

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLE FESHİNDE
İŞ GÜVENCESİ TAZMİNATI İLE SENDİKAL
TAZMİNAT İLİŞKİSİ
(KARAR İNCELEMESİ)**

Yrd. Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI*

**T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi**

YARGITAY İLAMI

**Esas No: 2004 / 21425
Karar No: 2004 / 22545
Tarihi: 07.10.2004**

Mahkemesi: Gediz Asliye Hukuk Hakimliği (İş)

Tarihi: 20.05.2004

No: 717 / 298

Davacı: E. D.'ı temsilen ... İşçileri Sendikası Başkanlığı adına

Avukat ...

Davalılar: 1 ... AŞ. adına Avukat ...

2. ... Ltd. Şti.adına Avukat ...

Dava: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm duruşmalı olarak süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

** Kocaeli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi*

YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, feshin sendikal nedenle yapıldığı anlaşıldığından davalının feshin geçersizliğine ve işe iadeye yönelik temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak sendikal sebeple feshin yapılmış olsa da işe başlatmama tazminatının, bir yıllık ücret tutarında belirlenmesi isabetsizdir. Dava dilekçesinde işe başlatmama tazminatının sekiz aylık ücretle sınırlandırılması nedeniyle HUMK.nun madde 74 aykırı şekilde istekden fazlasına hüküm kurulamaz. Öte yandan sendikalar kanununun değişik 31/6. maddesine göre sendika üyeliği veya sendikal faaliyet sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde İş Kanununun 18-21 madde hükümleri uygulanacağından ayrıca sendikal tazminat talep edilemez. Birleştirilen sendikal tazminat davası bu davadaki işe başlatmama talebini artıramayacağından bu dava nedeniyle ayrıca vekâlet ücretine hükmedilemez. Bu nedenle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle:

1. Gediz Asliye (İş) Mahkemesinin kararının bozularak **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Davanın **KABULÜ** ile; işverence yapılan feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3. Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen işverenin süresi içerisinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin sekiz aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4. Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacı vekille temsil edildiğinden karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 300.000.000 TL. vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7. Peşin alınan temyiz harcının yatırana iadesine,

8. Davacının yaptığı toplam 60.920.000 TL. yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine kesin olarak 7.10.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Karara konu olan olayda; davacının iş sözleşmesi davalı tarafından feshedilmiştir. Bunun üzerine davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Buna karşılık, davalı işveren davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkeme, davacının isteğini kabul etmiş, davalılar avukatı kararı temyiz etmiştir.

Yargıtayın kararına göre; fesih sendikal nedenle yapıldığı anlaşıldığından davalının feshin geçersizliğine ve işe iadeye yönelik temyiz itirazları yerinde değildir. Kararda iki davalı şirket gözükmektedir. Açık olmamakla birlikte anlaşılan asıl işveren -alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Kararda, bunun herhangi bir soruna yol açtığı görülmemektedir.

Yargıtaya göre; sendikal nedenle fesih yapılmış olsa da işe başlatmama tazminatının, bir yıllık ücret tutarında belirlenmesi isabetsizdir. Dava dilekçesinde işe başlatmama tazminatının sekiz aylık ücretle sınırlandırılması nedeniyle HUMK m.74'e aykırı şekilde istekten fazlasına hüküm kurulamaz. Sendikalar Kanununun değişik 31/VI. maddesine göre sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshi halinde İş Kanununun hükümleri (m.18-21) uygulanacağından ayrıca sendikal tazminat talep edilemez.

Kararda "Birleştirilen sendikal tazminat davası"ndan bahsedilmektedir. Ne anlama geldiği açık değildir. Karardan anlaşıldığı kadarıyla işe iade davası ve sendikal tazminat davası ayrı ayrı açılmış, daha sonra tarafları aynı olan her iki dava birleştirilmiştir.

II. Yukarıya aldığımız Yargıtay kararı; iş sözleşmesinin feshi, işe iade, iş güvencesi tazminatı ve sendikal tazminatın (sendikacılık tazminatı) durumuna ilişkin Yargıtayın tartışılacak görüşünü göstermekte ve incelemeye değer bulunmaktadır. Sendikal nedenle fesih yapılması durumunda, işe iade davası ve iş güvencesi tazminatı ile birlikte aynı zamanda veya farklı zamanda sendikal tazminat davası açılabilir mi? Taleple bağıllık ilkesinin uygulanması kesin gerekir mi? Sendikalar Yasası m.31 ile İş Yasası m.18-21 hükümlerinin değerlendirilmesi nasıl olacaktır? İş güvencesinden yararlanmak olanağı bulunan bir işçi, güvence hükümlerini bir yana koyarak sendikal tazminat talep edebilir mi? Mahkeme, iş güvencesi prosedürü gereği iş iade kararı vermeden sadece tazminata hükmedebilir mi? İş güvencesi hükümleri çerçevesinde sözkonusu olabilecek "iş güvencesi tazminatı" karşısında "sendikal tazminat" hangi hallerde talep ve dava konusu yapılabilecektir?

III. Kararın değerlendirilmesine geçmeden önce konuyla ilgili yasal çerçeve ve yapılan değişikliklere bakmak, özellikle iş güvencesi hükümleri gereğince hükmedilecek tazminatın, kötüniyet ve sendikal tazminat karşısındaki durumunu ortaya koymak gerekli bulunmaktadır.

a) "İş Güvencesi"ni yasal çerçevede ilk olarak düzenleyen 4773 sayılı Yasa ve bunun hükümlerini bünyesine alan 4857 sayılı yeni İş Yasasından önceki dönemde, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin fesih hakkını kötüye kullanması ve bunun işçi tarafından kanıtlanması halinde, bu davranışının yaptırımını olarak 1475 sayılı İş Yasasında ihbar (bildirim) önellerinin üç katı

tutarında bir “kötüniyet tazminatı” öngörülmekteydi¹, 4857 sayılı yeni İş Yasasında da bu tazminat düzenlenmiştir.

b) 4773 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce Sendikalar Yasasında genelde eşit davranma borcuna aykırı olarak yönetim hakkını kötüye kullanan işverenin sendika özgürlüğüne riayetini sağlamak amacıyla, sendikal nedenle ayırım yapma ve farklı işlemlerde bulunma, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedenleriyle sözleşmesinin feshedildiğini kanıtlaması halinde kötüniyet tazminatının özel bir şekli olan “sendikal tazminat”² düzenlenmekteydi.³ 4773 sayılı Yasa ile değişik 2821 sayılı Sendikalar Yasasında da sendikal tazminat düzenlenmiştir.

Sendikalar Yasasına göre; işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin meslekî 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 (m.31/III). İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmalarını, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar (m.31/V).⁴

¹ Ünal Narmanhoğlu, (Karar İncelemesi) İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:5, 2005, s.243

² Öner Eyrenci, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayını, İstanbul 1984, s.131-142; Fevzi Şahlanan, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayını, İstanbul 1995, s.176-184; Narmanhoğlu, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.162-168; Fevzi Demir, Sendikalar Hukuku, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1989, s.199-206; Adnan Tuğ, Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.189-196; Halûk Hâdi Sümer, (Feshe Karşı Korunma) İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Mimoza Yayını, Konya 1997, s.115-125; Ercan Güven / Ufuk Aydın, İş Hukuku, 2. Bası, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir 2000, s.198-202; Cevdet İlhan Günay, (Sendikalar Kanunu) Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 1999, s.558-603; Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s.304-307

³ Bazı yazarlara göre; gerek kötüniyet gerekse sendikal tazminat, iş güvencesi hükümlerinin mevzuata dahil edilmesiyle eski muhteva ve konumlarını kaybetmiştir. Yapılan yeni kanunî düzenlemelerle sözü edilen tazminatların talep edilebileceği haller sınırlandırılmış; fesih bildiriminin “geçerli sebepler”e dayandırılması zorunluluğu getirilerek, geçerli sebebin işveren tarafından ispat edileceği esası kabul edilmiş; geçersiz olduğu ya da bu nitelikte olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilen fesihler için bazı kayıtlarla bir sisteme geçilmiştir. (Narmanhoğlu, Karar İncelemesi, s.244)

⁴ İş sözleşmesinin feshi dışındaki sendikal ayırimlarda da hukukî sonuçlar bulunmaktadır. İşverenin işçiler arasındaki sendikal ayırım, fesih şeklinde değil de iş sözleşmesi devam

Sendikalar Yasası'nda çalışma koşullarında sendikalı-sendikasız ayrımından ve sendikacılık faaliyetinden dolayı işten çıkarma veya farklı işlemlerde bulunma nedeniyle işçilere ödenecek tazminatla ilgili olarak, İş Yasası'ndaki kötüniyet tazminatından daha yüksek tazminatı öngören özel bir hükme yer verilmiştir.⁵ Sendikalar Yasası'na göre; işverenin buna aykırı hareket etmesi halinde, tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Yasa; sendikaya üye olmak veya olmamaktan, sendika ve konfederasyon faaliyetlerine katılmaktan dolayı işten çıkarılmayacağına veya farklı işlem yapılamayacağına açıkça ortaya koymaktadır (SenK. m.31/III, V).⁶

ederken farklı uygulama şeklinde olabilir. Örneğin; ücret, prim, ikramiye gibi parasal konularda veya disiplin hükümlerinin uygulanmasında ayrımcı bir davranışta bulunursa işçiye bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere bir tazminat ödemek durumundadır. Burada fesih sözkonusu olmadığından işe iade de doğal olarak bulunmayacaktır. Zaten işçi çalışmasını sürdürdüğünden ayrıca bir ücrete de hükmedilemeyecektir. Sadece işçiye bir tazminat ödenecektir. İşçinin bu tazminatı, iş mahkemesinde açacağı bir sendikal tazminat davası ile talep etmesi ve kendisine işverence yapılmış olan sendikal ayrımcılığı kanıtlaması gerekir, yani böyle bir davada ispat yükü işçiye ait olacaktır. Sendikal tazminat davası iş sözleşmesi devam ederken açılabilir gibi, iş sözleşmesinin feshinden sonra da açılabilir. Ancak uygulamada, işçilerin çalışırken işverene karşı böyle bir dava açmayı göze alması ve açsa dahi iddialarını kanıtlayabilmesi zor görülmektedir. Sendikal tazminat, ister çalışırken ister fesihden sonra talep edilsin; sendikal ayrımcılığın işçi tarafından bilinmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabidir ve önceden işveren temerrüde düşmemiş ise dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte istenebilir. (Abbas Bilgili, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, Karahan Kitabevi, Adana 2004, s.158-159)

⁵ Bazı yazarlara göre; sendikaya üye olduğu için hizmet sözleşmesi feshedilen işçiye İşK'nun 17/V. maddesi hükmü değil, SenK'nun 31/VI. maddesi kuralı uygulanması gerekir. Bu nedenle maddi olayın hukukî niteliğini yaparak uygulanacak yasa kuralını hakim re'sen belirlemek durumundadır. Ancak HUMK'nun 74. maddesi uyarınca istekten fazlasına hüküm kurulamayacağı kuralı sadece müddeabih yönünden geçerli olacaktır. Davacı'nın iddia ettiği maddi olayın hukukî tavsifini ve uygulanacak yasa kuralını başka türlü belirtmiş olsa bile, hakim bununla bağlı olmayıp, hukukî niteliği doğru yaparak uyumsuzluğu çözmek zorundadır. Böylece sendikal nedenlerle hizmet sözleşmesinin feshedildiği sabit olduğunda, davacı İşK. m.17 uyarınca kötüniyet tazminatı istemiş olsa da SenK. m.31 hükmünün hakim tarafından re'sen uygulanması gerekir. (Günay, (İş Hukuku) İş Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.776-777); Mahkemenin, davada uygulanacak hukukî kurallar bakımından tarafların talebiyle bağlı olmadığı kuşkusuzdur. (Narmanhoğlu, Karar İncelemesi, s.250)

⁶ Nuri Çelik, (İş Hukuku) İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul 2004, s.363; Kenan Tunçomağ / Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.304-305; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.544-545; Bazı yazarlara göre; 2821 sayılı Yasanın 31.maddesinin değiştirilmeden önceki metninde sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen ve bunu kanıtlayan işçi asgari bir yıllık ücreti tutarındaki sendikacılık tazminatını talep edebilirken, yürürlükteki şekilde böyle bir istekte

Yasanın bu hükümlerinde sendikal ayrımcılığın ne demek olduğu anlatılmaya çalışılmış, bu ayrımcılığın fesih anında fesih nedeni olabileceği veya fesih sözleşmesi olmadan, iş sözleşmesinin devamı anında sendikal nedenlere dayalı farklı muamele şeklinde olabileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada sendikal-sendikasız işçi ayrımı yasağı, beşinci fıkra da ise sendikaya üye olmak ya da olmamak, sendikal faaliyete katılmaktan dolayı işten çıkartılmama veya işçiye farklı işlem yapılamayacağı vurgulanmaktadır. Söz konusu düzenlemeler, bireysel sendika özgürlüğünü koruma amacı ile konulmuştur. Sendikalar Yasasındaki düzenlemede; işverenin, işçinin bireysel sendika özgürlüğüne aykırı biçimde işini veya iş koşullarını değiştirmesi, sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi durumlarında sendikal tazminata mahkum edilmesi sonucunu doğurmaktadır.⁷

Sendikalar Yasasında 4773 sayılı Yasa ve 4857 sayılı Yasa ile değiştirilen hükme göre; işverence hizmet akdinin (iş sözleşmesinin) feshi dışında belirtilen hükümlere aykırı hareket edilmesi halinde ödenecek tazminat işçinin bir yıllık

bulunamayacaktır. Yeni düzenlemeyle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumu SenK. m.31 kapsamından çıkarılmış, sendikacılık tazminatı (sendikal tazminat) sadece ayrım yapan veya farklı işlemde bulunan işveren davranışları için öngörülmüştür. 2821 sayılı SenK'nun 31. maddesinin sendikal nedenli feshlerde uygulanması imkânı ortadan kaldırılmıştır. Görülüyor ki, yeni şekliyle SenK'nun 31. maddesine göre sendikal tazminat artık sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedenleriyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde talep edilemeyecek; sadece iş ilişkisinin devamı sırasında işin sevk ve idaresi ve dağıtım ve tüm çalışma koşulları ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin işveren tarafından işçilere farklı uygulanması; aynı şekilde işçilerin sendikaya üye olup olmamaları ya da ayrı sendikalara üye bulunmaları nedeniyle ayrım yapılması, sendikal faaliyetlere katılan işçilerin farklı işlemlere maruz bırakılmaları durumlarında sözleşmesi olabilecek; işverenin bu çerçevede fesih hakkını kötüye kullandığını ispat yükümlülüğü de işçiye terettüp edecektir. (Narmanhoğlu, Karar İncelemesi, s.246)

⁷ Sendikal ayrımın en somut biçimlerinden biri, işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesidir. İşveren; işçinin hiçbir sendikaya üye olmasını istemeyebilir veya belirli bir sendikaya üye olmasını isteyebilir. İşverenin bu istekleri yönünde hareket etmeyen işçinin hizmet akdi feshedilirse bu sendikal bir fesihtir, ya da işçinin sendika üyesi olsun veya olmasının sendikal faaliyette bulunması nedeniyle iş akdinin feshi de sendikal fesihtir. İşverenin sendikal nedenlerle yapmış olduğu feshlerin yaptırımını da, işçinin iş güvencesi hükümlerine dayanarak feshin geçersizliği (işe iade) davası açarak işe iade talebinde bulunmasıdır. Ancak, burada anlatılan işçilerin iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler olduğu unutulmamalıdır. Sendikal feshlerde de, iş güvencesi konusunu genel anlamda düzenleyen hükümler (İşK. m.18-21) uygulanacaktır. Yani sendikal olmayan feshlerdeki işe iade sistemi burada da geçerli olacaktır. Buradaki tek fark, işçiye ödenecek iş güvencesi tazminatının bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı hükmüdür (SenK. m.31/VI). (Bilgili, s.153-154)

ücreti tutarından az olamaz (SenK. m.31/VI).⁸ Yargıtay da, sadece işten çıkarmalarda değil, iş sözleşmesinin devamı sırasında işverence işçiye farklı işlemlerde bulunulması durumlarında da bir yıllık tazminatın istenebileceğini kabul etmiştir.⁹ Bu fıkranın devamına göre; sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde ise İş Yasasının 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Yasasının 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz (m.31/VI).¹⁰

⁸ **Centel**, İş Güvencesi Kanunu Konferans Notları, T. Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.34-35

⁹ Yarg. 9.HD., 08.11.1993, E.1993/6484, K.1993/15794, Çimento İşv.D., Ocak 1994, s.27; **Çelik**, İş Hukuku, s.363; Yargıtay'ın bir kararına göre; 2821 sayılı; SenK'nun 31/VI. fıkrasına göre sendikal nedenlerle fesihlerde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilmesi gerekir ise de davacının talebinin gözönünde tutulması gerekmiştir. (Yarg., 29.07.2004, E. 2004/5523, K.2004/19994, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:5, 2005, s.307-308); Yargıtay'ın bir başka kararına göre ise; Mahkeme kararının gerekçe kısmında davacının iş aktinin sendikal sebeple feshedildiği doğru olarak kabul edilmiş ise de tazminatın belirlenmesinde 4773 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değiştirilen 2821 sayılı Yasanın 31. maddesi hükmüne aykırı olarak tazminatı dört aylık ücreti tutarında miktar olarak belirlemiştir. İş akti sendikal sebeple feshedildiği için bu Yasa hükmüne göre tazminatın işçinin bir yıllık tutarından az olamaz. (Yarg., 15.03.2004, E. 2004/2171, K.2004/6493, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:5, 2005, s.372-373); Bazı yazarlara göre; 4773 sayılı Kanun ile artık sendikal nedenlerle hizmet akdi feshedilenlerin işe iade edilmeleri yolunda düzenleme yapılmıştır. Şayet işveren sendikal nedenle işten çıkardığı işçileri işe yıllık ücretten aşağı olmamak üzere iş güvencesi tazminatına karar vermesi kabul edilmiştir. Ancak yargı kararlarında bu yolda bir arayışa gidilmemiş olması öğretide eleştirilmiştir. (**Günay**, İş Hukuku, s.796)

¹⁰ **Çelik**, İş Hukuku, s.363; **Metin Kutsal**, İş güvencesi Yasası (No: 4773) Türk İş Mevzuatına Girerken Bazı Yorum ve Düşünceler, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2002, s.28; **Devrim Ulucan**, İş Güvencesi, 2. Baskı, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.94-96; Yasada iş güvencesi tazminatının miktarı sabit bir meblağ olarak belirlenmemiş, en az 4 aylık en çok ise 8 aylık ücret tutarında olacağı belirtilmiştir (İşK. m.21/I). Sendikal fesihlerde bu tazminatın miktarı bir yıllık ücret tutarından az olmayacaktır (SenK. m.31). Yasada belirlenen bu limitler dahilinde kalmak koşulu ile miktarı hakim belirleyecektir. Uygulamada, hakimlerin tazminatı genellikle alt limitten belirledikleri görülmektedir. Oysa somut olayın durumuna göre ve gerekçesi de belirtilerek daha yüksek veya üst limitten de verilebilir. Gerekçeler ve kriterler somut olayın durumuna göre değişebilir. Doktrinde ve Yargıtay'ın kararlarında; işçinin kıdemi ile fesih nedeni bu konudaki kriterler olarak sayılmaktadır. (**Şahlanan**, İş Güvencesi Kanununun Kapsamı ve Yasal Süreç, Mercek Dergisi, Nisan 2003, s.15; **Mollamahmutoglu**, s.577; **Bilgili**, s.96)

c) İş Hukukunun en önemli amaçlarından biri de çalışma ilişkisinin sürekliliğini ve varlığını korumaktır. Hakkı nedenle yapılan fesihler dışında, işverenin fesih hakkının sınırlandırılarak işçinin, işinin güvence altına alınmaya çalışılması iş ilişkisinin varlığını koruma amacına yöneliktir. “İş güvencesi” kavramı ile amaçlanan, iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak Yasada gösterilen nedenlerin (geçerli nedenler) varlığı halinde feshedebilmesi; yani işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasıdır. Sözkonusu nedenler mevcut değilse ya da olmasına rağmen işveren tarafından kanıtlanamıyorsa, işçi işine iade edilecek veya bu gerçekleşmiyorsa kendisine bir özel tazminat ödenecektir.¹¹

İş güvencesi ile amaçlanan, işçinin işinin güvence altına alınması, çalışma hakkının korunmasıdır. Bu güvence, işçinin sahip bulunduğu işini koruyabilmesi, işine “keyfi” olarak son verilememesi biçiminde kendini gösterir.¹² İş güvencesi,

¹¹ **Eyrenci**, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.31; Usulünce açılan davada mahkeme yapılan feshin geçersizliğine karar verirse; Yasa gereği işe iadesi gündeme gelen işçinin süresinde işverene başvurması halinde, işverenin bir aylık süre içinde işçiyi işe başlatmaması halinde, kendisi asgari 4 azami 8 aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanır. Eğer feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı sonucuna varılmışsa, bu takdirde iş güvencesi tazminatı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. İş güvencesi tazminatı alan işçinin sair işçilik hakları geçersiz feshin sonuçları çerçevesinde düşünölmek gerekir. (**Narmanhoğlu**, Karar İncelemesi, s.244); Bazı yazarlara göre; Yasaya göre hakim, işe iadenin kabul edilmemesi halinde işverenin ödeyeceği tazminat miktarını da belirleyecektir. Bu hükümden çıkan sonuç işçi davasında sadece işe iade talep etmiş olsa bile, diğer deyişle tazminat talebi olmasa da hakim re’sen tazminata karar vermekle yükümlüdür. Yani tazminata hükmetmek bakımından taleple bağıllık ilkesi geçerli olmayacaktır. Bu bağlamda hükmedilecek tazminat miktarının tayininde hakimnin yetkisini değerlendirmek gerekir. Tazminatın miktarı konusunda taleple bağıllık ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. İşçi, işe iadenin kabul edilmemesi halinde altı aylık ücreti tutarında tazminata karar verilmesini istemişse, hakimnin koşulları olsa dahi daha fazla miktarda tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Bir başka anlatımla hakim, tazminat talebi olmasa dahi Yasanın amir hükmü nedeniyle tazminata karar vermekle yükümlü ve koşulları varsa tazminatı üst sınırdan vermeye yetkili olduğu halde tazminat miktarının açıkça yazılı olduğu durumda artık bu miktarla bağıllıdır. Çünkü işçi, geçersiz feshin kendisi bakımından yarattığı olumsuz sonucun daha düşük bir tazminat miktarı ile izale edilebileceğini kabul ediyorsa, hakimnin bu isteğin üzerinde bir miktara hükmetmesi yetkinin aşılması anlamına gelir. İşçinin tazminat miktarındaki tespitin gerçek olup olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan işçinin belirlediği miktarın, kendisini tatmin edeceğini ortaya koymuş olmasıdır. (**Mehmet Uçum**, (İş Güvencesi) İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:9, Eylül 2003, s.2216)

¹² **Kutal**, İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu

işçinin feshe karşı korunması ve koşulları mevcut ise işe iade olanağının sağlanması ya da bunun yerine bir tazminatın ödenmesidir. İşe iade kararına rağmen işçiyi işe başlatmak istemeyen işveren mahkemenin belirlediği iş güvencesi tazminatını işçiye ödemek zorundadır. İş güvencesindeki bu sistem yeni düzenlemede sendikal güvence ile iç içe geçmiş durumdadır. SenK'na göre; işçilerin hizmet sözleşmelerini feshetmeksizin sendikal nedenlerle onlar arasında “ayrım yapan veya onları farklı muameleye tabi tutan” işverenler hakkında, işçilerin sendikal nedenlerle feshe veya ayrımcılığa maruz kalmaları halinde bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere Sendikal tazminata hükmedilmesi gerekir (m.31). 4773 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin hizmet akdinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetten dolayı feshedilmesi hali (SenK. m.31/VI)¹³, işçinin hizmet akdinin

Yayı, İstanbul 2002, s.15-18; **Çelik**, (İş Güvencesi) İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını, İstanbul 2003, s.7-11; **Ali Güzel**, (İş Güvencesi) İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2001, s.30; **Şahlanan**, Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s.143-144; **Savaş Taşkent**, İş Güvencesi İşçinin Feshe Karşı Korunması, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1991, s.13; **Aynı yazar**, (İş Sözleşmesi) İş sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003, s.111; **Demir**, Çalışma Hakkının Korunması İş Güvencesi, Belediye-İş Sendikası Yayını, İstanbul 1986, s.14; **Aynı yazar**, İş Güvencesi Hukuku, 2. Baskı, Barış Yayınları, İzmir 1999, s.2; **Tuğ / Aydın Başbuğ**, İş Güvencesiz İş Hukuku, 2. Baskı, Öz İplik-İş Sendikası Yayını, Ankara 1992, s.52; **Sümer**, Feshe Karşı Korunma, s.5; **Güven / Aydın**, (İş Hukuku) Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2004, s.114; **Erdal Egemen**, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, s.81; Feshe karşı korunma, hukukî bakımdan özde olarak iş güvencesi; mevcut bir iş sözleşmesinin devamlılığı ve dolayısıyla işçinin ücret gelirinde sürekliliği sağlamayı amaçlayan bir kurumdur. Herşeyden önce bir iş ilişkisinin varlığını öngörür. İş güvencesi; mevcut bir işin korunması, o işin güvence altına alınmasıdır. (**Münir Ekonomi**, Genel Değerlendirme, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s.347-348)

¹³ Bazı yazarlara göre; bu durumda sendikal nedenlere dayalı olarak ödenmesi gereken bir yıllık ücret tutarından az olmayan tazminat “sendikal tazminat” olarak değil, “iş güvencesi tazminatı” veya “ağırlaştırılmış iş güvencesi tazminatı” olarak isimlendirilmelidir. Çünkü bu durumda, işçinin işe iadesine karar verilmiş ve bu karara rağmen işveren işe başlatmamış olmalıdır. Yani bu tazminatın mahiyet olarak sendikal nedene dayanmayan fesihlerdeki 4 ila 8 aylık ücret tutarındaki iş güvencesi tazminatından hiçbir farkı yoktur. İşe başlatmama sonucuna bağlı olarak ödenmesi gereken bir tazminattır. Tek farkı, fesih nedeninin sendikal nedene dayanmasından dolayı tazminat miktarının “ağırlaştırılmış” olmasıdır. (**Bilgili**, s.162)

feshedilmemesine karşın işçiye uygulamada sendikal ayrımcılık yapılması hali (m.31/VI), iş güvencesi kapsamında olmayan ve bu nedenle de işe iade davası açamayan işçinin hizmet akdinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı feshedilmesi hali (m.31/VII), işçinin sendikal nedenlerle bir ayırma ve farklı muameleye tabi tutulduğu hallerde haklı nedenlerle hizmet akdini fesih hakkını kullandığı (İŞK. m.24/II) durumda da kıdem tazminatından ayrı olarak sendikal tazminat istenebilecektir.¹⁴

d) Mahkemece ücret ve tazminata hükmedebilmesi için, bu konuda talepte bulunulması gerekir mi sorusu da doktrinde tartışılmıştır. Yargıtay'ın verdiği kararlarda yer alan önemli bir konu, feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, ücret ve tazminata hükmedilebilmesi için bu konuda bir talebin gerekli bulunup bulunmadığına ilişkindir. Yargıtay da işe iade davalarında, iş güvencesi

¹⁴ **Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, 3. Baskı, İzmir 2003, s.240-241; **Bilgili**, s.161; Bazı yazarlara göre; sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedenleriyle sözleşmenin feshinde SenK. m.31'in yaptığı atıf dolayısıyla İŞK'nun iş güvencesine ilişkin 18 ve devamındaki hükümler uygulanmak gerekir. SenK'nun 31. maddesinde öngörülen sendikal tazminatı, sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti dolayısıyla feshedildiğini iddia eden işçilerin talep etmeleri mümkün değildir. Çünkü iş güvencesi kapsamına alınan bu tür fesihler için, işçinin iş güvencesine ilişkin hükümler çerçevesinde hareket ederek, şartları gerçekleştiğinde asgari bir yıllık ücreti tutarında bir tazminata, iş güvencesi tazminatına hak kazanması mümkün olabilecektir. Yürürlükteki hükümlere göre; iş güvencesi kapsamında olan işçilerin kötüniyet tazminatı gibi sendikal tazminat istemeleri ya da talep edebilmeleri mümkün değildir. İş güvencesi tazminatı, sendikal tazminat işçinin tercihine bırakılmış, seçimlik haklar değildir. Her birini talep edebilme şartları hasren Kanunda ayrı ayrı belirlenmiş bulunmaktadır. Özellikle iş güvencesi hükümlerinin kapsamına giren ve sözleşmesi sendika üyeliği ya da sendikal faaliyeti nedeniyle feshedilmiş işçinin, güvence hükümleri çerçevesinde "iş güvencesi" tazminatı talebine hakkı vardır. İş güvencesi tazminatından vazgeçerek sendikal tazminat talep etmek de mümkün değildir. Her birine hak kazanma şartları Kanunda ayrıca belirlenmiş olan bu tazminatların birinin diğerinin yerine ikame edildiğini söyleyebilmek imkânı da yoktur. Mevcut pozitif hükümler karşısında, işçi sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini iş güvencesi hükümleri dışında öne süremez ve buna bağlı olarak da sendikal tazminat isteyemez. İş güvencesi hükümleri kapsamına giren ve sözleşmesinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti nedenleriyle feshedildiğini öne süren işçi, bu iddiasını ancak iş güvencesine ilişkin prosedürü tüketerek sonuçlandırılabilir. Bunu yapmazsa, özellikle de dava açma süresini geçirirse - maruz kaldığı feshin Kanuna uygun olduğunu- geçerli feshin mevcudiyetini kabul etmiş olur. SenK'nun 31. maddesinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyet nedenleriyle feshi ayırık tutan ve sendikal tazminatı bu durum dışındaki hallerde hasreden açıklığı karşısında, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçinin bu hükümlerin gereğini yerine getirilmeden iş güvencesi tazminatına hak kazanamayacağı hususunda tereddüt edilemez. Aksine bir düşünce veya çözüm önermek, 2821 sayılı SenK'nun 31. maddesinde yapılan değişikliği yok farzetmek anlamına gelecektir. (Narmanhoğlu, Karar İncelemesi, s.249-250)

tazminatının ayrıca talep edilmesine gerek olmadığı görüşündedir. Yargıtayın kararlarına göre; işçinin işe iade isteği, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret taleplerini de içerir. Bir başka anlatımla, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri olmasa dahi bu hususlar işe iadenin sonucu olup, mahkemece bu konularda da karar verilmelidir.¹⁵

¹⁵ Yarg. 9.HD., 11.9.2003, E.2003/14994, K.2003/14267, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.224-226; **Bilgili**, s.87-88; Yarg. 9.HD., 10.11.2003, E.2003/18298, K.2003/19008; Yarg. 9.HD., 18.12.2003, E.2003/20421, K.2003/22149, **Bilgili**, s.106-107; Bazı yazarlara göre; Yargıtayın kararda yer alan görüşüne katılmak mümkün değildir. Taleple bağliık kuralı işe iade davaları bakımından da uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, Mahkemenin dört aya kadar ücret tutarına hükmedebilmesi için, işçinin bu yolda talepte bulunmuş olması gerekir. Yoksa işçinin salt iadeyi talep etmesi durumunda bunu aşarak ücret alacağına hükmetmesi taleple bağliık kuralına aykırıdır. Buna karşılık, Mahkemenin altı ay ile bir yıllık ücret tutarında tazminata (4773 sayılı Yasa döneminde) hükmedebilmesi için, işçinin iadeyi talep etmiş olması gerekli ve yeterlidir, ayrıca tazminat talebinde bulunması gerekmez. Bu sonuç taleple bağliık kuralına da aykırı değildir. Zira tazminat, işçinin işe iade talebinin işverence kabul edilmemesinin bir sonucudur. Bu bakımdan işçinin işe iade talebinde bulunması yeterlidir. Nitekim Kanunda, Mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği açıkça zikredilmiştir. Bu bakımdan Yargıtay kararının boşta geçen süreye ilişkin en çok dört aya kadar olan ücretin hüküm altına alınması için talep zorunluluğu aramayan görüşü isabetli değildir. (**Ömer Ekmekçi**, Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ocak-Şubat-Mart 2004, s.178; **Aynı yazar**, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, s.136); Bazı yazarlara göre de; iş güvencesi tazminatının ve çalıştırılmayan dört aylık süreye ait ücretinin dava dilekçesinde talep edilmesinin gerek olup olmadığı konusunu irdelemekte yarar vardır. Ancak bu parasal hakların biri tazminat, diğeri ise ücret olduğundan ikisini farklı değerlendirmek gerekir. İşe iade talebi iş güvencesi tazminatını da kapsadığından, iş güvencesi tazminatı işe iadeden bağımsız olmayıp, işe iade kararının işverence uygulanmamasının bir sonucu olduğundan, ayrıca talep edilmesine gerek yoktur. Bu nedenle; işe iade isteğinde bulunan bir işçinin bu isteği kabul edildiği takdirde, talep edip etmemesine bakılmaksızın iş güvencesi tazminatı miktarının da belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, iş güvencesi tazminatı sabit bir meblağ olmayıp; 4 ile 8 aylık ücret arasında değişebileceğinden ve şayet davacı işçi de somut olaya göre bu tazminatın yüksek limitten belirlenmesi gerektiği görüşünde ise; gerekçesi ile birlikte bunun kaç aylık ücret tutarında olması gerektiğini talep olarak belirtmesinde yarar vardır, çünkü bu durum hakime yol gösterici ve gösterilen nedenlerden dolayı dikkat çekici olabilir. Burada taleple bağliık ilkesinden söz edilemeyeceği için hakim işçinin talebi ile bağli değildir. Davacı, dava dilekçesinde iş güvencesi tazminatının miktarını mutlaka belirtmek istiyorsa; bunu üst limitten istemenin hiçbir mahsuru yoktur. (**Bilgili**, s.104-105)

21. maddenin II. fıkrasında, mahkemenin feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını belirleyeceği, III. fıkrasında da, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş ücret ve diğer haklarının ödeneceği hükme bağlanmıştır.

e) Fesihle geçerli bir nedenin varlığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İŞK. m.20/II). Kural olarak herkes iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Ancak kanıt yükünün yer değiştirdiği hallerde bu kuralın istisnaları devreye girer. Kanıt yükünü yer değiştiren hallerden biri de Yasada açık hüküm olmasıdır. Yasakoyucu gerek 158 sayılı Sözleşmeye uygun olması bakımından gerekse işçiyi koruma ilkesi açısından kanıt yükünü işçi lehine değiştirmiştir.¹⁶ İşveren kanıt yükünü yerine getirirken öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre; fesih işlemini yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih nedenlerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı olduğunun kanıtlanması aşamasına geçilecektir. İşveren bu aşamada (işçi özlük dosyası, işyeri kayıtları, sigorta kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları, keşif, bilirkişi incelemesi, yemin gibi) her türlü kanıt aracına dayanabilir. İşverenin, dayandığı fesih nedeninin geçerli olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasakoyucu, işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin işverenin dayandığı ve kanıtlarla ortaya koyduğu nedene değil, başka bir nedene dayandığını iddia ederse, bu nedeni kendisi kanıtlamakla yükümlüdür.¹⁷

Sendikalar Yasasında yollama yapılan maddeler arasında yer alan İş Yasasının 20. maddesindeki iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedeni ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu hükmünden sonraya, 4773 sayılı Yasada olmayan bir hüküm eklenmiş ve bununla, işçi feshin başka bir nedene dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatla yükümlü tutulmuştur. O halde, sözkonusu 20. maddeye göre, işverence fesih nedeninin geçerliliğinin ispat edilememesi durumunda, işçinin 21. maddesindeki tazminat yerine Sendikalar Yasasının 31. maddesindeki en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminatı talep edebilmesi için üyelik ya da sendikacılık faaliyetine katılma nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, yani feshin sendikal nedenle yapıldığını ispat etmesi gerekmektedir

¹⁶ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s.613; Ulucan, s.95; Taşkent, İş Sözleşmesi, s.125; Uçum, İş Güvencesi, s.2224

¹⁷ Uçum, İş Güvencesi, s.2224

(SenK. m.31/VI).¹⁸ Buna karşılık, Sendikalar Yasasının diğer hükmüne göre; diğer İş Yasalarına veya Borçlar Yasasına tabi yahut İş Yasasının iş güvencesi hükümleri dışında bırakılmış olan işçinin aynı nedenle feshin yapıldığı iddiası ile açacağı davada ispat yükümlülüğü işverene aittir (SenK. m.31/VII).¹⁹

¹⁸ **Çelik**, İş Hukuku, s.364; **Tunçomağ / Centel**, s.304; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s.130; **Taşkent**, İş Sözleşmesi, s.125; **Ulucan**, s.95; **Mollamahmutoglu**, s.545; **Sümer**, (İş Hukuku) İş Hukuku, 10. Baskı, Mimoza Yayın, Konya 2004, s.187; Bazı yazarlara göre; ister “iş güvencesi” kapsamı içine alınmış olsun ister alınmamış olsun, 4773 sayılı Yasayla getirilen önemli bir yenilik, işçinin “sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı” iş sözleşmesinin feshi iddiası ile açılan davada “ispat külfetinin” işverene yüklenmesidir (4773 sayılı Kanunla değişik SenK. m.31/VII). İşveren bu iddiaya karşı işçinin iş sözleşmesini “sendika üyeliği veya sendikal faaliyete katılma” nedeniyle feshetmediğini ispat etmek zorundadır. Buna karşılık, işçinin işinde çalışırken “sendikal nedenle” uğradığı “ayırım veya farklı muameleyi” ispat yükü, genel hükümlere göre yine işçiye düşmektedir. İşçinin çalışırken sahip olduğu bu hakkını kullanması zor olduğu gibi, ispatlamasının da zor olduğu açıktır. (**Demir**, s.239-240); Bazı yazarlara göre de; sendikal tazminat isteğinde bulunulması halinde, sendikal nedenin varlığını ispat külfeti davacı işçiye düşer. Bu görüş, sadece sendikal nedenle feshin için değil, 31. maddeye aykırı hareketle ayırım yapıldığının ileri sürüldüğü tüm haller için geçerlidir. (**Günay**, İş Hukuku, s.793); Bazı yazarlara göre ise; doktrindeki bu görüş ayrılığı pratiğe pek de yansımamaktadır. Çünkü taraflar, ispat yükünün karşı tarafta olup olmasına bakmaksızın kendi iddiasını kanıtlamak ve karşı iddiayı çürütmek için oldukça gayretli bir uğraş vermektedirler. İspat yükünün karşı tarafta olması nedeniyle susup bekleyene pek rastlanmamakta ve hakimler de ispat yükünün kimde olduğu hususuna çok da önem vermemektedir. İşe iade, yasal sürede başvuru, başvurudan sonra işverene tanınan bir aylık süre gibi konular aynen burada da geçerlidir. İşe başlatmama halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının miktarı bir yıllık ücret tutarından az olamayacaktır. Bunun dışındaki diğer hususlarda da diğer işçilerdeki iş güvencesi hükümleri geçerli olacaktır. (**Bilgili**, s.154-155)

¹⁹ Sendikalar Yasasına göre; 854 sayılı Deniz İş Yasası, 5953 sayılı Basın Yasası ile 818 sayılı Borçlar Yasasına tâbi olan işçiler ve tarımdan sayılan işlerde çalışanlar (50’den az işçi çalıştıran tarım işyerleri) ile İş Yasasının 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Yasanın 18, 19, 20 ve 21. 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 Yasasının genel hükümleri uygulanır. İşçiye ödenecek tazminat miktarı için, altıncı fıkra hükmü esas alınır (m.31/VII). İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sendikalar nedenlerle iş sözleşmelerinin feshindeki hukukî sonuçlara bakıldığında; bir kısım işçilerin iş güvencesi dışında bırakılması iş güvencesinin eleştirilen bir yönüdür. İş güvencesi dışında kalan bu işçilerin iş sözleşmeleri sendikal nedenle feshedilirse, İş Mahkemeleri Yasasının genel hükümleri uygulanacak ve işçiye ödenecek tazminat bir yıllık ücret tutarından az olmayacaktır. Bu işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında olmaları nedeniyle işe iadeden ve en fazla dört ayla sınırlanmış olan ücretten yararlanmaları söz konusu olmayacaktır. Sadece bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat alabileceklerdir. Bu

Yasakoyucunun ispat yükü açısından 31. maddenin altıncı ve yedinci fıkraları arasında önemli bir farklılığın yaratılmış olduğu görülmektedir. Böylece, aynı maddenin iki fıkrasının uygulanmasında ispat yükü bakımından gereksiz bir ayırım ortaya çıkmış bulunmaktadır.²⁰

f) İş Yasası; 21. maddenin ilk üç fıkrasında öngörülen ödemelerin sözleşmelerle hiçbir surette değiştirilemeyeceğini, aksi yönde sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağını öngörmüştür.²¹ Düzenleme mutlak emredicidir. Yasaya getirilen mutlak emredici nitelikteki hükme göre; birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez. Aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (m.21/ son). Böylece Yasakoyucu, İş Yasasının 21. maddesinin ilk üç fıkrasını mutlak emredici hüküm niteliğinde düzenlemiştir.²² Yani bu hükümler bakımından işçi lehine veya aleyhine sözleşme yapılamayacaktır. Buna göre işe iade kararı, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen sürelerin ücretleri bakımından İş Yasasında yer alan hükümlerin aksine sözleşme yapılamaz ve böyle sözleşmeler yapılırsa tümüyle geçersiz olur.²³

davada ispat yükü işveren üzerinde bırakılmıştır. İşe iade sistemi olmadığından bir aylık hak düşürücü süre değil, 10 yıllık zamanaşımını geçerlidir. (Bilgili, s.159)

²⁰ Çelik, İş Hukuku, s.364

²¹ Eyrenci, s.38; Taşkent, İş Sözleşmesi, s.128; Ulucan, s.85; Günay, İş Hukuku, s.469-470

²² Çelik, İş Hukuku, s.217; Aynı yazar, İş Güvencesi, s.47; Süzek, s.615; Güzel, İş Güvencesi, s.43; Mollamahmutoglu, s.579; Sümer, İş Hukuku, s.93; Bazı yazarların benzer hüküm içeren İş Güvencesi Yasa Tasarısı ile ilgili değerlendirmelerine göre; bu kesin ifade içeren lafzından, geçersiz feshin sonuçlarının mutlak emredici nitelikte düzenlediği, işçi lehine dahi olsa aksinin kararlaştırılmayacağı anlaşılmaktadır. Gerekçede de, öngörülen tazminatların sözleşmelerde artırılmaması için, bunların değiştirilemeyeceğinin vurgulandığı açık olarak ifade edilmiştir. Bu hususun mutlak emredici olarak düzenlenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. İş mevzuatında yer alan hükümlerin büyük çoğunluğu; işçiye asgari bir çalışma standardı sağladığı için, işçi lehine aksi kararlaştırılabilen hükümler, bir başka anlatımla nisbi emredici hükümler niteliğindedir. Mutlak emredici nitelikteki hükümler oldukça azdır. (Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2001, s.58-59)

²³ Uçum, İş Güvencesi, s.2229; Bazı yazarlara göre; bu hükmün işçi aleyhine yapılacak anlaşmaları yasaklaması yerindedir. Bu nedenle esasında nispi emredici bir hüküm olarak düzenlenmesi daha doğru olurdu. Çünkü bu hükümle hem bireysel iş sözleşmelerinde hem de özellikle toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine düzenlemeler yapılmasının da önüne geçilmiştir. Bunu anlamak güçtür. İşveren belki de çeşitli vasıflara sahip personel istihdam ederken bu konuda işçi lehine düzenlemeyi bireysel iş sözleşmelerine koyarak bir çekicilik yaratmak isteyebilirdi. İş Yasasının görevi işvereni, kendisine rağmen korumak değildir. Belirli durumlarda işçiye rağmen işçiyi koruyabilir, çünkü işçi sözleşmenin zayıf tarafıdır. Bu hüküm öncelikle işverenin bireysel sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Ancak, işveren bu hükme rağmen iş sözleşmelerine bu konuda işçi lehine hükümler koyarsa (örneğin, işe başlatmama tazminatı en az bir yıllık ücret olacaktır veya boşta

Mutlak emredici bu hükmün, toplu sözleşme özerkliği alanını sınırlaması nedeniyle isabet derecesi tartışılabilecektir. İş Hukuku kurallarının sosyal kamu düzeni niteliği burada da gözetilmeliydi. Çağımızda İş Hukuku, sosyal tarafların özerkliği çerçevesinde ancak geliştirilebilir. Gelişmelere kapalı bir hukukî düzen oluşturmak, dinamik nitelikli iş ilişkilerini dondurmak anlamına gelecektir.²⁴

g) Sendikacılık tazminatı talebi on yıllık zamanaşımını süresine tabidir.²⁵ Bu tazminata dava tarihinden faiz yürütülmelidir.²⁶

geçen tüm sürenin ücreti ödenecektir gibi) ve daha sonra bir çekişme halinde Yasanın bu hükmüne dayanarak bunların geçersiz olduğunu ileri sürerse o zaman “hakkın kötüye kullanılması” yaptırımını ile karşılaşılabılır. Buna karşılık işveren değişikliği hallerinde, yeni işveren sözleşmelerde olan bu tarz hükümlerin geçersizliğini ileri sürebilir. Ayrıca bu hüküm, TİS'nin içeriğine ilişkin bir sınırlama getirmektedir. TİS düzenine bu tarzda bir müdahalenin doğru olmadığını, toplu sözleşme özerkliği ile pek bağdaşmadığını belirtmek gerekir. (Uçum, İş Güvencesi, s.2230)

²⁴ **Güzel**, İş Güvencesi, s.43; Mutlak (kesin) kamu düzenine ilişkin hükümleri ihlal etmemek şartıyla, taraflar TİS'ne koyacakları hükümlerle fesih hakkını sınırlamaya ilişkin hukuki sonuçlar da bağlayabilirler, yasadakiler dışında başka müeyyideler de öngörebilirler. İşçiyi feshe karşı koruyan, fesih güvencesi sağlayan TİS hükümleri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Feshi sınırlayan nisbi emredici kanun hükümleri işçi lehine yeniden düzenlenebilir. (Narmanhoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s.318)

²⁵ Yarg. 9.HD., 20.5.1996, E.1995/36676, K.1996/10780, **Güzel**, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, İstanbul 1998, s.165-166; **Çelik**, İş Hukuku, s.367; **Günay**, Sendikalar Kanunu, s.603; **Aynı yazar**, İş Hukuku, s.796; **Uçum**, Türk Toplu İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2002, s.210; Bazı yazarlara göre; iş güvencesi tazminatı ile sendikal tazminat arasındaki en önemli farklardan biri zamanaşımını konusudur. İşe iade sisteminin olmadığı durumlarda sadece tazminat istemi vardır ve bu sendikal tazminat için 10 yıllık zamanaşımını sözkonusudur. Oysa gerek sendikal nedenli fesihlerde gerekse diğer geçerli neden iddiası ile yapılan fesihlerde fesih bildiriminden itibaren bir aylık hak düşürücü süre sözkonusudur. Bir aylık hak düşürücü süreden sonra açılan işe iade davasının reddedileceği açıktır. İşe iade kararı olmadığına göre 4-8 aylık tazminat da olmayacak, bir yıllık ücret tutarından az olmayacak olan tazminat da olmayacaktır. Yani, işe iade davasının olmadığı durumda iş güvencesi tazminatı da olmayacaktır. İşe iade kararının kesinleşmesinden sonra yasal sürede işe başlama başvurusunda bulunan işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek olan iş güvencesi tazminatını on yıllık zamanaşımını süresi içerisinde talep edebilecektir. (**Bilgili**, s.162)

²⁶ Yarg. 9.HD., 25.1.2000, E.1999/18244, K.2000/579, Tekstil İşv.D., Ağustos 2000, s.19; **Çelik**, İş Hukuku, s.367

SenK'nun değişik 31. maddesinin yaptığı açık yollama ile, sendika üyeliği veya sendikal faaliyeti dolayısıyla işten çıkarıldığını (sözleşmenin feshedildiğini) iddia eden ve iş güvencesi hükümleri kapsamına giren işçi, ancak İşK'nun 18 ve devamı hükümlerinin öngördüğü kayıtlar çerçevesinde iş güvencesi tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak bunun için feshin, Yasaya uygun olmadığını içeren bir davayı bir aylık süre içinde (feshin bildirildiği tarihi izleyen bir ay zarfında) açmış olması gerekmektedir. Zira, Yasada feshe karşı açılacak dava için öngörülen bir aylık dava açma süresi hak düşürücü süredir. Hakim tarafından re'sen gözönünde tutulacaktır. Bir aylık süre geçtikten sonra artık işçinin feshin geçersizliğini iddia etmesi mümkün olmayacaktır.²⁷ Bu bir aylık süre 158 sayılı ILO Sözleşmesinde öngörülen "makul bir süre" olarak kabul edilmektedir.²⁸ Sürenin geçirilmesi halinde artık yapılan feshin Yasaya aykırılığından söz edilerek başka bir talepte bulunulamaz, yapılan fesih geçerli bir feshin bütün sonuçlarını doğurur, geçersiz feshe bağlanan yasal sonuçlar gündeme gelmez.²⁹

IV. İşK. m.21'deki düzenleme (m.21/I,II ve III) mutlak emredicidir (m.21/son). Sendikalar Yasası'na göre de; sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde de, İş Yasası'nın 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Yasası'nın m.21/I hükmü uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacaktır (SenK. m.31/VI).³⁰

²⁷ **Narmanhoğlu**, Karar İncelemesi, s.248; **A. Can Tuncay**, İşe İade (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.534-535; **Taşkent**, İş Sözleşmesi, s.123; **Murat Demircioğlu / Centel**, İş Hukuku, 9. Basi, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.179; **Güven / Aydın**, İş Hukuku, s.128; **Sümer**, İş Hukuku, s.92; **Uçum**, İş Güvencesi, s.2222; **Aynı yazar**, İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:4, Ekim-Kasım-Aralık 2004, s.1303; **Bekir Uzun**, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul 2004, s.83

²⁸ **Çelik**, İş Güvencesi, s.40; **Güzel**, İş Güvencesi, s.38; **Tuncay**, s.534

²⁹ **Narmanhoğlu**, Karar İncelemesi, s.248

³⁰ Bazı yazarlara göre; Mahkeme, işçinin sendikal faaliyeti ya da sendika üyeliği nedeniyle feshedildiği gerekçesiyle feshin geçersizliğine karar vermişse, bu takdirde iş güvencesi tazminatının asgari tutarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacaktır. Bu durumda miktarı açısından bakılınca iş güvencesi tazminatının sendikal tazminatla örtüştüğü düşünülebilirse de, bu iki tazminat birbirinden tamamen farklıdır. Zira iş güvencesi tazminatı, güvence hükümleri çerçevesinde feshin geçersizliğinin tespiti halinde verilecek işe iade kararına kanunun belirli şartlarla bağladığı bir sonuçtur. Bunu bir sendikal tazminat olarak tavsif etmek doğru olmadığı gibi mümkün de değildir. Kaldı ki, bu tazminat sadece sendikal nedenlerle yapılan fesihlerde değil, daha genel olarak "geçersiz sebeple" yapılmayan her türlü fesihle sözkonusu olabilecektir. Sendikal nedenlerle yapılan fesihlerin iş güvencesi hükümlerine tabi tutulmasının sonuçlarına gelince; iş güvencesi hükümleri kapsamına giren işçinin kanundaki prosedürü işletmesi, yapılan her feshe itiraz

Bu mutlak emredici hükümler çerçevesinde; hakim, sendikal nedenle fesihte işe iadenin kabul edilmemesi halinde işverenin ödeyeceği tazminat miktarını belirlerken, tazminat talebi olmasa bile re'sen tazminata karar vermekle yükümlüdür. Tazminata hükmetmek bakımından taleple bağlılık ilkesi geçerli olmayacaktır. Mahkemenin tazminata karar verebilmesi için işçinin işe iadeyi talep etmiş olması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca işçinin, tazminat talebinde bulunması gerekmez ve bu sonuç taleple (istekle) bağlılık kuralına da aykırı değildir. Tazminat, işçinin işe iade talebinin işverence kabul edilmemesinin bir sonucudur. İş Yasasında; mahkemenin feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminatın da belirleneceği belirtilmiştir. Sendikalar Yasasının İş Yasasına yaptığı atıf gereğince, İş Yasasındaki mutlak emredici hükme göre; sendikal nedenle fesihte tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacaktır. İşçinin talebi ne olursa olsun bu hüküm emredici olduğu için taleple bağlılık ilkesi burada geçerli olamayacaktır.

İş sözleşmesinin feshinde işe iade davası ile sendikal tazminat davası aynı zamanda açıldığında, her iki davanın birleşmesi durumunda, sendikal nedenle fesih dolayısıyla işe iadeye karar verildiğinde, işçinin işe başlamayı kabul etmesi ve işverenin de işçiyi işe başlatmaması halinde ödenecek tazminat (iş güvencesi tazminatı) işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacaktır. Ayrıca, burada Sendikalar Yasası m.31'deki Sendikal tazminat sözkonusu olamayacaktır. İncelediğimiz kararda da çok açık olmasa da, işe iade davası ile sendikal tazminat davasının birleştiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Kararda "Birleştirilen sendikal tazminat davası bu davadaki..." ifadesinden böyle bir anlam çıkarılabilecektir.

Eğer böyle bir durum sözkonusu ise; işe iade davasındaki tazminat işçinin en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücret tutarında olacaktır. Sendikal tazminat ise işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacaktır. Dava birleşmesi sözkonusu ise zaten en az bir yıllık ücret tutarında tazminat isteği bulunmaktadır. Kararda belirtilen "Dava dilekçesinde işe başlatmama tazminatının sekiz aylık ücretle sınırlandırılması nedeniyle HUMK'nun madde 74 aykırı şekilde istekten fazlasına hüküm kurulamaz." ifadesi, yalnızca sendikal neden bulunmayan işe iade davasında düşünülebilir. Eğer işe iade davası ile sendikal tazminat davası açılırsa ve her iki dava birleşmişse Sendikalar Yasasındaki hüküm dolayısıyla sendikal tazminat talebi bulunmaktadır. Bu durumda HUMK'na aykırılık sözkonusu olamayacaktır. Her iki dava birlikte açıldığında işe iade olmadan sendikal tazminata karar verilemez. Böyle bir karar, İş Yasasına aykırı olacaktır.

etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır: O dilerse konuyu yargıya götürebilir. Fakat işçi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olmasına rağmen yapılan feshi uygun bulduğu için feshi itiraz etmez, mahkemeye başvurmazsa, yapılan fesih geçerli, kanuna uygun bir feshin sonuçlarını doğurur. İşçi süresinde dava açar, yani kanuni prosedürü işletirse ve sonuçta dava reddedilirse yine işverenin yaptığı fesih geçerli feshin sonuçlarını hasıl eder. (Narmanhoğlu, Karar İncelemesi, s.247-248)

Önce işe iade kararına, sonra koşullar gerçekleşirse iş güvencesi tazminatına karar verilmelidir.

İşe iade davası (dolayısıyla iş güvencesi tazminatı) ile sendikal tazminat davası aynı zamanda veya farklı zamanda açılabilir mi? sorusunun da incelenmesinde yarar vardır. Her iki davanın koşulları ve hukukî sonuçları farklıdır. Koşulları var ise her iki dava da açılabilir. İşe iade davasının açılabilmesi için fesih şarttır, ancak sendikal tazminat davasının açılabilmesi için fesih şart değildir. Sendikalar Yasasına göre; fesih sözkonusu olmadan da koşulları varsa sendikal tazminat davası açılabilir. Sendikal nedenle fesihde de sendikal tazminat davası açılabilir. Sendikal tazminat davası iş sözleşmesi devam ederken açılabileceği gibi, iş sözleşmesinin feshinden sonra da açılabilir. Anayasal bir hak olan, Yasalarla ve Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşmeleri ile de güvence altına alınan sendika özgürlüğünün korunması şarttır. Sendikal nedenle fesihde sendikal tazminat davasının açılmayacağını kabul etmek sendika özgürlüğünün korunmasına aykırı olacaktır. Ayrıca bunu kabul etmek olması gereken hukuk açısından da mümkün değildir. Her iki davanın birleşmesi durumunda ise Sendikalar Yasasının İş Yasasına yaptığı atıf dolayısıyla ödenecek tazminat ise tek olacaktır. Emredici hüküm dolayısıyla bu tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacaktır.

İşe iade davası ile sendikal tazminat davası farklı zamanda da açılabilir. İşe iade davası bir aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. Bu sürenin geçirilmesi nedeniyle dava açılmaması durumunda veya dava açılmasına rağmen herhangi bir nedenle dava reddedilmişse, sendikal tazminat davasının açılabilmesini kabul etmek gerekir. Sendikal tazminatı talebi on yıllık zamanaşımını süresine tabidir, dolayısıyla sendikal tazminat bu sürede talep edilebilir. Koşulları varsa ve sendikal neden ispatlanabilirse dava kazanılabilir.

Kararda; Sendikalar Yasasının değişik m. 31/VI hükmüne göre sendikal nedenle feshi halinde İş Yasasının m.18-21 hükümleri uygulanacağından ayrıca sendikal tazminatın talep edilemeyeceği belirtilmektedir. Eğer, burada sendikal nedenle fesihte işe iade davası ve dolayısıyla iş güvencesi tazminatının verileceği (en az bir yıllık ücret tutarında olmak şartıyla), ayrıca bundan başka sendikal tazminat adında bir tazminata karar verilemeyeceği kastediliyorsa, bu anlamda bu hükme katılmak mümkündür. Ancak, farklı zamanda sendikal tazminatın talep edilemeyeceği kastediliyorsa, buna katılmak Sendikalar Yasası m.31 hükmü çerçevesinde mümkün değildir. Yargıtayın kararını İş Yasası ve Sendikalar Yasasının hükümleriyle bağdaştırabilmek güçtür.