipçisi olan, sendikaya yeni üyeler katılmasına aracılık eden kişilerdir.<sup>484</sup>

Sayılan bu nedenlere dikkat edildiğinde işyeri sendika temsilcilerinin sendika özgürlüğü, çalışma barışının sağlanması ve örgütlenmenin etkin hale getirilmesi bakımından önemleri de ortaya çıkmaktadır. Sendika özgürlüğünün sağlanması konusunda, mevzuatça belirlenen kurallar dışında en önemli etken, sendika bilincinin işçilere aşılmasıdır. Sendika temsilcileri, gerek işçilere bu bilinci aşılayarak gerekse sendikal hakların korunmasına yardımcı olarak, sendika özgürlüğünün sağlanmasında etkin rol alırlar. Bunun dışında işçilerin şikâyetlerini dinleyerek, barışçı yollarla çözümün sağlanması işyerinde çalışma barışını gerçekleştirir. Sendika temsilcilerinin sendikaya yeni üyeler katılmasını sağlayarak, işyerindeki örgütlenmenin köklü bir hale gelmesini sağladığı da su götürmez bir gerçektir.

Sendika temsilcilerinin bu önemleri göz önüne alınarak, kanun koyucu tarafından temsilci olabilmek bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlardan ilki, Sendikalar Kanunun 5. maddesinde düzenlenen Türk Vatandaşı olma zorunluluğudur. Mevzuatımızda yabancılara sendika temsilcisi olma hakkı tanınmamıştır. Bu düzenlemenin ilk bakışta anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilirse de Anayasanın 16. maddesinde yer alan yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin, milletler arası hukuka uygun olarak sınırlanabileceği kuralıyla birlikte değerlendirildiğinde sınırlama eşitlik ilkesine aykırı olmamaktadır. Sendika hakkı bir temel hak ve hürriyet olduğundan, hakkın özüne dokunulmamak ve kullanılmasını aşırı güçleştirmemek şartıyla kanunlarla sınırlanabilir.<sup>485</sup> Sendika temsilcisi olabilmenin ikinci şartı ise medeni hakları kullanmaya ehil olmaktır. Buna

---

<sup>483</sup> YÜREKLİ, s. 9.

<sup>484</sup> YÜREKLİ, s. 11.

<sup>485</sup> YÜREKLİ, s. 56.

göre işçinin sendika temsilcisi olabilmesi, Medeni Kanununun 10. maddesinde düzenlenen fiil ehliyetine sahip olmasıyla mümkündür. Sendikalar Kanununun 5. maddesine göre, işyeri sendika temsilcisi olabilmenin bir diğer şartı da işçinin sendikanın kurulu olduğu iş kolunda ve 34. maddeye göre de aynı zamanda atanacağı işyerinde fiilen çalışıyor olmasıdır. 3449 sayılı kanunla değiştirilmeden önce 2821 sayılı kanunda iş kolunda çalışma süresi en az bir yıl olarak belirlenmişti, fakat bu kural kaldırılarak asgari bir çalışma süresi şartı aranmaz hale getirilmiştir. Sendikalar Kanununun 34. maddesinden çıkan bir diğer şartsa, işçinin kendini atayacak olan sendikaya üye olma zorunluluğudur. Temsilcinin sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasından seçileceği belirtildiğinden, işyerinde ve aynı işkolunda çalışsa da sendikaya üye olmayan bir temsilci atanamayacaktır. Sendika temsilcisi olabilmenin son şartları ise kamu hizmetlerinden mahrum edilmemiş ve kanunda belirtilen suçlardan mahkûm olmamış olmaktır. Buna göre Türk Ceza Kanununun kamu hizmetlerinden mahrum etmeyi öngören kuralları gereğince, bu hakları sınırlananlar ve Sendikalar Kanununun 5. maddesindeki suçlardan mahkûm olanlar diğer şartları taşısalar bile işyeri sendika temsilcisi olamayacaklardır.<sup>486</sup>

Sendika toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kesinleştikten sonra, bu şartları taşıyan işçilerden, işyerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenecek miktarda işçiyi işyeri sendika temsilcisi olarak atayabilir. Bu şekilde atanan işçiler atanma anlarından itibaren, işyeri sendika temsilcilerinin yararlandığı güvenceden yararlanmaya başlarlar. Güvenceden yararlanma süresi temsilcilik süresiyle sınırlıdır.

---

<sup>486</sup> YÜREKLİ, s. 57 vd..

## B. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

### 1. Genel Olarak

İşyeri sendika temsilcileri, işçilerle işveren arasında bağlantıyı sağladıkları, işçinin kanundan ve sözleşmelerden doğan haklarını savundukları ve bir takım yetkilerle donatılarak işyerindeki sendikal örgütlenmeyi düzenledikleri için, iş ilişkileri içerisinde işçilere nazaran işveren ve işveren vekiliyle daha fazla karşı karşıya gelmektedirler. Temsilciler bu vasıflarından dolayı<sup>487</sup>, işçilerin ve sendikanın haklarını savunmak durumunda kalıp, işverenle daha kolay ters düşebilmektedirler. İşveren de kendisi için sorun oluşturan<sup>488</sup> bu işçilerden bir takım sebepler oluşturarak kurtulma yolunu seçebilmektedir.<sup>489</sup> İşyeri sendika temsilcisinin böyle bir risk altında bulunması, görevlerini gerektiği gibi yapamaması ve sendika özgürlüğünün korumasız kalması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda işyeri sendika temsilcilerinin diğer işçilere nazaran daha fazla korunma gerekliliği ortaya çıkmaktadır.<sup>490</sup>

Bu gerekliliğe uygun olarak eskiden beri işyeri sendika temsilcileri işçilerle farklı koruma kapsamında değerlendirilmişlerdir.<sup>491</sup> 2821 sayılı Sendikalar Kanunu da aynı ayrıma sadık kalarak 30. maddesinde işyeri sendika temsilcilerinin güvencelerini düzenlemiştir. 30. maddenin 4773 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde işyeri sendika temsilcileri için daha etkili bir düzenleme yer almaktaydı. Eski düzenlemeye göre; “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın iş mahkemesinde dava açma hakkı vardır. Dava

<sup>487</sup> TUNÇOMAĞ & CENTEL, İş Hukuku, s. 209.

<sup>488</sup> TUNCAY, Sendika Temsilciliği, s. 151, NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 257.

<sup>489</sup> NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 257.

<sup>490</sup> (NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 257.

<sup>491</sup> YÜREKLİ, s. 169.

seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkeme temsilcinin işine iade edilmesine karar verirse, fesih geçersiz sayılarak iş gördürülmemiş olsa bile, temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere temsilcilik süresinin devamınca ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından ödenir. Bu hüküm yeniden temsilcilığe atanma halinde de uygulanır. İşine iade kararı verilen işçi altı işgünü içinde işe başlamak zorundadır. Bu süre içinde işe başlamayan işçiye mahkemece öngörülen tazminat ödenemez. Mahkemenin kararı kesin olmakla beraber işçinin kanundan ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları saklıdır.” Görüldüğü gibi eski düzenleme işyeri sendika temsilcisine gerçek anlamda bir işe iade olanağı sağlamaktaydı. Şuandaki düzenlemenin aksine işverenin tazminat veya işe başlatma konusunda bir seçim hakkı yoktu.<sup>492</sup> Ayrıca temsilcilerin iş güvencesi kapsamında sözleşmelerinin feshine, tam bir geçersizlik yaptırımını getirilmiş, işçinin boşa geçen sürelerle ait ücretinin, fesih tarihinden başlayarak, temsilcilik sıfatı devam ettiği sürece ödeneceği hükme bağlanarak, şimdiki gibi bu ücretler en fazla dört aylık ücretle sınırlandırılmamıştı. Son olarak bu düzenleme şimdiki düzenlemeden farklı olarak, işyeri sendika temsilcisini sadece sendikal etkinliğinden dolayı değil her türlü feshe karşı korumaya yönelikti.<sup>493</sup> Bu hükmün temsilcilerin görevlerini korkudan uzak bir şekilde yerine getirmelerini sağlamaya yönelik bir hüküm olduğu görülmektedir. Böylece işveren karşı karşıya geldiği temsilcinin sözleşmesini, sendika özgürlüğünü ihlal ederek, isteğine göre sonlandıramayacaktır. Günümüzdeki sistem seçim hakkı tanıyarak, nihai kararı işverene bırakmaktadır.

4773 sayılı Kanunla birlikte, iş hukukumuzda iş güvencesi sistemi getirilmiş ve işyeri sendika temsilcilerinin güvenceleri de buna uydurulmaya çalışılmıştır. 30. maddenin değişiklikten sonraki haline göre; “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanununun 21’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir. İşveren, yazılı rızası olmadıkça,

<sup>492</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 595, NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 256 vd., OKUR A. R., s. 192 vd..

<sup>493</sup> YÜREKLİ, s. 170.

işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.” Bu hükümle birlikte, eskiden tek iş güvencesine sahip işçi grubu olan temsilcilerin güvenceleri geriletilmiş ve normal işçilerin yeni gelen iş güvenceleri seviyesine çekilmiştir. Özel olarak düzenlenmeleri ve korunmaları yaptıkları görevden dolayı gerekli olan bu işçilerle, diğer işçiler arasındaki farkın kaldırılması sendikal hakların korunmasını zayıflatmıştır. Bu şartlar altında temsilci sadece feshin geçersizliğiyle birlikte, işe iadesini isteyebilecek, iş akdinin temsilcilik sıfatından dolayı feshedildiğini ispatlayabilirse, mahkeme işe iade kararı ve işe başlatılmama halinde ödenecek tazminatı belirleyecek, işverenin işe başlatmamayı seçmesiyle birlikte temsilcinin sözleşmesi sonlandırılmış olacak ve temsilci sadece tazminat alabilecektir. Bunun dışında işveren temsilciyi işe başlatmaya zorlanamayacak ve bir nevi işveren fesihle amaçladığı sonuca gecikmeli ve tazminat ödeyerek ulaşmış olacaktır. Bu yüzden korumanın sağlanabilmesi için, gerçek anlamda işe iadeyi öngören eski sistemin getirilmesi daha yerinde olacaktır.<sup>494</sup>

## 2. Güvencenin Kapsamı

Sendikalar Kanununda getirilen düzenleme ile temsilcilerin iş sözleşmelerinin feshinde İş Kanununun ilgili maddelerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu noktada belirtilen maddelerin neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. İş Kanununun iş sözleşmelerinin feshine ilişkin kabul ettiği temel sistem iş güvencesi sistemidir. Bu yüzden temsilcinin sözleşmesinin feshinde de iş güvencesi hükümleri uygulanacaktır.

İş güvencesi hükümlerinin kapsamına bakıldığında, bu hükümlerin uygulanabilmesinin bazı şartlara bağlandığı yukarıda belirtilmişti. Burada çözülmesi gereken asıl sorun, bu şartların temsilcilerin sözleşmelerinin feshinde de uygulanıp

---

<sup>494</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 595.

uygulanmayacağıdır. Öğretide bu şartların temsilciler için uygulanmayacağını savunan görüşlere karşın uygulanacağını savunan görüşler de bulunmaktadır. Otuz işçi ve en az altı aylık kıdem şartlarının işyeri sendika temsilcileri için de uygulanacağını belirten görüşe<sup>495</sup> göre, kanun “ilgili maddeleri” diyerek iş güvencesinin tüm hükümlerine atıf yapmıştır. Yine aynı görüşe göre; kanunkoyucu eğer sınırlamaları kapsam dışında bırakmak isteseydi, bunu diğer atıf maddelerinde yaptığı gibi maddeleri tek tek sayarak yapabilirdi, bu yolu tercih ederek tüm hükümleri kapsama dâhil etme isteğini ortaya koymuştur.<sup>496</sup> Ne var ki, bu düşüncenin tam tersi de mümkündür. Kanunkoyucu eğer sınırlamaları temsilcilerin güvencesinin kapsamına dâhil etmek isteseydi, 31. maddedeki gibi, maddeleri tek tek sayarak bu durumu açıkça belli edebilirdi. Buradan kanunkoyucunun 18. maddeyi belirtmekten özellikle kaçındığı sonucuna varılabilir. İşyeri sendika temsilcilerinin feshe karşı korunmalarının özel önemi de göz önüne alındığında, 30. madde hükmü temsilci lehine yorumlanarak, kanunkoyucunun sınırlamalar olmadan temsilciyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmak istediği sonucuna varılmalıdır.<sup>497</sup> Bu yorum tarzı, ILO’nun 135 sayılı sözleşmesine de uygundur. Sözleşmenin 1. maddesine göre, temsilciler etkili bir korumadan yararlanacaklardır.<sup>498</sup> Sınırlamaların temsilciler için de uygulanacağı kabul edildiği takdirde, temsilciler normal işçiler kadar bile korumadan yararlanamayacak<sup>499</sup>, dolayısıyla kanun hükmü 135 sayılı sözleşmeye aykırı bir nitelik kazanacaktır. Sendikalar Kanununun temsilcileri farklı düzenlemesinin amacı da onlara daha etkili bir koruma sağlamak olduğundan, sınırlamaları temsilcilere de uygulamak bu amaca ters düşecektir. Sınırlamaların temsilcilere de uygulanacağını savunan görüşün diğer bir dayanağı da, 4773 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtilen, işçiler arasındaki farklı güvence düzenlemelerinin yaratacağı sakıncaların önlenmesi ve birlikteliğin sağlanması amacıdır. Fakat bu amaç, sınırlamaların temsilcilere de uygulanmasına yönelik değil, tüm işçiler için tek bir sistemin oluşturulmasına yöneliktir. Dolayısıyla aynı sistem içinde kalarak, özel risklerinden dolayı temsilciler farklı şartlarla bu sisteme dâhil olabileceklerdir. Bununla birlikte Yargıtay bu görüşü desteklememiş, verdiği bir kararda, işyeri

<sup>495</sup> DEMİR, İşverenin Sendika Temsilciliği, s. 251.

<sup>496</sup> ERTÜRK, Sendika Temsilcisi, s. 22.

<sup>497</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 594.

<sup>498</sup> YÜREKLİ, s. 176.

<sup>499</sup> (SÜZEK, İş Hukuku, s. 595.

sendika temsilcisinin sözleşmesinin feshinde İş Kanununun 18 ila 21. maddelerinin uygulanacağını belirtmiştir.<sup>500</sup> Yargıtay'ın bu kararı daha önce belirtilen nedenlerle ve temsilcilerin korunmasını zayıflatması nedeniyle yerinde değildir.

Bu konu dışında, temsilcilerin güvencelerinin kapsamı, daha önce işçiler için bahsedilen iş güvencesi sistemiyle aynı şekildedir. Burada tekrara düşmemek için, yukarıda anlattığımız iş güvencesi sistemine atıf yapmakla yetiniyoruz.

### 3. Sözleşmelerde Getirilen Ek Güvenceler

Temsilcilerin sınırları kanunla belirlenen sendikal fesih güvenceleri, sözleşmelerde getirilecek hükümlerle temsilci lehine olmak şartıyla genişletilebilir. Yukarıda iş güvencesinin kapsamındaki işçiler için belirttiğimiz 21. maddenin mutlak emrediciliği ile bu ek güvencelere getirilen sınırlamalar, 21. maddenin temsilcilerin geçersiz fesihlerinde de uygulanacak olmasıyla, temsilciler için de geçerli olmaktadır. Bunun sonucu olarak, sözleşmelerle temsilcinin iş güvencesi tazminatının ve boşta geçen sürelerle ilişkin ücretlerinin sınırlarının arttırılması mümkün olmayacaktır. İş güvencesi tazminatının arttırılamamasına ilişkin yasak sadece normal iş güvencesi tazminatına ilişkin olmayıp temsilcilik sıfatından kaynaklanan fesihlerin sonucunda belirlenen en az bir yıllık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatını da kapsar. Öğretideki bir görüşe göre, bu bir yıllık tazminat en az denilerek sadece alt sınırı belirtildiği, diğeri gibi üst sınırı tespit edilmediği için sözleşmelerle arttırılabilir.<sup>501</sup> Fakat bu görüşe katılmak, kanunun açıklığı karşısında pek mümkün görünmemektedir. Eğer bir yıllık tazminatın sözleşmelerle arttırılabileceği kabul edilirse, normal iş güvencesi tazminatının da sözleşmelerle 8 ayı geçmemek şartıyla 4 ayın üzerinde tespit edilebilmesinin mümkün olması gerekmektedir. Ancak en az bir yıllık denilerek belirtilmek istenen bunun üzerinde bir tazminatın hâkimin takdirine bağlı olarak, feshin ağırlığına göre

<sup>500</sup> 9. HD, 10.07.2006, E.2006/16065, K.2006/20340 (Çalışma ve Toplum 2006, S.11, s.169-172)

<sup>501</sup> YÜREKLİ, s. 206.

uygulanabilmesini sağlamaktır. Kısaca takdir sosyal taraflarda değil sadece hâkimdedir.

Bu mutlak emredici hükümler dışında, sözleşmelerle temsilciler için birçok ek güvence düzenlenebilir. Bunlardan bazıları örnek olarak; temsilcilerin sözleşmelerinin feshinin disiplin kurulu kararına bağlı tutulması, işyerinde işçi çıkarılması şartının doğması halinde temsilcilerin son olarak çıkarılması, temsilcinin sadece haklı nedenlerin varlığı halinde sözleşmesinin feshine olanak tanınması ve temsilcilik güvencesinin genişletilerek, bu görev bittikten sonra da bu sığata dayanan fesihlerin, temsilci güvencesine dâhil edilmesidir.<sup>502</sup> Bu ek güvencelerin anayasal eşitlik ilkesini ihlal ettiğı düşünölebilirse de burada temsilciler nezdinde haklı nedenler var olduğundan, ayırım haklı kılınabilir.

#### 4. Temsilcinin Görev Süresinden Sonraki Güvencesi

Sendikalar Kanununun 30. maddesine bakıldığında temsilcilere yönelik olarak getirilen düzenlemenin, sadece temsilcilik süresiyle sınırlı olduğu görölmektedir. Maddede “işyeri sendika temsilcisinin” ve “temsilcinin hizmet akdi” şeklinde ifadeler kullanılarak, temsilcilik görevleri sona erenlerin bu kapsamda olmadıkları dolaylı olarak belirtilmiştir. Bu düzenleme sonucunda işyeri sendika temsilcileri, görevleri sona erdikten sonra ancak Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 6. fıkrasına göre korunabileceklerdir. İşyeri sendika temsilciliğı yapmak da daha önce sayılan sendikal nedenlere dâhil olduğundan, görev süresi bitse de bu nedene dayanarak yapılan fesih geçersiz olacaktır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu durumda eski temsilci herhalde iş güvencesi hükümlerine tabi olmayacak, sadece gerekli şartları taşıyorsa bu kapsama girecektir. Aksi halde sözleşmenin temsilcilikten dolayı kötüniyetle feshedildiğini iddia ederek, sadece sendikal tazminat alabilecektir. Korumanın daha etkin bir şekilde sağlanabilmesi

---

<sup>502</sup> YÜREKLİ, s. 206.

için, temsilci güvencesinin kapsamına görev süresi bitenlerin de eklenmesi daha yerinde olacaktır.

##### 5. Temsilcinin İşyeri Değişikliği

Sendikalar Kanununun 30. maddesinin son fıkrasında getirilen düzenlemeye göre; “İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.” Bu düzenlemenin getirilmesinin bir takım nedenleri vardır. Bunlardan ilki, işverence işyeri değiştirilen temsilcinin, bu temsilcilik sıfatını kaybetmesi ve tekrar atanmadan yeni işyeri için temsilci olamaması durumunun yarattığı risklerin önlenmesidir. İkincisi ise temsilcinin işyeri ve iş şartları değiştirilerek sindirilmesinin veya feshe zorlanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Madde hükmünde belirli ve belirsiz süreli sözleşmeler için ayrıma gidilmediğinden, her iki grup işçi de bu güvenceden yararlanabileceklerdir.<sup>503</sup> Temsilcinin işyerinin ve iş şartlarının değiştirilmesi işçinin yazılı rızasına bırakıldığından, bu şartı gerçekleştirmeden uygulanan değişiklikler geçersiz olacaktır. Hatta bu iznin toplu iş sözleşmeleriyle veya sözleşmelerle önceden verilmesi de madde hükmünün emrediciliği karşısında mümkün değildir. Temsilcinin yazılı izni, o anda aranacaktır.

Bu iznin olmaması durumunda işverenin yapmak istediği değişikliğe göre doğacak sonuçlar da değişecektir. Eğer işveren temsilcinin işyerini değiştirmek istiyor ve işçiyi eski işyerine kabul etmiyorsa bu bir haksız fesihtir ve ona ilişkin sonuçları doğuracaktır. Bununla birlikte işveren çalışma şartlarında esaslı tarzda bir değişiklik istiyor, temsilcinin yazılı rızasını alamamasına rağmen, bu şartları

---

<sup>503</sup> YÜREKLİ, s. 217.

uygulamayı dayatıyorsa, bu da Borçlar Kanununa göre işverenin temerrüdü sonucunu doğurur<sup>504</sup> ve işçi çalışmadan ücrete hak kazanır. Ne var ki günümüz şartlarında işini kaybetmek istemeyen temsilci büyük ihtimalle bu yazılı izni verecektir. Temsilcilerin özel önemleri dikkate alınarak bu değişiklik kuralının daha sağlam temellere oturtulması gerekmektedir.

İşyeri değişikliğiyle birlikte temsilcilik sıfatının koşullar elveriyorsa devam edeceğini savunan görüşe karşın, bu temsilciliğin kazanılmasının işyeri temelli bir sisteme dayanmasından dolayı bu değişikliğin temsilcilik vasfını sona erdireceği ve yeniden atanması yapıncaya kadar temsilcilik güvencesinden yararlanamayacağını savunan görüş daha yerindedir.<sup>505</sup> Bu yüzden yukarıda belirttiğimiz görüşümüzü tekrarlayarak sendika temsilcilerinin güvencesini noktalıyoruz. Temsilcilik sıfatının işyeri değişikliğiyle ortadan kalkması, temsilcilik güvencesini ortadan kaldırır, dolayısıyla bu değişiklik, işçinin yazılı izni dışında daha etkili şartlara bağlanmalıdır.

#### C. SENDİKAL FESHİN AMATÖR SENDİKA YÖNETİCİLERİ AÇISINDAN SONUÇLARI

Sendika yöneticileri işyeri sendika temsilcileri gibi sendikal faaliyetleri yoğun olan bu nedenle özel olarak korunmaları ihtiyacı ortaya çıkan kişilerdir. Sendika yöneticiliğinin tanımı Sendikalar Kanununun 9. maddesinin 7. fıkrasında “Bu Kanunun uygulamasında yönetim ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşırlar” denilerek verilmiştir.

Sendika yöneticilerinin korunmasına yönelik hukukumuzdaki tek düzenleme Sendikalar Kanununun 29. maddesinde “İşçi Sendikası ve Konfederasyonu Yöneticiliğinin Teminatı” başlığı altında getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasına

---

<sup>504</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 621.

<sup>505</sup> YÜREKLİ, s. 219.

göre; “Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.”

Düzenlemeden çıkan ilk sonuç 9. maddede yönetici olarak belirtilenlerden daha dar bir kapsama güvence getirdiğidir. 9. maddeye göre yönetim ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşırlarken güvence sadece yönetim kurulu üyeleri ve başkan için getirilmiştir<sup>506</sup>. Disiplin kurulu üyeleri her iki hüküm açısından da yönetici sayılmamışlardır. Dolayısıyla denetleme ve disiplin kurulu üyeleri bu güvenceden yararlanamayacaklardır<sup>507</sup>. Bununla birlikte şube yönetim kurulu üyeleri ve başkanı da bu güvenceden yararlanabilecektir<sup>508</sup>. Ne var ki şube yönetim kurulu üyeleri ve başkanı genellikle iş sözleşmelerini sona erdirmeyip görevlerini işleriyle birlikte yürütmektedirler<sup>509</sup>. Bu nedenle güvence onlar için nadiren işletilir. Düzenleme denetleme ve disiplin kurulu üyelerini kapsamına almadığı için eleştiriye açıktır<sup>510</sup>.

Güvencenin kişiler yönünden sınırı dışında yararlanma şartları bakımından da sınırları bulunmaktadır. Yöneticilerin bu güvenceden yararlanabilmelerinin ilk şartı sendikaya yönetici seçildikten sonra işlerinden kendi istekleriyle ayrılmalarıdır. İkinci şartı ise yöneticilik sıfatlarının, “seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya

<sup>506</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 59; Karşı görüş için bkz: TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 281; ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 147.

<sup>507</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 415; NARMANLIOĞLU, Toplu İş, s. 169.

<sup>508</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 147.

<sup>509</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 66.

<sup>510</sup> SUBAŞI, İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi, s. 525 vd..

kendi istekleriyle çekilmek” suretiyle son bulmuş olmasıdır. Bu bakımdan şube yöneticileri için şubenin feshi de bu şartlara eklenebilir<sup>511</sup>. Son şart ise bu kişilerin yöneticilik görevinden ayrılmaları görevleriyle ilgili işledikleri bir fiilden dolayı hüküm giymelerinden kaynaklanmamalıdır<sup>512</sup>. Bu şartları taşıyan yöneticiler görevlerinin sona ermesinden sonra üç aylık hak düşürücü süre içinde işverene başvurarak “eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklere nazaran öncelik verilerek” alınmalarını talep edebilirler. İşveren bir ay içinde bu kişileri işe geri almak zorundadır<sup>513</sup>.

Getirilen güvence genel anlamda bireysel sendika özgürlüğünü korumaya yönelik olup sendikal feshe karşı korumaya yönelik değildir. Bahsedilen kişiler zaten işlerinden kendi istekleriyle ayrılmaktadırlar. Güvence kişilerin işsiz kalma korkusuyla sendika yöneticisi olmaktan yani bireysel sendika özgürlüğünü kullanmaktan çekinmelerini önlemeye yöneliktir<sup>514</sup>. Bu kişiler güvenceden yararlanıp işlerine döndüklerinde feshe maruz kalırlarsa ancak sendikal fesih iddiası gündeme gelebilir. Bu durumda da diğer işçilere nazaran farklı bir şekilde korunmamaktadırlar. Yalnızca süreç sendikal fesih yapıldığına dair güçlü bir olasılığı ortaya koyabilir.

Sendika yöneticiliği sıfatı profesyonel ve amatör olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yargıtay bu ayrımı bir kararında; Sendika yöneticileri profesyonel ve amatör olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Profesyonel sendika yöneticileri bu görev seçilmekle işyerinden ayrılmakta ve sendika genel kurulunca alınan karar uyarınca belirlenen ücret, ödenek, yolluk ve tazminatlarla vekalet akdine dayanarak çalışmalarının karşılığını almaktadırlar. Oysa amatör sendika yöneticileri işyerinden ayrılmamakta iş saatleri dışında veya işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika yöneticilik görevini sürdürmektedirler” diyerek belirtmiştir<sup>515</sup>. Yukarıda belirtilen

---

<sup>511</sup> SUR, Toplu İlişkiler, s. 60.

<sup>512</sup> ÇELİK, İş Hukuku, s. 415.

<sup>513</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukuku, s. 282.

<sup>514</sup> SUBAŞI, İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi, s. 525.

<sup>515</sup> Y9.HD 17.9.2007 E. 2007/899 K. 2007/26464; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

güvence kendi isteğiyle işten ayrılanların işe geri dönmelerini koruma altına almakla birlikte sadece profesyonel sendika yöneticilerini(eksik olarak) kapsamına almaktadır. Sendikal feshe karşı korunması gereken asıl grup ise amatör sendika yöneticileridir. Amatör sendika yöneticileri tıpkı işyeri sendika temsilcileri gibi sendikal faaliyetleri yoğun olan bu nedenle işverenin daha çok fesih tehdidi altında bulunan kişilerdir. Kanunun bu kişilere ayrı bir düzenleme getirmemesi eleştirilmektedir<sup>516</sup>.

Amatör sendika yöneticilerinin güvencesi işyeri sendika temsilcilerinden bile daha azdır. Bu kişiler diğer işçiler gibi değerlendirilerek iş güvencesinin kapsamına dair sınırlamalara tabi olacak ve Sendikalar Kanunun 31. maddesindeki düzenlemeye göre sendikal feshe karşı korunacaklardır. Olması gereken hukuk açısından amatör sendika yöneticileri de feshe karşı özel olarak korunmalıdırlar. Sendikalar Kanununda yapılması düşünülen değişikliğin “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi” başlıklı 27. maddesinin son fıkrasında “Bu madde hükümlerinden işverenle iş ilişkisi devam eden kuruluş ve şube yöneticileri de yararlanırlar” denilerek eleştiriler doğrultusunda özel koruma hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme getirilecek olursa, amatör sendika yöneticilerinin iş sözleşmeleri haklı bir neden olmadıkça sona erdirilemeyecek, neden kendisine yazılı olarak açık ve net bir şekilde bildirilecek, kendisi veya üyesi bulunduğu sendika bu feshe karşı dava açabilecek fesih tarihi ile işe başlama tarihi arasındaki tüm ücretlerini ve diğer haklarını talep edebilecek, işe başlatılmadığı takdirde sözleşmesi sona erdirilmiş sayılmayıp bütün haklarıyla devam edecek ve yönetici bu yöneticilik sıfatı sona erdikten sonra altı ay boyunca daha bu güvenceden yararlanacaktır. Görüldüğü gibi yapılması düşünülen değişiklik bugüne göre çok daha ileri bir koruma imkânı getirmektedir.

---

<sup>516</sup> ŞAHLANAN, Sendikalar, s. 147; SUR, Toplu İlişkiler, s. 66-67.

## § 8. SENDİKAL FESHİN CEZAI SONUÇLARI

Mevzuatımızda sendika özgürlüğü ve çalışma hakkı sadece hukuki güvenceye kavuşturulmuş olmayıp cezai güvencelerle de desteklenmiştir. Bu temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununda üç farklı düzenleme yer almaktadır.

Bunlardan ilki Sendikalar Kanunundaki düzenlemedir. Kanununun 59. maddesinin 3. bendinde yer alan düzenlemeye göre; “31 inci maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket eden işverene, ...ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.” Maddede yapılan atıf nedeniyle, bu cezanın kapsamı 31. maddenin 1. fıkrasıyla sınırlandırılmıştır. Bu fıkra işçinin sadece işe alınmasındaki sendikal ayrımcılığı düzenlediğinden, 59. maddedeki cezai yaptırım sendikal fesihlerde uygulanamayacaktır. Bunun dışında da Sendikalar Kanununda sendikal özgürlüğü korumaya yönelik herhangi bir cezai yaptırım olmadığından, sendikal feshin cezai yaptırımı Sendikalar Kanununda bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunundaki yaptırımlar ise 117. maddede “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali”, 118. maddede de “sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi” başlıkları altında düzenlenmiştir.

117. maddeye göre; “Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.” Bu madde hükmü çalışma hakkını cebri, tehdidi veya hukuka aykırı eylemlerle ihlal edenlerin cezalandırılmasına yöneliktir. Bu noktada belirlenmesi gereken, işverenin sendikal fesih hareketinin bu maddede düzenlenen yaptırıma dâhil olup olmadığıdır. Öncelikle sendikal feshin hukuka aykırılığı Sendikalar Kanununun 31. maddesinin

yasaklayıcı hükümleri nedeniyle açık ve kesin olarak ortadadır.<sup>517</sup> Bununla birlikte sendikal feshin çalışma hakkını ihlal eden bir durum olduğu da yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu yüzden sendikal fesih hem hukuka aykırı bir davranış olması hem de çalışma hakkını ihlal etmesi nedeniyle bu maddenin uygulama alanına girer. Eğer işçi, sendikal feshe uğradıktan sonra, işvereni hakkında şikâyetle bulunursa, işverene bu maddeye göre ceza verilebilecektir.

Türk Ceza Kanunundaki ikinci düzenleme ise 118. maddedir. Bu madde 117. maddeden farklı olarak çalışma hakkını değil sendikal hakları güvence altına almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, bireysel sendika özgürlüğünün kullanılmasını engellemeye yönelik cebri ve tehdidi davranışlar yaptırıma bağlanırken, ikinci fıkrasında ise, kolektif sendika özgürlüğünün, cebri, tehdidi veya hukuka aykırı davranışlarla engellenmesi yaptırıma bağlanmıştır.

Maddenin bireysel sendika özgürlüğüyle ilgili olan 1. fıkra hükmüne baktığımızda, suçun oluşumunu cebir veya tehdit davranışlarına bağladığını görmekteyiz. 117. maddenin aksine hakkın engellenmesi suçun oluşumu bakımından önemli değildir. Böylece işverenin işçinin sendikal haklarını kendi istediği doğrultuda kullanmasına aksi halde iş akdini feshedeceğine dair tehditleri cezai yaptırıma bağlanmıştır. Sendikal fesih açısından bu maddenin önemi, işçilerin bu feshe maruz kalmadan önce genellikle bu tehdide maruz kalmalarından kaynaklanmaktadır. Fakat ister fesih gerçekleşsin ister gerçekleşmesin, tehdit suçun oluşumu için yeterlidir. Fıkraya göre bu suçu işleyen kişiye altı ayla iki yıl arasında hapis cezası verilir. 117. maddedeki gibi adli para cezası verilme olanağı da tanınmamıştır.

Buna karşın, ikinci fıkra, cebri, tehdidi veya hukuka aykırı davranışı yeterli görmemekte, aynen 117. maddede olduğu gibi, bunun sonucunda kolektif sendika

---

<sup>517</sup> YARSUVAT, s. 143.

özgürlüğünün engellenmesini aramaktadır. Bu fıkra da özellikle işyeri sendika temsilcilerinin iş akitlerinin sendikal feshi konusunda önemlidir. Temsilci sendika yönetimin bir parçası olduğundan ve işyerinde sendikal faaliyetleri yerine getirdiğinden, onun sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmesi, kolektif sendika özgürlüğünü engelleyen hukuka aykırı bir eylemdir. Bu yüzden temsilcinin iş akitinin temsilcilik sıfatından dolayı feshedilmesi, 118. maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek ve işverenin cezai sorumluluğunu doğuracaktır. Bu maddede getirilen cezai yaptırım ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

Mevzuatımızda sendikal feshe ilişkin olarak getirilen cezai düzenlemeler, yukarıdaki gibidir. Son olarak, Türk Ceza Kanununun yukarıda bahsedilen hükümlerinin, bu kanunun genel bir kanun olması<sup>518</sup> dolayısıyla sadece işçi ve işveren ilişkilerinde değil, herkes için uygulanacağını belirtmekte yarar vardır.<sup>519</sup> İşveren dışındakilerin bu hükümleri ihlal etmesi konumuzun dışında kaldığından incelenmemiştir. Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin getirilmesi, Sendikalar Kanununda sendikal fesih konusundaki cezai yaptırım eksikliğini gidermek için yerinde olmuştur. Fakat bu yaptırımların sendikal feshe özel olarak, Sendikalar Kanununda düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

## **§ 9. YENİ SENDİKALAR KANUNU TASLAĞINDAKİ SENDİKAL FESHİN SONUÇLARINA DAİR HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

İşçilerin sendikal feshe karşı korunmaları konusunda mevcut düzenlemede birçok eksiklik ve eşitsizlik bulunmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütünün Uzmanlar Komitesinin Türkiye'nin çalışma ilişkileri mevzuatına yönelik eleştirileri

---

<sup>518</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 867.

<sup>519</sup> YARSUVAT, s. 143.

de ağırlıklı olarak bu konularda toplanmaktadır. Bunun sonucu olarak daha özgürlükçü ve hakları koruyucu düzenlemelerin yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu amaca yönelik birçok kanun taslağı hazırlanmakla birlikte son olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tartışmaya açtığı taslak TBMM gündemine alınmıştır.

Taslak 2821 sayılı Sendikalar Kanununun sistematüğını korumuş, sendikal feshe karşı korumayı işyeri sendika temsilcileri ve işçiler için ayrı ayrı düzenlemiştir. İlk olarak üzerinde durulması gereken hüküm, “İşyeri Sendika Temsilciliğı Güvencesi” başlığı altında düzenlenen 27. maddedir. Maddenin birinci fıkrasına göre; “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliğı tarihinden itibaren bir ay içinde temsilci veya üyesi bulunduğu sendika, iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede dava açabilir.” Hüküm 2821 sayılı Sendikalar Kanununa göre işverenin fesih hakkını temsilciler için önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Mevcut düzenlemede işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmelerinin feshi iş güvencesi sistemi içerisinde değerlendirilmekte fakat sadece iş güvencesinin kapsam hükümleri temsilcilere uygulanmamaktadır. Bunun dışında eğer geçerli nedenler varsa işverence temsilcilerin de sözleşmeleri sona erdirilebilmektedir. Taslaktaki hüküm işverenin geçerli nedene dayanarak yapabileceğı fesih imkânını ortadan kaldırmakta ve sadece haklı nedenle feshe imkân vermektedir. Hükümün sadece haklı nedenle feshe imkân vermesi, ileride işverenin fesih hakkının aşırı derecede sınırlandığı, hakkın özüne dokunulduğu iddialarına zemin hazırlamaktadır. Sadece haklı nedenle feshedilebilme maddenin devamında düzenlenen tam bir işe iade mekanizmasıyla birlikte düşünüldüğünde gerçekten işverenin fesih hakkını aşırı derecede sınırladığı görülmektedir. Düzenlemenin bu şekilde olmasının temelinde büyük ihtimalle işverenin geçerli neden perdesinin arkasına saklanarak feshi meşrulaştırmasının önüne geçilme isteğı yatmaktadır. Gerçekten sendikal feshe karşı temsilcinin korunması bakımından ileri bir düzenleme olmakla birlikte hukukun haklar arası dengeyi kurma işlevi de gözden kaçırılmamalıdır. Geçerli neden perdesinin arkasına

saklanmanın önüne geçebilmek için kullanılması sıkı şartlara bağlanmış geçerli fesih hakkının tanınması daha uygun bir çözüm olabilirdi.

İş Kanununun 25. maddesinin son fıkrası derhal fesihlerde iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiş fakat aynı kanunun feshin usulünü düzenleyen 19. maddesini kapsam dışı bırakmıştır. Bunun sonucu olarak derhal fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması zorunluluğu ortadan kalkmış, yazılılık ispat şartı seviyesine indirilmiştir. 25. maddenin diğer iş güvencesi hükümlerini kapsamına alması nedeniyle derhal fesihte de fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi zorunluluğu devam etmektedir. Sendikalar Kanunu Taslağı temsilciler için bu karışıklığı ortadan kaldırarak, temsilcinin sözleşmesinin derhal feshinde de bildirimin yazılı yapılmasını bir geçerlilik şartı olarak kabul etmiş ve fesih nedeninin açık ve kesin şekilde belirtilmesi zorunluluğunu tekrar etmiştir.

Temsilciyle birlikte sendikaya da dava açma hakkının verilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Çünkü sendikal fesihte ihlal edilen sadece bireysel sendika özgürlüğü değildir. Kolektif sendika özgürlüğü de aynı şekilde ihlal edilmektedir. Sendikaların faaliyetlerinin en önemli aracı olan temsilcilerin sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilirse sendikalar özgürce faaliyette bulunma haklarını kaybedeceklerdir. Bu nedenle sendikanın bir tüzel kişilik olarak kendi kolektif sendika özgürlüğünü korumaya hakkı vardır.

Maddenin üçüncü fıkrasında; “Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren on işgünü içinde temsilcinin işe başvurması koşuluyla altı işgünü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları ödenmeye devam edilir. On işgünü içinde işe başvurmadığı takdirde sözleşme bu sürenin sonunda temsilci tarafından feshedilmiş sayılır” denilerek temsilcilere tam bir işe iade hakkı tanınmıştır. İş

Kanununun 21. maddesinin 3. fıkrasında boşta geçen srelere ait en fazla dört aylık ücret ve diğerk haklar sınırlaması temsilciler için ortadan kaldırılmış ve bu döneme ait bütün ücretleri koruma altına alınmıştır. Ayrıca temsilcinin başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde işverene bir tercih hakkı tanınmamış, işverenin tazminatı tercih ederek sözleşmeyi sonlandırma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu halde de sözleşmenin devam ettiğiki kabul edilerek temsilcinin ücret ve diğerk hakları korunmuştur. Tasarının “Sendika zgrlğnn Güvencesi” başlıklı 28. maddesinde işçinin iş güvencesi tazminatından bağımsız olarak sendikal tazminat talep edebilmesinin yolu açıldığı için temsilci ayrıca sendikal tazminatı da talep edebilecektir. Bununla birlikte bu düzenleme tercih hakkını işverenden alıp temsilciye vermiştir. Temsilci istemezse ters düştüğü işverene tekrar işe başlamak için başvurmak zorunda değıldir. Belirtilen zamana kadar ücret ve diğerk hakları korunduğ ve ayrıca sendikal tazminat talep edebildiğiki için hak kaybına uğramadan sözleşmeyi feshedebilecektir. şu anki düzenlemede işe başlamak için başvurmayan temsilci herhangi bir tazminat alamamaktadır. Bu nedenle tasarıda getirilen düzenleme temsilcinin sendikal feshe karşı korunması bakımından oldukça etkilidir.

2821 sayılı Sendikalar Kanunundan farklı bir düzenleme de aynı maddenin 5. fıkrasında getirilmiştir. Buna göre; “Birinci ve dördüncü fıkra hükümlerinden sağılanan güvenceden temsilcilik sıfatı sona erenler, sona erme tarihinden itibaren altı ay süreyle yararlanmaya devam ederler.” Mevcut düzenleme temsilcileri sadece temsilcilikleri süresince koruduğ için eleştirilmekteydi. Temsilcilerin işverenle ters düşmelerinin etkileri temsilcilik sıfatının sona ermesiyle birden ortadan kalkmaz. Ayrıca sendikalar sadece yetkili oldukları süre içerisinde temsilci atayabilecekleri için yetkinin belirsiz olduğ dönemde de temsilcilerin korumadan yararlanması gerekmektedir. Bu nedenlerle temsilcinin güvencesinin temsilcilik sıfatının sona ermesinden itibaren altı ay süreyle daha devam etmesi yerinde olmuştur. Tasarının 27. maddesinin son fıkrasında amatör sendika yöneticileri için getirilen düzenleme daha önce de belirtildiğiki gibi son derece isabetlidir.

Tasarının ilgili maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde işyeri sendika temsilcileri açısından ileri düzeyde bir koruma sağlandığı ve bugün eleştirilen birçok noktanın ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Tasarı UÇÖ'nün eleştirilerini de karşılar niteliktedir.

Tasarıda sendikal feshe karşı korumaya yönelik getirilen bir diğer hüküm ise “Sendika Özgürlüğü Güvencesi” başlığı altında düzenlenen 28. maddedir. Bu madde 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesine denk gelen genel anlamda işçinin sendikal feshe karşı korunmasını düzenleyen maddedir. Maddede sendikal özgürlükleri güvence altına alan hükümler 31. maddeyle aynı şekilde düzenlenmiştir. 31. maddedeki 3. ve 4. fıkralar birleştirilerek tek bir fıkra oluşturulmuş, 2. fıkra ise kanun yapma yöntemine uygun olarak sondan bir önceki fıkraya kaydırılmıştır. Bunlarla birlikte sendikal feshin sonuçları bağlamında köklü değişiklikler getirilmiştir.

Maddenin 4. fıkrasına göre; “İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde, işçinin 4857 sayılı İş Kanunu ve iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümleri uygulanır. Ancak İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat yanında ayrıca sendikal tazminata hükmedilir. Sendikal tazminat, 21 inci madde koşullarına bağlı değildir. İşçinin işe başlatılması sendikal tazminattan yoksun kalınmasına neden olmaz. İşe iade davası açılmaması sendikal tazminat talep edilmesini engellemez.” Mevcut düzenlemeyle tasarıda getirilen düzenleme arasındaki en büyük fark iş güvencesine tabi olanlar ve olmayanlar şeklindeki isabetsiz ayrımı ortadan kaldırmasıdır. Çünkü sendikal fesih hallerinde koruma normal bir feshe karşı korumadan farklı olarak esas çalışma hakkını değil sendika hakkını korumaya yöneliktir. İşçinin genel anlamda feshe karşı korunmasında işverenin sözleşme serbestisi de devreye girmekte menfaatler arası denge kurulmaktadır. İş Kanununda

getirilen sınırlamalar da bu dengeyi kurmaya yöneliktir. Bu nedenle sınırlamalara tabi olmadan iş sözleşmesiyle çalışan herkesin bu korumadan yararlanması işçinin sendikal feshe karşı etkin bir şekilde korunması açısından önemlidir. Fıkrayla birlikte sendikal fesihlerde işçinin hangi kanuna tabi olarak çalıştığı, işyerinin büyüklüğü, çalışma süresi, iş sözleşmesinin türü iş güvencesinden yararlanması bakımından önemini yitirmiştir. Hüküm iş güvencesi tazminatıyla birlikte sendikal tazminata da hükmedileceğini belirterek bugün var olan iki tazminatın birlikte istenip istenemeyeceği tartışmasını ortadan kaldırmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi mevcut durumda işveren iş güvencesinin kapsamındaki işçisini tekrar işe başlatmayı seçerse herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Taslaktaki düzenleme iş güvencesinin kapsamındakiler için bu eşitsizliği de ortadan kaldırarak işe başlatılma halinde bile sendikal tazminatın alınacağını hükme bağlamıştır. Fıkranın son cümlesiyle işçilerin işe iade davası açma zorunlulukları ortadan kaldırılmış, sadece sendikal tazminat talep edebilmelerine imkân sağlanmıştır.

Taslağın 5. fıkrasında ise ispat yükü düzenlenmiş mevcut durumda var olan eşitsizlik bu hususta da ortadan kaldırılmıştır. Fesih dışındaki ayrımcılık hallerinde işçi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Fakat taslak sendikal ayrımcılık karinelerini kabul etmiş, bu karinelerin varlığı halinde, ayrımcılık yapılmadığının ispatını işveren yüklemiştir. Fesihte ise fesih nedenini ispat yükümlülüğü işverene verilmiş, işverenin iddia ettiği nedenin dışında feshin sendikal nedene dayalı olduğunun ispatı ise işçiye yüklenmiştir. Mevcut durumda iş güvencesinin kapsamında olanlar için benimsenen ispat yükü genele yayılmıştır. Bu düzenlemenin yerindeliği tartışılabilir. Sendikal feshe karşı korumanın etkin bir şekilde sağlanabilmesi için feshin sendikal nedene dayanmadığının ispatının işverene yüklenmesi daha doğru olurdu. Yukarıda da belirtildiği gibi sendikal feshin ispatı oldukça zordur. Bu nedenle işçinin korunması ispat yükü açısından taslakta geriye götürülmüştür. İspat yükü dışında 28. maddede getirilen koruma bugün eleştirilen birçok noktayı çözüme kavuşturduğu için mevcut düzenlemeye göre daha ileri bir noktadadır.

## SONUÇ

İşçinin işverenin, sendikal feshine karşı korunması, sendika hürriyetinin sağlanması için olmazsa olmaz bir koşuldur. Aksi halde işçi sendikal haklarını kullanmaktan çekinecek ve bu haklar kural olarak var olmaktan öteye gidemeyecektir. Günümüzde işverenler genellikle kendisiyle pazarlık yapabilecek güçlü bir sendikayı istememekte, bu nedenle işyerinde sendikal örgütlenmeyi engellemeye çalışmakta ve bu örgütlenmeye dâhil olan işçileri işten çıkararak işyerinden uzaklaştırmayı tercih etmektedirler. Dolayısıyla feshi sendikal hakların kullanılmaması için bir tehdit unsuru olarak kullanılmaktadırlar. İşsizliğin bu kadar yüksek olduğu bir dönemde de işini kaybetmek istemeyen işçi, bu tehdide boyun eğmekte ve sendikal haklarını kullanmamayı tercih etmektedir. Bunun sonucunda sadece sendika özgürlüğü değil aynı şekilde anayasal güvenceye kavuşturulmuş grev ve lokavt hakları da kullanılamaz hale gelmektedir.

Bunun sakıncalarını gören kanunkoyucu ilk önce 4773 sayılı Kanunla, daha sonra 4857 sayılı İş Kanunuyla, iş hukukumuzda iş güvencesi sistemini getirmiştir. Bu sistemin getirilmesiyle birlikte Sendikalar Kanununu da bu sisteme uyarlanmış ve ilgili maddeleri yeniden düzenlenmiştir. Sendikalar Kanunu bu uyarlamayı İş Kanununun ilgili maddelerine atıf yaparak gerçekleştirmiştir. Bu atfın sonucu olarak, sendikal fesih halinde de koruma ikiye ayrılmış, iş güvencesinin kapsamında olanlarla olmayanlar şeklinde iki grup işçi ortaya çıkmıştır. Normal iş güvencesi sisteminde bile eleştirilen sınırlamalar böylece sendikal fesih için de geçerli olmuş ve işçilerin büyük bir çoğunluğu sendikal fesih konusunda iş güvencesi hükümlerinin uygulaması dışında kalmıştır. İş güvencesinin kapsamı dışındaki işçilerin korunması konusunda eski kanun döneminde getirilen eleştiriler halen geçerliliğini korumaktadır. İşçilerin yeterli bir güvenceden yararlanabildikleri söylenemez. Bu güvencenin sağlanabilmesi için sendikal fesih konusuna özgü olarak, iş güvencesinin tüm işçileri kapsamaması daha yerinde olacaktır.

Bununla birlikte iş güvencesinin kapsamındaki işçiler için de bu korumanın bir takım eksiklikleri vardır. Özellikle işçiye doğrudan sendikal tazminat talep hakkı tanınmaması ve işe iadeyi talep zorunluluğu getirilmesi, bazı durumlarda sendikal feshin yaptırımsız kalması sonucunu doğurmaktadır. Şüphesiz ki böyle bir durum sendikal feshe karşı işçinin korunmasını zayıflatmaktadır. Tazminat ödemek veya işe başlatmak konusunda takdir hakkı işverene tanındığı gibi, işçi için de tazminatı seçebilme olanağı getirilmelidir. Özellikle sendikal feshe maruz kalmış bir işçinin eski işyerinde çalışmak istememesi oldukça doğaldır. İşçi o işyerinde çalışmak istemeyince bu durumda tazminatta alamamakta, iş güvencesinin kapsamında olmayan işçiler kadar bile korunamamaktadır. İşverenin de yaptığı sendikal fesih yaptırımsız kalmaktadır.

İş güvencesi sisteminin sendikal feshe doğrudan uygulanmasının doğurduğu bir diğer sakınca da İş Kanunumuzun öngördüğü iş güvencesi hükümlerinin gerçek anlamda bir geçersizlik yaptırımı öngörmemesi nedeniyle işçinin boşta geçen sürelerle ait en fazla 4 aylık ücreti talep edebilmesidir. Boşta geçen sürelerle ait ücrete ilişkin hükmün mutlak emrediciliği de göz önüne alındığında, korumanın çok sınırlandığı, taraf iradeleriyle bile bu sınırların aşılamadığı görülmektedir. Bu da iş güvencesinin kapsamındaki işçilerin sendikal feshe karşı korunmalarını azaltan bir diğer düzenlemedir.

Sendikal feshe iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının doğurduğu son sorun ise, iş güvencesi tazminatının mutlak emrediciliği karşısında, işçinin en az bir yıllık ücreti tutarındaki sendikal iş güvencesi tazminatının da arttırılamamasıdır. Böylece iş güvencesi kapsamındaki işçiler, kapsam dışındakiler göre bir yönden daha geri bir uygulamaya tabi tutulmuş olmaktadır.

İşçinin sendikal feshe karşı korunmasında son eleştiri noktası ise işyeri sendika temsilcilerinin, sendikal güvencelerinin geriye götürülmüş olması ve diğer

işçilerle aynı seviyeye indirilmiş olmasıdır. İşyeri sendika temsilcilerinin, daha fazla fesih tehdidi altında oldukları düşünülürse, onlara tam bir iş güvencesi sağlayan, haklarını etkin bir şekilde koruyan eski düzenlemenin getirilmesi daha uygun olacaktır. Ayrıca bu eşitlik ilkesine de aykırı olmayacak, özel durumları nedeniyle daha fazla korunması gereken bir grup olarak ayırım haklılaşacaktır.

Bu bahsedilenler ışığında yeni yapılacak düzenlemelerde, sendikal fesih halinde tüm işçilerin iş güvencesine tabi tutulmaları, işçiye tazminat isteme konusunda seçim hakkı tanınması, iş güvencesinin sonuçlarına ilişkin hükümlerin mutlak emrediciliğinin sendikal fesihler için kaldırılması, sendikal feshin tam bir geçersizlik sonucu doğurması ve son olarak işyeri sendika temsilcilerine ait düzenlemenin eski şekline döndürülmesi daha uygun olacaktır. Böylece işçiler sendikal feshe karşı tam anlamıyla korunacaklar ve sendikal özgürlüklerin kullanılmasında herhangi bir engel kalmayacaktır.

## KAYNAKÇA

AKIN, Levent (2001). *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*. Ankara: Yetkin.

AKTAY, A. Nizamettin, ARICI, Kadir, & KAPLAN/SENYEN, E. Tuncay (2009). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin.

AKTAY, Nizamettin. (1993). *Sendika Hakkı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu.

BAKIRCI, Kadriye (2006, Haziran). İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin Doğrudan Tazminat Talep Hakları ve Kötüniyet veya Sendikal Tazminat ile Ayrımcılık Tazminatı İlişkisi. *Sicil* .

BAŞTERZİ, Süleyman (2006). Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu. *TİSK Akademi* (II).

BAYRAM, Fuat (2006). Sendikal Fesih Karinesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (12).

BERKSUN, Abdullah, & EŞMELİOĞLU, İbrahim (1989). *Açıklamalı, Gerekçeli, İctihatlı Sendikalar Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

BOZKURT, Enver, KÜTÜKÇÜ, M. Akif, & POYRAZ, Yasin. (2003). *Devletler Hukuku*. Ankara: Nobel.

BOZKURT, H. Argun (2003). *İş Yargılaması Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin.

BUZ, Vedat (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin.

CENTEL, Tankut (1992). Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Çalışma, Adil Çalışma Koşulları ile Adil Ücret Hakları ve Türkiye. *İş Hukuku Dergisi* , 2 (2).

CENTEL, Tankut (1994). *İş Hukuku I, Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

CENTEL, Tankut (2002, Mayıs). Sendikal Nedenle Fesih (Karar İncelemesi). *Tekstil İşveren* .

ÇANKAYA, O. Güven, GÜNAY, C. İlhan, & GÖKTAŞ, Seracettin (2005). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*. Ankara: Yetkin.

ÇANKAYA, O. Güven, GÜNAY, C. İlhan, & GÖKTAŞ, Seracettin (2006). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*. Ankara: Yetkin.

ÇELİK, Nuri (2009). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta.

ÇELİK, Nuri (2007). İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (14).

ÇELİK, Nuri (1997). İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması. *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*. içinde Ankara.

ÇELİK, Nuri (2004). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi* 1996. Ankara: ÇMİS.

ÇİL, Şahin (2005). Karar İncelemesi (Sendikal Tazminat). *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (6).

DEMİR, Fevzi (2006). Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (10).

DEMİR, Fevzi (2001). İşverenin Sendika Temsilciliği. *Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan* (Cilt II). içinde İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

DEMİR, Fevzi (1999). *Sendikalar Hukuku*. İzmir: Barış.

DEMİR, Fevzi (2006). *Sorularla Toplu İş Hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.

DEMİRCİOĞLU, Murat, & CENTEL, Tankut (2009). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

DERELİ, Toker (2007, Haziran). Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Perspektifiyle Türkiye'de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslaklarının Değerlendirilmesi. *Sicil* .

EKMEKÇİ, Ömer (2004). Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (1).

EKONOMİ, Münir (2003). Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi. *Çimento İşveren Dergisi* , 17 (2).

EKONOMİ, Münir (1984). *İş Hukuku*. İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası.

EKONOMİ, Münir (1996). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994*. İstanbul: Matbaa Teknisyenleri Basımevi.

EKONOMİ, Münir (1997). Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi. *Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri* (s. 81-106). İstanbul: Alkım.

EKONOMİ, Münir (2000). *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları*. Ankara: Kamu-İş.

ENGİN, Murat (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleriyle Feshi*. İstanbul: Beta.

EREN, Fikret (1974). Dernek ve Sendikaya Üye Olma, Üye Olmama ve Üyelikten Ayrılma Hakkı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 31 (1).

ERGİN, Berin (2001). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999*. İstanbul: MESS.

ERTÜRK, Şükran (2007). İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (13).

ERTÜRK, Şükran (2000). Türkiye'de Sendikal Yaşam, Türkiye'nin Onaylamış Bulunduğu 87 ve 151 Sayılı Sözleşmeler Karşısındaki Durumu. *Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan*. içinde İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi.

EYRENCİ, Öner (1989). Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1987*. İstanbul.

EYRENCİ, Öner (1984). *Sendikalar Hukuku*. İstanbul: Banksis.

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, & ULUCAN, Devrim (2004). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Legal.

EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, & ULUCAN, Devrim (2006). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Legal.

GÜLMEZ, Mesut (2007). Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek miyiz? *Çalışma ve Toplum* (1).

GÜLMEZ, Mesut (2005). Sendikal Haklara İlişkin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar. *Çalışma ve Toplum* (4).

GÜLMEZ, Mesut (1988). *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye*. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.

GÜNAY, C. İlhan (2004). *İş Hukuku; Yeni İş Yasaları*. Ankara: Yetkin.

GÜNAY, C. İlhan (1999). *Sendikalar Kanunu Şerhi*. Ankara.

GÜZEL, Ali (2004). İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri*.

GÜZEL, Ali (1998). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996*. İstanbul: Erkmen Matbaası.

İŞİK, Rüçhan (1962). *Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Unsurları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

İŞİK, Rüçhan (1973). *Türk Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Ehliyet ve Yetki*. Ankara.

KANDEMİR, Murat (2005). İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi. *Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye Armağan*. içinde Diyarbakır: Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği.

KAPLAN/SENYEN, E. Tuncay (1987). *İşverenin Fesih Hakkı*. Ankara: Kadioğlu Matbaası.

KAR, Bektaş (2005). İş Güvencesi Kavramı. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (6).

KUTAL, Metin (1997). 151 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu. *ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20.Kuruluş Yılı Kutlama Semineri*. Ankara: Kamu-İş.

KUTAL, Metin (2002). İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları. *İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorular ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı; İşçinin Feshe Karşı Korunması*. İstanbul.

KUTAL, Metin (1962). Sendika Hürriyeti. *Sosyal Siyaset Konferansları, XIII. Kitap*. İstanbul.

KUTAL, Metin (1978, Nisan). Sendikacılık Faaliyetleri Nedeniyle İşçinin Feshe Karşı Korunması. *İktisat ve Maliye Dergisi* .

KUTAL, Metin (1983). Yeni Sendikalar Yasasında Sendika Üyeliği, Yöneticiliği ve Temsilciliğinin Güvencesi. *İktisat ve Maliye Dergisi* , XXX (9).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi (2008). *İş Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

NARMANLIOĞLU, Ünal (2005). İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (5).

NARMANLIOĞLU, Ünal (2001). *İş Hukuku II*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi.

NARMANLIOĞLU, Ünal (1995). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993*. İstanbul: Matbaa Teknisyenleri Basımevi.

NARMANLIOĞLU, Ünal (2002). Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması. *İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı; İşçinin Feshe Karşı Korunması*. İstanbul.

ODAMAN, Serkan (2006). Fransız Hukukunda ve 2821 Sayılı Kanunda Yapılması Öngörülen Değişiklik Çerçevesinde Türk Hukukunda İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*. içinde Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık.

OĞUZMAN, Kemal (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

OĞUZMAN, M. Kemal (1955). *İş Akdinin Feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

OKUR, A. Rıza (1985). *Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi.

OKUR, Zeki (2005). İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü. *A. Can TUNCAY'a Armağan*. içinde İstanbul: Legal.

ÖZBUDUN, Ergun (2008). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin.

ÖZDEMİR, C. Sinan (2007). *Yargı Kararları Doğrultusunda Sendikalar Kanunu Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu*. Ankara: Adalet.

ÖZVERİ, Murat (2005). Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat-Yargı Kararları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (8).

PAZARCI, Hüseyin (1999). *Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi.

SARIBAY, Gizem (2007). *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları*. İstanbul: Legal.

SOYER, Polat (2005). Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları*. İstanbul: Legal.

SUBAŞI, İbrahim (2005). İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde, İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi. *Çalışma ve Toplum* (I).

SUBAŞI, İbrahim (2000). İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi. *Kamu-İş* , 5 (3).

SUR, Melda (2008). *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. Ankara: Turhan Kitabevi.

SUR, Melda (1995). *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

SUR, Melda (2009). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*. Ankara: 2009.

SUR, Melda (2006). *Uluslararası Hukukun Esasları*. İstanbul: Beta.

SÜMER, H. Hadi (1997). *İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması*. Konya: Mimoza.

SÜZEK, Sarper (1976). *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*. Ankara.

SÜZEK, Sarper (2005). *İş Hukuku 2. Bası*. İstanbul: Beta.

SÜZEK, Sarper (2008). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

SÜZEK, Sarper (2008, Aralık). İşverenin Eşit Davranma Borcu. *Sicil* .

ŞAHLANAN, Fevzi (1986). *Sendikalar Hukuku*. İstanbul: BASİSEN.

ŞAHLANAN, Fevzi (1996). Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler. *Halid Kemal Elbir'e Armağan*. içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı.

ŞAHLANAN, Fevzi (1993). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991*. İstanbul: MESS.

ŞAHLANAN, Fevzi (2002). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.

ŞEN, Murat (2003). *Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*. Ankara: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası.

ŞENOCAK, Kemal, & KILIÇOĞLU, Mustafa (2007). *İş Güvencesi Hukuku*. İstanbul: Legal.

TAŞKENT, Savaş (1987). *İş Güvencesi*. Ö. EYRENCİ, F. SAĞLAM, S. TAŞKENT, & D. ULUCAN içinde, *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*. İstanbul.

TAŞKENT, Savaş (1991). *İş Güvencesi, İşçinin Feshe Karşı Korunması*. İstanbul: Türkiye Belediye-İş Sendikası.

TERZİOĞLU, Ahmet. (2007). *Sendikal Nedenle Fesih*. İstanbul: Yayınlanmamış Doktora Tezi.

TEZİÇ, Erdoğan (2005). *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.

TUĞ, Adnan (1990). *Sendikalar Hukuku*. Ankara.

TUĞ, Adnan, & BAŞBUĞ, Aydın (1992). *İş Güvencesiz İş Hukuku*. Ankara: Öz İplik-İş Sendikası.

TUNCAY, A. Can (1985, Temmuz). 2821 sayılı Sendikalar Kanunu Hükümlerine Göre İşyeri Sendika Temsilciliği. *İktisat ve Maliye Dergisi*.

TUNCAY, A. Can (1975). *İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

TUNCAY, A. Can (2010). *Toplu İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

TUNCAY, A. Can (1996). Türkiye'nin Onayladığı Sendika Özgürlüğüne İlişkin Sözleşmeler ve Bunlara Uyum. *Prof. Dr. Halid Kemal ELBİR'e Armağan*. içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

TUNÇOMAĞ, Kenan (1985). *İş Hukuku* (Cilt II). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

TUNÇOMAĞ, Kenan, & CENTEL, Tankut (2008). *İş Hukukunun Esasları*. İstanbul: Beta.

TÜTSİS. (2007, Mayıs 25). *Avrupa Sosyal Şartı'nın bazı maddeleri yürürlüğe girdi*. Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası: <http://www.tekstilisveren.org/content/view/597/36/> adresinden alınmıştır

ULUCAN, Devrim (1997). 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu. *ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20.Kuruluş Yılı Kutlama Semineri*. Ankara: Kamu-İş.

ULUCAN, Devrim (1982). Çalışma Hakkı ve İş Güvencesi. *Prof. Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan*. içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi.

USTA, Osman (1998). *İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları*. Ankara: Feryal Matbaası.

YARSUVAT, Duygun (2007, Eylül). Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117 ve 118. Maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları. *Sicil* .

YELEKÇİ, Memduh (1988). *İş Hukukunda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği*.

YENİSEY-DOĞAN, Kübra (2006). İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. *Çalışma ve Toplum* (4).

YÜREKLİ, Sabahattin (2004). *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi*. İstanbul: Beta.

## —ÖZET—

İşçiyi feshe karşı koruma sistemi içerisinde sendikal nedenlerle yapılan feshe karşı koruma ihlal edilen hakların ağırlığı nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Feshin hem çalışma hakkını hem de sendikal özgürlükleri ihlal etmesi bu feshe karşı korumayı ayrıca düzenleme ihtiyacı doğurmuştur. Çalışmada “Sendikal Nedenle Fesihte İşçinin Korunması” başlığı altında bahsedilen koruma sistemi ayrıntılarıyla incelenmiştir. Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde işçinin sendikal feshe karşı korunması kavramı, korumanın özel olarak düzenlenmesi gerekliliğini doğuran sendikal özgürlükler ve korumanın düzenlendiği kaynaklar ele alınarak konunun genel çerçevesi çizilmiştir. İkinci bölümde sendikal feshin kapsamı üzerinde durularak yargı kararlarıyla konu somutlaştırılmıştır. Öncelikle sendikal fesih oluşturan durumlar sendika üyeliğinden ve sendikal faaliyetten kaynaklanan nedenler şeklinde kategorize edilerek sendikal fesih karinesi açıklığa kavuşturulmuştur. Kimlerin sendikal feshe maruz kalabileceği ve bu durumun nasıl ispatlanabileceği konuları da açıklanarak sendikal nedenle fesih kavramı ortaya konulmuştur. Üçüncü bölümde ise feshin gerçekleşmesiyle ortaya çıkan sonuçlar hukuki ve cezai sonuçlar başlıkları altında incelenmiştir. Bu bölümde Sendikalar Kanunundaki, İş Kanunundaki ve Ceza Kanunundaki düzenlemeler belirtilerek korumanın ne şekilde sağlandığı açıklanmıştır. Sendikalar Kanunundaki düzenleme doğrultusunda oluşan ikili ayırım esas alınarak iş güvencesinin kapsamında olan işçiler ve olmayan işçiler için feshin sonuçları ayrı ayrı incelenmiştir. İşyeri sendika temsilcileri görevlerinin niteliğinden doğan risk nedeniyle Sendikalar Kanununda getirilen ayrı koruma paralelinde çalışmada da ayrıca incelenmişlerdir. Üçüncü bölümün sonunda ise Sendikalar Kanununda yapılması düşünülen değişiklikler incelenerek, mevcut durumun ve değişikliklerin karşılaştırılması yapılmıştır.

## —ABSTRACT—

Within protection of worker against termination, cause of severity of violated rights termination due to trade union activities have a special attention. Violation of employment right and freedom of trade unions resulted in needs of making separated legal arrangements. In this study, under title of “Protection of Employee on Syndical Termination”, mentioned protection analyzed in details. Thesis is composed of three parts. In the first part subject is explained in general terms by the coming up protection of worker against syndical termination notion, freedom of trade unions that needs to be make separated legal arrangements and norms which this protection is arranged. In the second part by emphasizing conception of syndical termination, subject is embodied with court decisions. Firstly syndical termination evidence is come to light by categorizing of syndical termination as being member and doing syndical activities. Syndical termination notion is presented in the context of persons and ways of proof. In the third part results of syndical termination is studied under title of conclusion of law and conclusion of criminal. Also in this part, protection is explained by rules that is arranged in Trade Union Act, Labour Act and Criminal Act. Based on dual division in Trade Union Act, workers who have job security and not is anylzed separately. In paralel of Trade Union Act, workplace union representative is studied separately. At the end of the third part, revision that is tought on Trade Union Act is analyzed and compared with now.