

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sendika Hakkının Etkili Korunmasına İlişkin Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararı* Ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımlar

Muhittin ASTARLI**

Öz: Türkiye taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler gereği çalışanları sendika özgürlüğüne zarar verecek her türlü ayrımcı davranışa karşı korumakla yükümlüdür. Aynı zamanda devlet çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almak zorundadır. Bu kapsamda devletin sendika özgürlüğünü korumak için pozitif düzenlemeler yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 04.04.2017 tarihli Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararı çerçevesinde Türk Hukukunda sendika özgürlüğünün korunması bakımından etkili bir koruma sisteminin bulunup bulunmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sendika özgürlüğü, sendikal tazminat, sendikal nedenle fesih, sendikal ayrımcılık, feshe karşı koruma,

Tek Gıda İş Sendikası V Turkey Judgment of the European Court Of Human Rights Concerning The Effective Protection of Freedom of Association in Unions And its Implications in Turkish Law

Abstract: State of Turkey, in accordance with the international treaties to which Turkey is a party, is obliged to protect workers from any discriminatory conduct that may impair freedom of association in unions. State is also required to take all necessary and proper measures to ensure the unconstrained access to freedom of association by the workers and employers. Within this scope, there is an obligation for the State to enact statutes and regulations in order for the protection of freedom of association in unions. In this article,

* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Tek-Gıda İş Sendikası/Türkiye, 04.04.2017, Başvuru no. 35009/05.

* Doç. Dr., AHBV (Gazi) Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD. Makale Geliş Tarihi:30.11.2018

whether an efficient system for the protection of freedom of association in unions in Turkish Law exists will be discussed within the frame of Tek Gıda İş Sendikası v Turkey Judgment of The European Court Of Human Rights dated 04.04.2017.

Keywords: Freedom of association in unions, union compensation, dismissal based on union related matters, union discrimination, protection against dismissal.

Giriş

Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yayınlanan 2018 Temmuz Ayı istatistiğine göre Türkiye'deki 14.121.664 işçinin 1.802.155'i yani %12,76'sı sendika üyesidir¹. Kamu işçileri dışlandığında bu oran özel sektör işyerlerinde yaklaşık %7-8 civarındadır. Özel işyerlerinde imzalanan toplu iş sözleşmesi sayısı/kapsamda yer alan işyerinde çalışan işçi sayıları 2012 yılında 331/127.256, 2013 yılında 834/433.444, 2014 yılında 516/261.832; 2015 yılında 760/431.181'dir². OECD'nin 2016 yılı verilerine göre Türkiye'de sendika üyesi olup da bir toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilerin oranı % 7 civarındadır³.

Türk çalışma hayatında sendika üye sayılarının ve bunun ötesinde toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi sayılarının son derece düşük olmasının en önemli sebeplerinden birisi de işçilerin sendikaya üye olmaları ve/veya sendikanın işyerinde çoğunluğu sağlayarak yetki tespiti talebinde bulunmaları halinde işten çıkartılacaklarına ilişkin korkudur. Bu korkunun ortadan kaldırılması, sendika hakkının etkili bir şekilde korunması halinde mümkün olabilir. Türkiye taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler, örneğin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı sözleşmesinin 11. maddesi gereğince Devlet, "*çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almak*" veya 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, "*İşçileri çalışma bususunda sendika hürriyetine zarar vermeye yönelik her türlü ayrımcı davranışa karşı tam bir korumadan faydalandırmak*" yükümlülüğü altındadır⁴. Nitekim

¹ <https://www.csgb.gov.tr/media/9911/28072018-resmi-gazete.pdf>

² <https://www.csgb.gov.tr/media/3248/t%C4%B0s.pdf>

³ <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CBC>

⁴ Sendikal haklara ilikin uluslararası düzenlemeler için bkz. Alpagut Gülsevil, "6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ILO Normlarına Uyum Açısından Değerlendirilmesi", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin Yay., Ankara, 2013, sh.114-120; Başbuğ Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012, sh.32 vd.; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2016, sh.19 vd.; Esener Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, sh.44 vd.; Evra Çetin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Çalışanların Hakları (8-11. Maddeler Kapsamında), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2014, sh.393-397.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sendika özgürlüğünü de güvence altına alan 11. maddesinin bireyin sendika özgürlüğünü kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumanın yanında, taraf devletlere bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacak pozitif düzenlemeler yapma yükümlülüğü de getirdiği kabul edilmektedir⁵. Esasen Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de aynı yöndedir⁶. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinde düzenlenen toplantı ve örgütlenme özgürlüğü Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan düşünce özgürlüğünün tamamlayıcısı olarak düzenlenmiş olup, bunlar demokratik toplumun vazgeçilmez özgürlükleri olarak kabul edilmişlerdir⁷.

Aşağıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 04.04.2017 tarihli Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararı çerçevesinde Türk Hukukunda sendikal feshe karşı korumanın yasal çerçevesinin işçilerin sendika özgürlüğü bakımından etkili bir koruma sağlayıp sağlamadığı değerlendirme konusu yapılacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararına Konu Olay

T... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin Turgutlu (Manisa), Torbalı (İzmir) ve Manyas'ta bulunan üç fabrikasında çalışan işçilerden bazıları başvuran Tek Gıda İş Sendikasına üye olmuşlardır. Sendika 20.02.2004'te bu üç işyeri için işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi başvurusunda bulunmuştur. Bakanlık sendikanın işletme toplu iş sözleşmesi için yeterli çoğunluğa sahip olduğunu tespit ederek 26.05.2004 tarihinde sendikaya toplu iş sözleşmesi yetki belgesi vermiştir. Ancak daha sonra işveren şirket sendikanın yetkisine itiraz etmiş ve dava iş mahkemesinde kabul edilmiş ve Yargıtay tarafından da onanmıştır.

Bu arada 2004 yılı başlarında, T... şirketi, işten çıkarma tehdidiyle başvuran sendikaya üye olan işçilerin sendika üyeliklerinden vazgeçmelerini istemiştir. Bazı

⁵ Çetin, sh.42 vd., 405; Tuncay A. Can/ Savaş Kutsal Burcu, Toplu İş Hukuku, 6. Baskı, Beta yay., İstanbul, 2017; Akın Fatih, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar, Onikilevha Yay., İstanbul, 2017, sh.91 vd.; Alpagut, sh.145; Köksal Duygu, "AİHM'nin Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Ankara, 2015, sh.67-68.

⁶ "Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir". (Anayasa Mahkemesi, 05.10.2017, Başvuru No: 2014/15627).

⁷ Engin Murat, "Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri ve AİHM Kararları ve Türk Hukuku", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Ankara, 2015, sh.139.

işçiler sendika üyeliğinden istifa etmiş, kırk işçi ise bu talebi reddetmiştir. Çok geçmeden T.... şirketi, ekonomik nedenlerden (piyasa dalgalanmaları) ya da mesleki yetersizlikleri (başarısız sonuçlar) nedeniyle söz konusu kırk işçiyi işten çıkarmıştır.

T.... şirketinden çıkarılan işçiler 2004 yılının Mart ayında haksız yere işten çıkarıldıkları için işe iade talebiyle İzmir İş Mahkemelerine başvurmuşlardır. Birçok İzmir İş Mahkemesi (1, 2, 3, 4, ve 5 no.lu), Temmuz ve Aralık 2004 tarihleri arasında işe iade davalarını kabul etmiş ve fesihlerin sendikal nedenle yapıldığını tespit ederek işçilerin işe iadesine, işe başlatılmamaları halinde 1 yıllık ücret tutarından sendikal tazminat ödenmesine karar vermişlerdir. Yargıtay 9. HD, Aralık 2004 ve Haziran 2005 tarihleri arasında verdiği kararlar ile İzmir İş Mahkemelerinin kararlarını onamıştır.

T.... şirketi işten çıkardığı işçilerin hiçbirisini işe geri almamış ve bu kişilere iş mahkemeleri tarafından hükmedilen tazminatları ödemiştir. Başvuran sendikanın 2005 yılında, T... şirketinde hiçbir üyesi kalmamıştır.

Başvurucu Sendika'nın İddiaları

Başvuran sendika, işveren şirketin üyesi işçileri toplu ve haksız yere işten çıkartarak bir yıl gibi kısa bir süre içerisinde tüm işyerlerindeki sendikalaşmanın tamamen yok olmasına neden olduğunu ileri sürmektedir. Bu hususta başvuran sendika, kanunda öngörülen süreler içinde itirazını incelemeyen ulusal mahkemelerin sorumluluğunu iddia etmektedir. Bu durumun işverene, haksız işten çıkarmalar yoluyla tüm sendikal faaliyetleri sonlandırma fırsatı tanıdığını belirtmektedir.

Başvuran sendika ayrıca, ulusal mahkemelerin, işverene işten çıkarılan personeli geri alma veya işten çıkarılanlara tazminat verme arasında, tercihte bulunma fırsatı tanıdığını ve böylelikle ulusal mahkemelerin, sendikaya üye kalmak isteyen çalışanların işten çıkarılmalarının yolunu açtığını ileri sürmektedir. Başvuran sendikaya göre, olayların meydana geldiği dönemdeki ulusal hukuk sistemi, tüm sendikal işçileri işten çıkartan ve yapılan bu haksız işten çıkarmalar nedeniyle kanunda öngörülen tazminatları ödeyen işverene karşı sendikaların işyerindeki örgütlenme hakkını korumamaktaydı.

Türk Hükümetinin Savunması

Hükümet, T.... şirketindeki işten çıkarmaların, Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan sendika özgürlüğünü ihlal ettiğine karşı çıkmaktadır. Hükümet, böyle bir ihlal gerçekleşmiş olsa dâhi, ulusal mahkemeler önünde işten çıkarılanlar haklı bulunarak bu ihlalin mahkemelerce giderildiğini, söz konusu kişilerin hepsinin haksız yere işten çıkarma nedeniyle bir yıllık ücret tutarında tazminat aldıklarını ileri sürmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararı

Öncelikli olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesinin sendika özgürlüğünü düzenlediğini ve bu maddenin asıl amacının bireyi kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korumak olsa da, bu haklardan etkin bir şekilde faydalanılmasını sağlamanın da devletlerin pozitif yükümlülüğünde olduğunu hatırlatmıştır (Demir ve Baykara, §§ 109 ve 110, AİHM 2008).

Ardından Mahkeme, Hükümetin, başvuran sendikanın sendika özgürlüğünü kullanmasına ilişkin olası bir müdahalenin ulusal mahkemeler tarafından düzeltilmesine dair tezini incelemiştir. Mahkeme, sendika üyelerinin işten çıkarılmalarının sendikanın faaliyetleri açısından etkisinin iki yönde olduğu kanaatinde.

İlk olarak, yerel mahkeme kararlarının, işten çıkarılan işçilerin işe geri alınmaması ya da alternatif olarak, işverenin fiilen caydırıcı olan tazminatlar ödemeye mahkûm edilmesiyle sonuçlanmaması, başvuran sendikanın T.... şirketindeki üyelerini kaybetmesine neden olmuştur.

İkinci olarak, işten çıkarılan işçilerin işe geri alınmaması ve mahkemeler tarafından verilen tazminatların yetersiz olması işyerindeki diğer işçiler üzerinde başvuran sendikaya üye olmaları konusunda cesaret kırıcı bir etki oluşturmuştur. Başvuran sendika böylece üyelerini koruma veya yeni üyeler kazanma ve söz konusu şirkette toplu iş sözleşmeleri yapabilmesi için yetki kazanma sınırına ulaşma şansını kaybetmiştir.

Mahkeme şu üç hususta tespit yaparak bir karara varmaktadır:

İlk olarak mahkemeye göre, her ne kadar işten çıkarmalar bir sendikal tazminat yaptırımına bağlanmış olsa da bu tazminatların kanunda öngörülen üç aylık süre yerine bir yıl ila bir buçuk yıl arasında süren davalar sonucunda verilmiş olması nedeniyle, kararlar caydırıcı etkisini kaybetmiştir.

İkinci olarak Mahkeme sendikal tazminatın miktarına ilişkin bir tespit yapmaktadır. Mahkemeye göre, yerel mahkemelerin, haksız yere işten çıkarmalar nedeniyle kanunda öngörülen asgari tutarları tazminat olarak hükmederken, işten çıkarılan işçilerin maaşlarının düşük olmasını ve/veya işveren firmanın yüksek mali gücünü göz önünde bulundurmadan veya bu konuda herhangi bir açıklama yapmadan tazminat miktarını asgari düzeyde belirlemesi, tazminatların caydırıcı bir etki göstermesine engel olmuştur.

Üçüncü olarak Mahkeme somut olayda işverenin haksız işten çıkarmalar nedeniyle mahkemeler tarafından hükmedilen tazminat tutarlarını ödemeyi tercih ederek şirketindeki tüm çalışanların sendikasız kalmasına ve başvuran sendikanın bu şirketteki bütün üyelerini kaybetmesine yol açtığını, bunun da sendika için sendikal faaliyetinin özünü etkileyen bir kısıtlama olduğunu kabul etmiştir.

Netice itibarıyla, Mahkeme, sendikal nedenlerle toplu işten çıkarmalar gerçekleştiren işveren için yeterince caydırıcı yaptırımlar dayatmayan ulusal yasanın, başvuran sendikanın işçileri sendikaya katılmak için ikna etmeye çalışma

özgürlüğünü ortadan kaldırdığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut davada ne kanun koyucu ne mahkemeler, başvuran sendikanın, üyeleri adına söyleyeceklerinin dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışma hakkından ve ilke olarak işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak konusunda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Başvuran sendikanın ve toplumun çatışan menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengeye mevcut davada riayet edilmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Mahkemeye göre söz konusu hususta, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir. Kararda Mahkeme, davalı devletin başvuran Sendikaya 10.000 Euro manevi tazminat ve yargılama giderleri olarak 8.500 Euro ödemesine karar vermiştir.

Kararın Değerlendirilmesi ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımlar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü kapsamında sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını temel haklar arasında saymıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da 5. maddesinde çalışanların örgütlenme hakkını güvence altına almıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 No'lu Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi bu özgürlüğü ve kapsamını belirledikten sonra 11. maddesinde üye ülkeleri *“çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla “yükümlü kılmaktadır. UÇÖ'nün 98 No'lu Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre ise, “İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine zarar vermeye yönelik her türlü ayrımcı davranışa karşı tam bir korumadan faydalanacaktır”.*

Görüldüğü üzere taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler sendika özgürlüğünü temel bir insan hakkı olarak kabul ederken üye ülkelere, bu özgürlüğün serbestçe kullanılmasını sağlamak amacıyla *“gerekli bütün önlemleri alma”* ve sendikal nedenle ayrımcılığa karşı *“tam bir koruma sağlama”* görevi vermiştir.

Sendika özgürlüğü, sadece işçilerin serbestçe sendika kurmaları veya kurulmuş sendikalara serbestçe üye olabilmeleri hususlarını içermez; sendika özgürlüğü aynı zamanda kolektif anlamda sendikanın varlığını sürdürmesini, bunun için örgütlenme faaliyetlerinde bulunmasını ve özellikle üyeleri adına işverenle toplu pazarlık yapabilmesini de kapsar⁸. Dolayısıyla işçilerin sendikalara serbestçe üye

⁸ Şahlanan Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1995, sh.14; Çelik Nuri/Canıklıoğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Baskı, Beta. Yay., İstanbul, 2018, sh.779-780; Akyiğit Ercan, Toplu İş Hukuku El Kitabı, Seçkin Yay., Ankara 2015, sh.172-173; Aktay Nizamettin/Arıncı Kadir/Kaplan-Senyen E. Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2013, sh.310; Narmanlıoğlu, sh.10; Başbuğ, sh.71-73; Başbuğ Aydın/Yücel Bodur Mehtap, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2018, sh.245; Akın, sh.112; Çetin, sh.408.

olabilmeleri ve bunun için sendikal feshe karşı korunması, hem bireysel hem kolektif sendika hakkının korunması amacına hizmet eder. Nitekim AİHM de kararlarında sendikaların sesini duyurabilme ve üyeleri adına söyleyeceklerinin dinlenmesini hak olarak kabul etmektedir⁹.

Bu bağlamda 1982 Anayasası sendika hakkını yani serbestçe sendika kurma, kurulmuş sendikalara serbestçe üye olma ve ayrılma ve sendikal faaliyette bulunma hakkını ekonomik ve sosyal haklar arasında anayasal bir hak olarak kabul etmiştir¹⁰. Anayasanın 51. maddesine göre, çalışanlar sendikalara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir; hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

6356 sayılı Kanununun 25. maddesi de iş sözleşmesinin kurulmasında, iş ilişkisinin devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda sendikal nedenle ayrımcılık yapılmamasını, işçilerin sendikal faaliyetlere katılmak dolayısıyla farklı bir işleme tabi tutulmamalarını, işten çıkarılmamalarını güvence altına almıştır¹¹. Bu güvenceye aykırılığın hukuksal yaptırımı, sendikal ayrımcılık halinde sendikal tazminat, sendikal nedenle fesih halinde ise işçinin işe iade davası açabilmesi veya işe iade davası açmaksızın sendikal tazminat talep edebilmesidir (6356 sayılı K. md.25)¹².

Hukukumuzda sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi bir cezai yaptırıma da bağlanmış, kanun koyucu Türk Ceza Kanununun 118. maddesinde bu konuda özel bir suç tipi düzenlemiştir¹³. “Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi” başlıklı 118. maddenin 1. fıkrasına göre, “Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Yukarıdaki hükümler bağlamında sorun ve esasen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararında değerlendirme konusu yaptığı husus, ülke mevzuatının ve bu mevzuatın yetkili mahkemeler tarafından

⁹ Dinlenilme/Sesini duyurma hakkı konusunda bkz. Çetin, sh.460 vd.; Köksal sh.67; Bkz. AİHM Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika Kararı (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57435%22%5D%7D>); Wilson, Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık Kararı (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60554%22%5D%7D>).

¹⁰ Şahlanan, sh.9; Akyiğit, sh.168.

¹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.782 vd.; Başbuğ, sh.73 vd.; Aktay/Arıcı/ Senyen-Kaplan, sh.313 vd.; Akyiğit, sh.382 vd.; Başbuğ/Yücel Bodur, sh.245 vd.; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.223 vd.

¹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.782-789; Akyiğit, sh.403 vd.; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.231,233.

¹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.789-790; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, sh.331; Akyiğit, sh.416.

uygulanmasının çalışanların sendikaya üye olma özgürlüğünü ve dolayısıyla da sendikanın örgütlenme özgürlüğünü etkili bir şekilde koruyup korumadığıdır.

Sendikal Feshe Karşı Açılan İşe İade Davalarının Kanunda Öngörülen Sürede Neticelendirilememesi

Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararında Mahkeme ilk olarak başvuran sendikanın toplu iş sözleşmesi yetkisine ilişkin başvurusunu incelemiştir. Ancak kararın bu bölümü bu makalede tartışılmayacaktır. Kararın devamında Mahkemenin sendika özgürlüğü bağlamında 11. maddenin ihlal edilmesi ile ilgili olarak ele aldığı ilk sorun, sendikal feshe karşı öngörülen hukuksal yaptırımın zamansal olarak etkinliğine ilişkindir. Zira Mahkemeye göre, her ne kadar işten çıkarmalar bir sendikal tazminat yaptırımına bağlanmış olsa da bu tazminatların kanunda öngörülen üç aylık süre yerine bir yıl ila bir buçuk yıl arasında süren davalar sonucunda verilmiş olması nedeniyle, kararlar caydırıcı etkisini kaybetmiştir. Gerçekten de yaptırımın etkinliği için haksız eylem ile yaptırım arasında kısa bir süre olması gerekir. Bu süre uzadıkça yaptırımın hukukça istenen etkisi azalır. Zira İş Hukukundaki benzer tazminatlar gibi sendikal tazminat işçinin salt sendikal ayrımcılık veya fesih nedeniyle ortaya çıkan bir zararını karşılamak amacı taşımamaktadır¹⁴. Sendikal tazminat, aynı zamanda işverenin sendikal nedenle ayrımcı davranışının yaptırımıdır; yani bir tür medeni cezadır¹⁵. Dolayısıyla amaç, diğer işçilerde, ayrımcı bir davranışta bulunan işverene derhal bir yaptırım uygulandığı, kendisinin de benzer bir davranışla karşılaştığında aynı korumaya sahip olacağı algısını yaratmaktır. Aynı şekilde işverene de hukuka aykırı davranışının en kısa zamanda bir yaptırımla karşılaştığı gösterilerek kendisi ve diğer işverenler bakımından caydırıcılık etkisi yaratılmış olur. Sendikal ayrımcılık temelli olarak açılan davaların görülme süresi uzadıkça bu etki azalacak ve sendikal tazminatın yaptırım gücü önemli ölçüde ortadan kalkacaktır. Bu durumda sendikal tazminat etkisi, işçinin sendikal nedenle işten çıkartılmasından doğan zararlarını belirli ölçüde karşılama ile sınırlı kalacaktır. Şu halde yapılması gereken 4857 sayılı Kanunun 20/f.3 maddesindeki ifadeyle davanın ivedilikle sonuçlandırılmasıdır. Kanaatimce sendikal feshe karşı açılan işe iade davaları bakımından ivediliğin ölçütünün, diğer işe iade davalarına göre daha da kısa belirlenmesi gerekir. Zira bu dava ile korunmak istenen hukuksal menfaat sadece işçinin bir sendikaya üye olmasına ilişkin değildir; bu dava ve sonucunda verilecek karar diğer işçilerin sendikaya serbestçe üye olma, sendikanın örgütlenerek çoğunluğu sağlama ve sendikal faaliyette bulunarak toplu iş sözleşmesi yapma hakkına etki edecektir.

¹⁴ Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, sh.949.

¹⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, sh.121; Öztürk Berna, "Sendikal Tazminat"; Ankara Barosu Dergisi, 2013/4, sh.109; Sur Melda, İş Hukuku Toplu İlişkileri, 7. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, sh.61; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.242.

Sendikal Fesih Nedeniyle Öngörülen Sendikal Tazminatın Miktarının Caydırıcılık Etkisi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararına konu olan diğer bir husus, sendikal feshe karşı uygulanan parasal yaptırımın ağırlığıdır. Zira Mahkemeye göre, davaya dahil olan hukuk mahkemeleri, haksız yere işten çıkarmalar nedeniyle kanunda öngörülen asgari tutarları tazminat olarak hükmederken işten çıkarılan işçilerin maaşlarının düşük olmasını ve/veya işveren firmanın yüksek mali gücünü göz önünde bulundurarak benzer durumda verilen tazminatların caydırıcı etkisine dair dikkatli bir inceleme yapmamışlardır.

Bilindiği üzere 6356 sayılı Kanununun 25. maddesinde öngörülen sendikal tazminat zarardan bağımsız götürü nitelikte bir tazminat¹⁶ olup miktarını kanun koyucu en az bir yıllık ücret tutarında olacak şekilde belirlemiştir. Bunun anlamı hakimin somut olayın tüm durum ve koşullarını göz önünde bulundurarak sendikal tazminatın miktarını bir yıldan az olmamak üzere belirleyebileceğidir. Maalesef Türk yargı uygulamasında sendikal tazminat çok büyük bir oranda bir yıllık ücret tutarında belirlenmektedir. Yargıtay kararlarında alt sınırları uzaklaştırılması gerektirir bir durum olmamasına rağmen sendikal tazminatın bir yıl üzerinde belirlenmesi bozma nedeni sayılmakla birlikte hangi durum ve koşulların alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirdiği ise kararlarda belirlenmemiştir¹⁷. Kapatılan

¹⁶ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, sh.949; Sur, sh.60; Süzek Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2018, sh.646; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.242.

¹⁷ Örneğin bkz. “Mahkemece bu nedenle sendikal tazminata karar verilmesi doğrudur. Ancak, sendikal tazminatın maddeye göre en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği öngörülmüştür. Yasa da öngörülen miktar alt sınır olup, üst sınır hakkında bir miktar belirtilmemiştir. Bu tür bir düzenlemede alt sınırdan tazminatın hüküm altına alınması dairemizin istikrar kazanan uygulamasıdır. Mahkemece, dairemiz uygulamasına aykırı olarak ve gerekçe belirtilmeden bir yıllık ücret tutarında sendikal tazminat yerine, istek gibi üç yıllık ücret tutarında belirlenen tazminata karar verilmesi hatalıdır” (Yarg. 22. HD. 20.06.2017, E.2017/34987, K.2017/14762);

“Somut uyuşmazlıkta; davalı işverenin, yetkili sendikadan çekilerek Birleşik- Metal iş sendikasına üye olan işçilere karşı tavır aldığı, sendikalar arası çekişmenin iş yerine yansımaları ve davalı işverenin önceden yapılacağını bildirdiği temsilci seçiminin yapılmasını engellemesi nedeniyle iş bırakma ile gelişen ve davalı işverenin sendikaya üye işçilerin iş akitlerini feshetmesi ile neticelenen olayda, ilk derece mahkemesince ve İstinaf Dairesince sendikal tazminata karar verilmesi doğrudur. Ancak, sendikal tazminatın maddeye göre en az işçinin bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği öngörülmüştür. Yasada öngörülen miktar alt sınır olup, üst sınır hakkında bir miktar belirtilmemiştir. Bu tür bir düzenlemede alt sınırdan tazminatın hüküm altına alınması dairemizin istikrar kazanan uygulamasıdır. Toplu işçi çıkarılması dikkate alındığında alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiren bir neden bulunmamaktadır. İstinaf Dairesince, dairemiz uygulamasına aykırı olarak ve gerekçe belirtilmeden bir yıllık ücret tutarında sendikal tazminat yerine, alt sınırın üzerinde ücret

Yargıtay 7. HD. ise bir dönem verdiği kararlarında sendikal tazminatın miktarının belirlenirken yıllık ücretli izne ilişkin 53. maddenin kıyasen uygulanması ile davacının kıdem süresine göre bir hesaplama yapılması gerektiğini kabul etmiştir¹⁸. Ancak bu kararlar ilgili dairenin kapanması ile son bulduğu gibi, bu uygulama Yargıtay'ın diğer iş daireleri tarafından da benimsenmemiştir.

Görüldüğü üzere Türk yargı uygulamasındaki eğilim sendikal tazminatı asgari tutar üzerinden belirlemektir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında vurguladığı üzere, sendikal feshe maruz kalan işçilerin ücretlerinin düşüklüğü, sendikal fesihlerde bulunan işverenin mali gücünün yüksekliği ve bu nedenle tazminat yaptırımının caydırıcı olup olmadığı göz önüne alınmadan alt sınırdan sendikal tazminatın hüküm altına alınması isabetli değildir¹⁹.

Bu nedenle sendikal tazminatın miktarı belirlenirken sendikal feshin işçiye etkisi göz önünde bulundurulmalı ve bu kapsamda işçinin kıdemi, işyerindeki pozisyonu ve fesih nedeni de belirleyici olmalıdır²⁰. Ancak Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin bir dönemki kararlarındaki, işçinin kıdemine göre belirlenen bir skalaya göre sendikal tazminat miktarını belirlemenin de isabetli olmadığı söylenmelidir²¹.

tutarında belirlenen tazminata karar verilmesi hatalıdır” (Yarg. 9. HD. 14.05.2018, E.2018/2276, K.2018/10560).

¹⁸ “...Sendikal nedene dayalı fesihlerde sendikal tazminatın en az 1 yıllık ücret tutarında belirleneceği ifadesiyle alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır açık bırakılmıştır. Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak belirlenmiş işe başlatmama tazminatı bakımından uygulanan kıdem sürelerinin sendikal nedene dayalı olarak, sendikal tazminatın belirlenmesinde de kıyasen 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücret tutarında, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay , 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını öngörmektedir. Davacının 12 yıllık kıdemi bulunduğu gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 1 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 1 yıl 4 ay ücreti tutarında belirlenmiş olması hatalı olmuştur (Yarg. 7. HD. 11.05.2015, E.2015/9202, K.2015/8388).

¹⁹ Aynı yönde, Öztürk, sh.110; Bulut Ali, Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, sh.298.

²⁰ Bulut, sh.298; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.242.

²¹ Yıllık ücretli izin sürelerini belirlemede kullanılan 4857 Sayılı Kanun'un 53. Maddesi'ndeki kıdem kademelerini 6356 Sayılı Kanun'un 25'inci Maddesi'ndeki işçinin 1 yıllık ücretinden az olamayacak olan sendikal tazminatın artırımı miktarının belirlenmesinde de ölçü olarak kullanılmasına ilişkin Yüksek Mahkeme kararı isabetli olduğu yönünde bkz. Şahlanan Fevzi, “Sendikal Nedenle Feshe Karşı Açılan İşe İade Davası Ve Sendikal Tazminat”, Tekstil İşveren Dergisi Hukuk Eki, Mart 2016, sh.4; bu kararlara yöneltilen eleştirilerin büyük bölümünde haklılık payı bulunsa bile, Dairenin koyduğu ölçütün en azından uygulamanın yeknesaklığını sağlamak yönünden isabetli olduğu konusunda bkz. Ekmekçi Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yay., İstanbul, 2018, sh.114.

Zira sendikal tazminatın miktarını belirlemekteki tek ölçüt işçinin kıdemi değildir. Bu şekildeki bir ilke, ilk derece hakiminin somut olayın özelliklerinden hareketle bir tazminat belirlemesine engel oluşturur²².

Bunun yanında sendikal tazminatın miktarı belirlenirken sendikal ayrımcılığın ağırlığı, sendikal fesihler neticesinde işverenin ulaşmak istediği amaç, işverenin mali gücü, işçi ücretlerinin düşüklüğü de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında belirtildiği üzere mahkemenin bu şekilde bir değerlendirme yapmaması, işverenin yüksek mali gücü ile düşük olan sendikal tazminatı ödeyip işçileri işten çıkartarak, işverenin sendikasızlaştırılmasına ve bu yönüyle sendikanın işyerinde örgütlenme, çoğunluğu sağlayarak işverenle toplu pazarlık yapma imkanını ortadan kaldırmıştır.

Şu halde Türk yargı uygulamasında kabul edilen ve sendikal tazminatın asgari tutar üzerinden belirlenmesi gerektiğine dair ilkenin terkedilerek, her somut olayın özelliğine göre, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı, feshin nedeni ve bununla ulaşmak istediği sonuç, feshin şekli, işverenin mali gücü, işçinin ücret seviyesi, işçinin kıdemi, işyerindeki pozisyonu, işçinin uğradığı kayıplar gibi ölçütlerden hareketle sendikal tazminatın miktarı belirlenmelidir²³. Bununla ulaşılmak istenen esasında sendikal tazminatın caydırıcı bir etkiye de sahip olmasıdır. Aksi takdirde ekonomik olarak güçlü olan ve alt tutardan belirlenecek sendikal tazminatı ödemeyi göze alan işveren karşısında işçilerin sendika hakkını korumak mümkün olmaz. Ancak unutulmamalıdır ki, kolektif sendika özgürlüğünün korunabilmesi tek başına tazminat yaptırımı ile de sağlanamaz²⁴.

Sendikal Feshe Karşı Öngörülen İş Güvencesi Sisteminin Sendika Hakkının Korunması Bakımından Etkinliği

Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye Kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespit ettiği bir diğer husus, sendikal nedenle işten çıkarılan işçilerin işe geri alınmamasının ve alternatifi olarak caydırıcı tazminatların öngörülmemesinin, başvuran sendikanın T... şirketindeki üyelerini kaybetmesine neden olmasıdır. Mahkemeye göre, haksız yere işten çıkarılan işçileri geri almak veya söz konusu işçilere tazminat ödemek arasında işverene bir tercih yapma fırsatı tanıyan ulusal mevzuatın ve ilgili mahkeme kararlarının, işyerindeki gerginlikleri önlemeyi ve

²² Süzek'e göre de, sendikal tazminatın takdirinde farklı bir amaca yönelik yıllık izin sürelerine ilişkin hükmün göz önünde tutulması suretiyle standart bir uygulamaya gidilmesi yerine yargıcın olayın özelliğine göre, işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığını, feshin nedenini ve şeklini, işçinin kıdemi bir arada değerlendirerek sendikal tazminatı belirlemesi gerekir (sh.949)

²³ Bkz. Sur, sh.61.

²⁴ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.234.

böylece kamu düzeni ve başkalarının haklarını korumayı amaçladığını kabul edebilir. Ancak davalı işveren T.... şirketi, haksız işten çıkarmalar nedeniyle mahkemeler tarafından hükmedilen tazminat tutarlarını ödemeyi tercih ederek tüm çalışanların sendikasız kalmasına ve başvuran sendikanın bu şirketteki bütün üyelerini kaybetmesine yol açmıştır. Mahkemeye göre bu üye kayıpları başvuran sendika için sendikal faaliyetinin özünü etkileyen bir kısıtlama niteliğindedir. Bu nedenle mahkeme her ne kadar ulusal mahkeme kararları yasalara uygun olsa da, toplu işten çıkarmalar gerçekleştiren işveren için yeterince caydırıcı yaptırımlar dayatmayan yasanın, başvuran sendikanın işçileri sendikaya katılmak için ikna etmeye çalışma özgürlüğünü ortadan kaldırdığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira somut davada ne kanun koyucu ne mahkemeler, başvuran sendikanın, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışma hakkından ve ilke olarak işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak konusunda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir.

Bilindiği üzere 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinde öngörülen sendikal feshe karşı koruma, işçinin bu haksız feshe karşı işe iade davası açabilmesi veya işe iade davası açmaksızın doğrudan sendikal tazminat talep edebilmesi şeklindedir²⁵. İşçinin işe iade davası açması ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın mahkemece sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen işe başlatmama tazminatına hükmedilmez²⁶.

Her ne kadar aksi kanaatte olsak da²⁷ doktrinde ve uygulamada işverenin işe iade davası sonucunda işçinin başvurusu karşısında seçimlik bir hakka sahip olduğu, işçiyi işe başlatmak veya işe başlatmayarak işe başlatmama tazminatı ödemek arasında bir tercih yapabileceği kabul edilmektedir²⁸. Oysa Kanun, "İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" hükmüyle, işçinin işe başlatılması zorunluluğundan bahsetmektedir. Kanunun öngördüğü işe başlatmama

²⁵ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.784-785; Akyiğit, sh.387 vd; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.223 vd.233-234.

²⁶ Akyiğit, sh.401; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.239.

²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, sh.1057-1058.

²⁸ Süzek, sh.619; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sh.549; Centel Tankut, İş Güvencesi, Legal Yay., İstanbul, 2012, Sh.172, 179; Özkaraca Ercüment, "İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış", İstanbul Barosu İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Galatasaray Üniversitesi, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları 3/4 Haziran 2011, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2012, sh.104.

tazminatı, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını olarak öngörülmüştür ve esası da Borçlar Hukuku alanında herhangi bir yükümlülüğe aykırılığın sonuçta tazminat ödeme yükümlülüğüne dönüşmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise yukarıda açıklandığı üzere sendikal nedenle işçi çıkararak işverene işçileri işe alma ve alt sınırdan belirlenen sendikal tazminatı ödeme konusunda bir tercih hakkı verilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesine aykırı olduğu kanaatinde. Gerçekten de sendikal örgütlenmeye son vermek isteyen ve bu nedenle işçi çıkarma yoluna giden işveren, işe iade davası sonunda belirlenen sendikal tazminatı ödedikten sonra isterse işçiyi işe başlatmayabilmektedir; üstelik bu işe başlatmama başkaca bir yaptırıma da bağlanmamıştır. Şu halde Türk Hukuku bakımından tartışılması gereken 6356 sayılı Kanunda öngörülen feshe karşı koruma sisteminin sendikal fesihler bakımından etkinliği.

Sendikal feshe karşı korumanın etkinliğinin sağlanması ve işçilere tam bir koruma sağlama ödevi kapsamında ilk olarak tartışılması gereken, sendikal feshin yaptırımını yanında işçinin işe başlatılmamasının ayrı bir yaptırımının öngörülmesinin gerekli olup olmadığıdır. Mevcut durumda feshin sendikal nedenle yapıldığının tespiti karşısında işverenin işçiyi işe başlatmamasının ayrı bir yaptırımını yoktur²⁹. Yani işçi işverenden işe başlatmamanın yaptırımını olan ve 4857 sayılı Kanunun 21/f.1 hükmünde düzenlenen işe başlatmama tazminatını isteyemez. Aksine doktrinde yasal düzenlemedeki işverenin işçiyi işe başlatsa da sendikal tazminat ödeme yükümlülüğünde bırakılmış olması şeklindeki düzenlemenin ülkemizdeki yasal işgüvencesi sistemi ile uyumlu olmadığı ileri sürülmektedir³⁰.

Oysa sendikal tazminat ile işe başlatmama tazminatının hukuki dayanakları birbirinden farklıdır³¹. Kanun “iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, ... sendikal tazminata karar verilir” dediğinden, sendikal tazminat İş K. md.21’deki işe iade tazminatı gibi, işe başlatmamanın bir hukuki yaptırımını değil, feshin sendikal nedenle yapılmasının ve bu nedenle geçersiz olmasının bir sonucudur. Zira bu nedendir ki, feshin geçersizliğinin tespiti sonucuna bağladığı sendikal tazminata hak kazanmak için, İş K. md.21’de olduğu üzere işçinin işe başlatılmak üzere işverene başvurusu ve işverenin işçiyi işe başlatmamış olması gerekmez³². Feshin geçersizliğinin tespiti ardından işe

²⁹ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.223 vd.; İşe başlatılmayan işçiyeye işe başlatma tazminatının ödenmesinin düşünülemeyeceği yönüne bkz. Akyiğt, sh.402.

³⁰ Şahlanan Fevzi, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin Yay., Ankara, 2013, sh.44.

³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, sh.946; Astarlı Muhittin, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler Ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, sh.165; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.239.

³² Kanunda, sendikal tazminat yaptırımının şarta bağlanmamasının isabetli olduğu yönünde bkz. Özkaraca Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum

başlatılmayı istemeyen işçi de, işveren tarafından işe iade yönündeki mahkeme kararına uyarak işveren tarafından işe başlatılan işçi de sendikal tazminat talep edebilecektir. Oysa İş Kanununda öngörülen iş güvencesi sisteminde işçinin iş güvencesi tazminatına hak kazanması, işçinin başvurusu üzerine bir ay içinde işveren tarafından işe başlatılmaması halinde söz konusu olacaktır. Çünkü İş K. md.21'de iş güvencesi tazminatı feshin geçersizliğinin değil, bunun tespiti ve işe iade kararına rağmen işe başlatma yükümlülüğüne uymamanın hukuki yaptırımındır. Bu farka rağmen kanun koyucu 6356 sayılı Kanun md.25/f.5 hükmünde, “Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez”³³ şeklindeki düzenleme ile sendikal neden işten çıkartılan ve kesinleşen mahkeme kararı üzerine işveren başvurmasına rağmen işe başlatılmayan işçinin işverenden işe başlatmama tazminatı talep etmesi engellenmiştir. Bu hüküm kanunda yer almasaydı işçinin işe başlatılmama halinde ayrıca iş güvencesi tazminatı da talep etmesi mümkün olabilecekti³⁴. Çünkü ortada hukuki kaynakları farklı iki tazminat söz konusudur: sendikal tazminat, feshin sendikal nedenle yapılmasından ötürü geçersizliğinin; iş güvencesi tazminatı ise işçinin mahkeme kararına rağmen işveren tarafından işe başlatılmamış olmasının sonucudur³⁵.

Kanımca 6356 sayılı Kanununun 25/f.5 hükmündeki “Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez” hükmünün kaldırılması ile işçilerin işe başlatmama tazminatı taleplerinin önündeki hukuksal engelin kaldırılması da etkili bir korumanın sağlanması bakımından düşünülebilir³⁶. Zira bu durumda feshi sendikal nedenle yapan işveren bunun yaptırımı olan sendikal tazminat yanında bir de işçiyi işe başlatmamanın yaptırımına muhatap olacaktır. Zaten aksi halde işçiyi sendikal tazminat ödemek durumunda kalan ve işçiyi işe başlatmaması konusunda bir yaptırımla karşılaşmayacak olan işvereni işçiyi işe başlatmaya zorlayıcı herhangi bir hukuksal vasıta bulunmamaktadır.

Bununla birlikte “Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez” hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, hükmün iptaline gerek görmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1 E. 2014/161 K. ve 22.10.2014 tarihli kararına göre, “*Dava konusu kural, iş sözleşmesinin sendikal*

Dergisi, S.38, sh.208; Başkan Esra, 6356 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, sh.191-192.

³³ Düzenlemenin isabetli olmadığı kanundan çıkartılması gerektiği görüşü için bkz. Başkan, sh.191-192.

³⁴ Astarlı, sh.165.

³⁵ Astarlı, sh.165; Bulut, sh.302; Başkan, sh.191.

³⁶ Her iki tazminatın hukuki şartları varsa birlikte istenebilmesinin getirdiği yönünde bkz. Bulut, sh.303; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.239-240.

nedenle fesbedildiğinin tespit edilmesi hâlinde işçiye ödenen sendikal tazminat dışında aynı fiilden dolayı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve haksız fesih nedeniyle işveren tarafından işçiye ödenmekte olan iş güvencesi tazminatının ayrıca ödenmeyeceğini düzenlemektedir. Böylece, iş sözleşmesinin sendikal nedenle fesbedildiğinin tespiti hâlinde, işçiye ödenen sendikal tazminat dışında aynı fiilden dolayı haksız fesih nedeniyle iş güvencesi tazminatının ayrıca ödenmesinin önüne geçilmektedir. İşverenin iş akdini sendikal nedenle fesbetmesi durumunda, sendikal tazminat, işçinin işyerine başvurması, işe başlatılması veya başlatılmamasına bağlı olmaksızın kendisine ödenecektir. Yine sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre dava açmaması sendikal tazminat talep edebilmesini engellemekte, bu da işçiye gerçekçi bir seçim imkanı vermektedir. ... Endüstri ilişkileri sistemi sosyal tarafların tümünden oluşmaktadır. Aynı fiile iki ayrı yaptırımın öngörülmemesi, Devletin korumak ve devamını sağlamakla yükümlü olduğu çalışma hayatı ve çalışma barışını temin etme amacına dayanmaktadır. Bu bakımdan işçi lehine zaten sendikal tazminata hükmedilmiş olduğu için aynı nedenle ikinci bir tazminat ödenmesinin önüne geçilmek istenmesi kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmez". Kanaatimce karar isabetli olmamıştır³⁷. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere esasen sendikal nedenle işten çıkarılıp da kesinleşen mahkeme kararına göre işe başvuran işçinin işe başlatılmamasında iki ayrı fiil vardır. Birincisi işçinin sendikal nedenle işten çıkartılarak sendikal güvencelerin ihlali, diğeri işe mahkeme kararına uygun olarak başvuru üzerini işçiyi İş Kç md.21 gereği işe başlatma zorunda olan işverenin işçiyi işe başlatmaması. Dolayısıyla işe başlatılmayan işçiye ayrıca işe başlatmama tazminatının ödenmesi halinde aynı fiilin iki defa yaptırıma tabi tutulması şekilde bir durum zaten ortaya çıkmamaktadır. Aksine kararda vurgulanan ölçülülük ve eşitlik ilkeleri aksi bir sonuca varmayı gerektirirdi.

Sendikal feshe karşı koruma sisteminin etkinliği bakımından tartışılabilir ikinci bir husus, sendikal nedenle yapılan feshin geçersizliğinin hükmü konusundadır. Bilindiği üzere Türk hukukunda feshin geçersizliğinin hükmü askıda olup işçinin on işgünü içerisinde işverene başvurusu ile geçersizliğin askıda olan hükmü, hükümsüzlüğe dönüşmekte, bu durumda işçinin bir aylık sürede işe başlatılmaması yeni bir fesih olarak kabul edilmektedir. Bu sonuç kanun koyucunun bir tercihi olup esasen 158 sayılı UÇÖ sözleşmesine de uygundur. Kanun koyucu 158 sayılı sözleşmede feshe karşı koruma için öngörülen alternatifler arasında bir seçim yapmıştır.

Ancak bu sistem ile sendikal feshe karşı korumanın Türk hukuku bakımından tam olarak sağlanmadığı görülmektedir. Bu bakımdan feshin geçersizliğinin hükmü ve buna bağlanan yaptırımların farklılaştırılması ve ağırlaştırılması da bir seçenek olarak düşünülebilir. Örneğin feshin geçersizliğinin tespiti halinde işverenin işçiyi işe başlatmak yerine sendikal tazminatı ödeyerek bu ilişkiyi tümünden sonlandırmasının önüne geçmek adına işverenin işçiyi süresinde işe başlatmamasının yeni bir fesih olarak değil, bir işveren temerrüdü olarak

³⁷ Aynı yönde, Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, sh.240

değerlendirilmesi düşünülebilir. Nitekim kanun koyucu benzer bir korumayı işyeri sendika temsilcileri için 6356 sayılı Kanununun 24. maddesinde öngörmektedir. Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararında yaptığı tespiti de uygundur; zira işverene işçiyi işe başlatma ve tazminat ödeme arasında bir seçim yapma imkanı ortadan kaldırılmış olur.

Bu sonuca ulaşılsa bile en azından feshin sendikal nedenle yapıldığının ve bu nedenle geçersizliğinin tespiti ve on işgünü içerisinde başvurması halinde feshin hükümsüz olduğu ancak bu durumda işçinin fesih tarihinden işe başlamama tarihine kadar geçecek boшта geçen tüm sürenin ücretine temerrüt hükümleri esasında hak kazanacağı kabul edilebilir. Yani 4857 sayılı Kanununun 21/f.3 hükmünde öngörülen en çok dört aya kadarki sınırlamanın sendikal nedenle yapılan fesihler bakımından uygulanmayacağı düzenlenebilir. Kanun koyucu bu yönde bir düzenlemeyi 6356 sayılı Kanununun 24. maddesinde işyeri sendika temsilcileri için yapmıştır.

Sonuç

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tek Gıda İş Sendikası Türkiye kararında sendikal örgütlenmeyi ortadan kaldırmayı amaçlayan işverene karşı açılan işe iade davalarının kanunda öngörülen süreler yerine ortalama bir, bir buçuk yıl gibi Mahkemece uzun bir sürede sonuçlandırılması; sendikal feshin yaptırımını olarak öngörülen tazminatın işverenin ekonomik gücü, işçilerin ücretlerinin düşüklüğü, işverenin fesihlerle ulaşmak istediği amaç gibi hususlar dikkate alınmadan alt tutardan belirlenmesi ve işverene mahkemelerin öngördüğü düşük tazminatları ödemek ve işçiyi işe başlatmak konusunda bir seçim hakkı tanınması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Devlet tarafından pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilerek etkili bir koruma getirilmesinde öngörülen hukuksal yaptırımların, sendika hakkına hukuka aykırı bir şekilde müdahalede bulunanlar bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olması gerekir. Nitekim bu hususu Anayasa Mahkemesi 05.10.2017 tarihli bir kararında da açıkça vurgulamış ve bunun da ötesinde alınacak koruyucu ve düzeltici tedbirlerin yerindeliğinin denetimi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olmakla birlikte sendika hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu; bu bağlamda devletin çalışanları üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyucu ve müdahale olması durumunda da düzeltici önlem almaması veya alınan önlemlerin yetersiz ve caydırıcı bir karakter taşıması durumunda pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşabileceğine karar vermiştir³⁸.

Tek Gıda İş Sendikası Kararında da Mahkemenin tespit ettiği üzere, sendika özgürlüğünün serbestçe kullanılmasını sağlamak amacıyla, uluslararası

³⁸ Anayasa Mahkemesi, 05.10.2017, Başvuru No: 2014/15627.

sözleşmelerde “*gereklî bütün önlemleri alma*” ve sendikal nedenle ayrımcılığa karşı “*tam bir koruma sağlama*” şeklindeki ifade edilen pozitif yükümlülüklerinin devlet tarafından etkili bir şekilde yerine getirildiğini söylemek güçtür. Nitekim sendika hayatına ilişkin istatistikler, özellikle sendika üye sayıları ile toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi sayıları bu tespitin doğruluğunu pekiştirmektedir.

Kararda tespit edilen hususlar bakımından Türk Hukukunda sendikal feshe karşı açılmış işe iade davalarının yargılama sürelerinin mümkün olduğunca kısaltılarak ivedilikle karar verilmesi gerekir; aksi halde yaptırımın caydırıcılık etkisi ortadan kalkar.

Sendikal tazminatın alt sınırdan belirlenmesine ilişkin yargı uygulamasından vazgeçilerek, bu tazminatın belirlenmesinde işverenin hukuka aykırı davranışının ağırlığı, feshin nedeni ve bununla ulaşmak istediği sonuç, feshin şekli, işverenin mali gücü, işçinin ücret seviyesi, işçinin kıdemi, işyerindeki pozisyonu, işçinin uğradığı kayıplar gibi ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır.

Sendikal feshe karşı korumanın etkinliğinin artırılması amacıyla, sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe başlatılmamasının ayrıca yaptırıma bağlanması, feshin geçersizliğinin hükümsüzlük olarak değerlendirilmesi ile 6356 sayılı Kanununun 24. maddesinde işyeri sendika temsilcileri için öngörülen korumanın tüm sendikal fesihler için de uygulanarak, sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade davası nedeniyle boşa geçen tüm sürenin ücretine hak kazanması ve/veya işverenin işçiyi iş başlatmamasının yeni bir fesih değil de işveren temerrüdü sonucu yaratması yönünde yasal değişiklikler yapılması düşünülebilir.

Netice itibariyle sendikal feshe karşı korumanın hem bireysel hem kolektif yönü vardır. Bu koruma bireysel anlamda işçinin kurulmuş bir sendikaya serbestçe üye olmasını ve sendikanın faaliyetlerine katılabilmesini ifade eder. Ancak bu koruma aynı zamanda kolektif düzeyde sendikaların varlığının korunmasına da hizmet eder. Bu sayede sendika serbestçe örgütlenme, üye kaydetme, işyerinde çoğunluğu sağlama ve nihayetinde AİHM'nin içtihatlarında vurguladığı, üyeleri adına söyleyeceklerinin dinlenilmesini sağlama ve işverenle toplu pazarlık yapma imkanı sağlamış olur. Bu nedenle sendikaya üye olma hakkını ihlal eden sendikal fesihlere karşı etkili bir hukuksal korumanın sağlanması önemlidir. Bu aynı zamanda taraf olduğumuz AİHS md.11, Avrupa Sosyal Şartı md.5, 87 sayılı UÇÖ Sözleşmesi md.11, 98 sayılı UÇÖ Sözleşmesi md.1 hükümlerinin de bir gereğidir. Öngörülen yaptırımların etkili ve caydırıcı olmaması halinde AİHM'nin ele aldığımız Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararına konu olayda olduğu gibi, mali gücü yüksek olan işverene uzun süren bir yargılama neticesinde verilen işe iade kararına rağmen sendika üyesi işçileri işe başlatmak yerine düşük olan tazminatları ödemeyi seçmek suretiyle işyerini tümüyle sendikasızlaştırması imkanı yaratılmış olur. Tek Gıda İş Sendikası kararında mahkemenin tespit ettiği üzere, hızlı bir yargılama yapılmaması ve caydırıcı nitelikte yaptırımlar uygulanmayarak işverenlerin sendikal nedenle işten çıkartılan işçileri işe başlatmamaları, hem aynı sendikaya üye

olan işçilerin üye olmaya devama ilişkin iradelerini zayıflatacak hem sendika üyesi olmayıp işyerinde örgütlenen bu sendikaya üye olmak isteyen işçilerin buna ilişkin cesaretlerini kıracaktır. Bunun neticesinde de sendikanın örgütlenme ve çoğunluğu sağlama şansı ve bir toplu iş sözleşmesine ulaşma imkanı ortadan kaldırılmış olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın Fatih, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar, Onikilevha Yay., İstanbul, 2017.
- Aktay Nizamettin/Arıcı Kadir/Kaplan-Senyen E. Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2013.
- Akyiğit Ercan, Toplu İş Hukuku El Kitabı, Seçkin Yay., Ankara 2015.
- Alpagut Gülsevil, “6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ILO Normlarına Uyum Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin Yay., Ankara, 2013.
- Astarlı Muhittin, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler Ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.
- Baskan Esra, 6356 sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Başbuğ Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012.
- Başbuğ Aydın/Yücel Bodur Mehtap, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2018
- Bulut Ali, Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Centel Tankut, İş Güvencesi, Legal Yay., İstanbul, 2012.
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Baskı, Beta. Yay., İstanbul, 2018.
- Ekmekçi Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yay., İstanbul, 2018.
- Engin Murat, “Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri ve AİHM Kararları ve Türk Hukuku”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Ankara, 2015.
- Esener Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Evra Çetin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Çalışanların Hakları (8-11. Maddeler Kapsamında), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2014.
- Köksal Duygu, “AİHM’nin Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Ankara, 2015.
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2016.

- Özkaraca Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.38, sh.208.
- Özkaraca Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Galatasaray Üniversitesi, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları 3/4 Haziran 2011, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2012.
- Öztürk Berna, “Sendikal Tazminat”; Ankara Barosu Dergisi, 2013/4, sh.109.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2018.
- Şahlanan Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1995.
- Şahlanan Fevzi, “Sendikal Nedenle Feshe Karşı Açılan İşe İade Davası Ve Sendikal Tazminat”, Tekstil İşveren Dergisi Hukuk Eki, Mart 2016.
- Tuncay A. Can/ Savaş Kutsal Burcu, Toplu İş Hukuku, 6. Baskı, Beta yay., İstanbul, 2017.

