



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

***6356 SAYILI KANUNUN SENDİKALARA İLİŞKİN
HÜKÜMLERİNİN 87 SAYILI ILO SÖZLEŞMESİ
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ***

BAŞAK ARSLAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ DENİZ UGAN ÇATALKAYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, HAZİRAN, 2020

**6356 SAYILI KANUNUN SENDİKALARA İLİŞKİN
HÜKÜMLERİNİN 87 SAYILI ILO SÖZLEŞMESİ
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

BAŞAK ARSLAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ DENİZ UGAN ÇATALKAYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

Ben, BAŞAK ARSLAN;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalıŐmam olduğunu ve başka çalıŐmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

BAŞAK ARSLAN

TARİH VE İMZA

KABUL VE ONAY

BAŞAK ARSLAN tarafından hazırlanan **6356 SAYILI KANUNUN SENDİKALARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN 87 SAYILI İLO SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ** başlıklı bu çalışma **20.07.2020** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda baŐarılı bulunarak jürimiz tarafından **TEZLİ YÜKSEK LİSANS TÜRÜ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Ugan atalkaya

Prof. Dr. Ali Güzel

Doç. Dr. Ercüment Özkaraca

Kadir Has Üniversitesi

Kadir Has Üniversitesi

Marmara Üniversitesi

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı: BAŞAK ARSLAN

Doğum Yeri ve Tarihi : İSTANBUL 05.08.1994

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ/ÇALIŞMA EKONOMİSİ
VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ (2012-2017)

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ/KAMU YÖNETİMİ
(2013-2017)

Yüksek Lisans Öğrenimi: KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ/ÖZEL HUKUK

Bildiği Yabancı Diller : İNGİLİZCE

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: HSBC BANK A.S. GENEL MÜDÜRLÜK
(10.05.2018-25.07.2018)

İSTANBUL YENİ YÜZYIL ÜNİVERSİTESİ
(07.08.2017-12.03.2018)

İletişim

Telefon : 0539 328 6510

E-posta Adresi : arslan.basak94@gmail.com

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR.....	viii
ÖZET.....	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

SENDİKALARIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI ALANDA GETİRİLEN GÜVENCELER

1.GENEL OLARAK.....	4
2.SENDİKA KAVRAMI VE TANIMI.....	4
3.SENDİKANIN UNSURLARI.....	6
4.SENDİKALARIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	10
4.1 Genel Olarak.....	10
4.2 Türkiye’ de Sendika Hakkının Gelişimi.....	13
4.2.1 Osmanlı Dönemi.....	13
4.2.2. Cumhuriyet Dönemi.....	16
4.2.2.1 1923-1946 Yılları Arasındaki Dönem	17
4.2.2.2. 1946- 1961 Yılları Arasındaki Dönem	18
4.2.2.3. 1961-1982 Yılları Arasındaki Dönem	21
4.2.2.4. 1982 Sonrası Dönem	22
5. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KABUL EDİLEN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER	27
5.1 Sendika Hakkı ve Özgürlüğünün Özellikleri.....	27
5.2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri	30

5.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	30
5.2.2. Avrupa Sosyal Şartı.....	31
5.3. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri	34
5.3.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	34
5.3.2. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi.....	35
5.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri.....	35
5.4.1. Sendikal Özgürlük ve Sendikal Hakların Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme.....	36
5.4.2. Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkına İlişkin 98 sayılı Sözleşme ...	38
5.4.3. İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 sayılı Sözleşme.....	39
5.4.4. Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme.....	40

II. BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

1.GENEL OLARAK.....	42
2.ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜNÜN YAPISI VE FAALİYETLERİ	43
3. GENEL HATLARIYLA TÜRKİYE’NİN ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜNE ÜYELİĞİ.....	47
4. ULUSLARARASI HUKUK- İÇ HUKUK İLİŞKİSİ.....	51
4.1. Genel Olarak.....	51
4.1.1. İkici (düalist) Görüş.....	51
4.1.2. Monist (Tekçi) Görüş.....	52

4.2. Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunda Yeri.....	53
4.2.1. Genel esas: Anayasa m. 90/son fıkra	54
4.2.2. Kuramsal Görüşler Açısından Türk Hukuk Düzeninin Değerlendirilmesi.....	61
4.2.3. ILO Normlarının Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu	67
5. ULUSLARARASI ÇALIŞMA NORMLARININ TÜRK İŞ HUKUKUNUN GELİŞİMİNE KATKISI.....	71
5.1. Genel Olarak.....	71
5.2. ILO Sözleşmelerinin Etkisi	74
5.3. 87 sayılı Sözleşmenin Türk Mevzuatına Etkisi.....	76
III. BÖLÜM	
6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU HÜKÜMLERİNİN 87 SAYILI SÖZLEŞMEYLE UYUMU	
1. 6356 SAYILI KANUNUN KABULÜ VE GEREKÇESİ	79
2. TEMEL KAVRAMLAR AÇISINDAN UYUMU	81
3. SENDİKAL ÖRGÜTLENME AÇISINDAN UYUMU.....	84
3.1. İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma	84
3.2. Üst Örgütlenme Açısından.....	91
3.3 İşkollarının Belirlenmesi ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Tespiti.....	92
4. KURUCULUK ŞARTLARI VE KURULUŞ AÇISINDAN UYUMU ..97	97
5. SENDİKA ORGANLARI AÇISINDAN UYUMU	101
6. SENDİKA ÜYELİĞİ AÇISINDAN UYUMU	105
7. SENDİKA ÜYELİK AİDATI AÇISINDAN UYUMU	113
8. SENDİKAL GÜVENCELER AÇISINDAN UYUMU.....	115
8.1. Sendika Yöneticisinin Güvencesi.....	116

8.1.1 Genel Olarak.....	116
8.1.2. Profesyonel Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi.....	118
8.1.3. Amatör Sendika Yöneticisinin Güvencesi.....	122
8.2. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi	123
8.2.1 Amatör Sendika Yöneticilerinin Temsilcilik Güvencesinden Yararlanması	131
8.3. Sendika Üyeliği Güvencesi.....	133
9. SENDİKALARIN FAALİYETLERİ VE DENETİMİ AÇISINDAN UYUMU	141
9.1. Sendikaların Faaliyetleri.....	141
9.2. Sendikaların Denetimi; Faaliyetin Durdurulması, Kapatma.....	146
SONUÇ.....	152
KAYNAKÇA.....	159

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASS	: Avrupa Sosyal Şartı
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
DP	: Demokrat Parti
dn.	: Dipnot
E	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
GGASS	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
K	: Karar
m.	: Madde
Par	: Paragraf
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SK	: Sendikalar Kanunu
SÖK	: Sendika Özgürlüğü Komitesi
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

TÜRK-İŞ : Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
Yarg. : Yargıtay



ÖZET

ARSLAN, BAŞAK. 6356 SAYILI KANUNUN SENDİKALARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN 87 SAYILI ILO SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2020.

Bu çalışmanın amacı, 6356 sayılı Kanunun işçilerin sendikal haklarına ilişkin getirdiği düzenlemelerin, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi açısından değerlendirilmesidir. 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun kabulü, ILO denetim organlarının özellikle 87 sayılı Sözleşme kapsamında Türk hukukuna yönelttiği eleştirilere dayanmaktadır. Bu nedenle Kanunun hazırlanma aşamasında ILO'nun denetim organlarının Türkiye hakkında vermiş olduğu kararlar göz önünde bulundurulmuştur. Türk çalışma hukukunu ILO sözleşmeleri ile uyumlu hale getirmeyi amaçlayan 6356 sayılı Kanun sendika hak ve özgürlüğüne ilişkin bazı olumlu düzenlemeler getirmiş olmakla birlikte, aynı zamanda bazı boşluk ve çelişkili hükümler de içermektedir. Bu çalışmada 6356 sayılı Kanunun işçilerin sendikal hak ve özgürlüğünün kullanımı alanında getirdiği yeni düzenlemeler içerisinde 87 sayılı Sözleşme açısından hem uyumlu olan hükümleri hem de hala günümüzde tartışmalara açık olan hükümleri değerlendirilerek, uyumsuzlukların hangi düzenlemelerden kaynaklandığına açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sendikal haklar, Anayasa m. 90/5, Ulusal hukuk, Uluslararası hukuk, Uluslararası sözleşme, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, ILO kararları, 87 sayılı ILO Sözleşmesi.

ABSTRACT

The aim of this study is to evaluate the regulations on trade union rights that the Law of Trade Unions and Collective Bargaining Agreements (Act No. 6356) gives to workers in terms of the International Labour Organizations (ILO) Convention No. 87 and the protection of the right to union. It is based on the criticism of the supervisory bodies to Turkish Law within the scope of the contract number 87 especially with the adoption of the law numbered 6356, which came into force in 2012. Therefore the decision of the supervisory bodies in the preparation stage of the laws of the ILO has made about Turkey were taken into consideration. Although Law No. 6356, which aims to harmonize Turkish Labour Law with its contracts, has brought some positive regulations regarding trade union rights and freedom, but it also contains some gaps and contradictory provisions. In this study, it has been tried to clarify which regulations are incompatible evaluating both the harmonious provisions of the Law numbered 6356 and the provisions that are still open to discussions in terms of contract No. 87 among the new regulations in the field of the use of union rights and freedom of workers.

Keywords: Union rights, Article 90 of the Constitution, Domestic Law, International Law, International Treaty, Law No.6356 on Unions and Collective Agreements, ILO, ILO Convention Number 87.

GİRİŞ

Sosyal, kültürel ve ekonomik haklar devlet edimini gerektiren haklardır. Özellikle sosyal haklar ekseninde düşünüldüğünde bireyin hakkı olana kavuşabilmesi için sadece kişisel olanaklarla donatılması yetmez¹. Söz konusu işçi sınıfının menfaatlerini savunma olanağı bulması olduğunda ise, yasal düzenlemeler çok daha önem kazanmaktadır. Çünkü günümüz toplumunda insanların hayatta kalma mücadelesi gittikçe zorlaşmakta, buna bağlı olarak da her yaştan her kesimden bireyler çalışmak zorunda kalmaktadır. Çalışan-işveren ilişkisinde, çalışanların her zaman zayıf taraf olma özelliğine sahip olmaları, bu ilişkide çalışanların korunmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda, bireysel hakların kolektif kimlikler ekseninde ele alınması bir zorunluluktur. Bireylerin sahip olduğu en önemli kolektif kimlik ise çalışan kimliğidir.

Ulusal ve uluslararası hukukta, çalışanların haklarının işverene karşı korunmasının bir gereklilik olduğunun kabulü uzun bir zaman almış, bu anlayış uğrunda verilen mücadeleler ve siyasi hareketler sonucunda işçi sınıfının siyasi yaşamda seslerini duyurması ile, siyasi iktidarlar bugün “*sosyal haklar*” olarak nitelendirdiğimiz hakları tanımak durumunda kalmıştır. İşçilerin emeklerini korumaya yönelik ön plana çıkan en önemli mücadelesi örgütlenmeye yönelik girişimleri olmuştur. Böylece işveren karşısında tek başına bir gücü olmayan işçi, kendisini temsil gücü ve yetkisine sahip bir sendika ile işveren karşısında farklı bir konumlandırmaya sahip olmakla birlikte, deyim yerindeyse söz hakkı da elde etmiş olmaktadır. Bu nedenle sendika hakkı, toplu sözleşme hakkı ve grev hakkının oluşturduğu üçlü, sosyal hakların gelişmesinde yasa kadar önemli bir itici gücü meydana getirir². Toplu iş hukukuna yön veren hususlarda, bu kolektif bilincin ortaya çıkardığı toplu sosyal haklar ve bu hakların uygulanmasına ilişkin yürütülen yasal süreçtir.

Uluslararası platformlarda da sendika hak ve özgürlüğüne verilen değer devletlerin demokrasi anlayışını benimseme değerine paralel bir ölçü olarak ele alınmakta, uluslararası veya uluslar üstü örgütlerin devletleri konumlandırması açısından oldukça

¹ Öztürk, Onat, “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 218.

² Çelik, Aziz, “Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu”, Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları Dergisi, Beta, İstanbul, 2010, s. 256.

hayati bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Türkiye’de sendikal haklara ilişkin yasal düzenlemelerin uluslararası normlara uygunluğu oldukça önemli ve tartışmalı bir konudur. Çünkü Türkiye’de sendika hakkı ve özgürlüğü devletin müdahale ederek kontrol altında tutmaya çalıştığı alanlardan biri olmuştur. Bu sebeptendir ki Türkiye çalışma mevzuatı, sendika özgürlüklerini ve toplu pazarlık haklarını kısıtlayıcı hükümler taşıdığı gerekçesiyle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 1980’li yıllardan bu yana sürekli olarak eleştirilmiştir.

Sendika Özgürlüğü Komitesi (SÖK), sendika hakkının işçiler ve işçi örgütlerinin ekonomik ve sosyal menfaatlerini savunma ve geliştirmelerini sağlayan temel araçlardan biri olarak 87 sayılı Sözleşme ile korunduğunu ifade etmektedir³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de sendikal haklara ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararları incelendiğinde, Mahkemenin oldukça geniş bir bakış açısı ile bu hakları somutlaştırdığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) yanında Avrupa Sosyal Şartı (ASS) ve ILO sözleşmelerine atıf yaptığı ve gittikçe daha zengin bir içtihat oluşturmuş olduğu görülmektedir⁴.

Çalışmamızın da esasını oluşturan ILO’nun 1948 tarihli Sendika Özgürlüğünün ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşmesi sendika hak ve özgürlüğüne ilişkin önemli bir içtihadın oluşmasına kaynaklık eden temel sözleşmelerden biridir. Türkiye, ILO tarafından 1948 yılında kabul edilen 87 sayılı Sözleşmeyi 1992 yılında onaylamıştır. 1992 yılından sonra söz konusu sözleşmeye uyum sağlanabilmesi adına çalışmalar yapılmış, Anayasada ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununda kısmi değişiklikler gerçekleştirilmiş ancak tam anlamıyla 87 sayılı Sözleşmeye uyum sağlanamamıştır. 2004 yılında Anayasada yapılan değişikliğin, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri iç hukuka üstün tutması ise 87 sayılı Sözleşmeye uyum sorununa yeni bir boyut kazandırmıştır. Zira konuya ilişkin öğretide görüş ayrılıkları

³ ILO (2006), Freedom of Association-Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body, Fifth (revised) edition, Geneva, par.522, www.ilo.org, ET: 21.02.2020.

⁴ Engin, E. Murat, “Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 5, 2015, s. 139; Çetin, Evra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, On İki Levha, İstanbul, 2015, s. 490; Ugan Çatalkaya, Deniz, İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Beta, İstanbul, 2019, s. 376.

çıkılmış ve Anayasada getirilen yeni düzenlemenin nasıl yorumlanması ve anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmalar başlamıştır.

2012 yılında ülkemizde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu toplu iş hukuku mevzuatını Avrupa Birliği ve ILO normları ile uyumlu hale getirmek amacıyla hazırlanmıştır. Nitekim Kanunun gerekçesinde de Uluslararası Çalışma Örgütü'nün başta 87 sayılı Sözleşmesi olmak üzere ilgili ILO sözleşmelerine ve AB normlarına uyum sağlamak, çalışma ilişkilerinde ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara cevap verme konusunda yasal eksiklikleri gidermek niyeti taşıdığı ifade edilmiştir. Bu niyet doğrultusunda 6356 sayılı Kanun ile yeni bir döneme geçilmesi, yapılan yeni düzenlemelerin eleştirilen konuları ne derece dikkate aldığı hususunda önem kazanmaktadır.

Bu çalışmanın amacı Türk mevzuatının 87 sayılı ILO sözleşmesi kapsamında işçilerin sendika hak ve özgürlüğüne ilişkin getirdiği yeni düzenlemeleri değerlendirmek ve uluslararası düzeydeki eleştirileri ne kadar karşılayabildiğini irdelemektir. Bu çalışmada 2821 ve 2822 sayılı Kanunda yer alan ve değişikliğe uğramaksızın 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelere yer verilmemiş olup; buna karşılık yenilik ve değişiklik getiren düzenlemeler öğreti görüşlerine de yer verilerek değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin genel bilgiler verilmiş, sendikal hareketin Dünya'da ve Türkiye'deki tarihsel gelişimi anlatılarak uluslararası alanda getirilen Sözleşmeler incelenmiş ve sendikal hak ve özgürlüklerin anlam ve değeri saptanmıştır. İkinci bölümde genel hatlarıyla ILO'nun yapısı ve faaliyetleri, Türkiye-ILO ilişkileri ele alınmış, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk alanında yer verilen kuramsal görüşler incelendikten sonra Anayasanın 90. maddesi ile öğretideki görüşlere ve tartışmalara yer verilerek uluslararası hukuk ile Türk hukuku arasındaki üstünlük sorunu ortaya konulmuştur.

Devamında uluslararası çalışma normlarının Türk İş Hukuku üzerine etkileri 87 sayılı Sözleşme kapsamında ele alınmıştır. Son bölümde ise, 6356 sayılı Kanunun işçiler açısından sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin getirdiği düzenlemeler başta 87 sayılı Sözleşme hükümleri olmak üzere, ILO organlarının kararları ve öğreti görüşleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

I. BÖLÜM

SENDİKALARIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI ALANDA GETİRİLEN GÜVENCELER

1. GENEL OLARAK

6356 sayılı Kanunun 87 sayılı Sözleşmeye uyumu incelenirken, konuyu anlamlandırmak için öncelikle sendikanın tanımlanması, sendika hakkının tarihi gelişimi ve zaman içerisinde sendika hakkının kazandığı önem doğrultusunda uluslararası alanda sendika hakkı ve özgürlüğüne ilişkin getirilen güvenceye yer verilmiştir. Bu açıklamaların 87 sayılı Sözleşmenin temelini oluşturan, çalışanlara tanınan sendika hakkının özgürce kullanılabilmesi, devlete ve kamu yetkililerine karşı sendika hakkını güvence altına alma ve sendika özgürlüğünü gerek bireysel gerek toplu yönleriyle koruma düşüncesinin hangi unsurlar çerçevesinde geliştiğini anlamak açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

2. SENDİKA KAVRAMI VE TANIMI

Sendika deyiminin kökeni, eski Roma ve Yunan hukuk sistemlerinde bir birliğin (sitenin) temsilini sağlamakla görevli kişileri ifade etmek için kullanılan *syndic* terimine dayanmaktadır. Daha sonrasında *syndic'in* fonksiyonlarını ve bu fonksiyonların yürütülmesini ifade etmek amacı ile *syndicat* deyimini de kullanılmıştır⁵.

Nitekim, günümüzde de Fransız, İtalyan ve İspanyol Hukuklarında birbirine eş ve benzer anlamlarda kullanılan *syndicat* ve *syndicato* gibi kelimelerle sendika deyimini ifade edilmektedir⁶. Bu ülkelerde sendika deyimini, bizim ülkemizde de olduğu gibi işçi

⁵ Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2017, s. 445, Işık, Rüçhan, Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Unsurları, Ankara, 1962, s. 73; Şahlanan, Fevzi, Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1995, s. 1; Namanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku II, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s. 44; Günay, Cevdet İlhan, Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 40.

⁶ Demir, Fevzi, Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir, 2007, s. 1; Eyrenci, Öner, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul, 1984, s. 21.

birliklerinin yanı sıra işveren birliklerini de kapsamaktadır⁷. Buna karşılık Birleşik Krallık, Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde, işçi ve işveren sendikalarını ifade etmek için farklı deyimler kullanılmaktadır. İngilizce konuşan ülkelerde işçi sendikası için *Trade Union*, işveren sendikası için *Employer Association*, Almanya'da ise işçi sendikası için *Gewerkschaft*, işveren sendikası için işveren birliği anlamındaki *Arbeitgebersverband* kelimeleri kullanılır⁸.

Sendika deyimini her ne şekilde adlandırılırsa adlandırılırsın, sendika kavramının özünü oluşturan düşünce, aynı sınıfa mensup olan kişilerin bir çatı altında örgütlenerek, ortak çıkarlarını geliştirme ve koruma amacıyla birlikte hareket etmesidir. Nitekim aynı düşünce işveren sendikaları için de geçerli olmakla birlikte bu durum hiçbir zaman sendikanın işçi sınıfı açısından taşıdığı anlam ve önem ile bir tutulamaz⁹.

Sendika deyimine ilişkin evrensel düzeyde mutabık kalınan bir tanım yapabilmek mümkün değildir. Nitekim tarihsel süreç içerisinde sendikacılık hareketindeki gelişim ve dönüşüme paralel olarak, ülkelerin sergiledikleri tavır ve anlayış doğrultusunda sendika kavramının anlamı, önemi ve kapsamı değişmiştir. Buna bağlı olarak da sendikalara ilişkin doktrinde çeşitli tanımlar bulunmakla birlikte, her ülkenin mevzuatında farklı sendika tanımlarına yer verilmektedir¹⁰.

Ancak ülkemizdeki düzenlemeler kapsamında işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarına ilişkin bir tanıma yer vermek gerekirse, Anayasanın 51. maddesi ve buna paralel olarak yine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun (STİSK) 2. maddesinde düzenlenen esaslar doğrultusunda, sendika; çalışanların ve işverenlerin çalışma ilişkilerinden doğan ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek, temsil etmek ve tüm bu konularda faaliyette

⁷ Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta, 5. Bası, İstanbul, 2019, s. 1.

⁸ Demir, Sendikalar, s. 1; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 1.

⁹ Sendika kavramının sadece işçi kuruluşları için kullanılmasının daha isabetli olacağı yönünde bkz., Tuncay/Savaş Kutsal, s. 3.

¹⁰ Talas, Cahit, Sosyal Ekonomi, S Yayınları, 5. Bası, Ankara, 1976, s. 162 vd.; Aktay, Nizamettin /Arıcı, Ka dir/Senyen Kaplan, E. Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s. 280.

bulunmak için önceden izin almaksızın kurulan, Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslarına uygun bir tüzel kişiliğe sahip bağımsız kuruluşlardır¹¹.

Sendika tanımı içerisinde sendikanın bazı unsurlarına yer verilmiş olsa da sendikanın bütün unsurlarını tam olarak içermemektedir. Kaldı ki, sendikanın unsurları da sendika tanımı ve sendika hakkının uygulanmasına göre farklılık gösterebilmektedir. Aşağıda genel kabul görmüş şekli ile sendika unsurları üzerinde durulacaktır.

3. SENDİKANIN UNSURLARI

Sendikayı benzer kuruluşlardan ayıran en belirleyici unsuru, amaç birliğidir. Sendikaların amacını en yalın haliyle ifade etmek gerekirse, üyelerinin ortak, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmektir. Sendikaların amaçları geniş anlamda ülkenin ekonomik, siyasi ve sosyal şartlarına göre şekil almaktadır. Bu bağlamda sendikal örgütlenmelerin amaç unsurunun belirlenmesinde içinde bulunduğu ve geliştiği toplumsal dinamikler belirleyici rol oynamaktadır.

Sendikanın amaç unsuru, Anayasanın 51. maddesinde “*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için ...sendikalar ve üst kuruluşlar kurma ...haklarına sahiptir*” şeklinde ifade edilmiştir. STİSK m. 2’de de sendikanın amaç unsuru aynı şekilde ele alınarak sendikaların teknik anlamda faaliyet amaçlarının sınırları asgari olarak çizilmiştir.

Bu yönden sendikaların temel gayesi Anayasa ve Kanunda belirtildiği gibi işçilerin veya işverenlerin hak ve menfaatlerini korumaktır. Ancak bu amacın sadece çalışma ilişkileri ile sınırlı tutulmasının sendikaların bugünkü işlevleriyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir¹². Günümüzde sendikaları, toplumsal hayatın siyasal yaşam da dahil olmak üzere her alanına etki eden baskı grupları olarak nitelenebilir. Bu nitelikleri ile sendikaların üyelerinin menfaatlerini sağlamak ve korumak için gerek

¹¹ 6356 sayılı Kanunda sendika ve konfederasyon deyimlerini birlikte ifade etmek adına getirilen “kuruluş” kavramının uygun olmadığı yönünde bkz., Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, s. 279.

¹² Eyrenci, 1984, s. 21; Tuğ, Adnan, Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992, s. 3; Şahlanan, 1995, s. 3; Günay, 2017, s. 41. **Aksi yönde bkz.**, Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, s. 281.

yasama gerekse yürütme faaliyetlerinde rol alması, sendikaların olağan görevleri arasında sayılabilmektedir¹³.

Sendikalar amaçları doğrultusunda dernekler ve gayesi kâr paylaşmak olan ticari şirketlerden ayrılmaktadır. Çünkü sendikalar ticaretle uğraşamaz (STİSK m. 26/8) ve gelirlerini ilgili Kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamaz veya bağışlayamazlar (STİSK m. 28/6). Böylece sendikaları, özel hukuk kişilerinin bir nevi olan ticaret şirketlerinden ayırmak da oldukça kolaydır.

Sendikalar dernekler gibi özel hukuk tüzel kişisi sayılmalarına ve dernek kurma hakkının bir görünüşü¹⁴ olarak ele alınmasına karşın, günümüzde sendikaların amaç ve işlevi, sendikacılığın gelişme dönemlerindeki amaç ve işlevinin çok ötesine geçmiş olup, bir ülkenin sahip olduğu demokratik düzenin, ekonominin ve sosyal politika anlayışının vazgeçilmez bir ögesi olmuştur¹⁵. Ayrıca menfaat birliklerinin en önemlilerinden biri olarak, sendikalar sahip oldukları toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt haklarıyla, toplum hayatının siyasi, iktisadi ve sosyal düzenini etkileme gücüne sahip kuruluşlar¹⁶ olarak derneklerden önemli bir biçimde ayrılmaktadırlar. Nitekim bu doğrultuda, dernek kurma hakkı, Anayasamızda “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlığı altında İkinci Bölümde (m. 33), sendika kurma hakkı ise, “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlığı altında Üçüncü Bölümde (m. 51) yer almaktadır.

Sendikaların amaç unsurundan sonra en önemli unsurunun tüzel kişilik unsuru olduğunu ifade edebiliriz. Sendikalar tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olmakla birlikte, aynı zamanda özel hukuk tüzel kişileridir¹⁷. 6356 sayılı Kanununun 2. maddesinde işçi ve işveren kuruluşlarının tüzel kişiliğe sahip olduklarına yer verilmiş, yine aynı Kanununun 7. maddesinde sendika veya konfederasyon tüzüğünün kuruluşun merkezindeki valiliğe verilmesiyle, kuruluşun tüzel kişilik kazanacağı (f.1) ifade edilmiş olup tüzel kişilik

¹³ Şahlanan, Fevzi, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin, İstanbul, 2013, s. 86; Eyrenci, 1984, s. 21; Tuğ, s. 3.

¹⁴ Esener, Turhan/Bozkurt Gümrukçüoğlu, Yeliz; Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 30.

¹⁵ Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, Beta, İstanbul, 2019, s. 786; Demir, İş Hukuku, s. 450; Eyrenci, 1984, s. 21; Işık, Sendika Hakkı, s. 2.

¹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 786; Işık, Sendika Hakkı, s. 1; Demir, İş Hukuku, s. 450.

¹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 787; Demir, Sendikalar, s. 32; Eyrenci, 1984, s. 23.

unsuru açıkça ortaya konmuştur. Bir kuruluşun amacı doğrultusunda faaliyetler gerçekleştirebilmesi için, hukuki bir şekle bürünmesi, bir tüzel kişi olarak ortaya çıkması gereklidir. Sendikalar da amaçlarına ulaşabilmek ve özellikle toplu iş sözleşmesi yapmak, grev ve lokavt hakkını kullanabilmek için, varlığı üyelerinin değişmesinden etkilenmeyen ve ayrı bir adı olan tüzel kişilik olarak ortaya çıkmaktadır¹⁸. Bu yönüyle sendikalar, geçici ve sınırlı amaçlarla kurulan fiili işçi topluluklarından ayrılırlar¹⁹.

Sendikanın diğer önemli bir unsuru ise serbestlik ve ihtiyarilik ilkesidir. Gerek Anayasa (m.51/1), gerekse 6356 sayılı Kanunda (m.3/1) işçilerin ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendika ve üst kuruluş kurabilmesi ve bu kuruluşlara üye olmasının serbest olduğu hükme bağlanmıştır. Sendikaların kurulmasında devletin herhangi bir karışma veya katkısının bulunmaması, sendikanın tamamen onu oluşturan üyelerinin iradeleriyle varlık kazanması demektir²⁰. İşte bu ilke, sendikaları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ayırmaktadır. Bu bakımdan, sendikalar yasa ile kurulan ve zorunlu üyeliğin kabul edildiği kamu kurumu niteliğindeki Barolar, Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları, Meslek Odaları, Esnaf ve Sanatkarlar Kooperatifi vb. gibi diğer meslek kuruluşlarından önemli ölçüde farklıdır²¹. Daha doğrusu bir meslek erbabı, mensubu bulunduğu meslek kuruluşuna üye olarak mesleğini ifa edebilir, her meslek grubu için bir meslek kuruluşu oluşturulur ve bunlar kamu yararına hizmet eder. Ancak bu tür mesleki örgütlerde esas olan “*meslek*” iken, sendikalarda “*sınıf*” esastır²².

Günümüzde de sendikalar meslek esasına göre değil, işkolu esasına göre kurulduklarından, sendikalara meslek kuruluşu muamelesi yapmak anlamsız olacaktır²³. Nitekim 274 sayılı Sendikalar Kanununda sendika, federasyon ve konfederasyon olmak

¹⁸ Eyrenci, 1984, s. 24; Tuğ, s. 6; Şahlanan, Güncel 3, s.73; Demir, Sendikalar, s. 31; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 789; Tuncay/Savaş Kutsal; s. 27.

¹⁹ Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 29; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 27; Tuçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s.264; Eyrenci, 1984, s. 24; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 64.

²⁰ Tuğ, s. 3; Eyrenci, 1984, s. 21; Şahlanan, 1995, s. 28.

²¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 792; Tuçomağ/Centel, s. 264; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 52; Günay, 2017, s. 40; Eyrenci, 1984, s. 22; Demir, Sendikalar, s. 4; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 1.

²² Sur, Toplu İlişkiler s. 28; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s.52; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 67; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 4; Günay, 2017, s. 37.

²³ Demir, Sendikalar, s. 5; Eyrenci, 1984, s. 19; Şahlanan, 1995, s. 2; Tuğ, s. 1.

üzere tüm sendikal birlikleri ifade etmek için yer verilen “*mesleki teşekkül*”²⁴ deyimini, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda olduğu gibi onu yürürlükten kaldıran 6356 sayılı Kanunda da kullanılmamıştır. Çünkü sendikaların hukukumuzda meslek yerine işkolu esasına göre kurulması kabul edildiğinden, öğretilerde sendika yerine mesleki teşekkül ifadesinin kullanılmasının yanılıcı olabileceği ifade edilmektedir²⁵. Belirtelim ki, 274 sayılı Kanun döneminde sendika ile konfederasyon arasında bir üst kuruluş tipi olan federasyonlar da yer almaktaydı. Bugün ise, ülkemizde üst kuruluş tipi olarak sadece konfederasyonlara izin verilmiş olmakla birlikte, bazen sendika kelimesi konfederasyonu da içine alacak şekilde daha geniş anlamda kullanılabilir²⁶.

Ayrıca eklemek gerekir ki, sendikalar serbest kuruluş ilkesi doğrultusunda, devlete karşı bağımsız olduklarından, devlet otoritesini temsil edip kullanmayan, kamu hizmeti görmeyen ve kendi yönetim ilkelerine sahip olan, özel hukuk tüzel kişileri arasında yer almaktadır. Ancak günümüzde sendikaların kamusal alanlarda işlevler üstlendiği gerçeği de yadsınamaz. Özellikle, sendikaların kamusal düzeni yakından ilgilendiren işlevlere sahip olması, geniş kitleleri temsil etmesi onların özel hukuk tüzel kişiliklerine aykırı düşmez²⁷.

Öğretilerde²⁸ de sıkça vurgulandığı üzere sendikaların serbest kuruluş ilkesini tamamlayan diğer bir unsuru da sendikanın bağımsız olması ilkesidir. Saflık ilkesi olarak da ifade edilen bu ilke, sendikaları mesleki örgütlerden ayıran diğer bir unsurdur. 6356 sayılı Kanunda, “*işçiler ve işçi kuruluşları işveren kuruluşlarına, işveren kuruluşları da işçi kuruluşlarına üye olamazlar...*” (m. 26/6) hükmüne yer verilerek sendikaların, işçi ve işverenlerin çıkarlarının çatıştığı ve bu zıt çıkarların birbirinden bağımsız örgütlerde savunulması gerektiğini de ortaya koymaktadır.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.; Işık, Rüçhan, “Sendika ve Mesleki Teşekkül Kavramları Üzerine Bir Deneme”, İHD, C. 1, 1969, s. 919 vd.

²⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 4; Şahlanan, 1995, s. 3, Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 67; Eyrenci, 1984, s. 19; Günay, 2017, s. 40.

²⁶ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 791; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 4.

²⁷ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 66; Şahlanan, 1995, s. 7; Demir, Sendikalar, s. 20; Eyrenci, 1984, s. 23; Tunçomağ/Centel, s. 264.

²⁸ Esener /Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 76; Eyrenci, 1984, s. 62; Şahlanan, Güncel 3, s. 38; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 25.

4.SENDİKALARIN TARİHSEL GELİŞİMİ

4.1 Genel Olarak

Günümüz sendikacılık anlayışının kökeninin Orta çağ lonca düzenine kadar uzandığı söylenebilir. Bugünkü anlamıyla sendikacılık anlayışı oluşmadan önce, çalışma hayatında ekonomik ve sosyal bir sistem olarak, üretim ve çalışma ilişkilerini düzenleyen loncalar bulunmaktaydı. Usta, kalfa, çırak ilişkilerine dayalı, belli bir hiyerarşik düzenin bulunduğu bu sistem Endüstri Devrimine kadar varlığını sürdürebilmiştir²⁹. Avrupa’da her zanaat (meslek) sınıfının çırak, kalfa, usta düzeninde çalışan bir loncası bulunmaktaydı ve bu düzen içinde çalışan kesimler meslek esasına dayalı aynı örgüte üye olmaktaydılar³⁰.

Lonca sistemi içinde, sendikalardan farklı olarak bir grup ve sınıf çatışmasından ziyade, çıkar birliği mevcuttur. Usta mesleği bütün incelikleriyle çırağa öğretmek, onu yetiştirmek zorundadır. Böylece lonca düzeni içinde işçi diyebileceğimiz çırak ile, işveren diyebileceğimiz usta aynı kuruluş içinde yer almaktadır³¹. Bunun sonucunda, çalışan ile çalıştıran arasındaki ilişki dolaysız bir nitelik taşımaktadır³².

Şüphesiz, bu nitelikleriyle küçük zanaat hayatı içindeki usta-çırak ilişkilerini, endüstri devriminin ortaya çıkardığı işçi-işveren ilişkileriyle mukayese edemeyiz. Bu bağlamda, günümüzdeki sendikaların ortaya çıkmaları ve işçi sınıfını temsil etme gücüne sahip bir sosyal taraf olma mücadelesi vermeye başlamaları, Batı Avrupa ülkelerinde 18. yüzyılın sonlarında gerçekleşen Endüstri Devrimi sonucunda gerçekleşmiştir³³.

Endüstri Devriminin yol açtığı sorunların temelinde, o dönemde benimsenen liberal ekonomi anlayışı ve bu doğrultuda düzenlenen hukuksal ve politik adımların yansımaları

²⁹ Ekin, Nusret, “Endüstri İlişkileri”, Endüstri İlişkileri Teorisi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1994, s. 5; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 5; Sur, Toplu İlişkiler, s. 11.

³⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 5; Sur, Toplu İlişkiler, s. 11.

³¹ Ekin, Endüstri İlişkileri, s. 6.

³² Ekin, Endüstri İlişkileri, s. 6.

³³ Uçkan, Banu, “İşçi Sendikaları”, Endüstri İlişkileri, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1573; Açık öğretim Fakültesi Yayını No: 829, s. 94; Akyiğit, Ercan, Toplu İş Hukuku El Kitabı, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 160; Aktay, Nizamettin, Sendika Hakkı, KAMU-İŞ, Ankara, 1993, s. 31; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 5; Sur, Toplu İlişkiler, s. 11; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 1.

bulunmaktadır³⁴. Liberal ekonomi anlayışını savunanların öne sürdüğü, devletin, ekonomik ve sosyal yaşama yapacağı herhangi bir müdahalenin, ekonominin düzenli işleyişine engel teşkil edeceği endişesi sonucunda benimsenen sözleşme serbestisi, işçi-işveren arasındaki ilişkide zayıf taraf olan işçi sınıfını, işverenin güç ve otoritesinin boyunduruğunda oldukça ağır ve uzun çalışma şartları ile insanlık onuruna yakışmayan yaşam koşullarına maruz bırakmıştır³⁵.

Özellikle işçi sağlığı, iş güvenliği ile geçim düzeyi arasındaki tezat sonucunda ortaya son derece kötü ve sağlıksız bir yapı çıkmıştır³⁶. İşçilere ödenen sefalet ücretleri ve yaşadıkları yoksulluk karşısında, işverenin sermaye birikimi toplumsal yapı içinde büyük bir ekonomik dengesizliğe yol açmıştır. İşçiler arasında bu olumsuz koşullara tepki niteliğinde başlayan birlikte hareket etme anlayışı, zaman içinde örgütlenmiş bir işçi hareketine dönüşmüştür³⁷.

Ancak benimsenen liberal görüş, mesleki anlamda gerçekleştirilen örgütlenmelere kısıtlamalar getirmekteydi. Endüstrileşme hareketinin esas itibarıyla başladığı İngiltere, işçilerin birleşme hakkını, “*ferdin sözleşme yapma hürriyetine karşı gayri meşru bir müdahale teşebbüsü*” olarak görmüş ve 1800 yılında çıkartılan Birleşme Kanunu (*Combination Act*) ile her türlü örgütlenmeyi yasaklamıştır³⁸. Benzer bir diğer yasaklama ise Fransa’da 14-17 Haziran 1791 tarihli Le Chapelier Yasası ile getirilmiş olup, her türlü mesleki birleşmeyi yasaklamıştır³⁹.

Ancak tüm bu yasaklamalara rağmen, özellikle yeni doğan endüstrinin vasıflı iş gücünü oluşturan, eski mesleki gurur ve tatminlerini kaybetmiş olan küçük zanaat ustaları

³⁴ Güzel, Ali/ Ugan Çatalakaya, Deniz, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kurulunun İşlevi Üzerine”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 20, s. 1, 2014, s. 21 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 795; Ekin, s. 11, Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 95; Günay, C. İlhan, Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara, 1999, s. 41.

³⁵ Güzel/Ugan Çatalakaya, s. 21.

³⁶ Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 94.

³⁷ Günay, 1999, s. 41; Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 95.

³⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 795; Işık, Sendika Hakkı s. 26 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, s. 12; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 4.

³⁹ Sur, Toplu İlişkiler, s. 12; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 2.

önderliğinde⁴⁰, işçiler bu yasalar karşısında yılmamış ve baskıya karşı bir tepki hareketi olarak birleşerek mücadelelerine devam etmişlerdir. Önceleri kendiliğinden ve geçici olan bu birleşmeler, zaman içinde kararlı ve süreklilik gösteren yapılara dönüşmüş olup, işçi hareketi bir sınıf olma bilinciyle kendi çıkarları doğrultusunda toplumu, ekonomik ve siyasal yönden etkileyecek güce ulaşmıştır⁴¹. Bunun üzerine, işçi-işveren arasındaki ilişkide devletin pasif rolde kalmasını savunan liberal anlayış, endüstri devriminin meydana getirdiği olumsuz çalışma koşulları ve bu olumsuzluklar karşısında işçi hareketinin uzun süren mücadelesi sonucunda değişmiş olup, işçi-işveren ilişkilerinde devlet müdahalesi kaçınılmaz olmuştur⁴².

19. yüzyılın ikinci yarısına doğru Avrupa'da birleşme yasalarının aşamalı olarak kaldırıldığı gözlenir. 1824 yılında İngiltere'de işçi örgütlenmelerinin yasal örgütler olarak kurulmalarına imkân tanıyan kanunlar çıkarılmıştır. İşçi sendikaları Amerika'da 1842, Almanya'da 1869 ve Fransa'da ise 1884 yılında yasal olarak tanınmıştır⁴³. Bu dönemden itibaren, işçilerin işveren karşısında çaresiz, yalnız ve işverene kesin olarak tabi olmaları ortadan kalkmıştır. Bu gelişmeler doğrultusunda sadece çalışma hayatı değil, ekonomik, sosyal ve siyasal anlamda toplumun her alanı etkilenmiştir⁴⁴.

Diğer bir ifadeyle, sendikaların doğuş serüveni 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan sanayileşme sonucunda, işçi hareketleri ile birlikte başlamış, 19. yüzyılda çeşitli yasaklamalara ve çetin mücadelelere maruz kalmış, 20. yüzyıldaki iki büyük dünya savaşı dönemlerini de atlatarak, günümüz özgür sendikacılık anlayışı konumuna gelmiştir⁴⁵. Bugün, özgür sendikacılık demokratik toplumların vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilmiş, uluslararası belgelerde ve çeşitli ülke yasa ve anayasalarında

⁴⁰ Ekin, Endüstri İlişkileri, s. 10; Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 95.

⁴¹ Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 95; Tuncay/Savaş Kutsal s. 6; Akyiğit, El Kitabı, s. 163.

⁴² Taşkın Bayraktar, Mine, Türk Anayasal Düzeninde Sendika Kurma Hakkı, Adalet, Ankara, 2006, s. 60; Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 95; Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 22; Tuncay/Savaş Kutsal s. 7;

⁴³ Uçkan, İşçi Sendikaları, s. 95. Çeşitli ülkelerde sendika hakkının tarihsel gelişimine ilişkin bilgi için bkz.; Taşkın Bayraktar, s. 68-77; Esener/Bozkurt Gümürükçüoğlu, s. 2-8; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 4 vd.; Günay, 1999, s. 42 vd.

⁴⁴ Sur, Toplu İlişkiler, s. 13.

⁴⁵ Günay, 1999, s. 41.

temel haklardan biri olarak tanınmıştır⁴⁶. İzleyen başlıkta, sendika hakkının Türkiye’deki gelişimini kısaca ele aldıktan sonra, çalışmamızın sonraki bölümlerinde sendika hakkına ilişkin uluslararası alanda sağlanan güvenceleri daha ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

4.2 Türkiye’ de Sendika Hakkının Gelişimi

4.2.1 Osmanlı Dönemi

Sendikacılık hareketinin gelişmesi sanayinin gelişmesine ve artan işçi sayısına bağlıdır. Ancak ülkemizde sanayileşme ve seri üretime geçiş Cumhuriyet döneminde gerçekleşebildiği için, sendikacılık Batı’ya göre geç gelişmiştir⁴⁷.

Osmanlı Döneminde çalışma hayatına bakıldığında ekonominin temeli, orta çağ döneminde ortaya çıkan ahilik teşkilatlanmalarını saymazsak, 19. yüzyıla kadar birçok endüstri kolunda işlerin genellikle korporatif nitelik taşıyan esnaf loncaları içinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir⁴⁸. Meslek ve sanat dallarına göre ayrı ayrı oluşturulan loncalarda, çirak, kalfa, usta şeklinde hiyerarşik bir düzen olmakla birlikte, oldukça demokratik usuller de bulunmaktaydı⁴⁹. Ayrıca kurulan orta sandığı aracılığı ile yaşlılık, hastalık, sakatlık ve ölüm gibi hallerde lonca üyeleri ile bu üyelerin geride kalan yakınlarına yardımlarda bulunuluyordu⁵⁰.

18. yüzyılın sonlarından itibaren, Osmanlı İmparatorluğunun siyasi çöküşü ve bu çöküşü hızlandıran ekonomik gelişmeler paralelinde bu korporatif sistem de çöküşe geçmiştir. Özellikle Avrupa’da makinenin sanayi alanına girmesi ile birlikte seri üretim

⁴⁶ Uluslararası Çalışma Konferansında kabul edilen sözleşmelerden 87 (1948), 98 (1949) ve 151 (1978) sayılı sözleşmeler; Birleşmiş Milletler Örgütü 1966 tarihli BM *Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi* (m.22) ile BM *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi* (m.8); 1950 yılında kabul edilen *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (m.11); 1961 tarihli *Avrupa Sosyal Şartı* ile 1996 tarihli *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı* (m.5) sendikal hakları içermektedir.

⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 795; Sur, s. 14; Eyrenci, 1984, s. 24; Tuğ, s. 21; Günay, 1999, s. 65.

⁴⁸ Molla mahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 41; Sur, s. 14; Eyrenci, 1984, s. 24; Günay, 1999, s. 65.

⁴⁹ Günay, 1999, s. 65.

⁵⁰ Makal, Ahmet, Osmanlı İmparatorluğunda Çalışma İlişkileri: 1850-1920, İmge, Ankara, 1997, s. 123 vd.; Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 9.

sonucu bol ve ucuz olan malların yurda sokulması, tezgâh ve el işlerine dayanan üretimin gerilemesine sebep olmuştur⁵¹. Bu geleneksel yapının çöküşü ile birlikte işsiz kalan usta ve kalfaları istihdam edebilecek bir endüstrinin bulunmaması, Batıda olduğu gibi işsiz kalan kesimi bir fabrika işçisi haline getirememiş ve bu dönüşüm Osmanlı'da yaşanmamıştır⁵². 19. yüzyılın başında Osmanlı'da sanayileşmenin yok denebilecek seviyede olması, tarıma dayalı bir ekonomi ve toplum düzeninin bulunması, uzun süre sendikal hareketin zayıf kalmasına neden olmuştur⁵³.

İmparatorluk döneminde klasik işçi tanımına uygun olarak işçilik Tanzimat döneminde ortaya çıkmıştır⁵⁴. Osmanlı Devleti'nin içinde bulunduğu iktisadi, sosyal ve siyasi sorunlara bir çözüm bulunabilmesi için Batı ülkeleri tipinde bir hukuk sistemine geçilmesi yönünde adımların atıldığı Tanzimat Dönemi, aynı zamanda bir geleneksel hukuk sisteminden pozitif hukuk sistemine de geçişin başlangıcıdır⁵⁵.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ilk işçi örgütünün 1866⁵⁶ yılında kurulan “*Ameleperver Cemiyeti*”⁵⁷ ile ortaya çıktığı görüşü yaygındır⁵⁸. Ancak daha sonradan cemiyete ilişkin elde edilen belgeler ışığında, cemiyetin bir işçi derneği olmadığı ve işsizlere iş bulmak, işçilere yardım etmek gibi işçi cemiyetinden daha çok, bir hayır cemiyeti gibi hareket ettiği, “*sendika niteliğindeki derneklerin daha sonraki yıllarda aranması gerektiği*” sonucuna varılmıştır⁵⁹. Hakkında belgeler bulunan ve ilk işçi

⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 796; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 41; Tuğ, s. 22.

⁵² Ekin, Nusret, Endüstri İlişkileri, İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi Yayın No. 376, İstanbul, 1976, s. 224.

⁵³ Yorgun, Sayim, “Küreselleşme Sürecinde Türk Sendikacılığında Yeni Yönelişler ve Alternatif Öneriler”, Çalışma ve Toplum, 2005/3, s. 138-139.

⁵⁴ Günay, 1999, s. 65.

⁵⁵ Aktay, s. 17; Günay, 1999, s. 65;

⁵⁶ Bu cemiyetin kuruluş tarihi bazı kaynaklarda 1871 olarak gösterilmektedir ancak cemiyetin kuruluşunun 1866 olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; Erkan, Serçe, “Mitostan Gerçeği: Ameleperver Cemiyeti”, Toplumsal Tarih, S.14, Şubat, 1995; aynı doğrultuda cemiyetin kuruluşunun 1868'e kadar uzandığı yönündeki görüşü için bkz.; Sencer, Oya, Türkiye'de İşçi Sınıfı Doğuşu ve Yapısı, Habora Yayınları, İstanbul, 1969, s. 156-157; (<https://docviewer.yandex.ru/>), E.T.; 13.12.2019.

⁵⁷ Serçe, cemiyetin ismini, Ruzname-i Ceride-i Havadis gazetesinde cemiyetin yayımlanan nizamnamesini incelemesi sonucunda “*Ameleperver*” şeklinde düzeltmektedir, s. 6.

⁵⁸ Sülker, Kemal (Lefranc, Georges ile birlikte), Dünyada ve Bizde Sendikacılık, Varlık Yayınları, İstanbul, 1966, s. 137; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 9.

⁵⁹ Sencer, s. 155-157, Serçe, s. 41.

örgütlenmesi niteliğinde kabul edilen cemiyet ise, Tophane işçileri tarafından gizli kurulmuş olan, “*Osmanlı Amele Cemiyeti*” olup, bu dernek 1896 yılında İstibdat İdaresince bir yıl kapatılmış, 1901-1902 yıllarında tekrar faaliyete geçmiştir⁶⁰.

Bu dönemde yasalarda cemiyetlere ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak 1872-1908 arasını kapsayan otuz yıllık istibdat döneminde de çoğu kamu hizmetinde çalışanlar tarafından gerçekleştirilen ve bir başkaldırı niteliğinde olan grev hareketleri yaşanmıştır. Bu grevlerin ortak özelliği ise bir örgüt yapısı içinde gerçekleşmemiş olmalarıdır⁶¹. Bu bilgiler doğrultusunda, Batı da sendikal hareketin gelişiminde olduğu gibi Osmanlı döneminde de işçi sendikalarının örgütlenmeden önce bir işçi hareketi olarak ortaya çıktığını söylemek mümkündür.

Ancak Osmanlı’da işçi hareketleri ve örgütlenmesi açısından kırılma noktası sayılan dönem İkinci Meşrutiyetin ilanı ile başlamıştır⁶². 1908 yılında çok sayıda işçi sendikası kurulmuş olmakla birlikte, çalışanların önemli bir kısmı çiftçi olduğu için ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik şartlar itibariyle gerek işçilik gerek işlerde süreklilik bulunmadığından ötürü gerçek anlamda bir işçi sınıfının varlığından söz edilemez⁶³. Fakat bu dönemde sendikal hareket gelişme göstermiş ve özellikle demiryolu, yükleme, tütün, maden, marangoz ve iplik işlerinde, çoğunluğu meslek sendikacılığı esasına dayalı sendikalar kurulmuştur. İşçiler sendika, cemiyet, dernek, kulüp vb. isimler altında her alanda örgütlenmeye ve çalışma hayatının iyileştirilmesine ilişkin taleplerde bulunmaya başlamışlardır⁶⁴.

Ülke genelinde hâkim olan özgürlük ortamı, çalışanların geçirdikleri değişim evresi ve gelişimleri sonucunda, özellikle Ağustos ve Eylül aylarında, kamu, özel sektör, yerli ve yabancı işyerlerinde o zamana kadar görülmemiş yoğun grev dalgası cereyan

⁶⁰ Talas, Sosyal Ekonomi, s. 253; Sencer, s. 158; Makal, 1850-1920, 260-261; Sur, Toplu İlişkiler, s. 14.

⁶¹ Makal, 1850-1920, s. 260-261.

⁶² Yıldırım, Kadir, Osmanlı’da İşçiler (1870-1922), 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017, s. 114; Aktay, s. 22; Sur, Toplu İlişkiler, s. 15; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 797; Eyrenci, 1984, s. 26; Günay, 1999, s. 66.

⁶³ Makal, 1850-1920, s. 163-164

⁶⁴ Yıldırım, s. 115; Talas, Sosyal Ekonomi, s. 253; Eyrenci, 1984, s. 26.

etmiştir⁶⁵. İkinci Meşrutiyetin ardından yaşanan bu grevler sonucunda, 1909 yılında çıkarılan Tatil-i Eşgal Kanunu sendika ve grevler konusundaki ilk yasal düzenlemedir. Tatil-i Eşgal Kanunu yabancı şirketlerin hükümet üzerine yaptıkları baskı ile hükümetin de yabancı sermayenin ülkeden kaçacağı endişesi sonucunda çıkarılmıştır⁶⁶.

Tatil-i Eşgal Kanunu umumi hizmet gören müesseselerde sendika kurulmasını yasaklamakla birlikte, daha önce kurulan sendikaları da kapatıyordu. Bu kanun kapsamında sadece kamu hizmeti niteliğinde hizmetlerde çalışanların sendikalaşmaları yasaklanmıştır. Kamu hizmeti görmeyen kurumlarda çalışan işçiler için ise, Tatil-i Eşgal Kanunundan hemen sonra çıkarılan 3 Ağustos 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu uyarınca örgütlenme hakkı tanınmıştır. Ancak Cemiyetler Kanununun çıkarılması bizler için yanıltıcı olmamalıdır. Çünkü o dönemde çalışanların büyük bir çoğunluğu, Kanun kapsamına giren kamu hizmeti gören yerlerde ve genellikle imtiyazlı yabancı şirketlerde çalışmaktaydı⁶⁷.

Tatil-i Eşgal Kanunu ile getirilen yasaklamalara rağmen işçi grevleri ve örgütlenmeleri devam etmiştir. 1913-1919 yılları arasında yaşanan savaş dönemi sebebiyle duran işçi hareketleri ve sendikalaşma, Kurtuluş Savaşı döneminde yeniden yoğunluk kazanmıştır. Özellikle yabancı sermaye tarafından işletilen işyerlerinde grevler yapılmış ve başta İstanbul'da olmak üzere birçok işçi derneği kurulmuştur⁶⁸.

4.2.2. Cumhuriyet Dönemi

Sendikacılık hareketine ilişkin Cumhuriyet dönemindeki gelişmeleri belirli dönemlere ayırarak ele almanın daha yararlı olacağı inancındayız. Buna göre;

⁶⁵ Sencer, s. 173 vd., Sülker, s. 17, Aktay, s. 22.

⁶⁶ Ökçün, A. Gündüz, Ta'til-i Eşgal Kanun'u, 1909, Ankara, 1982, s. 152 vd.; Sencer, s. 197.

⁶⁷ Sencer, s. 201 vd.; Sülker, s. 149 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, s. 16.

⁶⁸ Sencer, s. 242; Sülker, s. 150.

4.2.2.1 1923-1946 Yılları Arasındaki Dönem

Kurtuluş Savaşının kazanıldığı ve Cumhuriyetin ilan edildiği dönemde sendikacılık hareketi oldukça dağınık ve hukuksal dayanaklardan yoksun bulunmaktaydı⁶⁹. Cumhuriyetin başlangıç yıllarında iktisadi alanda birçok sorun mevcuttu ve 1923 yılında toplanmış olan İzmir İktisat Kongresi de bu sorunlara ilişkin bir çözüm arayışının sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁰.

Kongrenin temel amacı, ulusal bir ekonominin kurulması ve bunu güçlendirecek faktörlerin oluşturulması şeklinde özetlenebilir. Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kongreye toplumu temsil eden dört farklı grup çağrılmıştır. Bu gruplar, mesleki temsil esasına göre oluşturulmuş olan; çiftçiler, tüccarlar, sanayiciler ve işçilerdir⁷¹. Kongrenin tam bir mesleki temsil esasına dayandığının yansıması olarak oluşturulan bu toplumsal katmanlar arasında, bizim konumuz açısından kongrenin önemi, çalışma hayatına ilişkin işçi temsilcilerinin talepleri noktasında toplanmaktadır. İşçi temsilcilerinin ortaya koyduğu talepleri arasında⁷² sendika hakkının işçilere tanınması, çalışma süreleri, ücretler, kadın çalışanlara ve sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemeler ile Tatil-i Eşgal Kanununun yeniden işçilerin hakları açısından incelenmesi sayılabilir. Bu istekler dönemi itibariyle tam bir sosyal politika belgesi⁷³ olarak nitelendirilebilecek talepler olarak, dönemin çalışma hayatına ilişkin sorunları ve geleceğe yönelik beklentileri ortaya koymasından önemli bir özettir. Ancak kongrenin sonucunda büyük ölçüde tüccar ve sanayici kesimin görüşlerinin egemen olduğunu söyleyebiliriz.

Daha sonrasında kabul edilen 1924 Anayasası ile herkese dernek kurma hakkı temel bir hak bağlamı içerisinde tanınmıştı ve sendika hakkı tanınmamasına rağmen işçiler dernek kurma hakkından yararlanarak örgütlenmeye başladılar. 1926 yılında kabul

⁶⁹ Talas, Sosyal Ekonomi, s. 254.

⁷⁰ Makal, Ahmet, Türkiye’de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946, 4. Baskı, İmge, Ankara, 1999, s. 205.

⁷¹ Çeçen, Anıl, Türkiye’de Sendikacılık, 1. Bası, Sevinç Matbaacılık, Ankara, 1973, s. 9 vd.; Makal, 1920-1946, s. 206, Talas, s. 254.

⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz.; Ökçün, A. Gündüz, Türkiye İktisat Kongresi 1923 İzmir, Ankara Üniversitesi, S.B.F Yayını, Ankara, 1971, s. 430-434.

⁷³ Makal, 1920-1946, s. 209, Talas, Sosyal Ekonomi, s. 254.

edilen Medeni Kanun da derneklerin kurulması açısından serbesti ilkesini benimsemiş olup; tüzükte dernek olarak kurulma isteğinin açıklanması, hükmi şahsiyetin kazanılması için yeterli görülmüştür (m. 53)⁷⁴.

1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu'nda ise dönemine göre bireysel iş hukuku alanına ilişkin işçiyi koruyucu ileri düzenlemeler yer almakla birlikte⁷⁵, sendikalarla ilgili bir düzenleme yoktur. Bu yasada grev ve lokavt yasaklanıp, toplu iş uyuşmazlıklarında zorunlu uzlaştırma sistemi benimsenmiştir.

Nihayetinde, 1938 tarihli Cemiyetler Kanunu ile cemiyetlerin kurulması izne bağlanarak, sınıf esasına ve adına dayanan cemiyetlerin kurulması yasaklanmıştır. Böylece bu dönem içinde sendikal hareketin gelişimine elverişli bir ortamdaki söz etmek mümkün değildir.

4.2.2.2. 1946- 1961 Yılları Arasındaki Dönem

İkinci Dünya Savaşından sonra, savaşı kazanan devletlerin bir araya gelerek Türkiye'nin de katılmış olduğu Birleşmiş Milletler Teşkilatını kurması, uluslararası alanda demokratik anlayışın güç kazanması, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin taleplerin engellenemez olması, Türkiye'de de rejimin demokratik esaslar üzerine kurulma zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır⁷⁶.

Bunun üzerine sınıf esasına dayanarak cemiyet kurmayı yasaklayan 1938 tarihli Cemiyetler Kanununun ilgili maddesi, 1946 yılında yapılan düzenleme ile değiştirilmiş, sendika kurma yasağı kaldırılmıştır. Böylece Türkiye' de "*sendika yasağı rejiminden*" "*sendika özgürlüğü rejimine*" geçilmiş olunuyordu⁷⁷. Bu yeni dönemde başta İstanbul

⁷⁴ Bahsedilen yasal düzenlemelere rağmen, dönemin daha çok siyasal yapısı ekseninde ortaya çıkan bazı olaylar üzerine 1925 yılında çıkarılan ve hükümete olağanüstü yetkiler vererek dört yıl yürürlükte kalan Takrir-i Sükûn Kanunu ile birlikte her türlü siyasal ve mesleki örgütlenme imkânı ortadan kaldırılmıştır.

⁷⁵ Makal, 1920-1946, s. 356 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, s. 16.

⁷⁶ Eyrenci, 1984, s. 29; Aktaç, s. 26; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 797; Tuğ, s. 25; Talas, Sosyal Ekonomi, s. 255; Çeçen, s. 19; Sur, Toplu İlişkiler, s. 17; Sülker, s. 152; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 8.

⁷⁷ Makal, Ahmet, Türkiye'de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963, İmge, Ankara, 2002, s.223.

olmak üzere, ülkenin birçok yerinde sendikalar kuruldu⁷⁸. Ancak bu yeni dönem uzun soluklu olmadı ve hükümet, kurulan sendikaların siyasetle uğraştıkları ve zararlı faaliyetlerde bulduklarını ileri sürerek, birçok sendikayı kapattı⁷⁹. Türkiye’de çalışma ilişkileri dönemleri arasında “1946 Sendikacılığı” olarak kullanılan deyim, Cemiyetler Kanunundaki değişim sonrasında kısa süren sendikacılık deneyimini nitelemektedir⁸⁰.

Bu gelişmelerin üzerine 1947’de 5018 sayılı “İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun” çıkarılmıştır. 5018 sayılı Kanun ülkemizde sendikaların kuruluş ve faaliyetlerinin düzenlenmesine ilişkin ilk hukuksal düzenleme olması bağlamında oldukça önemli bir dönüm noktasıdır. 5018 sayılı Kanunda sendika özgürlüğünün tanınması, sendikaların kurulması ve üyelik konusunda serbestlik ve ihtiyarilik esasının benimsenmesi, aynı işkolunda birden çok sendikanın kurulabilmesi gibi olumlu gelişmeler bulunmasına karşın, sendikaların faaliyetlerini önemli ölçüde kısıtlayan hükümlere de yer verilmiştir⁸¹.

Sendikaların güç kazanmasını engelleyen ve faaliyet alanını daraltan öncelikli kısıtlamalara değinmek gerekirse; sendikaların Çalışma Bakanlığının denetimine bağlı kılınması, geniş ölçüde siyaset yasağı getirilmesi, sendika kurma ve üyelik yönünden işçi kavramının 3008 sayılı İş Kanunu ile sınırlandırılması ve bunun sonucunda sadece bedenen çalışması fikri çalışmasına üstün sayılanlar sendika hakkından yararlanabilirken (m. 2 f.1, 2), esnafyanında çalışanların kapsam dışı bırakılmasıdır (m. 2 f.4). Sendikaların en önemli işlevi olan ve işveren karşısında sendikaların yaptırım gücünü arttıran grev hakkından yoksun bırakılması, sendikaların uluslararası işçi kuruluşlarına üye olmasının Bakanlar Kurulunun iznine tabi kılınması, üye aidatlarının derneklerde olduğu gibi 120 TL ile sınırlandırılarak sendikaların maddi anlamda zayıflatılması, böylece iktidar ve siyasi partilerin sendikaları kendi himayelerine almak adına çeşitli yollara başvurabilmelerinin kolaylaşmasının sağlanması şeklinde sıralanabilir⁸².

⁷⁸ Çeçen, s. 19; Sülker, s. 153 vd.

⁷⁹ Sülker, s. 153.

⁸⁰ Makal, 1946-1963, s. 222.

⁸¹ Eyrenci, 1984, s. 30; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 797-798; Tuğ, s. 26; Aktay, s. 26-27; Sur, Toplu İlişkiler, s. 17; Tuncay/Savaş Kutsal; 8.

⁸² Eyrenci, 1984, s. 30; Çeçen, s. 22; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 797-798; Tuğ, s. 26; Aktay, s. 26-27; Sülker, s. 154 vd.; **Ayrıntılı bilgi için bkz.;** Mahiroğulları, Adnan,” 5018 Sayılı Kanun’un Temel

5018 sayılı Kanun ve getirdiği sınırlamalar dönemin siyasi yapısını yansıtmaktadır. Cumhuriyet öncesi dönemde savunulan halkçılık ilkesinin temelinde sınıfsız bir toplum anlayışı bulunmaktadır. Zaman içerisinde klasik Batı demokrasisini benimsemenin bir gereği olarak kabul edilen sendikacılık anlayışı ise, Türkiye'nin sınıfsız ve imtiyazsız bir toplum olduğu ve sendikaların sınıf çatışmasını destekleyecek kurumlar olarak değil, devletle iş birliği yaparak ülkeye hizmet edecek kuruluşlar olması gerektiği yönündeki dönemin politik anlayışı çerçevesinde düzenlenerek, 5018 sayılı Sendikalar Kanunu çıkarılmıştır. Böylece istenilen sendikacılık anlayışının; tamamen iktidar vesayeti altında şekillenen ve işçi sınıfı üzerindeki kontrolü sağlamaya yarayan toplumsal araçlar olarak düşünüldüğü görülmektedir⁸³.

Bu düzenlemeler doğrultusunda sendikacılık hareketi, getirilen siyaset yasağına rağmen dönemin iki büyük partisi (CHP ve DP) etrafında gruplaşmıştır. İşçiler, sendikaların siyasi eğilimlerine göre ikiye bölünmüş olan sendikalarda örgütlenmişlerdir⁸⁴. CHP tarafından kurulan İstanbul İşçi Sendikaları Birliği'ne karşı, 1950 başlarında DP tarafından Hür İşçi Sendikaları Birliği kurulmuştur⁸⁵. Nihayetinde sendikacılık hareketi 1952 yılında Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu'nun (Türk-İş) kurulması ile birliğe kavuşmuştur.

Bu dönemde getirilen düzenlemeler göz önüne alındığında, Türkiye'nin sendikacılık hareketinin gelişimi açısından 1946-1961 dönemini Çelik'in de ifade ettiği gibi, "*Türkiye sendikal hareketinin çocukluk ve erginlik dönemi olarak, sınıf oluşumu açısından sessiz bir enerji birikimi*"⁸⁶ şeklinde nitelenecek yerinde olacaktır.

Felsefesiyle Çelişki: Gayr-ı Siyasi Sendikacılıktan Partili Sendikacılığa Yöneliş (1947-1960)", Sosyal Siyaset Konferansları / Journal of Social Policy Conferences Sayı / Issue: 68 – 2015/1, (dergipark.org.tr), E.T.; 17.12.2019; Makal, 1946-1963, s. 216-244; Çeçen, s. 22 vd.

⁸³ Makal, 1946-1963, s. 229; Çeçen, s. 24.

⁸⁴ Eyrenci, 1984, s. 31; Çeçen, s. 24; Sülker, s. 155.

⁸⁵ Sülker, s. 155 vd.; Çeçen, s. 24-32.

⁸⁶ Çelik, Aziz, Vesayetten Siyasete Türkiye'de Sendikacılık (1946-1967), 1. Baskı, İletişim, İstanbul, 2010, s. 35.

4.2.2.3. 1961-1982 Yılları Arasındaki Dönem

Türkiye’de sendikacılık hareketinin altın dönemi 1961 Anayasasının kabulü ile başlamıştır. Bu döneme kadar yasaklar ve sınırlamalar altında varlığını sürdürmek adına mücadele veren sendikal hareket, Anayasanın getirdiği özgürlük ortamı ve tanıdığı haklar sayesinde adeta yeniden doğmuş olup, gerçek anlamda bir sendikacılık hareketini başlatmıştır⁸⁷.

1961 Anayasası, insan onuruna yakışacak bir hayatı sağlayan esasları, sosyal adaleti, adil bir ücret düzenini öngören ve sosyal devlet anlayışına dayanan devrimci bir anayasadır⁸⁸. Gerçekten, toplu işçi hakları (sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı) ilk defa 1961 Anayasasında (m. 46-m. 47) güvence altına alınmıştır⁸⁹. Bunun üzerine Anayasanın esaslarına uygun olarak 1963 yılında, 5018 sayılı Kanunun yerini alan, 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (TİSGLK) yürürlüğe girerek, sendikacılık hareketinin güçlenebilmesi adına yasal zemin sağlanmıştır.

274 sayılı SK, sendikaların kurulmasında ve üyelikte serbestlik ve ihtiyarilik esasını benimsemiştir. Sendika çokluğu ilkesinin benimsendiği yasada işçi işveren kuruluşlarının karşılıklı bağımsızlıkları (m. 17) ve idareye karşı bağımsızlıkları (m. 22) ilgili maddelerde yer alan hükümlerle sağlanmaya çalışılmış, kuruluşun faaliyetinin durdurulması ve kapatılması mahkeme kararına bağlanmıştır (m. 30). 274 sayılı Yasada genel bir siyaset yasağı bulunmamasıyla birlikte, sendikaların partilerle maddi ve organik bağlar kurması yasaklanmıştır (m. 50).

Bu dönemin en ayırt edici özelliklerinden biri de işçi sınıfında nicelik ve nitelik anlamında büyük ölçüde gerçekleşen artıştır⁹⁰. Dernekler Kanunu’nda olduğu gibi düşük

⁸⁷ Güzel, M. Şehmus, Türkiye’de İşçi Hareketi (1908-1984), 1. Baskı, İmge, 2016, s. 261; Eyrenci, 1984, s. 32; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 798; Çeçen, s. 44 vd.; Çelik, s. 318 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, s. 17.

⁸⁸ Yazıcı, Erdiñç, Osmanlı’dan Günümüze Türk İşçi Hareketi, 1. Basım, İlke Emek Yayınları, Ankara, 2004, s. 126; Çeçen, s. 49.

⁸⁹ 1961 Anayasasının 46. maddesinde, sendika hakkı “*çalışanlara*” tanınmasına karşılık, daha sonra 1971 yılında Anayasada yapılan değişiklikle bu ibare “*işçiler*” olarak değiştirilmiş ve memurların sendika hakkı kaldırılmıştır. Bu dönemdeki gelişmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; Güzel, İşçi Hareketi, s. 195-226; Çeçen, s. 133-158.

⁹⁰ Çelik, s. 317; Çelik/Canbolat/Caniklioğlu, s. 798.

miktarlarla sınırlı tutulmayan üyelik aidatlarının, belirli şartlar altında işverenlerce kesilip sendikalara gönderilmesi (m. 23//II) sendikaların maddi açıdan da güçlenmesine katkı sağlamıştır. İşçi sendikalarının sayısının artması ve 1961 Anayasasının sendika-siyaset ilişkisine dair bir sınırlama getirmemiş olması, sendikaların siyasi önemi ve toplum içindeki etkinliğinin ciddi olarak artması, sendikacıların siyasete eğilimlerini cesaretlendirmiştir⁹¹. Nitekim bu anayasal güvence sayesinde, işçiler henüz 5018 sayılı Yasa yürürlükte iken, Türkiye İşçi Partisini (TİP) kurmuşlardır.

Dönemin tek konfederasyonu olan Türk-İş'in uzun süre savunduğu partiler üstü politika ve siyasi partilere karşı mutlak bağımsızlık anlayışı Türk-İş'in kendi içinde daha radikal sendikacılık anlayışını savunan kesim tarafından eleştiriye uğramıştır⁹². Türk-İş'in siyasi tutumları ve benimsediği politikalar sonucunda kendi içinde bölünmeler gerçekleşmiş ve Türk-İş'ten ayrılan sendikalar birleşerek 1967'de Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu (DİSK) kurmuşlardır.

Bu dönemde işveren kesimine değinmek gerekirse, karşısında eskisinden farklı yasal hakları bulunan ve toplumsal güce kavuşmuş olan işçi kitlelerine karşı mücadele yöntemlerini değiştirmeleri gerektiğinin farkına varmış olup, 1960'dan sonra örgütlenme gereği duymuşlardır⁹³. Aynı yıl içinde çeşitli işveren sendikaları başta İstanbul olmak üzere örgütlenmeye başlamıştır. Bu anlamda yaşanan ilk önemli gelişme, 1961 yılında İstanbul İşveren Sendikaları Birliğinin kurulması iken, diğer önemli bir gelişme ise 1962 yılında işveren sendikalarının üst örgütü olan Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunun (TİSK) kurulması olmuştur.

4.2.2.4. 1982 Sonrası Dönem

1980 askeri müdahalesinden sonra ülkemizde demokratik düzenin işlemesine ilişkin her şey bir süre için sekteye uğramış⁹⁴, ardından da günümüzde halen yürürlükte

⁹¹ Çelik, s. 324-325; Çeçen, s. 45 vd.; Sülker, s. 238.

⁹² Türk-İş ve DİSK arasındaki görüş farklılıkları ve DİSK'in kuruluş süreci için bkz.; Talas, Sosyal Ekonomi, s. 301 vd.; Güzel, İşçi Hareketi, s. 222-238; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 22-24.

⁹³ Eyrenci, 1984, s. 31; Aktay, s. 29.

⁹⁴ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 17; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 9; Akyiğit, El Kitabı, s. 162.

olan 1982 Anayasası çıkarılmıştır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre toplu haklara ilişkin çok daha ayrıntılı ve sınırlayıcı düzenlemelere sahip olmakla birlikte, sosyal haklar arasında sendika, toplu sözleşme ve grev haklarına yer vermiştir (m.51-54). 1982 Anayasasının üçüncü bölümünde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenmiştir. Anayasanın bu bölümünde çalışma hakkı (m. 49), küçüklerin ve kadın işçilerin korunması ile dinlenme hakkı (m. 50), sendika kurma hakkı (m. 51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m. 53), grev hakkı ve lokavt (m. 54), adil ücret (m. 55) ve sosyal güvenlik hakkına (m. 60-62) ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

1982 Anayasasının kabulünün ardından 1961 Anayasası döneminde toplu hakların dayanağını oluşturan 274 ve 275 sayılı Kanunların yerini, 1983 yılında çıkarılan 2821 sayılı SK ve 2822 sayılı TİSGLK almıştır. Böylece toplu haklara ilişkin hususlar ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Anayasanın 51. ve 52. maddelerinin ilk hallerinde sendika hakkına ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasanın 52. maddesi 1995 tarihinde yapılan değişiklikle ortadan kaldırılıncaya kadar, sendikaların siyasi faaliyette bulunmaları yasağı yer almaktaydı. Bu dönemde, ilgili hükümlerin ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 3. maddesine aykırı olduğu ve aynı zamanda çoğulcu demokratik rejim ilkelerine uygun olmadığı ifade edilmiştir⁹⁵.

1995 yılında sendikal haklara ilişkin iki önemli düzenleme gerçekleştirilmiştir. Bu düzenlemelerden ilki, “*Sendikal Faaliyetler*” başlığı altında düzenlenen sendikalara siyaset yasağı ve yönetsel denetime ilişkin 52. maddenin yürürlükten kaldırılmasıdır. Diğer önemli düzenleme ise, 53. maddeye eklenen bir fıkra ile memurlara sendikal örgütlenme ve toplu görüşme hakkının tanınmasıdır.

1982 Anayasasında 1995 tarihinde 53. madde hükmünde yapılan değişikliğe kadar kamu görevlilerinin sendikalaşması ile ilgili bir hüküm Anayasada yer almamıştır. Bu boşluktan dolayı öğretide bir kısım yazarlar, Anayasada memur sendikalarına ilişkin bir yasağın bulunmadığından hareketle, yasa koyucunun bu yönde yapacağı bir

⁹⁵ Aktay, s. 104; Tuncay, Can, “87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyumu”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s. 87.

düzenlemenin Anayasaya aykırı olmayacağını vurgulamışlardır⁹⁶. Konuya ilişkin Sendika Özgürlüğü Komitesinin kararları incelendiğinde de 87 sayılı Sözleşmenin sendika hakkı konusunda özel sektör ile kamu görevlileri arasında hiçbir ayırım gözetmediği ifade edilmektedir⁹⁷.

Anayasanın 51. maddesinin ilk halinde ise, sendikalaşma hakkı sadece “işçi ve işverenlere” tanınmış bulunmaktaydı. 2001 yılında, Anayasanın 51. maddesinde yer alan bazı sınırlayıcı hükümler kaldırılmış olup, getirilen en önemli değişikliklerden biri sendika hakkının tekrardan⁹⁸ “çalışanlara” tanınarak kapsamının çağdaş anayasal düzene uygun olarak genişletilmesi olmuştur. Zira Türkiye’nin taraf olduğu 87 sayılı Sözleşmede herhangi bir ayırma gidilmeden, “tüm çalışanların” sendika kurma hakkının bulunduğu açıkça ifade edilmiştir (m. 2).

Daha sonrasında 2001 yılında çıkarılan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu⁹⁹ ile birlikte kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı ve idare ile toplu görüşme yapma hakkı yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur¹⁰⁰. Bu Kanunun adı 2012 yılında çıkarılan 6289 sayılı Kanunla “Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu” olarak değiştirilmiştir¹⁰¹. Nihayetinde, 12 Eylül 2010 yılında gerçekleştirilen halk oylaması sonucu kabul edilen, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunla, Anayasanın toplu haklara ilişkin 51., 53., ve 54. maddeleri önemli değişikliklere uğrayarak bugünkü halini almıştır¹⁰².

⁹⁶ Gülmez, Memurlar, s. 116 vd.; Eyrenci, Ö/Taşkent, S./Sağlam, F./Ulucan D, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987, s.136; **Karşı görüşte**, Aktay, s.114; Tuncay, 87 sayılı Sözleşme, s.85.

⁹⁷ Freedom of Association, 4th Edition ILO, Geneva 1996, s. 46-47, Tuncay, 87 sayılı Sözleşme, s. 86.

⁹⁸ 1961 Anayasasının sendika hakkını düzenleyen 46. maddesinde yer verilen “çalışanlar” ibaresi 1971 yılında 1961 Anayasasında yapılan değişiklik sonucunda “işçiler” olarak ifade edilmiştir.

⁹⁹ RG 12 Temmuz 2001, 24460. Bu düzenlemenin yapılmasını gerekli kılan, Türkiye tarafından 1993 yılında onaylanmış olan 151 sayılı ILO Sözleşmesidir. Sözleşmeye ilişkin bkz.; RG 25 Şubat 1993, 21507, s. 8-11, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 799.

¹⁰⁰ **Ayrıntılı bilgi için bkz.**; Uçkan, Banu, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, 1. Baskı, LEGAL, İstanbul, 2013.

¹⁰¹ RG 11 Nisan 2012, 28261; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 799.

¹⁰² Değişikliklere ilişkin bkz., Alpogut, Gülsevil, “Çalışma Yaşamına İlişkin Genel Bir Bakış”, Çimento İşveren Dergisi, C.24, S. 4, Temmuz 2010, s. 8 vd., (ceis.org.tr/), ET., 20.12.2019; Sur, Toplu İlişkiler, s. 18 vd.

1983-2012 yılları arasında yürürlükte kalmış olan 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda da tedricen değişiklikler yaşanmıştır¹⁰³. Bu değişikliklerin 1980'den beri Uluslararası Çalışma Örgütü'nün denetim organlarınca, Toplu İş Hukuku mevzuatımıza yöneltilen eleştiriler sonucu yaşandığı söylenebilir. Bu olumsuzlukları gidermeye yönelik hazırlanmış olan Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısı, 18.10.2012'de Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu şeklinde TBMM'de kabul edilmiş ve 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe konulmuştur¹⁰⁴.

6356 sayılı Kanunun genel gerekçesinde bu Kanunun hazırlanma amaçları esasında iki ana fikir etrafında toplanmıştır¹⁰⁵. Bunlardan ilki, sendikal hakları düzenlemeye ilişkin bulunan 2821 ve 2822 sayılı Kanunlar ile sendikal alanın özgürleştirilerek var edilmesinin mümkün olmadığına yönelik saptamadır¹⁰⁶. Kanunun gerekçesine göre, *“2010 yılında 5982 sayılı Kanunla Anayasa’da yapılan değişiklik, sendikal hak ve özgürlükleri alanında yeni bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu değişiklikler kapsamında toplu iş ilişkilerini düzenleyen kanunların özgürlükçü bir tutumla ele alınması kaçınılmaz olmuştur.”*

Kanun gerekçesinde belirtilmiş olan ikinci amaç ise, ülkemizin onayladığı ILO Sözleşmelerine aykırılıklar taşıdığına yönelik yıllardır süregelen eleştirileri gidermek amacıyla sendikal haklar alanını ILO normlarına uygun bir şekilde düzenleyerek mevcut olumsuzlukları gidermektir¹⁰⁷. Bu doğrultuda sistemin bir bütün olarak ele alınmasına ve

¹⁰³ “Sendikalar Kanununda sırasıyla, 1983, 1995, 1997, 1999, 2002, 2005, 2007, 2008 tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır”, Sur, Toplu İlişkiler, s. 21; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 19.

¹⁰⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, RG 7 Kasım 2012, 28460.

¹⁰⁵ Özveri, Murat, “Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası”, Ömür Matbaacılık, İstanbul, 2012, 24 vd.

¹⁰⁶ 31.01.2012 tarihinde TBMM’ne sunulan Tasarı, s.1, www.tbmm.gov.tr/, ET., 19.01.2020.

¹⁰⁷ TBMM’nin gerekçesinde *“Türkiye’nin ILO’ya üye olduğu 1932 yılından günümüze değin, sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yolları, Türkiye-ILO ilişkilerinde belirgin rol oynamıştır. Mevcut düzenlemeler nedeniyle, özellikle 1980 sonrası ülkemiz, ILO’nun denetim mekanizmasının etkisiyle uluslararası alanda hak etmediği muameleye maruz kalmıştır. Bu durumun farkında olarak, Kanunda sendikal hak ve özgürlükler ile serbest toplu pazarlık süreçleri, 87 ve 98 No.lu ILO Sözleşmeleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Sendika kurma, sendikaya üyelik, sendika yöneticisi olma, sendikal güvenceler, sendikal faaliyetler, sendikaları işleyişleri, denetimleri, serbest toplu pazarlık, iş uyuşmazlıklarının çözümü ve toplu iş sözleşmelerinin düzeyi, 87 ve 98 No.lu sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir. Kanunda, Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının örgütlenme hakkını düzenleyen 5 inci maddesi ile toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını düzenleyen 6’ncı maddesi başta olmak üzere birçok hükmü de dikkate alınmıştır”*, şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., TBMM, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2; Sıra Sayısı: 197.

köklü bir değişikliğe ihtiyaç duyulmuştur. Bunun sonucunda 2821 ve 2822 sayılı Kanunların birleştirilmesiyle tek bir kanun hazırlanması görüşü benimsenmiştir¹⁰⁸. Böylece 6356 sayılı Kanun 2012 yılında çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur¹⁰⁹.

Görüldüğü üzere, Türkiye taraf olduğu 87 sayılı Sözleşmenin sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı açısından temelini oluşturan, “*hiçbir biçimde ayırım gözetmeme, önceden izin almama, istedikleri örgütleri kurma ve bunlara üye olma*” unsurlarını sağlamak için sürekli bir uyum süreci içerisinde kalmış olup, tam anlamıyla uyum sürecini tamamlayabilecek hukuksal çerçeveyi çizememiştir.

2012 yılında ise bahsettiğimiz uyum sürecini sonuçlandırma amacıyla, Türk İş Hukukunu ILO sözleşmeleriyle uyumlu hale getirerek uygulamada karşılaşılan sorunları çözmeyi hedefleyen 6356 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. 6356 sayılı Kanun özellikle 87 sayılı Sözleşme çerçevesinde sendika üyeliği, sendika kuruculuğu, sendikal güvenceler, sendikaların faaliyetleri gibi konularda önemli düzenlemeler getirmiştir. Nitekim çalışmamızın son bölümünde sendika hakkının kullanımına ilişkin getirilen düzenlemeler 87 sayılı Sözleşme açısından ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

¹⁰⁸ Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun tek bir çatı altında düzenlenmesine ilişkin aksi yönde görüş için bkz.; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 11; Esener/Bozkurt Gümrukçüoğlu, s. 21.

¹⁰⁹ RG 7 Kasım 2012, 28460.

5. SENDİKA HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KABUL EDİLEN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Sendika hakkı ve özgürlüğünün uluslararası alanda güvence altına alınmasına ilişkin çalışmalar özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra hız kazanmıştır. Çünkü artık üretim faaliyetleri ve ilişkileri değişmiş, sendikaların varlığı tanınmış, sendika hakkı herkes için ortak bir anlayış olarak evrensel bir nitelik kazanmıştır. Çalışanların uluslararası alanlarda birlikte hareket etme anlayışı gelişmiş ve bu durum sendika hakkının uluslararası belgelerde ekonomik ve sosyal hakların vazgeçilmez bir unsuru olarak ele alınmasını zorunlu kılmıştır.

Bu bölümde sendika hakkı ve özgürlüğünün genel özelliklerine değinildikten sonra sendika hakkının yer aldığı ve ülkemizin de taraf olduğu başta 87 sayılı Sözleşme olmak üzere uluslararası belgeler kısaca incelenecektir.

5.1 Sendika Hakkı ve Özgürlüğünün Özellikleri

Sendika Özgürlüğü tarihsel süreç içerisinde bahsettiğimiz üzere, ekonomik yönden güçsüz olan çalışanların ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarının işveren karşısında korunma ihtiyacından doğmuştur. Sendika özgürlüğü çalışanların işveren karşısında serbestçe örgütlenebilmelerini, bu örgütlere serbestçe üye olabilmelerini, istedikleri zaman üyelikten ayrılabilmelerini ifade eder. Her ne kadar başta sendika özgürlüğü işçilerin korunması ihtiyacı sonucu ortaya çıkmış olsa da daha sonraları güçlenen işçi sendikaları karşısında işverenler açısından da örgütlenme ihtiyacı duyulmuş ve aynı özgürlük işverenlere de tanınmıştır.

Genellikle bu kavram sendika hakkı veya özgürlüğü şeklinde benzer anlamda kullanılmaktadır. Ancak bu noktada açıklamak gerekir ki, hak ve özgürlük deyimleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Özgürlük haktan çok daha kapsamlı ve soyut iken, hak kavramı kişilere hukuk düzenince tanınmış yetkiler şeklinde ifade edilebilir¹¹⁰. Esasen hak kavramı, özgürlüğün yazılı metinlerde somut hale getirilmiş ve hukuk

¹¹⁰ Sur, Toplu İlişkiler, s. 32; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 28; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 26; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 801; Şahlanan, Güncel 3, s. 32.

normlarınca güvenceye alınmış bir biçimdir¹¹¹. Bununla birlikte, uygulamada sendika hakkı deyimi çoğunlukla sendika özgürlüğünü ifade etmek için kullanılmaktadır¹¹². Uluslararası belgelerde daha çok sendika özgürlüğü kavramına yer verilirken¹¹³, Anayasamızda da sendika hakkı ifadesine yer verilmiştir¹¹⁴.

Günümüzde sendika hakkı birçok anayasada ve uluslararası belgelerde insan hakkı olarak sendika hakkı veya sendika özgürlüğü adı altında yerini almaktadır¹¹⁵. Bir insan hakkı olması sebebiyle de vatandaşlığa bağlı olmaksızın herkesin yararlanabileceği temel insan haklarından biridir¹¹⁶. Belirtmek gerekir ki, 87 sayılı Sözleşmenin temel özelliklerinden biri de temel insan hak ve özgürlüklerini belirleyen belgelerin önemli bir parçasını oluşturmasıdır. Nitekim sendika hak ve özgürlüğünü uluslararası çerçevede ele alan ilk önemli belge olan 87 sayılı Sözleşmenin giriş bölümünde de sendikal özgürlüklerin sağlanması hususunda açıkça Sözleşmeye taraf devletlere yüklenen ödevlere yollama yapılmıştır. Ayrıca yukarıda da değindiğimiz üzere, sendika özgürlüğünün insan haklarından biri olduğu BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m. 23/4), AİHS (m. 11.), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinde (m. 8) ve ASŞ de (m. 5) belirtilmektedir.

Sendika özgürlüğü geniş anlamda özgürlükler bütününe ifade etmektedir ve temel haklar olarak sayılan, dernek kurma özgürlüğü, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, toplanma, haberleşme gibi haklarla oldukça yakından ilişkilidir¹¹⁷. Hukuki niteliği açısından ise, sendika özgürlüğünün, çalışanların sosyal ve ekonomik alanda korunma ihtiyacı sonucunda gelişmesi ve içerdiği toplu iş sözleşmesi bağtlama, grev

¹¹¹ Sur, Toplu İlişkiler, s. 32; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 29.

¹¹² Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 26.

¹¹³ Sur, Toplu İlişkiler, s. 33.

¹¹⁴ *Anayasanın 51. maddesinin başlığında eskisinde olduğu gibi “sendika kurma hakkı” denilerek “sendika özgürlüğü” deyimine yer verilmemekteyse de bu hakkın aynı zamanda bir özgürlük olduğu kabul görmektedir.” Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 801.*

¹¹⁵ Bkz. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 23/4; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 8; İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m.11; Avrupa Sosyal Şartı, m.5; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, m. 5; 87, 98 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri.

¹¹⁶ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 27; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 28; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 29; Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, TÜHİS, Şubat-Mayıs 2006, s. 3; (<https://www.tuhis.org.tr/>), E.T.; 24.12.2019.

¹¹⁷ Aydın, Sendika Özgürlüğü, s. 3.

veya lokavta başvurma hakkı neticesinde, bir mücadele aracı olarak rol oynaması açısından, klasik haklar arasında yer alan dernek kurma özgürlüğünden ayrıldığını da kabul etmek gerekir¹¹⁸. Örgütsel yapı bakımından değilse de amaç ve işlevleri bakımından sendikalar ve dernekler birbirinden ayrılmaktadır.

Nitekim, sendika hakkı Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında düzenlenmiştir. Sosyal haklar, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, sendikal haklar veya toplu işçi hakları şeklinde ifade edebileceğimiz hakları içermektedir. Bu haklar sahibine devletten ya da üçüncü kişilerden bir hizmet/edim isteme yetkisi vermektedir¹¹⁹. Sendikal haklar toplu iş sözleşmesi ve grev hakkını da içeren çoklu bir hak olarak, sosyal hakların gelişmesinde yasa kadar önemli bir itici güçtür¹²⁰.

Sendika hakkı, sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, yukarıda da değindiğimiz üzere, klasik temel haklar arasında değerlendirilmesi mümkündür¹²¹. Sendika hakkının klasik temel haklar arasında mı yoksa sosyal ve ekonomik haklar arasında mı yer alması gerektiği hususunda kesin bir ayırım yapmak oldukça güçtür. Sendika özgürlüğünün bu özelliğini bir bütün içinde yer alan iki farklı nitelik olarak algılamak gerekir¹²².

Sendika özgürlüğü niteliği gereği çok yönlü bir haktır ve bireysel, kolektif, olumlu, olumsuz olmak üzere farklı görünüş biçimleri bulunmaktadır. Burada kısaca değinmek gerekirse; Bireysel sendika özgürlüğü, işçi ve işverenlerin birey olarak sendika kurma, üye olma veya üyelikten çekilmelerini ifade eder. Kolektif sendika özgürlüğü ise sendikanın kendini meydana getiren kişilerden bağımsız bir hukuk süjesi olarak, kendi varlığını, bağımsızlığını ve faaliyetini ifade eder. Dolayısıyla sendika özgürlüğü hem bireysel hem kolektif nitelikli olması sebebiyle çifte görünümlü temel bir hak olarak

¹¹⁸ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 30 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 29; Aktaç, s. 36; Demir, Sendikalar, s. 6; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 801.

¹¹⁹ Tanör, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978, s. 288.

¹²⁰ Tanör, s. 290 vd.

¹²¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 30; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 27. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, sendika özgürlüğü konusunu şu şekilde değerlendirmiştir: “*Sendika kurma özgürlüğü bir yandan demokrasiye dayalı düzeni oluşturan kişiliğe bağlı hak ve ödevlerdendir. Öte yandan da toplumsal yaşantıyı çağdaş uygarlık düzeyine erdirmeye güden sosyal ve iktisadi hak ve ödevlerdendir...*”, E.N.1970/48, K.N.1972/3, KT.8-9.02.1972, RG.19.10.1972, S.14341, Aydın, s. 4.

¹²² Tuncay/Savaş Kutsal, s. 30-31.

kabul edilmektedir¹²³. Belirtmek gerekir ki, sendika özgürlüğünden bahsedildiğinde bireysel ve kolektif yanı birlikte düşünölmeli ve sendika özgürlüğünün tamamlayıcı unsurları olarak birlikte aranmalıdır¹²⁴.

5.2. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

5.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyine üye olan devletler tarafından 1950 tarihinde Roma’da imzalanarak 1953 tarihinde yürürlüğe giren “*İnsan Haklarının ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme*”, Türkiye tarafından 1954’te 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) aslında birinci kuşak insan hakları olarak da adlandırılan sivil ve siyasi hakları güvence altına almaktadır¹²⁵. Ancak Sözleşmenin, 11. maddesi örgütlenme hakkına dair önemli esaslara yer vermiştir. Bu madde çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Divanı Türkiye’yi de ilgilendiren önemli bir içtihat oluşturmuştur. Belgenin “*Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü*” başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasına göre: “*Her şahıs, asayışı ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek dâhil olmak üzere; dernek kurmak hakkına haizdir.*”

Sözleşmenin 11. maddesinin getirdiği düzenlemede görüldüğü üzere sendika hakkı, klasik haklar olarak nitelendirdiğimiz dernek kurma ve toplanma özgürlüğünün yanı sıra, sendika kurma ve sendikaya üye olma şeklinde bireysel sendika özgürlüğü çerçevesinde ele alınmıştır.

¹²³ Tanör, s. 262; Eyrenci, 1984, s. 41; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 31; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 808; Aktay, s. 37; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 32; Akyiğit, El Kitabı, s. 169.

¹²⁴ Sur, Toplu İlişkiler, s. 33; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 32; Aktay, s. 38; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 31.

¹²⁵ Gülmez, Mesut, “Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa’da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar”, Kaboğlu, Ö. İbrahim (ed.), Anayasal Sosyal Haklar, Legal İstanbul, 2012, s. 150.

AİHS'nin üzerinde en çok durulması gereken noktası ise, sözleşmenin ihlaline karşı getirilen yargı güvencesidir. Sözleşmenin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sendikal haklara ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin kararları incelendiğinde¹²⁶, Mahkemenin oldukça geniş bir bakış açısı ile bu hakları somutlaştırdığı, AİHS yanında Avrupa Sosyal Şartı (ASS) ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine atıf yaptığı ve gittikçe daha zengin bir içtihat oluşturmuş olduğu görülmektedir¹²⁷. Her şeyden önce Mahkeme'nin kararlarında AİHS ile güvence altına alınan hakları, insan haklarına ilişkin uluslararası metinlerin ve uluslararası denetim organlarının kararları ile bir bütün olarak değerlendirmesi önemli sonuçlar doğurmaktadır¹²⁸.

5.2.2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen en önemli iki belgeden biri de AİHS'nin sosyal haklar alanındaki eksikliğini tamamlayan, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı (ASS)¹²⁹ ve daha sonrasında yine Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilen ve 1999'da yürürlüğe girerek sosyal hakları oldukça kapsamlı bir biçimde güvence altına alan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'dır (GGASS)¹³⁰.

¹²⁶ AİHM'nin sendika hakkına ilişkin kararları için bkz; Çetin, s.578-588; Sur, Melda, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Sendika Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, C. 16, 1994, S. 38-42. Gülmez, Mesut, "Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı", Çalışma ve Toplum, 2008/3, s. 137-169.

¹²⁷ Sur, Melda, "Uluslararası Normlar ve 6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S. 2013, s. 257, <https://hukuk.deu.edu.tr/>, ET: 26.12.2019. Tüm Haber-Sen/Türkiye olayında (21.2.2006) AİHM olaya ilişkin 11. maddeyle devlete yüklenen sendika hakkının kullanılmasını sağlama yükümlülüğüne uyulmadığı sonucuna varmaktadır. Kararda 87 sayılı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi içtihadına da atıf yapılarak diğer denetim organlarının görüşleri de dikkate alınmaktadır. Demir ve Baykara/Türkiye kararına (21.11.2006) konu olayda da Divan, 11. maddenin ihlâl edildiği sonucuna varmakta ve olayın somut özelliklerinin yanında gene Avrupa Sosyal Haklar Komitesi içtihadı ile 98 sayılı ILO Sözleşmesine de atıf yapılarak, toplu iş sözleşmesi özgürlüğünün sendika özgürlüğünün bir parçası olduğu vurgulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fre>

¹²⁸ Engin, s. 149.

¹²⁹ Süzek, s. 99; Gülmez, Sosyal Haklar, s. 150.

¹³⁰ Gülmez, Mesut, Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi/TODAİE, Ankara 1996, s.191.

Avrupa Sosyal Şartı çalışma hakkını düzenlemekte; çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere üyelerine yükümlülükler getirmektedir. ASS çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin bir biçimde korumayı öngörmektedir. Şart oldukça esneklik sağlayan ifadeler içermekte olup, taraf ülkelere Şartı onaylarken bir kısım hükümlerle bağlı olmamayı seçebilmesine ilişkin imkân tanımaktadır¹³¹.

Sosyal Şartın denetim mekanizmasının temelini ise hükümetler tarafından hazırlanıp sunulan raporlar oluşturmaktadır. Ayrıca toplu şikâyet hakkını getirerek denetim mekanizmasını etkinleştiren 1995 tarihli Toplu Şikâyet Protokolü'nü kabul eden devletler açısından, sendikalar ve bazı hükümet dışı kuruluşlar Avrupa Sosyal Haklar Komitesine başvuru yapabilmektedir¹³². Ancak ülkemiz bu protokolü henüz onaylamamıştır.

Türkiye tarafından Sosyal Şart, 1989'da 3581 sayılı Yasayla onaylanırken aynı zamanda Sosyal Şartın m. 2/3 (en az 4 haftalık ücretli yıllık izin), m. 4/1 (çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı) ile “zorunlu çekirdek”¹³³ sayılan örgütlenme hakkına ilişkin m. 5 ve toplu pazarlık ve grev hakkını tanıyan m. 6 onaylamanın kapsamı dışında bırakılmıştır¹³⁴.

Çalışmamızın da konusunu oluşturması açısından önemli olan ve örgütlenme hakkını güvence altına alan 5. madde incelendiğinde, maddenin taraf devletlere “*çalışanların ve işverenlerin ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak, için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya desteklemek*” anlamında bir yükümlülük getirerek, ulusal mevzuatın da bu özgürlüğe

¹³¹ Sosyal Şartı, üye ülkelere belirli maddeleri seçmeli onaylama ya da diğer bir ifadeyle belirli maddelere çekince koyma imkânı tanımaktadır. ASS'nin 1, 5, 6, 7,12, 13, 16, 19 ve 20. maddeleri temel maddeler olarak kabul edilmektedir. Şartı onaylayan ülkeler dokuz temel maddeden en az altısını ve bu zorunlu maddeler dâhil toplam en az 16 maddenin veya numaralandırılmış fıkralardan 63'ünü kabul etmek zorundadır. Kuşkusuz isteyen ülkeler Sosyal Şartın tümünü onaylayabilmektedir. Nitekim Fransa böyle yapmıştır, Çelik, Türkiye'nin Uyumsuzluğu, s. 22.

¹³² Sur, Toplu İlişkiler, s. 40.

¹³³ Gülmez, Sosyal Haklar, s. 150.

¹³⁴ Sur, Toplu İlişkiler, s. 40.

yönelik zedeleyici şekilde uygulanmasını engellemek ve böylece ulusal anlamda da sendika özgürlüğünü garanti altına almak istediği anlaşılmaktadır¹³⁵.

Sosyal Şartın sendika özgürlüğüne ilişkin istisnai olarak adlandırabileceğimiz düzenlemesi ise, “*Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri bakımından hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla ya da yönetmeliklerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar ya da yönetmeliklerle saptanır*” hükmüdür. Böylece sendika hakkına ilişkin güvenlik güçleri bakımından sınırlama getirilmesine imkân verilmiş olup, ayrıca güvencenin ilgili kesime hangi ölçüde tanınıp tanınmayacağına ilişkin inisiyatif ulusal mevzuata bırakılmıştır¹³⁶.

Şartın diğer dikkat çekici yanı ise, grevin güvence altına alındığı ve açıkça düzenlenerek bağlayıcılık kazandığı ilk uluslararası belge olmasıdır¹³⁷. Toplu pazarlık ve grev hakkını tanıyan 6. madde hükmünde, “*Tüm işçiler ve işverenler toplu pazarlık hakkına sahiptir*”. Yine 6. maddenin 4. fıkrasına göre; taraflar toplu pazarlık hakkının etkin kullanılmasını temin etmek amacıyla “*menfaat uyumsuzlukları halinde, işçilerin ve işverenlerin daha önce yürürlüğe giren toplu sözleşmelerden ortaya çıkmış olabilecek yükümlülükler saklı kalarak, grev hakkı dahil, toplu eylemde bulunma hakkını tanırırlar*”.

Bu düzenlemeye ilişkin belirtmek gerekir ki, Sosyal Şartın m. 6/4’de grev hakkı da dahil olmak üzere toplu eylem hakkına ilişkin düzenlemenin kapsamı dar olarak ifade edilmiş olmakla birlikte, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi maddeyi geniş yorumlamaktadır¹³⁸. Komite kararlarına bakıldığında, toplu iş sözleşmesi dışında, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinin planlandığı veya feshin bildirildiği dönemde bunu önlemek için bir grup işçinin yaptığı eylemlerin ve yine toplu sözleşme kapsamı dışında kalmasına rağmen ortak bir çıkarın varlığının bulunması halinde bu sorunun

¹³⁵ Çelik, Türkiye’nin uyumsuzluğu, s. 22.

¹³⁶ Aktay, s. 77; Sur, Toplu İlişkiler, s. 41; Eyrenci, 1984, s. 39.

¹³⁷ Işıklı, Alpaslan, “Sendika Hakkı ve Türkiye”, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokyumu, Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1993, s.107; Sur, Toplu İlişkiler, s. 39.

¹³⁸ Alpağut, Gülsevil, “6356 Sayılı Kanun’un Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, 2013, s. 143.

çözümüne ilişkin işçiler ile işveren arasındaki herhangi bir müzakerenin de niteliğine bakılmaksızın bu madde kapsamında değerlendirildiği görülmektedir¹³⁹.

Görüldüğü üzere Şartın sendikal haklara ilişkin düzenlediği hükümler doğrultusunda toplu haklar serbestlik esasına göre ele alınmakta, uygulama alanı geniş yorumlanmaktadır.

5.3. Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

5.3.1. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarihli kararıyla kabul edilip 1976 yılında yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Türkiye tarafından 2003 tarihinde onaylanmıştır¹⁴⁰.

1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 8. maddesi “*sendika kurmak, sendikaya üye olmak ve sendikaların faaliyetlerini özgürce sürdürmeleri ve grev hakkı*” üzerinedir. Aynı maddenin 1. fıkrasının a bendi herkesin ekonomik ve sosyal çıkarlarını koruması için sendika kurma ve dilediği sendikaya gime hakkından söz etmektedir. İlk fıkranın b bendinde ise, bu hakkın ancak ulusal güvenlik ve kamu düzeni yararı ya da başkalarının özgürlüklerini koruma amacıyla sınırlanabileceği düzenlenirken, c bendinde sendikaların faaliyetlerinin hangi şartlarda sınırlanabileceği yazılı bulunmaktadır. 8. maddesinin 3. fıkra hükmünde ise bu maddenin, 87 sayılı ILO Sözleşmesine taraf devletlere sözleşmede öngörülen güvencelere zarar verici yasal hüküm koyma yetkisi vermediği açıkça belirtilmiştir.

Sözleşmenin 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, Sözleşmeye taraf olan devletlerin sözleşme ile tanınmış olan haklara ilişkin saygı gösterilmesine dair alınan önlemler ve

¹³⁹ Alpogut, ILO Normları, s. 143.

¹⁴⁰ Bu sözleşme, diğeri Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme olan ikiz sözleşmelerden birisidir. Bu sözleşme ülkemiz tarafından 10.07.2003 tarihinde eğitim hakkını düzenleyen 13. maddesine çekince konularak onaylanmıştır. Getirilen çekince, “*Sözleşmenin 13. Maddesinin 3. ve 4. paragraflarına ilişkin olup, (çocukların ana-babaya veya velilerin inançları doğrultusunda dini ve ahlaki eğitim verilmesi hakkı; bireylerin ve kuruluşların eğitim kurumları kurma özgürlükleri), T.C. Anayasasının 3., 14, ve 42. Maddeleri çerçevesinde uygulanmaları saklı tutulmaktadır*”, Sur, Toplu İlişkiler, s. 45. Ayrıca BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 22. maddesinde de sendika hakkına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, “*Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir.*”

gelişmelere ilişkin rapor vermekle yükümlüdür. Böylece denetim sisteminin dayanağı olarak ulusal raporlar ele alınmaktadır¹⁴¹. BM Genel Kurulu 2008 yılında denetim sistemini geliştirmek için İhtiyari Protokol kabul etmiştir. Ülkemizin henüz taraf olmadığı bu Protokole göre, kişi ve gruplar BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesine kişisel veya grup başvuruları yapabileceklerdir. Ayrıca ağır hak ihlalleri için bir soruşturma mekanizması da getirilmektedir. Böylece sosyal haklar da kişisel talep konusu olarak ele alınabilmekte ve insan haklarının bütünselliği esası korunmaktadır¹⁴².

5.3.2. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla kabul edilen İnsan hakları Evrensel Beyannamesi aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 48 devlet tarafından onaylanmıştır.

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrası "*herkesin çıkarını korumak için sendika kurma ya da sendikaya üye olma hakkı vardır*" hükmünü benimsemiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bütün insanlar ve devletler için ortak değerler saptarken 20. maddesinde sendika özgürlüğüne dayanak oluşturacak toplanma ve dernek kurma hakkını da düzenlemiştir. Nitekim Beyanname'nin 20. maddesinde her insanın barışçı amaçlarla toplanma ve bir örgüt kurma veya kurulmuş bir örgüte katılma hakkına sahip olduğu ayrıca hiç kimsenin bir örgüte üye olmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir.

5.4. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, kuruluşundan itibaren çalışma ilişkilerine dair belirlediği asgari ve evrensel normlar ile bunların denetimine ilişkin çalışmaları, hazırladığı sözleşmeler ve tavsiye kararları uluslararası çalışma hukukunun temelini oluşturmuştur. Örgütlenme hakkına ilişkin olan ve insan hakları belgelerinde tanınıp güvence altına alınan sendika hakkı ve toplu pazarlık ile grev haklarının uluslararası

¹⁴¹ Gülmez, Avrupa Birliği, s. 113-133.

¹⁴² Sur, Toplu İlişkiler, s. 46.

alanda kabulü ILO'nun Anayasası ve özellikle II. Dünya Savaşı sonrası kabul ettiği sözleşmeler ile gerçekleşebilmiştir¹⁴³.

Çalışmamızın da özünü oluşturan sendika hakkına ilişkin ILO'nun onaylamış olduğu ve sendikal hak ve özgürlükler ile ilgili önemli bir içtihadın oluşmasına kaynaklık eden önemli sözleşmeleri bulunmaktadır. Bu sözleşmeler Türkiye'nin de onaylamış olduğu 87 Sayılı Sendika Hakkı ve Sendika Özgürlüğünün Korunması Sözleşmesi, 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, 135 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında Sözleşme, 158 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme ve bir diğeri ise 151 Sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkı ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşmedir. Ancak çalışmamız işçi hakları açısından bir değerlendirme sunacak olduğundan bu bölümde kamu kesimine ilişkin olan 151 Sayılı Sözleşmeye yer verilmeyecek olup, işçilere tanınan sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin 87, 98, 135 ve 158 sayılı sözleşmelere değinilecektir.

5.4.1. Sendikal Özgürlük ve Sendikal Hakların Korunmasına İlişkin 87 sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütünün 31. Konferansında 17.6.1948 tarihinde kabul edilen 87 sayılı Sözleşme, Türkiye tarafından ancak 45 yıllık bir gecikme ile Anayasanın m. 90 uyarınca bir yasa ile kabul edilmiş, Bakanlar Kurulu'nun 3.1.1993 tarih ve 93/3967 sayılı kararnamesiyle Türkiye tarafından 1993 yılında onaylanmıştır¹⁴⁴.

Sözleşmenin temel özelliği temel insan hakları kapsamında olmasıdır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden sonra, 87 sayılı Sözleşme sendika hak ve özgürlüğünü sözleşme kapsamında uluslararası alanda ele alan ilk ve en önemli belgedir. Sözleşmeyi önemli kılan diğer özelliklerinden birisi de insan haklarına en acımasız saldırıların yaşandığı II. Dünya savaşı sonrası kabul edilen ilk temel sözleşme olmasıdır.

¹⁴³ Gülmez, Mesut, Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye İş Yayınları, Ankara, 2005, s.138.

¹⁴⁴ RG, 11.12.1992, 21412. Ayrıca bkz., Çelik, Türkiye'nin Uyumsuzluğu, s. 11, dn. 51.

Sözleşme iki bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde örgütlenme özgürlüğü, ikinci bölümde de örgütlenme hakkının korunmasına yer verilmiştir. Sözleşmenin birinci bölümünde tanınan haklar şunlardır; sendika hakkının ayırım yapılmaksızın tüm çalışanlara tanınması, mesleki teşekküllerin kurulmasında hiçbir ayırım gözetilmemesi, önceden izin almadan diledikleri kuruluşları kurma ve üye olma (m. 2) prensipleri benimsenerek bu çerçevede diğer esasları oluşturulmuştur¹⁴⁵. Sözleşme; sendikalara kendi tüzük ve yönetmeliklerini hazırlama, kendi temsilcilerini seçme ve programlarını belirleme hakkını tanımış (m. 3), sendikal örgütlerin idari makamlar tarafından feshedilme veya faaliyetten men edilmeye tabi tutulamayacağını hüküm altına almıştır (m. 4). Özellikle sendika özgürlüğünün kolektif yönü ön plana çıkarılarak, sendika hakkının kullanılmasının devlete karşı korunmasını gözetilen hükümlere yer verilmiştir¹⁴⁶.

87 sayılı Sözleşmenin 5. maddesine göre, “*Çalışanlar ve işverenlerin örgütleri, federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara üye olma ve her örgüt, federasyon ve konfederasyon, uluslararası çalışanlar ve işverenler örgütlerine katılma haklarına sahiptirler*” Yine sözleşmenin 6. maddesine göre, Sözleşmenin 2., 3. ve 4. madde hükümleri çalışan ve işveren örgütlerinin federasyon ve konfederasyonlarına ilişkin uygulanır. Buradan görüldüğü üzere 87 sayılı Sözleşme 5, 6 ve 7. maddelerinde çalışanların istedikleri kuruluşları kurmakta özgür olduklarını açıkça ifade etmektedir.

Sözleşmede sendika özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin tek istisnasını, Silahlı Kuvvetler ve Polis Teşkilatının söz konusu haktan ne ölçüde yararlanabileceği hususunun taraf devletlerin ulusal mevzuatlarına bırakıldığına hükmeden 9. maddesi oluşturmaktadır. Daha önceden incelediğimiz belgelerde de benzer şekilde düzenlemelerin olduğuna değinmiştik. Bu şahısların görevleri gereği, sendika hakkına ilişkin düzenlemelerin devletlerin inisiyatifine bırakılması normal karşılanabilir¹⁴⁷.

Sözleşmede örgüt terimi geniş anlamda yorumlanarak, çalışanların ve işverenlerin çıkarlarını koruma amacını güden her türlü kuruluşu örgüt olarak nitelendirmiştir (m. 10).

¹⁴⁵ Eyrenci, 1984, s. 36;

¹⁴⁶ Gülmez, Avrupa Birliği, s. 144; Sur, Toplu İlişkiler, s. 43.

¹⁴⁷ Sur, Toplu İlişkiler, s. 34; Aktay, s. 83.

Böylece sendika dışında hak ve menfaatleri koruyan her türlü kuruluşu Sözleşme güvencesi altına almıştır.

Sözleşmenin ikinci bölümünde ise, bu sözleşmeyi onaylayan her ILO üyesinin, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanabilmeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (m. 11).

Konumuzun esasını teşkil eden 87 sayılı Sözleşmenin önemi ve içeriğini burada diğer uluslararası belgeler arasında açıklamış olmakla birlikte, Türk İş Hukuku üzerindeki etkileri çalışmamızın devamında daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

5.4.2 Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkına İlişkin 98 sayılı Sözleşme

ILO'nun sendikal haklara ilişkin diğer bir önemli sözleşmesi olan 98 sayılı Sözleşme 1949 yılında kabul edilirken, Türkiye tarafından 1951 yılında onaylandı¹⁴⁸. Bu sözleşme, çalışanların sendika özgürlüğünün işverenler ve işveren örgütlenmelerine karşı korunmasına ilişkin olup, sendika özgürlüğünü devlet müdahalesine karşı korumayı hedefleyen 87 sayılı Sözleşmeyi tamamlar mahiyettedir¹⁴⁹.

Sözleşmenin 1. maddesine göre; işçiler çalışma hususunda sendika özgürlüklerini ihlal edecek her türlü ayrımcılığa karşı tam bir korumaya sahiptir. Bir işçinin çalıştırılması için herhangi bir sendikadan ayrılması veya sendikaya üye olmaması gibi bir şart koşulamaz ya da sendikaya üye olduğu, çalışma saatleri dışında veya işverenin onayı ile çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlerde bulunduğu için işinden çıkarılamaz.

Sözleşmenin birinci maddesi çalışanların sendika özgürlüğünden eksiksiz yararlanmasını gözetirken, Sözleşmenin 2. maddesinde de işçi ve işveren sendikalarının karşılıklı bağımsızlıklarına yer verilmiştir. Sözleşmeye göre, işçi ve işveren örgütleri, kuruluşları, işleyişleri ve idarelerine doğrudan doğruya veya dolaylı olarak müdahalede bulunmalarına karşı korunacaktır. Özellikle işçi örgütlerinin işveren veya işveren örgütlerinin himayesi altına girmesi için yapılacak mali veya farklı yollarla yapılacak olan destekleme girişimleri müdahale olarak kabul edilecektir. Görüldüğü üzere 98 sayılı

¹⁴⁸ RG, 14 Ağustos 1951, 7884, Çelik, Türkiye'nin Uyumsuzluğu, s. 12, dn. 54.

¹⁴⁹ Gülmez, Avrupa Birliği, s. 149.

Sözleşme olumlu-olumsuz, bireysel-kolektif sendika özgürlüğünü işveren veya işveren örgütlerine karşı koruma altına almaktadır¹⁵⁰.

98 sayılı Sözleşmenin 4. maddesinde toplu pazarlık konusu ele alınarak, devlete toplu pazarlığın geliştirilmesini teşvik etmek, gerektiğinde bunun geliştirilmesine yönelik ulusal mevzuata uygun önlemler alma yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşmenin 5. maddesi ise 87 sayılı Sözleşmedeki kuralın tekrarı şeklinde, silahlı kuvvetler ve polis in sözleşmeden yararlanmasını ulusal mevzuata bırakmıştır.

98 sayılı Sözleşmenin 6. maddesine göre ise, bu sözleşme devlet memurlarını kapsamına almadığı için, onların haklarına ve statülerine zarar verecek şekilde yorumlanamaz. Ancak Sözleşmenin bu maddesinin kamu kesimine uygulanıp uygulanamayacağı hususuna yönelik tereddütlerin çıkması üzerine, Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı ILO Sözleşmesi kabul edilmiştir¹⁵¹.

5.4.3. İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 sayılı Sözleşme

İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşme ILO tarafından 23 Haziran 1971 tarihinde kabul edilmiş olup, Türkiye tarafından 25.11.1992 tarihinde onaylanmıştır

135 sayılı Sözleşmenin 1. maddesine göre, “İşletmelerdeki işçi temsilcileri kanunlara, toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dâhil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar”.

¹⁵⁰ Aktay, s. 84; Sur, s. 42.

¹⁵¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 17; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 43. 151 sayılı Sözleşmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; Sur, Uluslararası Normlar, s. 321, Tuncay/Savaş Kutsal, s. 17; Aktay, s. 86; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 44.

Sözleşme de yer alan etkili korumadan anlaşılması gereken temsilcilik konumuna uygun bir iş güvencesidir. Böylelikle, 135 sayılı Sözleşme işçi temsilcilerini iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi açısından işverene karşı koruma amacı taşımaktadır.

5.4.4. Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 22 Haziran 1982 tarihinde kabul edilen Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme, Türkiye tarafından 9.6.1994 tarih ve 3999 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

158 Sayılı Sözleşmenin konusunu iş güvencesi oluşturmakta ve konuya ilişkin sınırları ortaya koymaktadır. İşçinin en çok korunma ihtiyacı duyduğu konuların başında iş sözleşmesinin sona ermesi ve sözleşmenin sona ermesinin sonuçları gelmektedir. Feshe karşı koruma, sosyal ve ekonomik sonuçları bakımından karşı çıkılmayacak bir kavramdır. Bunun yanında feshe karşı koruyucu hükümlerin amacı, keyfi fesihlerin önüne geçilmesini mutlak bir şekilde sağlamaktır.

158 sayılı Sözleşme genel olarak işçiyi feshe karşı korumanın yanında konumuz açısından da önem teşkil eden sendikal nedenlerle feshe karşı korumaya ilişkin hükümlere yer vermesi açısından önemlidir. Sözleşmenin 4. maddesinde “*işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemeyeceği*” belirtilmiştir. Uluslararası alanda iş güvencesinin kaynağını oluşturan ILO’nun 158 sayılı Sözleşmesi’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre “*işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak*” fesih için geçerli neden teşkil etmemektedir.

Sözleşmenin 7 ve 8. maddelerinde iş sözleşmesine son verme usulleri ve itiraz hakkı düzenlenirken, 9. maddesinin 2. bendi, ispat yükünü işverene yüklemiştir. Sözleşmenin 10. maddesi iş ilişkisine son verme işleminin haksız bulunması halinde verilecek kararları düzenlemiştir. Buna göre Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen merciler son verme işlemini haksız bulurlarsa ve son verme işlemini iptale ve/veya işçinin işe iadesini öngörmeye ya da önermeye ulusal mevzuat ve uygulamalara göre yetkili

değillerse veya bunları uygulanabilir bulmazlarsa yeterli bir tazminat veya uygun kabul edilen bir telafi biçimini kararlaştırmaya yetkili kılınacaklardır¹⁵².

158 sayılı Sözleşme, iş ilişkisinin sona ermesinin yanında, sona ermenin etkisini azaltacak hükümlere de yer vermiştir. Sözleşmenin 12. maddesi “*Kıdem Tazminatı ve Gelirin Korunmasına İlişkin Diğer Şekiller*” başlığı altında iş ilişkisine son verilen işçinin ulusal mevzuat ve uygulama ışığında kıdem tazminatı, işsizlik sigortası veya yaşlılık, malullük gibi sosyal güvenlik türleri veya bunların birleşiminden faydalanacağını düzenlemiştir¹⁵³.



¹⁵² Terzioğlu, A., “Uluslararası Belgelerde Sendikal Fesih ve Sendika Özgürlüğüne İlişkin Hükümler”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık Ekonomi Dergisi, Nisan 2010, Sayı:98, s.11, <http://www.e-akademi.org/>, ET: 11.03.2020.

¹⁵³ Terzioğlu, s. 12.

II. BÖLÜM

ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ ve TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

1. GENEL OLARAK

Çalışmamızın temelini oluşturan ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi ve bu sözleşme ekseninde mevzuatımızda düzenlenmeye çalışılmış olan, işçilerin sendikal haklarına ilişkin bir değerlendirme yapılırken, Türk hukukunun uluslararası hukuka yaklaşımı ve bakış açısı önem kazanmaktadır.

Birçok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de çalışma hayatına yönelik düzenlemeler oluşturulurken, çalışma ve yaşam koşullarının gelişiminde ve belirlenmesinde önemli bir role sahip bulunan ILO standartları referans olarak alınmaktadır. Evrensel düzeyde insan ve çalışma haklarının korunması ile sosyal adaletin sağlanması temeline dayanarak kurulan ILO, uluslararası çalışma standartlarına ilişkin kabul ettiği sözleşmeler ve tavsiye kararlarıyla tüm dünyada asgari standartları oluşturmaktadır¹⁵⁴. Bu bağlamda ILO sözleşmeleri iş hukukunun en önemli uluslararası kaynağı olarak kabul edilmektedir¹⁵⁵. Nitekim, ILO sözleşmelerini onaylayan üye devletler, mevzuatını sözleşmeye uygun hale getirme sorumluluğu altına girmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerin üye devletlerin iç hukuk düzenine etki etmesi ve onaylanan sözleşmelerin iç hukuka dahil edilmesine ilişkin sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak da devletlerin uluslararası antlaşmaları iç hukuklarında konumlandırma sorunu uluslararası hukuk ve iç hukuk ilişkisi gibi daha genel bir başka konuyu karşımıza çıkarmaktadır.

Bu bölümde öncelikle ILO'nun yapısı ve faaliyetlerine ilişkin genel bilgiler verilecek, sonrasında Türkiye-ILO ilişkilerine değinilecek ve uluslararası hukuk ve iç

¹⁵⁴ Süzek, s. 85; Kaya, P. Ali, Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerindeki Etkileri, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, 1999, s. 2; Özdemir Manav, Eda, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukundaki Uygulanması", LEGAL İHSGHD, C.13, S.52, 2016, s. 1961.

¹⁵⁵ Gülmez, Mesut "İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa Madde 90/Son Sorunu (1963-2009)", Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları 2010, s.303-389.

hukuk ilişkisi incelendikten sonra ILO normlarının uygulanabilirliği ve Türkiye'nin taraf olduğu ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin mevzuatımıza etkileri üzerinde durulacaktır.

2. ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜNÜN YAPISI VE FAALİYETLERİ

ILO, Haziran 1919 yılında I. Dünya Savaşı'nı sonlandıran Versailles Barış Konferansı'nın sonuçlarından biri olarak kurulduğunda, evrensel barış için sosyal adalet fikri temelinde ve insanca çalışma koşullarını dünyanın her tarafına yayma, eşitsizliklerle ve yoksullukla mücadele etme hedefiyle yola çıkmıştır¹⁵⁶.

ILO, karar alma ve yönetim mekanizmalarında üye ülkelerin devlet temsilcileri ile en fazla üyeye sahip işçi ve işveren örgütleri tarafından temsil edildiği üçlü yapı ya da üçlülük ilkesi temelinde işleyen ve bu anlamda diğer uluslararası kuruluşlardan ayrılan bir örgüttür¹⁵⁷. Örgütün omurgası olan bu yapı, yalnızca anayasal organlarda değil, öteki organların oluşumunda da uygulanmaktadır¹⁵⁸.

Örgütün kuruluş sürecinde de öngörülen bu ilke her üye devletin işçi-işveren-hükümet şeklinde üç sosyal taraftan seçtiği temsilcilerinin katılması nedeniyle, sendikal örgütlenme temeline dayanan bir ilkedir. Başka bir ifadeyle, ILO Anayasasının Başlangıç bölümünde yer alan sendika özgürlüğü ilkesi ile üçlü yapı arasındaki bağ yaşamsaldır¹⁵⁹.

ILO'nun ikisi üçlülük ilkesine göre oluşturulmuş olan anayasal organları temel olarak üç tanedir. Bunlar: Üye devletlerin temsilcilerinden oluşan Uluslararası Çalışma Konferansı, Genel Konferanşa seçilen Yönetim Konseyi ve Konseyin yönetimi altında çalışan Uluslararası Çalışma Bürosu (UÇB)'dur.

Bu organlardan ilk ikisi, üç tarafın ulusal temsilcilerinden oluşurken, üçüncüsü ise uluslararası memur ve uzmanlardan oluşur. Bundan dolayı ILO'nun uluslararası nitelik

¹⁵⁶ ILO, (12 February 2008), The ILO at a Glance, Geneva: ILO, s. 2; <https://www.ilo.org/>, ET: 11.03.2020.

¹⁵⁷ Gülmez, Mesut, Uluslararası Sosyal Politika, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Hatiboğlu Yayınevi, Ankara, 2011, s. 77; Kaya, Çalışma Normları, s. 1.

¹⁵⁸ Gülmez, Sosyal Politika, s. 77.

¹⁵⁹ Gülmez, Sosyal Politika, s. 77.

taşıyan organı UÇB' dir¹⁶⁰. Bunların dışında Örgütün etkinliklerini düzenleyen çok sayıda Komisyon, Komite, Temsilcilikler ve Bölgesel Büroları da bulunmaktadır.

UÇK ya da Genel Konferans, ILO'nun en yüksek karar organıdır ve bir yasama organı niteliğindedir. Çalışma yaşamına ilişkin konular ile toplumsal sorunların tartışıldığı uluslararası bir forum niteliği taşımaktadır. ILO'nun ikinci anayasal organı olan Yönetim Konseyi ise, yürütme organıdır ve ILO'nun tüm etkinliklerini belirler, özellikle UÇK gündemini belirler. UÇB ise, Örgütün sürekli sekreterliği niteliğinde, çalışanların durumunun ve çalışma rejiminin uluslararası düzenlemesiyle ilgili tüm bilgileri toplama ve yayma işlevlerini yerine getiren organdır¹⁶¹.

ILO'nun kaynaklarının en üstünde ILO Anayasası yer almaktadır. ILO Anayasası'ndaki genel ilkeler, kurallar sıralamasında en üstte yer alan kaynaktır. ILO'nun kural üretme yetkisinin hukuksal dayanaklarını oluşturan söz konusu ilkeler, Başlangıç Metni ve Filadelfiya Bildirgesi'nde yer almaktadır.

Bu nedenle, üye devletleri bağlayan ilkeler anayasal yükümlülük doğurur ve kimi özel denetim ve izleme sistemlerinin de dayanağını oluşturur¹⁶². Devletler ILO'nun üyesi olmakla, Anayasada ve eki olan Filadelfiya Bildirgesi'ndeki temel ilkeleri de kabul etmiş olurlar. Kabul edilen normlar, onay işlemine gerek olmaksızın üye devletler için bağlayıcı etki doğurur. Özellikle sendika özgürlüğü ve ayırım yasağı konusundaki normlar bu nitelikte kabul edilir¹⁶³. Anayasa'dan sonra Sözleşme ve Tavsiyeler daha sonra Kararlar, Raporlar ve Yakınmalar gelmektedir.

ILO'nun en temel ve en önemli fonksiyonlarından biri, Uluslararası Çalışma Konferansı'nın uluslararası standartları belirleyen Sözleşme ve Tavsiye Kararlarının üçlü yapı (işçi-işveren-hükümet) tarafından kabul edilmesidir. Bu Sözleşmeler, üye ülkelerin yasama organlarındaki onaylarıyla birlikte, öngördükleri koşullarının uygulanması

¹⁶⁰ Gülmez, Sosyal Politika, s. 92.

¹⁶¹ Talas, C., Toplumsal Politika, 4. Baskı, İmge Yayınları, Ankara, 1997, s. 159-161; Gülmez, Sosyal Politika, s. 92 vd.; Kaya, Çalışma Normları, s. 34 vd.; Sayın, A. Kemal, "ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi", Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.1, Temmuz-Eylül 2013, s. 13;

¹⁶² Gülmez, Sosyal Politika, s. 148.

¹⁶³ Güzel, Ali, "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı", ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s. 6.

konusunda bağlayıcı hükümler içermektedirler. Tavsiye kararları ise, politika geliştirme ve uygulama konusunda yol gösterici olup, onaylanma yükümlülüğü olmayan belgelerdir¹⁶⁴. Bununla birlikte, üye devletler sözleşmeleri bir bütün olarak onaylamak zorunda olmalarına karşın, yol gösterici nitelikte olan bu tavsiyelerin bir bölümünü yasa, tüzük veya idari düzenlemelerle uygulamaya koyabilmektedir¹⁶⁵.

ILO, her yıl tüm üye ülkelerden gelen işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşan Uluslararası Çalışma Konferansında oylanarak kabul edilen sözleşme ve tavsiye kararlarıyla yasama faaliyetini yürütmektedir ve onaylanan sözleşmelere ilişkin üye ülkeler üzerinde denetim mekanizmaları devreye girmektedir¹⁶⁶.

Denetim sisteminin amacı, ILO'nun benimsediği temel ilkeleri tüm dünya ülkelerinde geçerli kılarak evrenselleştirmek, üye ülkelerin sosyal içerikli yasalarını olabildiğince bu ilkeler çerçevesinde düzenlemesini sağlamak ve üye ülkeler arasında haksız ekonomik rekabeti önlemektir. Bu amaçla, üye ülkeler bakımından uyulması zorunlu kurallar haline gelen onayladığı sözleşmelere uyumu için ILO denetim mekanizmaları devreye girmektedir¹⁶⁷.

ILO denetiminin çeşitli türleri ve bunlarla ilgili organları vardır. Özellikle insan hakları ile ilgili temel sözleşmelerin uygulamasında özel denetim mekanizmaları devreye girmektedir. Bunların en önemlisi 1952'den beri faaliyette bulunan Sendika Özgürlüğü Komitesi' (SÖK) dir¹⁶⁸. Ayrıca ILO, üye ülke tarafından onaylanmasa bile insan haklarına ilişkin sözleşmelere uyulup uyulmadığını izleme ve bu konuda ilgili ülkeden açıklama isteme hakkı bulunmaktadır¹⁶⁹.

Üç taraflı bir yapıdan oluşan ILO'da onaylanan sözleşmenin denetimi iki ayrı şekilde yapılmaktadır. Birincisi, periyodik olarak gösterilen hükümet raporlarının incelenmesine bağlı olarak Uzmanlar Komitesi ve Konferans (Aplikasyon) Komitesinin

¹⁶⁴ Güzel, 1997, s. 5; Talas, Politika, s. 161 vd.; Sayın, s. 14.

¹⁶⁵ Talas, Politika, s. 14.

¹⁶⁶ Sayın, s. 20.

¹⁶⁷ Kaya, Çalışma Normları s. 34 vd.; Sayın, s. 20.

¹⁶⁸ Sayın, s. 20.

¹⁶⁹ Kutal, Metin, "ILO'nun Denetim Araçlarından Biri: Aplikasyon Komitesi", TİSK İşveren Dergisi, C. 47, S. 9, Haziran 2009, s. 45.

düzenli olarak yaptığı denetimdir¹⁷⁰. Bağımsız yirmi uzmandan oluşan Uzmanlar Komitesi üye ülkelerin hangi konularda sorumluluklarını yerine getirmediklerini belirler ve bu konulara ilişkin çözüm önerilerinin bulunduğu bir rapor hazırlar. Bu raporu inceleyen Konferans Komitesi, Uzmanlar Komitesinin uyarılarını dikkate almayan üye ülkeleri, aciliyet ve önem derecelerine göre özel paragrafa alarak Konferansa sunar. Rapor Konferansta kabul edilirse ilgili üye ülkeye gönderilir ve dikkati çekilerek, konu ile ilgili rapor istenir.

İkinci denetim şekli ise, sendikal hak ve özgürlüklerle ilgili olup, üye ülkelerin işçi veya işveren örgütleri tarafından ya da bir üye ülke tarafından şikâyet edilmesidir. Şikâyete bağlı denetim sürecinin en önemli organı ise sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin denetim yapan SÖK 'dür. SÖK, sendikal hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin yakınmaları inceler ve belirlediği aykırılıkları Yönetim Kurulu aracılığıyla hükümetlere bildirerek önlem alınması yönünde çağrıda bulunur. Ayrıca Komite hazırlamış olduğu raporlarla onaylanmış sözleşmelerin ulusal mevzuatta uygulanıp uygulanmadığı hususunda Uzmanlar Komitesinin dikkatini çeker¹⁷¹.

Öte yandan Komitenin sendikal hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda çalışmalar yapması, Uluslararası İşçi Örgütlerinin odak noktası haline gelmesine neden olmaktadır. Bundan dolayı da sendikal hakların ihlalinin söz konusu olduğu ülkeler bu örgütler sayesinde dünya kamuoyu gündemine çok çabuk taşınmaktadır.

Günümüzde de kuruluşunun yüzüncü yılını geride bırakmış olan ILO, 187 üye ülkesi bulunan ve kurulduğu tarihten bugüne uluslararası çalışma standartlarını düzenleyen 189 sözleşme ve 205 tavsiye kararı ile ulusal ve uluslararası kuruluşların programlarına ve politik gündemlerine yön vermekte olan önemli bir kuruluş olma özelliğini korumaktadır.

¹⁷⁰ Kaya, Çalışma Normları, s. 35 vd.; Gülmez, Sosyal Politika, s. 260 vd., Talas, Politika, s. 163-164.

¹⁷¹ Talas, Politika, s. 164; Kaya, Çalışma Normları, s. 40 vd.; Gülmez, Sosyal Politika, s. 281 vd.

3. GENEL HATLARIYLA TÜRKİYE’NİN ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜNE ÜYELİĞİ

Türkiye, 9 Temmuz 1932’de Milletler Cemiyeti’ne üye olmayı kabul ederek, Versailles Barış Antlaşmasınının 387. maddesi gereğince kendiliğinden Uluslararası Çalışma Örgütünün doğal üyeliğini kazanmıştır¹⁷². ILO’nun kurulduğu yıllarda Türkiye Kurtuluş Savaşı içinde bulunmaktaydı, bu antlaşmaya taraf olmaması, daha sonra imzalanan Lozan Antlaşmasınının 99. ve 100. maddelerine göre de yürürlüğe konacak, katılacak veya onanacak antlaşmalar arasında bu konuyla ilgili bir hususun bulunmaması nedeniyle kurucu üye olması söz konusu değildir¹⁷³.

Başlangıç yıllarında Türkiye’de ciddi anlamda bir işçi sınıfı ve işçi örgütlenmesi olmadığı için Türkiye Uluslararası Çalışma Konferansı’na uzunca bir süre sadece hükümet delegasyonu ile daha çok gözlemci ve dinleyici konumunda katılım sağlamıştır¹⁷⁴. Dolayısıyla üçlü yapıya (işçi-işveren-hükümet) göre işleyen Örgüt içerisinde Türkiye’nin başlangıç yılları sembolik katılım olarak nitelendirilebilir¹⁷⁵. Bu nedenle Türkiye ILO üyeliği her ne kadar 1932 yılında başlıyor ise de aktif anlamda üyeliği 1946 yılında 1938 sayılı Cemiyetler Kanununun sendikal örgütlenmeyi engelleyici hükümlerinin kaldırılması ile birlikte başlamaktadır¹⁷⁶.

Bu süreçte Örgütün Türkiye’ye bakışı açısı da ILO normlarının uygulanıp uygulanmaması noktasında olmamıştır. Amaç daha çok Türkiye’nin çalışma hayatına yönelik gerek mevzuat gerekse kurumsal alt yapı oluşturma yönüyle hukuki, idari ve teknik yardımlarda bulunularak bu sürece katkı sağlamaktır¹⁷⁷.

ILO’nun 67 uluslararası sözleşme kabul etmiş olduğu 1919-1939 dönemi içinde Türkiye sadece bir ILO sözleşmesini kabul etmiştir. Türkiye’nin onayladığı ilk ILO

¹⁷² Sayın, s. 16.

¹⁷³ Saymen, Ferit, H., Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 114.

¹⁷⁴ Saymen, s. 114.

¹⁷⁵ Sayın, s. 16.

¹⁷⁶ Sayın, s. 16.

¹⁷⁷ Kaya, Ali, P., “2000’li yıllarda Türkiye’nin ILO Serüvenine Kısa Bir Bakış”, Çimento İşveren. Dergisi, Temmuz 2001, Cilt: 15, Sayı: 4, s. 15, www.ceis.org.tr, ET., 11.03.2020.

sözleşmesi 1937 yılında “*Maden Ocaklarında ve Yer altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 sayılı Sözleşme*” dir ¹⁷⁸.

1946 yılında Çalışma Bakanlığınca, Araştırma Kurulu adlı bir kurul öngörülmüş ve bu kurula ILO üyesi olmaktan doğan yükümlülükleri yerine getirme görevi verilmiştir. Gerçekten Türkiye ILO ile iyi bir iş birliği sürecine girmiş, ulusal mevzuatın gelişimine katkı sağlayacak ILO normlarını kabul etmiştir. Bu dönemde Türkiye sadece ILO normlarını uygulama yoluna gitmemiş, aynı zamanda ILO’nun bölgesel konferansları, eğitim seminerleri ve araştırma programlarından da yararlanmışır. 1949 yılında ILO’dan ülkemize gelen bir kurul incelemeler yapmış ve Türkiye’de Çalışma Sorunları adlı bir rapor hazırlamıştır¹⁷⁹.

1952 yılında ILO ile yapılan bir antlaşma sonucunda İstanbul’da Yakın ve Ortadoğu Çalışma Enstitüsü kurulmuştur. Yine aynı dönemde ILO’dan bir uzmanlar heyeti Türkiye’ye gelerek Çalışma Bakanlığı’nın kuruluşu, İş ve İşçi Bulma Kurumu, Sosyal Sigortalar, işçilerin iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı korunması, meslek ilişkileri gibi konularda dönemin kamu idaresine yardımcı olmuştur¹⁸⁰. 1962 yılında Hükümet’in istemiyle Türkiye’ye gelen bir uzmanlar kurulu, toplu sözleşme ve grev konularına ilişkin bir rapor hazırlayarak hükümete sunmuştur.

Ülkemizin dalgalanan siyasi konjonktürü ise ILO ile olan ilişkilerimizde inişli çıkışlı bir süreç yaşanmasına neden olmuştur. 1960 ve 1980 döneminde yaşanan darbeler sonucunda değişen Anayasa ve yasalar ülkede sendikal hareketlerin önünde engeller oluşturmuştur. Yaşanan siyasi dalgalanmalar ve getirilen kısıtlamalar sonucu ILO üyesi olan Türkiye’nin ulusal düzenlemeleri ILO normlarının çok altında kalması sebebiyle birçok kez konferans tarafından uyarılmış ve kara listeye alınmıştır.

Özellikle 12 Eylül Darbesi sonrası, Türkiye ILO denetim organlarının sürekli gündeminde olmuştur. Bunun nedeni ise, sendikalara ve sendikacılara yönelik baskılar ve sendikal hak ve özgürlükler konusunda yasaklama ve kısıtlamalar getiren, sendika özgürlüğü ve gönüllü toplu pazarlık konusundaki uluslararası kural ve ilkelere aykırı

¹⁷⁸ Talas, Politika, s. 193.

¹⁷⁹ Kaya, 2000, s. 15.

¹⁸⁰ Kaya, 2000, s. 15 vd.

düşen uygulamalara girişilmiş olmasıdır. Söz konusu eleştirilerin diğer bir boyutu ise, Türkiye'nin ILO'ya üye bir devlet olarak sendikal hak ve özgürlükler alanına ilişkin düzenlemeler getiren sözleşmelerden kimilerini onaylayarak iç hukukun bir parçasına dönüştürmüş bulunması nedeniyle bağlayan uluslararası kurallara uygunluğunun sağlanmasına ilişkindir¹⁸¹.

12 Eylül sonrası kabul edilen 1982 Anayasası ve bu Anayasa'ya dayanarak çıkarılan 2821 ve 2822 sayılı Kanunların yukarıda değindiğimiz üzere kısıtlayıcı uygulamalar getirmesi, geleneksel Türkiye-ILO ilişkilerini farklı bir boyuta taşıyarak, ILO Denetim Organlarının hazırladığı raporlara göre bir gelişim süreci içine girmiştir¹⁸².

Uzun süren bir duraklama döneminin ardından, 1992 yılında 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi ve 151 sayılı Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmetleri) Sözleşmesi'nin imzalanmasıyla ILO-Türkiye ilişkileri yeni bir ivme kazanmış ve örgütle ilişkiler yeniden canlanmıştır¹⁸³. Haziran 1992'de Cenevre'de toplanan Uluslararası Çalışma Konferansı'nda 87, 135, 151 ve 158 sayılı ILO Sözleşmelerinin imzalandığını ve TBMM'ye sevk ettiğini belirtmesi üzerine Türkiye 1981 yılından bu yana ilk kez ILO Aplikasyon Komitesinin listesine girmemiştir¹⁸⁴.

1995'de 158, 1998'de 29 ve 138, 2000'de 159 ve 2001'de 182 sayılı Sözleşmelerin tesciliyle, onayladığımız toplam sözleşme sayısı kırka çıkmıştır. Sonrasında 2003 yılında deniz ve kara taşımacılığına ilişkin on dört, 2004 yılında ise, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin iki sözleşme ve son olarak da 2013 yılında 187 sayılı sözleşmeyi onaylamasıyla birlikte onayladığımız sözleşme sayısı 57'ye çıkmıştır¹⁸⁵.

Türkiye üye olduğu tarihten günümüze kadar ILO'nun 8 Temel Sözleşmelerinin¹⁸⁶ tamamını, Yönetişim Sözleşmelerinin 3'ü ve 177 Teknik Sözleşmenin 48' i olmak üzere

¹⁸¹ Gülmez, Mesut, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara: 1998 s. 432; Güzel, 1997, s. 35.

¹⁸² Kaya, 2000, s. 15; aynı yazar, Çalışma Normları, s. 126-127.

¹⁸³ Talas, Politika, s. 197.

¹⁸⁴ Terzioğlu, s. 17.

¹⁸⁵ Sayın, s. 17.

¹⁸⁶ ILO'nun insan haklarına ilişkin temel sözleşmeleri; 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi (1930), 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi (1948), 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi (1949), 100 sayılı Eşit Ücret Sözleşmesi (1951), 105 sayılı Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi (1957), 111 sayılı Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek)

toplam 59 ILO sözleşmesini onaylamıştır. Ancak bu sözleşmelerden 55 tanesi yürürlükte¹⁸⁷. Türkiye'nin imzaladığı sözleşme sayısı bu olmakla birlikte, önemli olan bu sözleşmelerin iç hukukta doğurduğu etki ve uygulanma kabiliyetleridir. Nitekim ülkemizin onayladığı ILO sözleşmeleri ve ILO'nun yetkili denetim organlarının kararları çalışmamızın konusunu oluşturan sendikal haklar alanında ele alındığında, uluslararası hukukun kaynakları arasındadır. Zira yine sendikal haklar alanında ilk uluslararası düzenlemeyi yapan ve ülkemizin de taraf olduğu sözleşme ise 87 sayılı ILO sözleşmesidir.

Sözleşmenin güvenceye aldığı sendika hakkı ve özgürlüğünün genel olarak insan hakları alanında özel olarak ise sendikal haklar alanında evrensel norm kabul edildiği düşünüldüğünde, uluslararası hukukun mevzuatımızda uygulanabilirliği meselesi daha çok önem kazanmakta olup, çalışmamızın devamında bu konu üzerinde durulacaktır.

Sözleşmesi (1958), 138 sayılı Asgari Yaş Sözleşmesi (1973), 182 sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi (1999)'dir.

¹⁸⁷ Bkz. <https://www.ilo.org/>.

4. ULUSLARARASI HUKUK- İÇ HUKUK İLİŞKİSİ

4.1. Genel Olarak

Uluslararası ilişkilerde uluslararası sözleşmeler söz konusu olduğunda, bu sözleşmeler ulusal mevzuattan üstün nitelikte kabul edilmektedir. Devletin taraf olduğu sözleşmeleri yasama, yürütme ve yargı organları dikkate almakla yükümlüdür¹⁸⁸. Bu bağlamda Devlet bu sözleşmelere uygun olarak mevzuatını düzenlemekle mükelleftir.

Uluslararası hukuk ile iç hukuk düzenlemeleri ve birbirleri karşısındaki ilkeleri incelenirken öğretilerde tartışılan iki farklı sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki; iki hukuk düzeninin birbirinden bağımsız, ayrı hukuk düzenlerini oluşturdukları yönündeki ikici(düalist) görüş iken, diğeri ise her iki düzenin aynı bütünün parçalarını oluşturduğunu savunan tekçi (monist) görüştür. Monist görüş anlayışında uluslararası hukuk ile iç hukukun aynı düzen içinde kabul edilmelerinin bir sonucu olarak uluslararası hukuk ile iç hukukun çatışması halinde hangi norma üstünlük tanınacağına ilişkin hiyerarşi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Aşağıda konuya ilişkin gerek öğretilerde gerek hukuk sistemlerinde tartışılan ikici (düalist) görüş ve tekçi (monist) görüş incelenecektir. Devamında Türk Hukuk sisteminin konuya yaklaşımı ele alınacaktır.

4.1.1. İkici (düalist) Görüş

Düalist sistemi savunan görüşe göre, uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden bağımsız ve farklı iki ayrı hukuk düzenini oluşturur¹⁸⁹. Bu görüşün dayandırıldığı iki temel neden vardır. Birincisi, her iki hukuk dalının düzenledikleri toplumsal ilişkiler

¹⁸⁸ Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 55.

¹⁸⁹ Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, 2016, ; Özkan, Işıl, "Uluslararası Hukuk - Ulusal Hukuk İlişkileri" Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2014/1, <https://journal.yasar.edu.tr>, ET., 08.02.2020; Güzel, 1997, s. 17; Sur, Uluslararası Esaslar, s. 56; Kaya, Çalışma Normları, s. 55-56; Odaman, Serkan, "Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi", LEGAL İHSGHD, 2004/1, s. 4; Sayın, s. 18; Eyrenci, Öner, "İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul 2016, s. 381.

farklıdır. Başka bir ifadeyle, iç hukuk devletin hakimiyeti altında bulunan kişiler ile devlet arasındaki ilişkileri düzenlerken, uluslararası hukukta devletler arası ilişkileri konu edinmektedir. Bunun sonucunda ise, iç hukuk ile süljeleri arasında tabiiyet ilişkisi bulunurken, uluslararası hukuk da devletler arasında eşitlik ilkesi bulunmaktadır¹⁹⁰.

İkinci neden ise, her iki hukuk düzeninin kurallarının dayandığı kaynakların önemli ölçüde farklı olmasıdır. Buna göre, iç hukukta yasa koyucunun iradesi ön planda iken, yani tek taraflı bir iradenin ürünü olarak ortaya çıkarken, uluslararası hukuk birden çok devletin katılımı sonucu ortaya çıkan ortak bir iradenin ürünüdür¹⁹¹.

Düalist görüşe göre yukarıda bahsettiğimiz nedenlerden ötürü, uluslararası veya iç hukuk düzenlerinden birisinde oluşturulmuş olan kuralların, diğesinde doğrudan hukuksal etkiler doğurması mümkün olmayacağı gibi, iki ayrı hukuk düzeninin birbiriyle çatışması da düşünülemez. Bu bağlamda, bir hukuk düzenindeki kuralın diğerk hukuk düzeni üzerinde etkili olabilmesi için, açıkça atıfta bulunulması veya aktarma/iktibas yapılması gerekir. Yine belirttiğimiz gibi iç hukuk bir devletin üstün iradesinin ürünü iken, uluslararası hukukun devletlerin ortak iradesinin ürünü olması sonucunda bağlayıcılıklarının dayanak noktalarının farklılığı sebebiyle, bu iki hukuk düzeni arasında çatışma da söz konusu olamayacaktır¹⁹².

4.1.2. Monist (Tekçi) Görüş

Monist görüşü savunanlara göre dünyada tek bir hukuk düzeni vardır ve uluslararası hukuk ve ulusal hukuk da bu tek hukuk düzeninin parçalarını oluşturmaktadır. Bu görüşün başlıca savunucuları toplumbilimci *G. Scelle* ile normativist olarak adlandırılan *Kelsen*'dir. *Scelle* tarafından geliştirilen ve gerçekçi (realist) olarak adlandırılan görüşe göre, uluslararası toplumunun hukuku olan uluslararası hukuk, ulusal

¹⁹⁰ Pazarıcı, s. 18-19; Kaya, Çalışma Normları, s. 55; Güzel, 1997, s. 17; Odaman, s. 4; Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 382; Sur, Uluslararası Esaslar, s. 56; Sayın, s. 18; Özdemir Manav, s. 1964.

¹⁹¹ Pazarıcı, s. 19; Özkan, s. 2129; Kaya, s. 55; Güzel, 1997, s. 17; Odaman, s. 5; Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 382; Sur, Uluslararası Esaslar, s. 56; Sayın, s. 18; Özdemir Manav, s. 1964.

¹⁹² Özkan, s. 2129-2130; Kaya, Çalışma Normları, s. 55-56; Güzel, 1997, s. 17; Pazarıcı, s. 19; Sayın, s. 19; Sur, Uluslararası Esaslar, s. 56.

hukuklara göre üstündür. Uluslararası toplumu bireylerden oluşan insanlığın tümü olarak tanımlayan *Scelle*, yalnızca bireyleri uluslararası hukuk kişisi kabul etmiştir¹⁹³.

Kelsen'in savunduğu ve normcu olarak adlandırılan görüşe göre de uluslararası hukukun varlığı, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğüyle olanaklı olmaktadır. Çünkü birbiriyle çatışan eşit düzeydeki iç hukuklar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi bu iç hukuk düzenlerinin üstünde yer alan bir uluslararası hukukun varlığıyla gerçekleşebilmektedir. Bu görüşe göre iki hukuk düzeninin dayandığı tek kural, ahde vefa ilkesidir (*Pacta sunt servanda*). Ahde vefa ilkesi en üst norm olarak ele alınmaktadır. Aynı temel kurala dayanan uluslararası hukuk ve iç hukuk tek bir hukuk düzenini oluşturmaktadır¹⁹⁴.

4.2. Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunda Yeri

Türk hukuk sisteminin uluslararası hukuka yaklaşımı açısından benimsediği görüşler ve tartışmalar incelenirken uluslararası hukuk ile iç hukuk hükümleri arasındaki ilişkinin yorumlanmasında 1982 Anayasasının 90. maddesi esas hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası hukukun asli kaynağını oluşturan uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yerinin belirlenmesinde söz konusu hükme ilişkin öğretide ve yargıda sıkça tartışmalar olmuş ancak görüş veya içtihat birliğine varılamamıştır.

Bu tartışmalara netlik kazandırmak amacıyla Anayasanın 90. maddesine 2004 yılında 5170 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır. Her ne kadar getirilen yeni düzenlemeyle bazı konulara açıklık getirilmiş olsa da ortaya çıkan başka sorunlar ekseninde tartışmalar son bulmamıştır. Bu bölümde 90. maddeye ilişkin düzenlemeleri, tartışmaları ve bu düzenlemeler karşısında Türk hukukunun konuya ilişkin kuramsal açıdan yaklaşımını inceleyeceğiz.

¹⁹³ Özkan, s. 2133; Güzel, 1997, s. 17; Pazarcı, s. 20; Odaman, s. 5.

¹⁹⁴ Kaya, Çalışma Normları, s. 56; Güzel, 1997, s. 17; Pazarcı, s. 20; Odaman, s. 5.

4.2.1. Genel esas: Anayasa m. 90/son fıkra

Türkiye'nin Avrupa Birliğiyle tam üyelik görüşmelerine başlamasına kısa bir süre kala, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” cümlesi eklenmiştir¹⁹⁵. Böylece uluslararası antlaşmalar, Türk Hukukunda Anayasanın m. 90/5 hükmünde “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*”¹⁹⁶. Bunlar hakkında *Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin hızlandığı anayasal ve yasal değişiklik düzenlemelerinden biriyle, Türkiye'nin onaylamış olduğu uluslararası sözleşmeler ile yasalar arasındaki çatışma sorununa açıklık getirici nitelikte bir ekleme yapılarak, söz konusu tartışmalara netlik kazandırılmak istenmiştir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Bu Anayasa değişikliğinin gerekçesinde yer verilen ifadeler şu şekildedir; “*Dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel yasamız olan Anayasada da değişiklikler yapma zorunluluğu doğurmuştur.*” Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasa ma Yılı, S. Sayısı: 430, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=11785&P5=B&page1=35&page2=35; Bu değişikliğe ilişkin düzenleme 2001 Anayasa değişikliğinin 32. maddesine eklenmesi öngörülen ve Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metin “*kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır*” biçimindedir, ancak bu değişiklik, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından kabul edilmemiştir, Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin s. 27, dn. 16.

¹⁹⁶ Bir uluslararası andlaşmanın nasıl yapılacağına açıkça belirtildiği 244 sayılı “*Milletlerarası Andlaşmanın Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*” un adı 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK'nin 181. Maddesiyle “*Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanıya Yetki Verilmesi Hakkında Kanun*” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁹⁷ Madde gerekçesinde; “*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir*” ifadelerine yer verilmiştir.

Çünkü 2004 yılı öncesinde söz konusu düzenlemenin kendi içinde taşıdığı çelişki neticesinde, yani hem usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde sayılması hem de düzenlemenin devamında yer alan cümlede Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağına ifade edilmesi sonucunda, ilgili sözleşmelerin iç hukukta hiyerarşik konumuna ilişkin öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Söz konusu tartışmaların merkezinde yer alan esaslardan birincisi, madde hükmünde yer alan “*kanun hükmündedir*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin iken, bir diğeri de Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamamasından hareketle söz konusu sözleşmelerin kanunların üstünde sayılıp sayılamayacağına ilişkindir¹⁹⁸.

Öğretideki tartışmalara kısaca değinmek gerekirse; sözleşmelerin kanunlardan üstün değerde olduğunu savunan görüşe¹⁹⁹ göre, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı ifadesi kanunların üstünde olduğunu kanıtlamakta olup, Anayasa koyucunun sözleşmelerin kanunlardan farklı işlem niteliği taşıdığına bilincinde olduğunu ortaya koymuştur²⁰⁰. Uluslararası sözleşmenin kanuna üstün olması sonucunda sözleşmeden sonra çıkarılan kanunlara aykırı olması halinde “*lex posterior derogat priori*” kuralına uyularak sözleşmenin işlevsiz bir hale getirilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde böyle bir uygulama Anayasal düzenle çelişir. Bu bağlamda uluslararası sözleşmeler iç hukuk sistemine dahil edildikten sonra çatışan bir kanunun çıkarılması halinde kanun hükümleri geçersiz kabul edilecektir²⁰¹.

¹⁹⁸ Yüzbaşıoğlu, Necmi, “Mayıs 2004’te Anayasanın 90’ıncı Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Bülent Tanör’e Armağan, LEGAL 2004, İstanbul, s. 784.

¹⁹⁹ Soysal, Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000, s.278; Gözübüyük, Şeref, Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokolü Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 193; Yüzbaşıoğlu, s. 784 vd; Çelik, Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayı, S. 1-3, Y. 9, 1988, s. 51.

²⁰⁰ Gülmez, Sendikalar Hakları İlişkin, s. 21. Danıştay 5. Dairesinin iç hukuk yönünden uluslararası sözleşmelerin üstünlüğü ilkesini benimsediği kararına ilişkin bkz., Danıştay 5. Dairesi, 22.05.1991, E. 1986/1723, K. 1991/933, Bilir, s. 93.

²⁰¹ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 52-53, Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 383; Gözübüyük, s. 288; Özkan, s. 2152, dn. 121’de belirtilen eser.

Sözleşmelerin Kanunlarla eş değer olduğunu savunan görüşe göre²⁰² ise, Anayasanın 90. maddesi çerçevesinde uluslararası sözleşmeler Kanunlarla aynı etkiye sahiptir. Usulüne uygun olarak yapılmış uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde ele alınarak, iç hukuk düzeninde geçerli ve bağlayıcı nitelikte olması gerektiği vurgulanmış olmaktadır²⁰³. Bu bağlamda uluslararası sözleşmeler tüm yetkili mercileri ve kişileri bağlayıcı nitelikte olmasına karşın, kanun değildir ve antlaşma olma özelliğini korumaktadır²⁰⁴. Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamama esaslı uluslararası sözleşmelerin kanunların üstünde kabul edilmesi için tek başına bir dayanak noktası oluşturmamaktadır²⁰⁵.

Anayasadaki bu düzenleme devletin uluslararası alandaki sorumluluğunu ifade etmekte olup, uluslararası bir irade ürünü olan sözleşmelerin, iç hukuk organları tarafından iptalinin söz konusu olamayacağına ilişkindir²⁰⁶. İlgili maddede uluslararası hukukun iç hukukun bir parçası olduğuna yönelik net bir ifade yer almasa da sözleşmenin kanun hükmünde sayılmasının bir sonucu olarak Türk mahkemeleri her kanunda olduğu gibi sözleşmeleri de uygulamak durumundadır. Buna göre uluslararası bir antlaşma ile

²⁰²Meral, Seha L., Devletler Hukukuna Giriş I, SBF Yayınları, Ankara Üniversitesi, 1968, Ankara, s. 131-132; Sur, Uluslararası Esaslar, s. 54; Güzel, 1997, s. 20-21; Pazarcı, s. 27; Bilir, Faruk, "Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1, 2005, s.79, <https://dergipark.org.tr/>, ET., 13.03.2020. Görüşler için ayrıca bkz., Kaya, Çalışma Normları, s. 57 vd., Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 383; Süzek, s. 88, Özdemir Manav, s. 1976 vd.

²⁰³ Odaman, s. 6; Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, milletlerarası antlaşmaların iç hukukumuz yönünden bağlayıcı olduğunu belirten bir kararında şu görüşlere yer vermiştir: "Anayasanın 90. maddesine göre ve iç hukukumuz yönünden bağlayıcılık kazanan Uluslararası sözleşmelere uygun yasal düzenlemeler yapılmamasından doğan hukuksal boşluk nedeniyle, sanıkların sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi gereği memurlara yasalarda öngörülenden fazla ödemede bulunma eylemleri hukuka uygun sayılmalı hükümlülük kararı verilmemelidir", Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 29.06.2000, 4753/5787, bkz.; Bilir, s. 91.

²⁰⁴ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 58. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin uluslararası bir sözleşme kuralına öncelik ve geçerlilik tanınması Anayasal sistemimize ters düşer ve kabul edilemez görüşüne yer verdiği bir kararına göre, "Anayasamız; sözü edilen uluslararası sözleşmelerin sadece birer yasa olduğunu vurgulamış, bunların iç hukukta, diğer yasalar karşısında uygulanma önceliği ve üstünlüğü olduğu yolunda bir açıklama veya ibareye yer vermemiştir. Şu duruma göre, uluslararası bir sözleşme yöntemine uygun olarak uygulanmaya konmakla bir yasal tasarrufa dönüşür ve iç hukuktaki yasal kurullarla çatıştığında, sorun, Anayasal ilke ve hukukun bu alandaki kuralları dikkate alınarak çözümlenir.... Bu kurullar sonucu olarak denilebilir ki, Anayasal hükümlerle çatışan uluslararası bir sözleşme kuralının, Anayasal değişiklik gerçekleşmeden veya Anayasal olur sağlanmadan, mahkemelerce, doğrudan uygulanması düşünülemez", Yarg.21.HD., 18.10.1996, 02261/05790, Bilir, s. 94.

²⁰⁵ Süzek, s. 88 vd.; Aybay, Rona, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", TBB, S.70, 2007, <http://portal.ubap.org.tr/>, ET., 13.02.2020, s. 197; Sur, Uluslararası Esaslar, s. 58.

²⁰⁶ Sur, Uluslararası Esaslar s. 58-59; Odaman, s. 6.

kanun hükmünün çatışması halinde, yine önceki-sonraki kanun (*lex posteriori*) ya da genel-özel kanun (*lex specialis*) kurallarına göre uygulama söz konusu olabilecektir²⁰⁷.

Bize göre de “*kanun hükmündedir*” ibaresi uluslararası sözleşme hükümlerinin üstünlüğü açısından olmayıp, sadece devletin uluslararası alandaki bir sorumluluğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa koyucu sadece uluslararası bir irade ürünü olan sözleşme hükmünün, bir iç hukuk organı tarafından iptaline imkân vermek istememiştir. Esasen Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümleyle, sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümlerine kanunlara göre üstünlük tanınmış olup, diğer sözleşmeler açısından böyle bir ayrıma gidilmediği aşıkardır.

Ancak getirilen bu düzenlemenin bir sonucu olarak da hangi uluslararası sözleşme hükümlerinin temel hak ve özgürlük niteliği taşıdığına ilişkin kavram tartışmaları meydana gelmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler açısından temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar deyiminin kapsamının saptanması oldukça güç olmakla birlikte²⁰⁸, kanaatimizce de isabetli olan bir görüşe göre, insan haklarına saygılı ve insan haklarına dayalı demokratik Cumhuriyetin Anayasasında geçen (m. 2 ve m. 14) bu terimlere, yani insan haklarına yer vermeksizin yalnızca temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası antlaşmalardan bahsedilmesi önemli bir eksiklik²⁰⁹. Bu bağlamda temel hak ve özgürlükler ifadesi geniş anlamda yorumlanmalı, sadece Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerle sınırlı olarak ele alınmamalıdır²¹⁰.

Kişisel görüşümüze göre, günümüzde hukuk açısından ele alındığında, insan hakları kavramının en belirgin özelliği uluslararası anlamda yüklenen değerdir. İnsan

²⁰⁷ Meral, s. 131-132; Özkan, s. 2149.

²⁰⁸ “*Teklifin çerçeve 7 inci maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınmasını öngörmektedir. Bu madde üzerindeki görüşmelerde, sayısı çok fazla olan milletlerarası andlaşmaları uygulayıcıların bilmesinin zor olacağı, hangi andlaşmaların bu çerçevede değerlendirileceğinin tadat edilmesinin gerekli olduğu, üyelerimizce ifade edilmiştir. Ancak bu öneri Komisyonumuzca kabul edilmemiştir.*” TBMMS. Sayısı: 430, Anayasa Komisyon Raporu, 30.04.2004, E. 2/278, K. 20; Sur, Sosyal Haklar, s. 58. **Ayrıca bkz.;** Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 29 vd.

²⁰⁹ Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 32; Aynı yönde bkz., Bilir, s. 87, dn. 28-29 da belirtilen eserler; Manav, s. 1983.

²¹⁰ Aybay, s. 202-203; Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 32; Bilir, s. 86; Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 384; Pazarıcı, Hüseyin, “Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması”, Sevin Toluner’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 24, S. 1-2, 2004, s. 662; Sur, Melda, “Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukukta Yeri”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 50.

hakları içerik olarak ülkelerin iç hukukundaki temel hak ve özgürlükler kavramıyla neredeyse özdeş tutulmakta ve birbiriyle örtüşmektedir. Nitekim temel hak ve özgürlükler devletlerin iç hukuk konularından oldukları için bu hak ve özgürlükler uluslararası hukukça tanındıkları ve korunmaya bağlandıkları ölçüde insan hakkı olarak ele alınabilir²¹¹. Aksi takdirde her ülkenin kendi iç hukuk sistemine göre belirlenir ve denetimden uzak kalarak evrensellik boyutunu kaybeder.

Bu yüzden ki, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan insan hakları ve temel özgürlükler bu terimin içinde düşünülmelidir. Bunlar ister kişisel ve siyasal haklar ister ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, isterse üçüncü kuşak dayanışma hakları olsun hepsini kapsar niteliktedir. Nitekim, bu maddenin gerekçesinde “*insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaları, insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar şeklinde anlamak gerekir.

Getirilen yeni düzenlemeye ilişkin tartışılan diğer bir sorun ise, Anayasanın 90. maddesi çerçevesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzda doğrudan etki edip etmeyeceği, başka bir anlatımla bu sözleşmeler doğrultusunda iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Bu bağlamda da sorgulanması gereken husus, sözleşme hükümleri doğrultusunda iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılmasının gerekip gerekmediğidir. Konuya ilişkin öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Kimilerine göre, dayanağı kanunlar olan düzenleyici metinlerdeki farklı kurallar için uluslararası sözleşmeler temel alınmalı ve çatışma durumunda uygulanmalıdır²¹². Başka bir ifadeyle, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin bir kanun hükmünde kararname ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmenin çatışması halinde sözleşmenin öncelikle uygulanması gerekir. Diğer taraftan uluslararası sözleşmelerin bir tüzükle de çatışması söz konusu olabilecektir. Bu durumda da uluslararası sözleşmenin uygulanması gerekir²¹³.

²¹¹ Aybay, İnsan Hakları, s. 112 vd.

²¹² Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 35. Aynı yönde, Manav, s. 1984 vd.

²¹³ Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 35; Aynı yönde, Aliefendioğlu, Yılmaz, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Konuşması Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan Uygulanması” M. Gülmez ‘in Bildirisi Üzerine Yorum (Anayasa, m. 90/son)” İnsan Hakları Uluslararası

Bir diğerk görüşe göre, iç hukuk kuralı ile doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükmünün çatışması halinde uluslararası sözleşme uygulanmaz. Böyle bir durumda mahkemenin uygulayabileceği tek hüküm kanun hükmüdür. Sonuç olarak böyle bir durumda çatışmanın varlığından söz edilemez, sadece doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme kuralının, ancak kanun hükmünün yorumlanmasında yardımcı olabileceği söylenebilir²¹⁴.

Bizce uluslararası hukuk ile iç hukuk normu arasında çelişki olması durumunda mahkemelerin, kanunun yorumlanmasında uluslararası sözleşmelere başvurması gerekmektedir²¹⁵. Nitekim 90. madde hâkime gerektiği takdirde emredici yasal düzenlemeyi ihmal ederek doğrudan uluslararası sözleşme normunu uygulamasını kurala bağlamıştır²¹⁶.

Bu noktada esas önemli mesele, Anayasa m. 90/son hükmüne yargı tarafından uygulanacak yorum yöntemidir. Nitekim, Türk Hukukunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanunların dayanağı Anayasadır ve kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Böyle bir durumda kanun ile uluslararası sözleşme hükmünün aynı konuya ilişkin farklı hükümler içermesi halinde, ilk olarak Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin değerlendirilmesi, yani bakılacak ilk alanın iç hukuk olması gündeme gelecektir²¹⁷. Bu durumda hâkimin yorumunu Anayasada yer alan düzenlemeler ve bunlara ilişkin yargı kararları ile sınırlaması oldukça yüzeysel ve kolaycı bir yaklaşım olmakla birlikte, yapılan düzenlemenin de işlevselliğine ve amacına gölge düşürecektir²¹⁸.

Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği, Panel, Ankara, 2004, s. 130, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/>, ET., 13.02.2020. Danıştay'ın yönetmeliği uluslararası sözleşmelere uygunluk açısından yargılayarak, yönetmelikte yapılan kısıtlamanın uluslararası sözleşmeye uygun olduğu sonucuna vardığı kararına ilişkin bkz., Dan.10.D., 06.03.2007, E. 2004/10735, K. 2007/891, Manav, s. 1985.

²¹⁴ Aybay, s. 207.

²¹⁵ Güzel, 1997, s. 23-24, aynı yazar, Değerlendirme, s. 410 vd.; Odaman, s. 13; Ugan Çatalkaya, s. 417.

²¹⁶ Engin, Anayasa, s. 12; Süzek, s. 89 vd.; Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 37 vd.; Ugan Çatalkaya, s. 417 vd.

²¹⁷ Engin, Anayasa, s. 12.

²¹⁸ Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 39; Engin, Anayasa, s. 13.

Bu durumu taraf olduğumuz 87 sayılı Sözleşmenin sadece sözel metninin göz önüne alındığı bir örnekle desteklemek gerekirse, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun oyçokluğuyla aldığı eski bir kararında²¹⁹, “...görüldüğü üzere ILO sözleşmeleri ile sendika kurma hakkı tanınmış fakat grev ve lokavt hakkından söz edilmemiş.” ifadeleri kullanılarak 657 sayılı Kanundaki grev yasağı hatırlatılarak söz konusu uyuşmazlığın iç hukukumuzda göre çözümlenmesi yoluna gidilmiştir.

İnsan haklarından olduğuna kuşku bulunmayan 87 sayılı Sözleşmede grev hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak ILO’nun Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi raporlarında yer alan ve içtihat niteliği kazanmış yerleşik kararlarına göre, 87 sayılı Sözleşme grev hakkını güvence altına almıştır. Bu nedenle yetkili organların kararları dikkate alınmadan örnek verdiğimiz kararda uygulandığı şekilde karar verilmesi, açıkça Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa m. 90/son cümle hükmünün taşıdığı evrensel hukukla bütünleşme amacı doğrultusunda, yargıya ve yönetsel yetkililere sorumluluk düşmektedir. Bu doğrultuda Anayasada düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlüklerin yanında Türkiye’nin taraf olduğu AİHS, ASS, BM sözleşmeleri ve ILO sözleşmelerinin uygulamalarının bilinmesi, yetkili koruma ve denetim organlarının yerleşik içtihatlarının takip edilmesi gerekmektedir²²⁰.

Nitekim m. 90’nın yorum yönteminin önemine ilişkin bir örnek vermek gerekirse, Yargıtay 9. HD’sinin uluslararası normları kıstas alarak verdiği bir kararında²²¹, iş güvencesi kapsamında sayılmayan işçi gruplarının feshe karşı sendikal tazminattan yararlandırılmamasının; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Denetim Organlarının (Uzmanlar Komitesi, Sendika Özgürlüğü Komitesi) raporlarındaki değerlendirmelerinde açıkça görüleceği üzere örgütlenme özgürlüğünün teminatına ilişkin genel tutumuna ters düşmekte olduğunun altı çizilmiştir. Ayrıca düzenleme iş güvencesi kapsamında olanlar ve olmayanlar arasında doğrudan ayrımcı bir uygulamaya gittiği için de ILO’nun 87 ve

²¹⁹ YCGK, 07.03.2000, 4-25/44, Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 39-40.

²²⁰ Güzel, Değerlendirme, s. 415; Gülmez, Sendikal Haklara İlişkin, s. 40 vd.; Engin, Anayasa, s. 14.

²²¹ Yarg.9.HD., 25.03.2014, E. 2013/13993, K. 2014/10049, www.legalbank.net, ET., 13.02.2020. Aynı yönde başka bir karar için bkz.; Yarg.7.HD., 12.05.2016, E. 2015/44132, K. 2016/10846, <https://icprox.khas.edu.tr:4329/icthah/arama>, ET., 16.02.2020.

98 sayılı Sözleşmelerine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir. Yargıtay Dairesi, mahkemenin aksi yöndeki kararı isabetsizdir gerekçesiyle, uluslararası sözleşmelerle çelişen kanun hükmünü ihmal ederek uluslararası sözleşmeleri doğrudan uygulamıştır.

Anayasa Mahkemesi de 6356 sayılı Kanunun çeşitli hükümlerinin iptali için açılan davada, Yargıtayın verdiği karara paralel olarak m. 25/5’te yer alan “18” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasada düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin ILO normları, Avrupa Sosyal Şartı gibi belgelerle olduğu gibi, ilgili organların yorumlarının da göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir²²².

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar sonrasında Türk hukukunun kuramsal görüşler bağlamında hangi görüşe daha yakın olduğu saptanmaya çalışılacaktır.

4.2.2. Kuramsal Görüşler Açısından Türk Hukuk Düzeninin Değerlendirilmesi

Uluslararası hukuk ve iç hukuk ilişkisinde kuramsal düzeyde öne sürülen görüşler açısından Türk hukuk sisteminin düalist sistemi mi monist sistemi mi ya da karma sistemi mi benimsediği yönünde öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Öğretilerde bir görüşe göre²²³, Türk hukuk sisteminde, düalist sistemi kabul eden ülkelerden farklı olarak, uluslararası sözleşmeler doğrudan hüküm doğurmaktadır. Bu bakımdan ülkemizde monist sistemden söz edilebilir. Yine benzer bir görüşe göre, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına ilişkin 2004 yılında yapılmış olunan değişiklikle birlikte konuya ilişkin tartışmalar netlik kazanmıştır. Bu çerçevede ülkemiz temel hak ve özgürlükler alanında monist hukuk anlayışını benimsemiş bulunmaktadır²²⁴.

²²² AYM, 18.09.2014, No. 2013/8463, RG. 04.12.2014, 29195.

²²³ Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları: Avrupa konseyi çerçevesinde kabul edilen belgeler, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 1995, s. 50; Engin, Murat E., “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C.5, S. 2, Ekim 2015, s. 10; Kaya, Çalışma Normları, s. 56; Ayrıca bkz., Özkan 2150 vd.; Gülmez, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s. 18 vd.

²²⁴ Engin, Anayasa, s. 14

Farklı bir görüşe göre²²⁵ ise; Türk hukuk sisteminin benimsediği görüş düalist sistem ağırlıklı karma bir sistemdir. Temel hak ve özgürlükler alanında dahi uluslararası sözleşmelerin Türk hukukuna etki edebilmesi için öncelikle Anayasanın öngördüğü esaslar ekseninde ülkemizin sözleşmeye taraf olması gerekmektedir. Bu bağlamda uluslararası sözleşmeler açısından düalist bir sistem söz konusudur. Temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda ise yapılan düzenlemelere ilişkin uluslararası hukukun üstünlüğünün kabul edildiği monist sistem söz konusudur.

Kanaatimizce 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden sonra Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmeler ile bir kanun hükmünün çatışması durumunda, uluslararası sözleşmeye üstünlük tanıyan Anayasa hükmüyle monist sisteme daha yakın hale geldiği söylenebilir. Sözleşme onaylanıp usulüne göre yürürlüğe konulduğunda Kanun gücünde olup, tüm mercileri ve kişileri bağlamaktadır²²⁶. Anayasanın çeşitli hükümleri birlikte ele alındığında temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler dışında, iç hukukumuzda uluslararası hukukun üstün bir konumda bulunduğunu söylemek güçtür. Zira farklı bir durum olsaydı, açık bir şekilde belirtilebilirdi.

Dünya genelinde her ne kadar anayasaların çoğunluğunda hiyerarşik soruna çözüm olabilecek açık hükümler yer almadığından, öğreti tartışmaları ve yargı kararlarındaki farklılıklar süregelse de uluslararası sözleşmeler ile kanun arasındaki hiyerarşi sorununa ilişkin bazı ülke anayasalarında açıkça uluslararası hukukun üstünlüğüne yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Federal Almanya (m. 25), Hollanda (m. 94), Portekiz (m. 8) gibi ülkeler, Anayasalarında açıkça Sözleşmelerin kanunlara göre üstün olduğuna yer vermiştir²²⁷.

Prensip olarak monist anlayışı benimseyen ülkelerde uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliği kabul edilse de uygulamada mahkeme önüne gelen davalarda iç hukuk normu haline gelen bir uluslararası sözleşmenin ne ölçüde dikkate alınacağı

²²⁵ Aksar, Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 171; Ayrıca bkz. Özkan, s. 2151 vd.

²²⁶ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 61.

²²⁷ ABD'de sözleşmelerin kanunlarla eş değer taşınması içtihat yoluyla kabul edilmiş iken İngiltere gibi düalist sistemi benimseyen ülkelerde yasama organının sözleşmeyi iç hukuk uygulaması haline dönüştüren bir işlemi gerektiği için böyle bir sorun yaşanmamaktadır, Sur, Uluslararası Esaslar, s. 60-61.

farklı yorumlanmaktadır. Bir norm, kendisinden doğrudan doğruya hukuki sonuç çıkarılabiliyorsa, bireysel sübjektif bir hak sağlıyor demektir. Burada belirleyici olan nokta, normun daha önceden uygun bir uygulama alanı oluşturmadan uygulanabilmesidir²²⁸.

Konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında ise, döneme göre değişiklik gösterdiği gözlemlenmektedir. Şöyle ki, ILO çerçevesinde taraf olduğumuz uluslararası çalışma sözleşmeleri için hükümlerin nitelikleri konusunda farklı görüşler ve tartışmalar ortaya çıkmıştır. Örneğin, Yargıtayın bir kararında, onayladığımız 87 ve 151 sayılı ILO sözleşmelerinin Anayasanın 90. maddesi gereği kanun hükmünde olduğu ve iç hukukumuzla bütünleşerek bağlayıcılık kazandığı ifade edilmişken²²⁹, aynı yıl içindeki başka bir kararında yasal bir düzenleme yapılmadan memurların kamu kurum ve kuruluşlarıyla toplu iş sözleşmesi yapamayacaklarına hükmetmiştir²³⁰.

Yine benzer yönde bir Yargıtay kararında doğrudan iç hukuk kuralını ön plana çıkararak, 87 ve 151 sayılı ILO sözleşmesinin onaylanmasından sonrakonuya ilişkin özel bir yasal düzenleme yapılmadığından memurların sendika kurmalarına olanak tanınmayacağını ifade edilmiştir²³¹. Ancak Yargıtay 8. Ceza Dairesi 1998 yılı öncesinde vermiş olduğu bir kararında ise, konuya ilişkin 87 sayılı ILO sözleşmesinin iç hukukta kanun hükmünde olmasından hareketle, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukukta bağlayıcı nitelikte olması sebebiyle, sanıkların yasal olarak kurulan sendikann yöneticileri olmak sıfatıyla, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmalarının suç oluşturmayacağı sonucuna varmıştır²³².

Genel olarak uluslararası hukukun iç hukukumuzla aynı yönde veya birbirini tamamlayarak esas alındığı görülmektedir²³³. Kamu Görevlerinde çalışanların 1402

²²⁸ Ertürk, Şükran, “Türkiye’de Sendikal Yaşam Türkiye’nin Onaylamış Bulunduğu 87 ve 151 Sayılı

Sözleşmeler Karşısındaki Durumu”, www.hukuk.deu.edu.tr, ET. 18.05.2020, s. 728.

²²⁹ Yarg.4.HD., 11.07.1994, E. 93-8217, K. 94-6585, www.kazanci.com, ET., 13.08.2020. Ayrıca bkz., Güzel, 1997, s. 28 vd.; Odaman, s. 15 vd.

²³⁰ Yarg.4.HD., 13.12.1994, 5865/1183, www.kazanci.com, ET., 13.08.2020.

²³¹ YHGK., 24.05.1995, 367/550, Odaman, s. 16. **Ayrıntılı bilgi için bkz.**, Kaya, Çalışma Normları, s. 63-66.

²³² Odaman, s. 16.

²³³ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 63.

Sıkıyönetim Kanunu uyarınca “*bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak*” üzere görevlerine son verilmesinin aykırı olduğuna hükmeden Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1989 tarihli kararı²³⁴ bu açıdan önemli bir örnektir.

Son yıllarda ise gerek Danıştay gerek Yargıtay Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın kararları ve uluslararası denetim organlarının özellikle ILO denetim organları raporları ve Avrupa Sosyal Şartı Sosyal Haklar Komitesi görüşleri çerçevesinde bir içtihat geliştirmektedir²³⁵. Hukukumuzda oldukça tartışılan Anayasanın 90. maddesinin belirtilen hükmü doğrultusunda uluslararası normlara ilişkin denetim organları kararlarının etkisi Yargıtay kararlarında üzerinde durulan bir esas haline gelmiştir.

Özellikle Yargıtay 7. ve 22. Hukuk Dairelerinin, 2013 ve 2014 yıllarında vermiş oldukları kararlarında²³⁶, uluslararası normlara atıfta bulunarak toplu eylem hakkını değerlendirmiş olmaları önemli bir adım olarak nitelendirilmiştir²³⁷.

Buna karşın, her ne kadar Yargıtayın iki dairesinin karar metinlerinde ILO normları, AİHM ve AİHS'ye yer verilmiş olsa da uluslararası hukuk ile ulusal hukuk ilişkisi, Yargıtayın sözü edilen iki dairesi tarafından farklı şekilde ortaya konulmuştur. Dolayısıyla kararlara konu olan somut uyuşmazlıklara ilişkin görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Bu görüş ayrılıklarının oluşmasındaki temel nedeninin ise, uluslararası normların somut olaya uyarlanmasındaki yorum farkı olduğu ifade edilmektedir²³⁸.

Uluslararası normların iç hukuk üzerinde uygulanmasına ilişkin ortaya çıkan yorum farklılıklarının anlaşılması için Yargıtayın sözü edilen kararlarına konu olan somut uyuşmazlıktan bahsetmenin yararlı olacağı kanısındayız. Sözü edilen somut uyuşmazlıkta işçi sendikası ile işveren arasında toplu görüşme süreci devam etmekteyken

²³⁴ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 07.12.1989, E. 1988/6, K. 1989-4, RG 09.02.1990, S.20428.

²³⁵ Danıştay İdari Davası Daireleri Kurulu, 22.05.2013, 1063/1998, Çalışma ve Toplum, 2014/2, S. 41, s.191-193. ILO'nun 87, 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerini gerekçe göstererek kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının örtülü olarak kabul edildiği kabul edildiği karar için bkz., Danıştay Birinci Dairesi, 17.11.2005, E. 2005/1067, K. 2006/1363, Çalışma ve Toplum, 2006/2, s. 99 vd.

²³⁶ Yarg.7.HD., 12.04.2013, E. 2013/10958, K. 2013/6405; 7.HD., 14.03.2013, E. 2013/2993, K. 2013/2889; Yarg.22.HD., 14.05.2013, 7515/10949; 22.HD., 01.10.2013, 20697/20460, www.kazanci.com, ET., 17.06.2020.

²³⁷ Kararların değerlendirmesi için bkz. Güzel, Değerlendirme, s. 411 vd; Özkaraca, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 346 vd., Engin, Anayasa, s. 25; Eyrenci, Ulusal Hukuk, s.392; Ugan Çatalkaya, s. 420.

²³⁸ Özkaraca, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 353.

hava işkolunda (şimdi taşımacılık işkolu) grev yasağı öngören kanun değişikliği teklifinin TBMM’de görüşülecek olması nedeniyle, sendika tarafından üyelerine, 29.05.2012 tarihinde 3.00 ile 24.00 saatleri arasında çalışmamaları için bilgilendirme mesajı atılmıştır. Bunun üzerine işçilerin bir kısmı işbaşı yapmamış iken, bunlardan bir kısmının Atatürk Havalimanı’nda düzenlenen basın açıklamasına katılması üzerine 305 işçinin iş sözleşmesi, yasa dışı eyleme katıldıkları gerekçesiyle feshedilmiştir. Bunun üzerine açılan işe iade davalarının temyizi üzerine, uyuşmazlıklar 7. ve 22. Hukuk Daireleri tarafından karara bağlanmıştır.

22. Hukuk Dairesi kararında²³⁹ öncelikle Anayasanın 54. maddesine değinmiş, bu bağlamda 2010 yılında yapılan referandumla “*siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz şeklindeki*” 7. fıkranın yürürlükten kaldırıldığına dikkat çekmiştir. Sonrasında Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince konunun uluslararası sözleşmeler açısından da değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, AİHS m. 11’e, ILO’nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine, ASS m. 5 ve 6’ya değinmiş olmakla birlikte, Türkiye’nin grev ve toplu eylem hakkını konu alan 6. maddeye çekince koymuş olduğunu belirtmiştir.

Sonuç olarak toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin devam ettiği sırada hava işkolunda grev yasağını öngören bir yasa değişikliği teklifi çıkarılmasını engellemek adına yapılan bu grevin mesleki bir amaca hizmet ettiği düşünülebilir olsa da amacı ve yapılış şekli itibariyle siyasi amaçlı grev niteliğinde olduğunu ifade ederek, davacının söz konusu davranışının kural olarak, fesih için haklı neden teşkil ettiğine değinmiştir.

22. Hukuk Dairesinin açıklamalarında yer verdiği Anayasanın 54. madde değişikliği ve buna paralel olarak düzenlenen 6356 sayılı Kanun düzenlemeleri ele alındığında, konumuza esas teşkil eden 6356 sayılı Kanunun uluslararası normlara uygunluk denetimine ilişkin önemli bir çelişki daha ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Anayasanın 54. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde ise; “*maddeyle, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile çağdaş demokratik toplumda çalışma hayatını düzenleyen ve genel kabul gören evrensel ilkelerle bağdaşmayan, grev ve lokavt hakkına*

²³⁹ Yarg. 22. HD., 14.05.2013, 7515/10949, www.kazanci.com, ET., 17.06.2020.

gereksiz sınırlamalar getiren, 54. maddenin üçüncü ve yedinci fıkraları yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu hükümlerin kaldırılmasıyla, sendikal haklar ile grev ve lokavt hakkının kullanılabilmesi bakımından, ileri bir adım atılmış olmaktadır” ifadesine yer verilmiş olmasına karşın, 6356 sayılı Kanunun “*Grevin tanımı*” başlıklı 58. madde gerekçesine göre, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinin dışında, işçilere toplu eylem yapma hakkını veren veya hukuka uygun hale getiren hukuki bir dayanak bulunmamaktadır.

Durum böyle olunca, Anayasa değişikliği gerekçesi ile Kanunun madde gerekçesi birlikte okunduğunda doğal olarak anayasa koyucu ile kanun koyucu arasında ortaya çıkan bu birbirinden bağımsız anlayış sorgulanmaktadır. Kanun dışı olarak ifade edilen toplu eylem türlerinin anayasal değişiklikle madde metninden kaldırılıp, madde gerekçesinde yer verilmesi ile amaçlanan durumun, uygulamada grev hakkına ilişkin kısıtlamalar devam ederken, uluslararası alanda getirilen eleştirileri sonlandırma isteğinden öteye geçmediği aşikârdır²⁴⁰. Ancak bizce Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklik konuya ilişkin hukuki bir dayanak oluşturmakta olup, Yargının önüne gelen uyuşmazlıklarda uluslararası hukuk normlarını dikkate alarak sonuca gitmesini gerekli kılmaktadır.

Aynı uyuşmazlığa ilişkin olarak 7. Hukuk Dairesi ise, 22. Hukuk Dairesinin aksine; yerel mahkemece işe iade yönünde verilen hükmün onanmasına karar vermiştir²⁴¹.

Bugün gelinen noktada ise, Yargıtay kararlarında uluslararası normlara uygun nitelikte yaklaşımlar ortaya konulmaktadır. Gerçekten, 7. Hukuk Dairesinin bir kararında²⁴² gerçek amacı toplu iş sözleşmesi imzalamak olan, işçilerin ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak amacını taşıyan bu eylemin uluslararası normlar uyarınca demokratik bir hakkın kullanımını niteliğinde olduğuna ve işçilerin bu nitelikteki protesto eylemlerinin, barışçıl nitelik taşıdığı ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu takdirde yasa

²⁴⁰ Engin, Güncel 5, s. 152.

²⁴¹ Yarg.7.HD., 12.04.2013, 10934/6403, www.kazanci.com, ET., 17.06.2020.

²⁴² Yarg.7.HD., 12.04.2013, 10927/6401. **Ayrıca bkz.**, Güzel, Değerlendirme, s. 413.

dışı eylem olarak değerlendirilmemesi gerektiğine hükmedilmiş olup, Anayasa m. 90 hükmünü tam anlamıyla yerine getirmiştir²⁴³.

Görüldüğü üzere çağdaş yaklaşımlar tarafından desteklenen genel eğilim iç hukukun uluslararası hukuka tabi olması yönünde olmakla birlikte, yukarıda bahsettiğimiz kuramsal tartışmalar gerek ülkemiz açısından gerekse diğer ülkeler kapsamında aslında daha çok akademik boyutta kalan tartışmalar olup, ülkemiz örneğinde görüldüğü üzere aynı konuya ilişkin somut uyuşmazlıklarda dahi uygulama ve yorum farklılıkları göstermektedir.

Bizce, uluslararası ve ulusal yargı ya da hakemlik organları kararları ile devletlerin anayasaları ve konuya ilişkin mevzuatı incelendiğinde, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü kabul edilmişken, bahsedilen iki hukuk görüşünden birinin tümüyle kabul edildiği gibi evrensel düzeyde benimsenmiş bir ilkedен söz edilememektedir. İnsan hakları gibi doğrudan bireylere ilişkin sözleşmelerin uygulanması açısından benimsenen sistemleri de kesin çizgilerle ayırmak zordur.

Ülkemiz açısından ise uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkilerde bizce genel olarak kabul edilen görüş uluslararası hukuk kurallarının iç hukuk düzeninde hüküm doğurmasının, ancak bu yönde gerekli yasal düzenlemelerin yapılması halinde mümkün olacağı yönündedir.

4.2.3. ILO Normlarının Doğrudan Uygulanabilirliği Sorunu

ILO Sözleşmeleri yukarıda açıklandığı gibi uluslararası hukukun önemli kaynakları arasında yer almaktadır ve dolayısıyla Anayasanın 90. maddesi kapsamında kabul edilmektedir. Bu bağlamda anılan Sözleşmelerin iç hukuk düzenindeki norm değerleri ve uygulanma kabiliyetleri açısından, iç hukukumuza doğrudan etki edip etmeyeceği, bu sözleşmelere ilişkin iç hukuka uyumlu düzenlemelerin yapılmasının gerekir gerekmediği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

²⁴³ Gülmez, Mesut, “Toplu Eylem Hakkına Dahil Protesto Grevleri Yasa Dışı Grev değildir, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararı, Karar Eleştirisi”, Çalışma ve Toplum, 2014/4, s. 238.

Nitekim bu çerçevede öncelikle vurgulanması gereken esas nokta, hiyerarşik ilişki ile doğrudan uygulanabilirliğin birbiriyle karıştırılmaması gereken farklı sorunlar olduğudur. Başka bir ifadeyle sorunun odağında, uluslararası sözleşmelerin sadece devletler arasında mı yükümlülük getirdiği, yoksa onaylanan sözleşme hükümlerinin kişilere de ulusal yargı organları önünde hak talep etme hakkı verip vermediği meselesi bulunmaktadır²⁴⁴.

Konu ILO sözleşmeleri açısından ele alındığında ise, sözleşmelerin büyük bir bölümünün içerdiği hükümlerin doğrudan ya da kendiliğinden uygulanma kabiliyetine sahip olmadığı öğretide farklı gerekçelere dayandırılarak vurgulanmaktadır²⁴⁵. ILO sözleşmelerinin içerdiği sosyal haklar genellikle kişilere subjektif haklar vermeyip, sadece devletlere bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu bağlamda da ILO normlarının mahkemeler önünde doğrudan talep edilebilmeleri, uygulamada birçok sorunu beraberinde getirme riskini taşımaktadır²⁴⁶.

Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan ILO sözleşmelerine yönelik isabetli bir sonuca varabilmek için söz konusu sözleşme normlarının açık, kesin, somut ve başka iç hukuk düzenlemeleriyle tamamlanmaya ihtiyaç göstermeyen, hukuken doğrudan ve kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olması gerekir²⁴⁷. Bu çerçevede düşünüldüğünde devletin, onayladığı ILO sözleşmelerine kanunlar çıkarmaması veya bunlarla çatışan kanunlar öngörmesi ya da kanunların uygulanması ile sözleşme hükümlerini uyumlu hale getirecek düzenlemelere yer vermemesi uluslararası sorumluluklarının ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerin işlerlik kazanarak uygulanabilmesi açısından ülkelerin iç hukuk düzeniyle uyumlu hale getirilmesine yönelik çalışmaların yapılması kanaatimizce isabetli ve yararlı olacaktır.

Konuyu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleri açısından ele aldığımızda ise, yukarıda ifade ettiğimiz üzere Anayasa m. 90/son fıkra hükmü gereğince, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ILO sözleşmeleri ve diğer sözleşme hükümleri ile

²⁴⁴ Güzel, 1997, s. 23 vd.; Sur, Sosyal Haklar, s. 52-53; Odaman, s. 7.

²⁴⁵ Güzel, 1997, s. 24 vd.; Odaman, s. 6 vd.

²⁴⁶ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 53; Sur, Sosyal Haklar, s. 53; Odaman, s. 7.

²⁴⁷ Odaman, s. 7; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 97-98; Alpogut, Genel Değerlendirme, Güncel3, s. 158-159.

yürürlükte olan veya çıkarılacak kanun hükümleri arasında aykırılık olması halinde uluslararası sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

İnsan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere yönelik böyle bir üstünlük tanınması isabetlidir; çünkü “*insan hakkından söz edilebilmesi için varlığı gerekli olan, uluslararası tanınmanın ve denetiminin etkili ve güçlü olması gerekmektedir*”²⁴⁸.

İnsan hakları alanındaki uluslararası sözleşmeler nitelikleri gereği bireysel haklar getirebilir. Böyle bir etki söz konusu olduğunda ise dikkat edilmesi gereken hususlar, sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanabilir olması, bireye subjektif haklar veren, somut ve anlaşılır hükümler içermesidir. Bu hususların saptanabilmesi için de her şeyden önce iç hukuk sisteminin böyle bir etkiyi tanımaya elverişli olup olmadığı dikkate alınmalıdır²⁴⁹.

Nitekim doğrudan uygulanabilir nitelikte olan hakların yargı organları tarafından kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanması gerektiğini²⁵⁰ ve Anayasanın 90. madde hükmünün hâkime gerektiği takdirde emredici de olsa yasal düzenlemeyi ihmal ederek uluslararası normu esas almasını kurala bağladığını daha önceden de ifade etmiştik.

Belirtelim ki, Anayasa hükmünde yer alan doğrudan uygulama emri uluslararası normun her durumda mutlak biçimde uygulanacağı anlamına gelmez. Eğer sözleşmede öngörülen hüküm taraf ülkenin iç hukuk normundan daha geride bir koruma sağlıyorsa, Yargıç yapacağı yorum sonucunda insan hakkını daha koruyucu olan iç hukuk normunu uygulamalıdır²⁵¹.

Ancak hangi ILO sözleşmelerinin temel hak ve özgürlük niteliği taşıdığı, çözümü oldukça güç olan bir sorundur. ILO'nun temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak nitelendirdiği, sendikalaşma ve toplu görüşme hakkı, zorunlu çalışmanın engellenmesi, çocuk işçiliğinin yasaklanması ve çalışmada ayrımcılığın yasaklanması şeklinde

²⁴⁸ Aybay, İnsan Hakları, s. 69.

²⁴⁹ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 58.

²⁵⁰ Sur, Uluslararası Esaslar, s. 55; Süzek, Sarper, Genel Değerlendirme, Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, s. 159.

²⁵¹ Engin, Anayasa, s. 12; Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 385; Süzek, s. 90 vd.

kategorize ettiği dört ana grup içinde yer alan ILO sözleşme hükümleri, bazı yargı organları tarafından doğrudan uygulanmışlardır²⁵².

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bir ülkenin hukuk sisteminde doğrudan uygulanma kabiliyeti bulan bir kuralın başka bir ülkenin hukuk düzeni içerisinde aynı sonucu doğurması söz konusu olmayabilir.

ILO'nun kategorize ederek temel hak ve özgürlükler alanına ilişkin belirlediği dört ana grup bağlamında düşünüldüğünde hepsi ülkemiz tarafından da onaylanmış olan, 29 sayılı Cebri veya Mecburi Çalışma Hakkında Sözleşme, 87 sayılı Sendika özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Hakkında Sözleşme, 98 sayılı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması Hakkında Sözleşme, 100 sayılı Eşit Değerde İş için Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme, 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında Sözleşme, 138 sayılı İstihdama Kabulde Asgari Yaşa İlişkin Sözleşme ve 182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması Hakkında Sözleşmenin bu nitelikteki sözleşmeler olduğu ifade edilmektedir²⁵³.

Nitekim yine çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal hakları içeren ASS de kişilere subjektif haklar vermeyip, sadece devlete sorumluluk getirmektedir. Bu nedenle, ASS de yer alan normların da mahkemeler önünde iç hukuka uyumlu hale gelmesini sağlayacak ek düzenlemeler yapılmadan talep edilmesi zorluk taşımaktadır. Zaten, ASS o güne kadar kabul edilmiş bulunan ILO sözleşmelerindeki kuralları tek bir metinde toplamayı amaçlamıştır. Bu anlamda ILO sözleşmeleri ile ASS arasında hukuki açıdan büyük bir fark bulunmamaktadır²⁵⁴. ASS hükümlerinin iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip olmadığı öğretide nitelendirilmektedir²⁵⁵.

²⁵² Güzel, 1997, s. 25.

²⁵³ Süzek, s. 90. 87 sayılı Sözleşmenin doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğuna ilişkin bkz. Sur, Sosyal Haklar, s. 54-55; Eyrenci, Ulusal Hukuk, s. 386; Odaman, s. 18-19. **Ayrıca bkz.**, Gülmez, s. Sendikal Haklara İlişkin, s. 37.

²⁵⁴ Güzel, 1997, s. 24.

²⁵⁵ Güzel, 1997, s. 24-25; Odaman, s. 8-10; Tunç, s. 174-192.

Ancak doğrudan sosyal haklar içermeyen AİHS gibi sözleşmeler, sadece kamu otoritesine yükümlülükler getirmekle kalmayıp, doğrudan kişilere hak ve yükümlülük getirirler. Zaten sözleşmenin öncelikli amacı ve ayırt edici özelliği kişilere hak ve özgürlükler anlamında güvence sağlamak olduğundan, söz konusu sözleşmeye ilişkin normların doğrudan uygulanabilirliği Sözleşmenin ayrılmaz bir unsurudur²⁵⁶.

ILO'nun sendika hakkı ve özgürlüğüne ilişkin temel sözleşmesi olan ve insan haklarını içeren bir belge niteliğinde olduğu kabul edilen 87 sayılı Sözleşmenin ülkemiz açısından doğrudan uygulanma kabiliyeti düşünüldüğünde 87 sayılı Sözleşmenin prensip itibariyle diğer yasaların üstünde bir yere sahip olması gerektiği savunulabilirse de Anayasanın üstünde bir değer taşıdığını öne sürmek doğru olmayacaktır. Çünkü her ülkenin Anayasasının şekli ve maddi üstünlüğü söz konusudur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa hükümleri arasında bir çatışmanın yaşanmaması için, Anayasa hükümlerini insan haklarını ilgilendiren sözleşmelerdeki hükümlere uyacak şekilde yorumlayarak, sorunu gidermek daha doğru olacaktır²⁵⁷.

Mevzuatımızda 87 sayılı Sözleşme hükümleri doğrudan uygulanamadığı için iç hukuk düzeni içerisinde uyum süreci tartışılmakta olup, sendika hakkına ilişkin çıkarılan kanunlar ve yargı içtihatlarıyla uyum sağlanmaya çalışılmaktadır.

5. ULUSLARARASI ÇALIŞMA NORMLARININ TÜRK İŞ HUKUKUNUN GELİŞİMİNE KATKISI

5.1. Genel Olarak

ILO çalışma hukukunun asgari standartlarını düzenlemekte bunu yaparken de evrensellik, sosyal adalet ve çalışma hakkı gibi çağdaş toplumlar açısından önemli değerleri ön planda tutmaktadır. Ayrıca her yıl topladığı Uluslararası Çalışma Konferansında oluşturulan uluslararası düzeydeki forum sayesinde iş birliğine dayalı bir piyasa ekonomisinin düzenli işleyişi uluslararası iş birliği eliyle desteklenmektedir²⁵⁸.

²⁵⁶ Odaman, s. 9 ve dn. 17-18'de anılan yazarlar.

²⁵⁷ Tuncay, 87 sayılı Sözleşme s. 84; Yüzbaşıoğlu, s. 61.

²⁵⁸ Kaya, Çalışma Normları, s. 80.

Dolayısıyla bütün siyasal, toplumsal ve ekonomik anlayışlar ILO'nun faaliyetlerinden etkilenmekte olup gerek üye ülkeler gerekse üye olmayan ülkelerde yapılacak düzenlemelere esin kaynağı olmaktadır.

Ülkemiz açısından bakıldığında da Türkiye'nin çoğu zaman ILO'nun kabul ettiği sözleşmeleri onaylamadan, kabul ettiği temel ilkeleri kendi iç hukukuna yansıttığı görülmektedir. Örneğin; 1936 yılında kabul edilen tatil ücretiyle ilgili 52 Nolu Sözleşmeyi Türkiye onaylamamıştır. Ancak bu sözleşmenin temel ilkeleri bütün çalışanlar için geçerli olarak, Türk çalışma mevzuatı açısından esin kaynağı olmuştur²⁵⁹. ILO'nun esin kaynağı olarak yayılma etkisinden sonra ikinci bir özelliği de kabul ettiği sözleşme ve tavsiye kararlarının uluslararası çalışma standartlarını belirlemesine bağlı olarak, bu normların temel norm olarak alınarak bütün ülkeleri etkilemesidir. ILO standartlarının Türk çalışma hukukunun oluşumunda temel norm olarak alınma süreci 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile başlamıştır. Kanun incelendiğinde, bu etki gayet net bir şekilde göze çarpmaktadır.

Nitekim bu durum 3008 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmalarına katılmış olan ILO uzmanı Dr. Oscar Weigert tarafından da kaleme alınmıştır. Weigert 1937 yılında yazdığı ve ILO dergisinde yayımlanan “*Yeni İş Kanunu*” başlıklı yazısında İş Kanunu'nun bireysel ve toplu iş ilişkileri alanına yönelik düzenlemelerinin Türkiye'nin dönem içerisindeki koşullarına ve uluslararası normlara uygun olduğunu, hatta bireysel iş ilişkileri alanında bazen onları aştığını dile getirmiştir²⁶⁰.

Yine 1961 Anayasası hazırlanırken uluslararası çalışma normları çerçevesinde düzenlemeler getirilmiştir. Özellikle 1961 Anayasasının 46. maddesinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğü ilkesinin 87 sayılı Sözleşme'nin temel ilkeleri göz önünde bulundurularak düzenlendiğini söylemek mümkündür²⁶¹. Söz konusu madde, “*Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler*” hükmü ile bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır.

²⁵⁹ Kaya, Çalışma Normları, s. 80 vd.

²⁶⁰ Makal, 1920-1946, s. 379-380.

²⁶¹ Kaya, Çalışma Normları, s. 83.

1932 yılında ILO'ya üye olan Türkiye, Uluslararası Topluluk içinde yer almaya başlamasıyla birlikte ciddi anlamda yasal standardizasyona ihtiyaç duymuş ve gelişmiş sanayi toplumlarının hukuksal normlarını dikkate alan bir ulusal çalışma mevzuatı oluşturmaya çalışmıştır. Bu aşamada da ILO'nun yasa yapma tekniği ve temel ilkelerin parametrelerini belirleme noktasında ILO standartlarının uygulamalarından yararlanmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere, ILO normlarının üçüncü bir etkisi de ülkelerin ILO uygulamalarından yararlanmasında kendisini göstermektedir²⁶².

Nitekim 3008 sayılı İş Kanunu'nda; kanunun kimleri kapsayacağı, hizmet akdinin yapılması, sona ermesi, maksimum çalışma süresi, ara dinlenmeler, gece çalışması, yarı tatil cumartesi günü, hafta tatili, ücretin korunması, kadın ve çocukların korunması, kadın ve çocukların istihdamı, sağlık ve güvenlik, iş teftişi, işin değiştirilmesi ve endüstri ilişkilerindeki uyuşmazlıkların arabuluculuk ve müzakere ile çözülmesi gibi temel konularda yapılan düzenlemelerde ILO standartları dikkate alınmıştır²⁶³.

ILO normlarının dördüncü etkisi de yukarıda da bahsettiğimiz üzere ülkelerin ulusal normlarını ILO'nun oluşturduğu evrensel normlara yaklaştırma çabaları sonucu ortaya çıkmaktadır. ILO'nun amaçlarından birini oluşturan evrensel ideallere ulaşabilmek adına ulusal mevzuatlar üzerinde etkili olabilecek ve onlara rehber olabilecek uluslararası sözleşmelerden yararlanılabileceği düşünülmüştür²⁶⁴.

Öte yandan ILO ile başlayan sosyal politikaya ilişkin önlemlerin uluslararasılaştırılması anlayışı ve bu noktadan yola çıkılarak çalışma mevzuatlarının da benzer ilkelere dayandırılması ilkesi büyük önem taşımaya başlamıştır²⁶⁵. Örneğin, sendika özgürlüğünün hangi ilkelere dayandığını belirten bir sözleşme, benzer düzenlemeler için ulusal düzeydeki yasama faaliyetlerine kaynaklık etmektedir. Ulusal mevzuatın oluşturulmasında teknik bilgilere olan ihtiyaç, uluslararası düzeyde bir sosyal mevzuatın oluşturulmasını gerekli kılmaktadır. Bu anlamda ILO'nun faaliyetleri ve kabul ettiği sözleşmelerin söz konusu ihtiyaçları karşılayarak iş hukukunun en önemli

²⁶² Kaya, Çalışma Normları, s. 86 vd.

²⁶³ Makal, 1920-1946, s. 371.

²⁶⁴ Kaya, Çalışma Normları, s. 89-90.

²⁶⁵ Gülmez, Sosyal Politika, s. 17 vd.

kaynaklarından birisini teşkil ettiği belirtilmektedir²⁶⁶. Dolayısıyla ILO'nun yasama faaliyetleri, bütün üye ülkelerde olduğu gibi Türk Çalışma Mevzuatını da ulusal normları evrensel normlara yaklaştırması boyutuyla önemli ölçüde etkilemiş ve etkilemektedir.

ILO normlarının son özelliği olarak da teknik ve eğitim iş birliğinin etkisinden bahsetmek gerekmektedir. ILO'nun teknik ve eğitim faaliyetleri özellikle az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerin ekonomik ve sosyal sorunlarının çözümlenmesine yönelik olmaktadır. Bu amaçla çeşitli proje araştırmaları yapılmakta, eğitim merkezleri açılmakta ve üye ülke işçi ve işveren temsilcilerine eğitim verilmektedir²⁶⁷. Nitekim Türkiye ILO'nun teknik iş birliği ile eğitim programlarından en fazla yararlanan ülkelerden biridir.

Bu duruma örnek olarak, 1952'de ILO ve Türkiye arasında yapılan bir antlaşma ile İstanbul'da bir işgücü merkezi kurulması kararlaştırılmış ve 1955'te İstanbul'da Yakın ve Ortadoğu Çalışma Enstitüsü kurulmuştur. 1976'da İş ve İşçi Bulma Kurumu'na bağlı meslek analizi yapan bir birimin kurulması çalışmaları, 1979'da başlayan otel yöneticiliği ve meslek eğitiminin geliştirilmesine yönelik proje uygulaması, 1987'de başlayan Emek Piyasasının geliştirilmesine yönelik proje, 1994 yılında başlayan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yönetsel planlaması ve mali kontrolünü öngören proje verilebilir. Tüm bu projelerin en önemli ortak özelliğinin belli bir standardizasyon getirmesi olduğu ifade edilmiştir²⁶⁸.

5.2. ILO Sözleşmelerinin Etkisi

Sözleşmeler, oluşum aşamasından, onay tarihine ve daha belirgin olarak onaylandıktan sonra, iç hukuku etkilemektedir. Sözleşme tasarılarının Genel Kurul gündemine alınmasıyla birlikte sözleşmeler, üye devletler üzerinde etkilerini göstermeye başlamaktadır. Çünkü üye devletlerin onay işleminden sonra iç hukuklarını sözleşme ile uyumlu hale getirme sorumlulukları bulunduğu için, ileride kabul edilecek bu normlara

²⁶⁶ Kaya, Çalışma Normları, s. 90.

²⁶⁷ Kaya, Çalışma Normları, s. 91.

²⁶⁸ Kaya, Çalışma Normları, s. 92-93.

göre hazırlık yapmaya başladıkları gözlenmektedir. Bu sürecin iç hukukta yapılacak düzenlemelere yönelik açık bir katkı sağladığından söz etmek mümkündür.

Ancak uygulamada üye devletler, daha çok iç hukuklarıyla uyum içinde olan sözleşmeleri onaylamaktadırlar. Çünkü sözleşmeler onaylanmadıkları sürece üye devletler için bağlayıcı etki doğurmazlar. Uluslararası alanda getirilen sorumluluk ve özellikle denetim organlarının baskısı onay işlemi ile birlikte ortaya çıkar. Bu nedenle de devletler genellikle onay işleminden önce iç hukuklarını sözleşme ile uyumlu hale getirmeye çalışırlar. Türkiye, geleneksel olarak, kendi iç hukuku ile uyum içerisinde olan ILO sözleşmelerini onaylama politikasını izlemiştir. Ancak söz konusu durum, mevzuatımızın oluşturulmasında ILO normlarının bir katkısının olmadığı anlamına gelmemektedir. Onaylanmayan sözleşmelerin doğurduğu etki, sadece biçimsel olarak, başka bir ifadeyle sadece onaylamış olmak adına onaylanan sözleşmelerin etkisinden daha önemlidir. ILO Sözleşmelerinin ulusal hukuklar üzerinde etki göstermesi açısından bunların mutlak olarak onaylanmaları da zorunlu değildir. Onaylanmayan sözleşmelerin ve hatta tavsiyelerin, yukarıda da değindiğimiz üzere ILO normlarının sahip olduğu özelliklere bağlı olarak ülkelerin iç hukuklarına ilişkin düzenlemelerini etkilediği bilinmektedir²⁶⁹. Türkiye'nin ILO'ya üye olmadığı dönemden başlamak üzere, üye olduğu tarihten günümüze kadar İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nun oluşumuna ILO normlarının etkisi olmuştur²⁷⁰.

ILO kuruluşundan bu yana örgütlenme özgürlüğüne ilişkin birçok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Bunlardan bazıları; 1921 tarihli Tarım İşçilerinin Birleşme ve Örgütlenme hakkını düzenleyen 11 sayılı sözleşme, 1948 tarihli Örgütlenme Özgürlüğü ve Bu Hakkın Korunması Hakkındaki 87 sayılı Sözleşme, 1949 tarihli Örgütlenme ve Toplu Pazarlık hakkını düzenleyen 98 sayılı Sözleşme, 1971 tarihli İşçi Temsilcilerinin Hakları hakkında 135 sayılı Sözleşme, 1978 tarihli Kamu Kesimindeki İstihdam Şartlarının Belirlenmesi hakkında 151 sayılı Sözleşme, 1975 tarihli Kırsal Kesimdeki İşçilerin Örgütlenmesi ve Ekonomik ve Sosyal Kalkınmadaki Rollerini hakkında 149 sayılı Tavsiye Kararı ve 1978 tarihli Kamu Kesimindeki İstihdam

²⁶⁹ Güzel, 1997, s. 36-37.

²⁷⁰ Güzel, 1997, s. 37.

Şartlarının Belirlenmesi hakkında 159 sayılı Tavsiye Kararıdır. Türkiye bu temel belgelerden 11, 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeleri onaylamıştır.

Bu çalışma kapsamında, Türkiye'nin onayladığı sözleşmelerin hepsinin incelenmesi mümkün olmadığından, burada sadece inceleme konumuzun esas noktasını oluşturan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 87 sayılı Sözleşme üzerinde durulacaktır.

5.3. 87 sayılı Sözleşmenin Türk Mevzuatına Etkisi

87 sayılı Sözleşmenin en önemli özelliği temel insan hakları kategorisine dahil olması ve böylece temel insan hak ve özgürlüklerini belirleyen belgelerin önemli parçalarından birini oluşturmasıdır²⁷¹. İnsan hak ve özgürlüklerinin en başta gelen uluslararası belgesi sayılan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi sendikal haklar anlamında herkesin çıkarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir (m. 23/4). 87 sayılı Sözleşme ise, sendika hak ve özgürlüğünü uluslararası alanda ele alan ilk ve en önemli belgedir²⁷².

ILO açısından temel norm olarak kabul edilen 87 sayılı Sözleşme Türk çalışma mevzuatını doğrudan etkileyen sözleşmelerdendir. Ülkemiz açısından değerlendirildiğinde 87 sayılı Sözleşmenin onaylanmadığı dönemde dahi Türk Mevzuatı açısından dolaylı etkileri olmuştur. Anılan etkiyi 5018 sayılı eski Sendikalar Kanununda ve bu kanunda yapılan değişikliklerde, 1961 Anayasasının hazırlanmasında ve 1961 Anayasasının özgürlükçü tavrı doğrultusunda hazırlanan 274 ve 275 sayılı Kanun gerekçelerinde ve 2821 sayılı SK ve 2822 sayılı TİSGLK da yapılan değişikliklerin gerekçelerinde görmek mümkündür²⁷³.

1961 Anayasasının sendika kurma hakkına ilişkin 45. maddesinin temsilciler meclisindeki görüşmesinde yapılan açıklamalarla bu maddenin 87 sayılı Sözleşme çerçevesinde ele alınmak istendiği görülmektedir. Nitekim şu ifadeler yer verilmektedir; “... *Sendika kurma hakkının bir tahdidi Milletlerarası İş Teşkilatının 87 numaralı sözleşmesinde gösterilmiştir. Bu sözleşmede silahlı kuvvetlere ve polise sözleşmenin ne*

²⁷¹ Tuncay, 87 sayılı Sözleşme, s. 76.

²⁷² Gülmez, s. Uluslararası Kurallar, s. 34.

²⁷³ Kaya, Çalışma Normları, s. 95.

ölçüde tatbik edileceği kanunla gösterilecektir”, “... Şayet bizim tasarımızda milletlerarası antlaşmaların kanunlara üstünlüğüne dair bir hüküm bulunsaydı 87 numaralı sözleşme Kanundan önce muteber olacak ve böylece 87 numaralı sözleşme serbest bir şekilde tatbik imkânı bulacak ve bilahare çıkan bir kanunla ilga edilmeyecekti.”²⁷⁴

Daha önceden ifade ettiğimiz üzere Türkiye'nin ILO sözleşmelerini onaylama politikası, yürürlükteki ulusal mevzuatla uyum içinde olan ve onlara aykırı kurallar içermeyen böylece yeni düzenleme ya da değişiklik yapma yükümlülüğü getirmeyen Sözleşmelerin onaylanması şeklinde izlenen geleneksel bir onay politikasıydı²⁷⁵. Ancak Türkiye 1993 yılında iç hukukumuzla uyumlu olmayan bazı sözleşmeleri imzalayarak, geleneksel onay politikasından sapma göstermiştir. Zira 87 sayılı Sözleşme de Türk Çalışma Mevzuatı ile çatışma göstereceği bilinerek imzalanan sözleşmelerden biridir²⁷⁶.

Türkiye'nin 87 sayılı Sözleşmeyi onaylaması sonucunda mevzuatında ciddi bir revizyon ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi onaylamakla Anayasa ve 2821 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeleri 87 sayılı Sözleşme ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmiş olduğundan, mevzuatını uluslararası normlara yaklaştıma çabası içerisine girmiştir.

Nitekim Türk Mevzuatının ILO normlarına uyum çabası günümüzde de devam etmektedir. Çalışmamızın odak noktasını oluşturan 6356 sayılı Kanunun gerekçesine ve getirilen düzenlemelere çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak yer verilecektir. Ancak burada kısaca değinmek gerekirse, 2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanunun gerekçesinde de yukarıda değindiğimiz üzere benzer amaçlar hedeflenerek, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun yerini alacak olan bu düzenleme ilgili ILO Sözleşmeleri ile uyumlu olmasının sağlanması için sendikal hak ve özgürlüklerin 87 ve 98 No.lu sözleşmeler paralelinde düzenlendiği şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

²⁷⁴ Kaya, Çalışma Normları, s. 99.

²⁷⁵ Kaya, Çalışma Normları, s. 69 vd.

²⁷⁶ Güzel, 1997, s. 47; Kaya, Çalışma Normları, s. 69.

Sonuç olarak, i hukukla uyum içerisinde olmayan bir sözleşme olarak onaylamış olduğumuz 87 sayılı Sözleşmenin doğrudan katkı derecesinin, diğer sözleşmelere oranla çok daha fazla olduğu söylenebilir.



III. BÖLÜM

6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU HÜKÜMLERİNİN 87 SAYILI SÖZLEŞMEYLE UYUMU

1. 6356 SAYILI KANUNUN KABULÜ VE GEREKÇESİ

2012 yılında yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanunun çıkarılmasına kaynaklık eden temel sebep, AB ve ILO'nun denetim organları tarafından mevzuatımıza sürekli olarak yöneltilen eleştiriler olmuştur. Özellikle AB'nin Türkiye hakkında hazırladığı ilerleme raporları ve ILO Uzmanlar Komitesi ile Sendika Özgürlüğü Komitesinin vermiş olduğu kararlar belirleyici rol oynamıştır.

Kanun koyucu başlarda bu eleştirileri 2821 ve 2822 sayılı Kanunlarda kısmi değişiklikler yaparak gidermeye çalışmak istemiştir. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu ILO normları açısından aykırı olan hükümlerin aynı zamanda 1982 Anayasasında da yer alıyor olması eleştirilen aykırılıkların iyileştirilebilmesi açısından çok büyük değişikliklere fırsat vermemiştir. Dolayısıyla Kanun koyucunun tedricen yaptığı değişiklikler ILO denetim organları açısından tatmin edici olmamıştır. Bundan dolayı Türkiye, Konferans Aplikasyon Komitesinde çok ciddi sorunlar yaşamıştır.

ILO'nun sendikal haklara ilişkin temel sözleşmeleri, Türkiye'nin özellikle 2005 yılında AB ile müzakere sürecine girmesiyle beraber esas kriterlerden biri olarak değerlendirilmeye alınmıştır. Bu bağlamda da sendikal haklar alanında sürekli eleştiri konusu olan 2821 ve 2822 sayılı Kanunların artık yetersiz kaldığı ve yeni bir kanunun hazırlanması niyeti ön plana çıkmıştır.

Nitekim Tasarımın genel gerekçesinde Kanunun kabulünün dayandırıldığı iki sebep özetlenmiştir. Bunlardan ilki 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişiklikler paralelinde sendikal hak ve özgürlükler alanında daha uyumlu bir mevzuatın gerekliliğidir. İkincisi de ILO ile AB'nin yıllardan beri 2821 ve 2822 sayılı Kanunlara yönelik eleştirilerini karşılamak ve Türkiye'nin onaylamış olduğu ILO'nun 87 ve 98 sayılı sözleşmeleriyle, ASS'yi dikkate alarak, sendikal hak ve özgürlükler alanında daha çağdaş ve özgürlükçü yaklaşımın benimsendiği yeni bir düzenleme getirmektedir.

Böyle bir gelişme süreci sonunda 18.10.2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 07.11.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun sosyal taraflarla yapılan çeşitli toplantılar sonucunda, 2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri, ILO normları ve AB'ye üyelik perspektifi, yargı kararları, öğreti görüşlerinin dikkate alınarak hazırlandığı Kanunun genel gerekçesinde ifade edilmektedir²⁷⁷. Ancak Tasarının bazı hükümleri TBMM'nin ilgili komisyonunda değişikliğe uğramış olduğundan, Meclise sunulan Tasarıda yer alan genel gerekçe ve madde gerekçeleri ile metnin son hali arasında belli noktalar arasında farklılıklar bulunmaktadır²⁷⁸.

Kanunun şekli olarak dikkat çeken özelliği ise yıllardır sendikal haklar ile toplu pazarlık ve grev haklarının ayrı ayrı ele alındığı yönteme son verilerek, gerçekten bölünmez bir bütün olarak ele alınması gereken sendikal hakların isabetli olarak tek bir Kanunda toplanmış olmasıdır²⁷⁹.

Türk İş Hukukunu ILO sözleşmeleriyle uyumlu hale getirerek uygulamada karşılaşılan sorunları çözmeyi amaçlayan 6356 sayılı Kanun, hedeflenen doğrultuda sendika üyeliği, sendika kuruculuğu, sendikal güvenceler, sendikaların faaliyetleri ve denetimi, toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkının kullanımı, toplu iş sözleşmesinin düzeyi ve kapsamı, yetki ve grev hakkına ilişkin örgütlenme özgürlüğü hakkının kullanımı alanında önemli düzenlemeler yapmıştır.

Yukarıda ifade edilen nedenler doğrultusunda bu çalışmada 6356 sayılı Kanunun hedeflendiği gibi uluslararası normlara yanıt verip vermediği ILO'nun 87 sayılı sözleşmesi çerçevesinde ve sendikal hakları kapsamında ele alınarak değerlendirilecektir.

²⁷⁷ Sur, "Uluslararası Normlar", s. 319, dn. 1 ve 2' de belirtilen eserler; Kutal, Metin, "Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme (31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)", SİCİL, 2012/25, Mart, s. 159.

²⁷⁸ Sur, "Uluslararası Normlar", s. 319.

²⁷⁹ Kutal, Tasarı, s. 159; Güzel, Ali, "Genel Değerlendirme", Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin, Ankara 2013, s. 164.

2. TEMEL KAVRAMLAR AÇISINDAN UYUMU

6356 sayılı Kanunun 2. maddesinde konuya ilişkin kavramlara ve tanımlarına yer verilmiştir. Çalışmamızın konusu itibariyle toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin olan kavramların üzerinde durulmayacaktır.

Kanunda yer alan “kuruluş” sözcüğü sendika ve konfederasyonu, “yönetici” kuruluşun ve şubenin yönetim kurulu üyelerini, “işveren vekili” işveren adına işletmenin bütününe yönetenleri, “üst kuruluş” kavramı da konfederasyonları ifade etmektedir. İşçi, işveren ve işyeri kavramları 4857 sayılı Kanunda tanımlandığı biçimde anlaşılacaktır²⁸⁰.

Sendikalara ilişkin kavramlar 2821 sayılı Kanundaki hükümlerle karşılaştırıldığında, işyeri kavramı 4857 sayılı Kanuna yapılan atıf nedeniyle²⁸¹ daha genişletilmiş olmakla birlikte, bu haliyle işyeri düzeyinde toplu sözleşme yetkisi ve kapsamının belirlenmesi açısından uygulamada bazı sorunlara yol açabilecektir. Gerçekten sendikal örgütlenmeden toplu pazarlık için yetkinin alınmasına, toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanına, grev oylamasına kadar işyeri kavramının açık biçimde belirlenmesi önem arz etmektedir. Nitekim 4857 sayılı Kanunda işyeri kavramının, “aynı yönetim altında örgütlenme”, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amaç ile maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlenmesi”, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olması gibi unsurlarla tanımlanması öğretide²⁸² de ifade edildiği üzere toplu iş hukuku ve özellikle sendika özgürlüğü açısından sorun teşkil edebilecektir.

²⁸⁰ Kavramlar açısından uygulamada devam eden sorunlara ilişkin bkz., Başbuğ, Aydın, “Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık İlişkisi Açısından Mevzuatın Değerlendirilmesi”, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ocak 2019, Ankara, s. 24 vd., www.turkis.org.tr, ET., 16.03.2020.

²⁸¹ Madde gerekçesinde bu gönderme ile kanunlar arasında tanım birliği sağlandığı ifade edilmiştir. Konuya ilişkin öğretide, farklı yasalardaki kavramların ortak bir tanım altında toplanmasının uygulamada kolaylık sağlanacağı kabul edilmekle birlikte, diğer esasların uygulanması açısından bağlayıcılık işlevi gören kavram ve kurumların tanımlanırken parçası oldukları kanunun amacı ve anlamından bağımsız olmasının, normun koruma amacının gözden kaçırılma riskini taşıdığı ifade edilmiştir, Doğan Yenisey, K. “Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 51.

²⁸² Kutal, Tasarı, s. 160; Şahlanan, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 122; Dereli, Toker, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Genel bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 43; Doğan Yenisey, s. 51-57.

Zira, 6356 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, bir işyerinin hangi işkoluna gireceği hususunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesine intikal eden bir uyuşmazlıkta konunun sendika özgürlüğü ile ilişkili olduğu ifade edilerek, ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesine yollama yapılmıştır. Kararda²⁸³ ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 2. maddesi ve 11. maddesi ile birlikte 1982 Anayasasının 51. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, “*Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz*” hükmünün, ILO'nun 87 Sayılı Sözleşmesine aykırı bulunarak kaldırılmasına dikkat çekilmiştir.

Yargıtay, hukukumuzda birbirine benzer işlerin hukuki bir kalıp altında sunulmasının sonucu olarak, işyeri kavramına mutlak ve tartışmasız biçimde kabul edilen anlamlar yüklenmesinin, işyeri kavramının fonksiyonel niteliğine ters düştüğünü ifade etmiştir. İşkolu kavramının sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir öge olduğu vurgulanmış, Alman ve Fransız hukukunda “*işyerinin neresi olduğu ve sınırlarının belirlenmesi sosyal tarafların özerkliğine terk edilmiştir*” ifadelerine yer verilerek mevzuatımızdaki soruna dikkat çekilmiştir. Ancak görüldüğü üzere 6356 sayılı Kanunda 4857 sayılı Kanundaki işyeri kavramının genişliğinin Toplu İş Hukukuna yansımaması temelinde ortaya çıkan sorunlar dikkate alınmadan işyeri kavramına ilişkin 4857 sayılı Kanuna yollama yapılmakla yetinilmiştir.

Yönetici kavramı açısından ele alınacak olursa, 2821 sayılı Kanunda, yönetim ve denetleme kurulu üyeleri yöneticilik sıfatı altında ele alınmasına karşın (m. 9/VII), yine aynı Kanunun “*İşçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı*” başlıklı 29. maddesine göre, sadece “*yönetim kurullarında veya başkanlığında*” görev alanlar bu güvence kapsamında tutulurken, yönetici sıfatı taşıyan denetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu veya başkanlığında görev almadıkları için bu güvencenin kapsamı dışında bırakılmışlardır. Bunun sonucunda denetleme kurulu üyelerinin yönetici sıfatına sahip olup olmadığı ve buna göre güvenceden yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin sorular meydana gelmekteydi²⁸⁴.

²⁸³ Yarg.9.HD., 24.05.2011, 21622/15363, Çalışma ve Toplum, 2012/1, s. 360-367.

²⁸⁴ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 822. 2821 sayılı Kanuna göre, denetleme kurulu üyelerinin de güvenceden yararlandırılması gerektiği yönünde bkz., Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 147. Yöneticilerin hepsinin yararlandırılması gerektiğine ilişkin bkz., Subaşı, İbrahim, “İşçi Kuruluşu ve Yöneticiliğinin Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000, s. 531.

Ancak 6356 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonucunda denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatı altında ele alınmamış ve bu noktada öğretide de ifade edildiği üzere eski Sendikalar Kanunundaki karışıklık nedeniyle yaşanan tartışmalar çözüme kavuşturulmuştur²⁸⁵.

6356 sayılı Kanunun kavramlara ilişkin getirdiği önemli düzenlemelerden bir diğeri de işçi kavramına ilişkindir. 2821 sayılı Kanunda iş sözleşmesine dayanarak çalışanlardan başka, serbest hamallar, serbest yazarlar ve adi şirkete emek arzı suretiyle ortak olanlar birtakım koşullarla sendika üyesi olabiliyordu.

ILO'nun Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Komisyonu son yıllardaki raporlarında 87 sayılı Sözleşme açısından aykırılık teşkil eden hususlar arasında, daha geniş bir kesimin sendika hakkından yararlanabilmesi ve yine bu doğrultuda iş sözleşmesine dayanarak çalışanlardan başka, bağımsız çalışanlara, evde çalışanlara ve çıraklara örgütlenme hakkının sağlanması gerektiği bildirilmiştir²⁸⁶. Ayrıca, bir yıldan uzun süre işsiz kalan ve emekli olanların sendika üyeliğinin, ilgili sendikaların statüleri saklı kalmak üzere, sürdürülmesi gerektiği de ifade edilmiştir²⁸⁷.

ILO'nun yukarıda değindiğimiz eleştirileri, 6356 sayılı Kanun m. 2/4 hükmüne yapılan ilaveyle karşılanmaya çalışılmış ve işçi kavramı 2821 sayılı Kanuna göre genişletilerek, “İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır” ifadesine yer verilmiştir. Ancak bu kişilerin sadece Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri

²⁸⁵ Akyiğit, Ercan, “Yeni Sistemde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, LEGAL İSGHD, 2012/36, s. 3-24; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 822; Özkaraca, Ercüment, “Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları”, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ocak 2019, Ankara, s. 39, www.turkis.org.tr, ET.; 16.03.2020.

²⁸⁶ ILO, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 100th session, 2011, ILC100/III/1A; ILO, 102th session, 2013, ILC102/1A.

²⁸⁷ Observation (CEACR), adopted 2011, published 101st ILC session (2012), www.ilo.org, ET.,16.03.2020. Türkiye hakkındaki aynı Gözlemde, 4685 sayılı Kanun m.15'e atıf yapılarak, yüksek memurlar, yargıçlar, askerî kurumlarda çalışan sivil personel ve cezaevi gardiyanları gibi kamu görevlilerine de örgütlenme hakkının sağlanması talep edilmektedir.

bakımından işçi sayılmaları, iş sözleşmesine dayanarak çalışmayan bu kimselerin toplu iş sözleşmesi ve grev haklarından yararlanamayacaklarını ortaya koymaktadır²⁸⁸.

Bu bağlamda 6356 sayılı Kanunun işçi kavramına ilişkin getirdiği genişleme ILO anlayışına uygun fakat eksik bir düzenlemedir. Mevzuatımızda böyle bir düzenlemeye gidilmesinin bir nedeni, toplu pazarlığa yetki koşullarının sendikaların üye sayısına bağlı olması sonucunda toplu sözleşmeden yararlanacak olan kesimin, iş sözleşmesine dayanarak çalışanlar olarak esas alınmasının kaçınılmaz olmasıdır²⁸⁹. Ancak özellikle uzun süre işsiz kalanların ve emeklilerin sendikaları somut olarak görünür kılan toplu sözleşme ve grev araçlarından dolayısıyla da sendikal örgütlenme desteğinden mahrum bırakılmaması gerekmektedir. Söz konusu kesimin bu haklara sahip olamaması sendikal örgütlenme alanında önemli bir faaliyet gösterebilmelerini engellemektedir²⁹⁰.

3. SENDİKAL ÖRGÜTLENME AÇISINDAN UYUMU

3.1. İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma

2821 sayılı Kanunun 3. maddesinde, sendikaların işkolu düzeyinde ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla kurulabileceği düzenlenmiş, meslek veya işyeri esasına göre sendika kurulması açıkça yasaklanmıştır.

6356 sayılı Kanunda da mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununda olduğu gibi işkolu esasına göre örgütlenme benimsenmiştir²⁹¹. 6356 sayılı Kanunun m. 2/1-ğ hükmüne göre sendika; yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek “*bir işkolunda faaliyette bulunmak*” üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanarak işkolu esasına dayalı kurulmayan sendikalar açıkça Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

²⁸⁸ Ulucan/Seçkin, s. 1666; Sur, Uluslararası Normlar, s. 325; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 111; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 43.

²⁸⁹ Sur, Uluslararası Normlar, s. 325.

²⁹⁰ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 112. Bu nedenle daha sade ve gerçekçi olmak amacıyla bu kategorilerin sendika mevzuatı dışında bırakılmalarının daha uygun olabileceği ifade edilmektedir, Dereli, Genel Değerlendirme, s. 43.

²⁹¹ 6356 sayılı Kanunun daha özgürlükçü bir model benimsenmesi için bir fırsat olabilecekken, bu fırsatın kullanılmadığına yönelik eleştiriler için bkz., Alpağut, ILO Normları, s. 122, Özveri, s. 43. 6356 sayılı Kanunun genel gerekçesinde yer alan “...sendika kurma, sendikaya üyelik, sendika yöneticisi olma... 87 ve 98 No.lu sözleşmeler paralelinde düzenlenmiştir” ifadeleriyle çelişerek, örgütlenmeyi işkolu ile sınırlandırması, taslak aşamasında ILO tarafından eleştirilmiştir, Doğan Yenisey, s. 46.

Böylece 6356 sayılı Kanunda işkolu bir örgütlenme düzeyi olmanın ötesinde, sendikanın yasal tanımı içerisinde tüzel kişilik olarak örgütün bir sendika niteliği kazanmasında koşul haline getirilmiştir²⁹².

Eski Sendikalar Kanununda yer alan, meslek veya işyeri esasına göre işçi sendikası kurulamayacağına ilişkin düzenlemeye 6356 sayılı Kanun metninde yer verilmemiştir. Fakat Kanunda m. 3/1’de “*sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur*” hükmüne yer verilmiş ve maddenin gerekçesinde “...*sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı*” belirtilmiştir. Bunun gibi, Kanunun 8/1-c bendinde, sendikaların tüzüklerinde faaliyet gösterecekleri işkolunun belirtilmesi zorunlu kılınmış; 4/2. maddesinde, bir işyerinde asıl işe yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılacağı ve 17/4. maddesinde, bir işyerindeki yardımcı işlerde çalışan işçilerin de o işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikaya üye olabileceğine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler bir bütün olarak ele alındığında 6356 sayılı Kanunun temel örgütlenme biçiminin yine işkolu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁹³.

Türk İş Hukuku öğretisinde, işyeri ve meslek sendikalarına ilişkin yasak getirilmesi ve işkolu düzeyinde sendikalaşmanın zorunlu kılınmasının sendika özgürlüğü ve sendika çokluğu ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği oldukça tartışmalı bir konudur²⁹⁴. Nitekim kanun koyucunun işkolu esasına ilişkin tercihi, öğretinin baskın görüşüne²⁹⁵ göre isabetli

²⁹² Sendika tanımına ilişkin getirilen hüküm doğrultusunda öğretide, 6356 sayılı Kanun’un kuruluş değil faaliyet açısından işkolu esasını kabul ettiği savunulmuştur. Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, s. 338. Bununla birlikte öğretide, işkolu esasının sendika tanımı içerisinde yer almasıyla birlikte meslek ve işyeri esasına ilişkin ya sağa daha da güçlendirdiği ifade edilmiştir. Kutal, M., “Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması ve Sorunları)” Sicil, Eylül 2006, s. 119; Doğan Yenisey, s. 46; Başbuğ Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, 2012, s. 67.

²⁹³ Bu hükümler çerçevesinde 6356 sayılı Kanunun işkolu esasını benimsediği, meslek ve işyeri sendikasını yasaklamaya ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermemiş olmasının bir anlam ifade etmediği yönünde bkz.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 843; Sur, Uluslararası Normlar, s. 326; Baycık, Gaye, “6356 sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 2, 2014, s. 216; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 103; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 44; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, s. 338; Özveri, s. 93; Demir, İş Hukuku, s. 461 vd. Söz konusu Kanun hükümlerine ilişkin ILO normlarına uyum için yapılması önerilen değişiklikler için bkz., Baycık, Gaye, Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler, Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2019, s. 18.

²⁹⁴ Özveri, s. 47.

²⁹⁵ İşkolu esasının ulusal koşullara uygun olduğu, 87 sayılı Sözleşmeye ve sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediği yönünde bkz.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 841 vd.; Tuncay/Savaş, s. 43; Demir,

olup, güçlü sendikacılığı sağlamaya yönelik bir önlem olarak görülmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, işyeri sendikası veya işkolu sendikası modelinin her ülkenin sendikal haklar alanına ilişkin sahip olduğu yapıya göre bir tercihin ürünü olması gerektiği ileri sürülmüştür.

Aksi görüşü savunanlara göre ise, Kanun koyucunun tek bir sendikal örgütlenme biçiminde ısrarcı bir tavır sergileyerek, yasal bir zorunluluk olarak işkolu esasını benimsemesi, sendika özgürlüğünü zedelemekte ve ayrıca 87 sayılı Sözleşmenin ilgili hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir²⁹⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki, öğretinin konuya ilişkin ortak paydada bulunduğu husus ise işkolunda sendikalaşmanın, sendikalarda merkezileşmeye ve bürokratik eğilimlere yol açarak, üyeler ile sendikalar arasındaki ilişkiyi zayıflatmasıdır. Nitekim merkezileşmiş bir yapı içinde sendikal liderlik güçlenerek özellikle yönetim ve liderlik anlamında mesleki bir faaliyete dönüşmektedir. Böyle bir sendikal yapının içinde sendika içi demokrasinin güçlenmesini ve gelişmesini beklemek mümkün değildir²⁹⁷.

ILO denetim organları da içtihadında yasayla dayatılan bir örgütlenme modelinin bireysel ve kolektif sendika özgürlüğüne aykırı olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Bu nedenle SÖK almış olduğu kararlarında sendika özgürlüğünün var olabilmesi için, “*bütün*

İş Hukuku, s. 460 vd.; Eyrenci, 1984, s. 57; Tuğ, s. 36; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 43; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 338; Şahlanan, Güncel 3, s.24-25; Erdayı, Utku, “Türk Mevzuatının Sendika Özgürlüğüne İlişkin 87 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi’ne Uyum Sorunu”, Süleyman Demirel Üniversitesi, İİBF Dergisi, C.13, S. 3, 2009, s. 206; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 101; Eyrenci, Öner/Bakırcı, Kadriye, “Sendika Özgürlüğü’ nün Uluslararası Dayanakları ve Türk Hukukunun Uyumu”, Türkiye’de Sendikal Örgütlenmenin Uluslararası Dayanakları, Uygulaması ve Sorunları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 1999, s. 22.

²⁹⁶ Kural, Metin, “87 Sayılı Uluslararası Sözleşme Karşısında Sendikalar Yasası (2821)’ nın Genel Bir Değerlendirmesi”, BASİSEN Dergisi, Sayı 54, İstanbul: 1995, s. 27-28; Gülmez, Uluslararası Kurallar, s. 436 vd.; Çelik, A., Türkiye’nin Uyumsuzluğu s. 276-277; Baycık, İşkolu Esası, s. 211 vd. İşkolu sendikacılığının merkezi bürokratikleşme riski taşıdığı ifa edilmektedir, Işıklı, Alpaşlan, İş Hukuku, yeniden gözden geçirilmiş 6. baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2005, s. 205; Aynı yönde görüş için bkz, Eyrenci, 1984, s. 58. “Yasa koyucunun işkolu sendikacılığında ısrar etmesinin altında yatan temel neden, bu yolla ve barajlar aracılığı ile sendikaları merkezileştirmek ve gerektiğinde daha rahat müdahale edebileceği bir sendikal örgütlenme yaratmak” olduğu yönünde görüş için bkz., Özveri, s. 41. Ayrıca bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu görüşü için bkz., Gülmez, Mesut, “Örgütlenme Özgürsüzlüğü” Cephesinde Yeni Bir Şey yok! Olacağı da Yok!, Çalışma ve Toplum, 2013/2, s. 22 vd. **Aksi görüşü için bkz.**, Dereli, Genel Değerlendirme, s. 43.

²⁹⁷ Eyrenci, Öner, Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları”, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, Öner Eyrenci-Fazıl Sağlam-Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, İstanbul, Emek Hukuk Yayınları, 1987, s. 127; Urhan, Betül: “Türkiye’de Sendikal Örgütlenmede Yaşanan Güven ve Dayanışma Sorunları”, Çalışma ve Toplum, Sayı, 4, 2005/1 s. 68; Özveri, s. 48-50, dn. 88 ve 90’da belirtilen eserler.

*işçiler mesleki ayırıcılık dâhil hiçbir ayırım olmaksızın kendi örgütlerini kurma ve bunlara üye olma hakkına sahiptir*²⁹⁸ demektedir. SÖK, “*işçiler aynı anda işkolu ve işletme düzeyinde sendikalara üye olabilmelidir*”²⁹⁹ diyerek sadece işkolu düzeyinde sendikalaşmanın 87 sayılı Sözleşmeye aykırı olduğunu altını çizmiştir.

ILO denetim organları 2821 sayılı Kanun döneminde Türkiye'nin onaylamış olduğu 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesindeki “*çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptir*”³⁰⁰ ifadelerini anımsatıp, işyeri veya meslek esasına göre sendika kurma yasağını yıllarca eleştirmişlerdir³⁰¹.

SÖK verdiği kararlarda bu maddeyi yorumlarken “*istedikleri kuruluşları kurma hakkının*” işçilerin kendi istedikleri türde örgütleri kurma hakkını kapsadığını; isterlerse işyeri, meslek, işkolu, bölge veya başka kriterlere göre sendika kurabileceklerini ifade etmiştir³⁰².

6356 sayılı Kanunda işyeri ve meslek esasına dayalı sendikal örgütlenmeye ilişkin yasaklayıcı bir hükme yer verilmeyerek, ILO'nun eleştirileri engellenmeye çalışılmış olsa da Kanun bir bütün olarak ele alındığında yasaklayıcı bir hükme yer verilmemiş olması, söz konusu yasağın kalktığı yönünde yorumlanmasına imkân vermemektedir³⁰³.

Önemle belirtelim ki, sendikanın işkolunda faaliyette bulunmak üzere sınırlandırılan bir örgüt olması, 6356 sayılı Kanunun hükümleri açısından sorun

²⁹⁸ ILO (2006), Freedom of Association-Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body, Fifth (revised) edition, Geneva, par. 216; www.ilo.org, ET: 21.02.2020.

²⁹⁹ ILO, 2006, par. 333-334.

³⁰⁰ ILO, Freedom of Association-Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth Edition, Geneva, 1996, par. 60-63, www.ilo.org, ET., 22.02.2020.

³⁰¹ ILO (2010), Committee on the Application of Standarts at the Conference, 99th Session, First Edition, ILC, Geneva, Part 16/II48, www.ilo.org, ET.11.06.2020. Ayrıca bkz.; Baycık, Sosyal Diyalog s. 18.

³⁰² Gürbüz, Tahir, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi”, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 111.

³⁰³ Alpagut, ILO Normları, s. 122; Baycık, İşkolu Esası, s. 215. Ayrıca bkz., Güzel, Ali, “Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesi Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım” Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, Özel Sayı, C. II, 2016, s. 896 vd.

taşımaktadır³⁰⁴. Nitekim 6356 sayılı Kanunda işçi kavramı tanımlanırken yukarıda da değindiğimiz üzere m. 2/4 uyarınca diğer iş görme sözleşmelerinden sayılan eser ve vekalet sözleşmeleri, taşıma sözleşmesi ile çalışanlar, yayın ve komisyon sözleşmeleri ile ortaklık payı olarak sermaye koyanlar da dahil olmak üzere adi şirket sözleşmesine göre çalışanların tamamını işçi kabul ederek, işçi kavramı önemli ölçüde genişletilmiştir.

Burada belirtmelidir ki bağımsız olarak çalışan bu kişilerin kuracakları sendikalar bir çeşit meslek sendikasıdır³⁰⁵. Her ne kadar 6356 sayılı Kanunun sendika tanımı meslek esasına dayalı bir örgütlenmeye izin vermiyor olsa da yine aynı Kanunun m. 2/4 hükmü gereğince işçi sayılan bu kişiler tarafından kurulan örgütlerin sendika niteliği taşıyacağı kuşkusuzdur. Zira taraf olduğumuz 87 sayılı Sözleşme dikkate alındığında, anılan türde kurulan kuruluşların hukuka aykırı sayılmayacağı kanaatindeyiz. Aksi takdirde yasal düzenlemenin bir anlamı kalmayacaktır³⁰⁶.

Öte yandan, bu örgütler sendika olarak kabul edilse dahi temeldeki çelişki varlığını korumaktadır. Zira Kanunda işçi olarak sayılan söz konusu kesim, aynı meslek grubuna dahil olan gerçek kişilerle bir araya gelerek sendika kurma hakkına sahipken, bu kişilerin iş sözleşmesiyle çalışmaları halinde meslek esasına dayalı kuracakları örgütler Kanundaki tanım uyarınca sendika olarak nitelendirilmeyecektir³⁰⁷.

6356 sayılı Kanunda işkolu düzeyinde benimsenmiş olan örgütlenme zorunluluğu terk edilmediği sürece, meslek esasına dayalı olarak kurulan sendikaların tüzüklerinde hangi işkolunda faaliyet göstereceklerini belirtme zorunlulukları devam edecektir. Zira meslek esasına dayalı örgütlenmelerde çoğunlukla amaç belirli bir işkolunda değil, belirli bir meslekte çalışanların menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesidir. Bu nedenle ülkemizde bağımsız çalışanların da sendika hakkından gerçek anlamda yararlanabilmesi

³⁰⁴ Doğan Yenisey, s. 46.

³⁰⁵ Doğan Yenisey, s. 47; Baycık, İşkolu Esası, s. 212. Söz konusu kesimin kuracağı meslek sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapmalarının söz konusu olmamasından dolayı, hukuksal değil daha çok sosyal kuruluşlar olarak kabul edilmesi yönünde bkz., Demir, İş Hukuku, s. 460. 2821 sayılı Kanun döneminde sosyolojik anlamda işçi benzeri sayılan bu kişilerin kurdukları sendikaların meslek sendikacılığı yasağının istisnaları olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz., Eyrenci, 1984, s. 58; Şahlanan, Güncel3, s. 26.

³⁰⁶ Başterzi, Süleyman, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Kamu-İş, Ankara, 2014, s. 179; Doğan Yenisey, s. 47.

³⁰⁷ Doğan Yenisey, s. 47; Baycık, İşkolu Esası, s. 212.

bakımından sendikaların mutlaka işkolunda örgütlenmesine yönelik anlayışın terk edilmesi gerektiği, bu şekilde 87 sayılı Sözleşme ile de uyum sağlanabileceği kanaatindeyiz.

Bu konuda değinilmesi gereken diğer bir nokta, sendikaların kuruluş ilkelerine yönelik 6356 sayılı Kanunda sadece sendikaların işkolu düzeyinde kurulabileceğine yer verilmiş olması ve 2821 sayılı Kanunda yer alan sendikaların “*Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile*” kurulacağına ilişkin hükme yer verilmemiş bulunmasıdır. Böylece bölgesel veya yerel düzeyde faaliyette bulunma amacı taşıyan sendikaların kurulması mümkün hale gelmiştir³⁰⁸.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, getirilen bu düzenlemeyle her ne kadar taraf olduğumuz 87 sayılı Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık eleştirileri sonlandırılmış olsa da³⁰⁹ bu yenilik ülkemiz şartları bakımından uygulamada sorunlara yol açabilecektir. Nitekim 6356 sayılı Kanunun 41. maddesinde düzenlendiği üzere toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi faaliyette bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde birini temsil eden sendikalara tanınmış olup, yetki başvurusu tarihinde işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının başvuruyu yapan sendikaya üyelik şartı aranmaktadır. Durum böyle olunca işyeri sendikacılığına açıkça yasak getiren bir düzenlemeye yer verilmemiş olması anlamını yitirmektedir³¹⁰. Nitekim ILO tarafından Türk Mevzuatının en çok eleştirildiği noktalardan biri sendikaların işlevlerini yerine getirmesi için en önemli aracı olan toplu pazarlığa engel teşkil eden ikili baraj sistemidir. Esasen Kanunda ikili baraj sistemine ilişkin temel bir değişikliğe gidildiği söylenemez, zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Kanunun 41. maddesi ile ikili baraj sistemi korunmaktadır.

Bu bağlamda ILO'nun eleştirilerinin karşılanmadığı söylenebilir. Yine burada belirtilmesi gereken diğer bir husus ise şudur: 6356 sayılı Kanunda daha önce işkolu

³⁰⁸ Sur, Uluslararası Normlar, s. 326; Baycık, İşkolu Esası, s. 219; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 45; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 106;

³⁰⁹ Anayasa Mahkemesinin söz konusu hükme ilişkin aykırılık iddiasını reddettiği kararına ilişkin bkz., AYM., 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161, RG. 11.11.2015, 29529.

³¹⁰ Özveri, s. 45; Baycık, İşkolu Esası, s. 219-220; Alpa gut, ILO Normları, s. 122; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 44; Doğan Yenisey, s. 46; Sur, s. 326; Ulucan/Nazlı, s. 1688 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 44-45; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 105.

barajında yüzde üç şartı öngörülmişti ve bu şart Ekonomik ve Sosyal Konseye üye konfederasyonlara üye olan sendikalar için yüzde bir olarak uygulanmaktaydı (m. 41/1-5, m. 43/2-4). Böylece TÜRK-İŞ, DİSK ve HAK-İŞ dışındaki konfederasyonlara bağlı işçi sendikaları ile üye olmayan diğer sendikalar arasında bir ayrımcılık söz konusu olmaktadır.

Öncelikle Konseye üye olmayan sendikalar açısından ayrımcılık sayılabilecek bu düzenlemenin Anayasanın 51. madde hükmüne ve eşit davranma ilkesine aykırı olduğunu belirtmeliyiz³¹¹. Nitekim ILO denetim organları tarafından da belirtildiği üzere, sendikalar arasında ayırım yapılması, belirli niteliklere sahip sendikalara farklı uygulamalar tanınması ve hükümet tarafından belirli örgütlere menfaatler sağlayacak düzenlemeler getirilmesi ayrımcılık oluşturur³¹², ayrıca bazı büyük konfederasyonlara üye olma koşulu ise açık ihlal teşkil etmektedir³¹³.

Böyle bir menfaat sağlama işçilerin kendi iradeleri doğrultusunda sendikalara üye olma özgürlüğü yönünden pozitif sendika özgürlüğü ve üst kuruluşlara üye olmama özgürlüğü yönünden negatif sendika özgürlüğünü kısıtlayacağından 87 sayılı Sözleşmeye aykırıdır³¹⁴.

Nitekim 6552 sayılı Torba Kanun ile değiştirilen 6356 sayılı Kanuna ilave edilen Ek Madde 1 düzenlemesiyle bu oran yüzde bir olarak sabitlenmiştir³¹⁵. Böylece ikili baraj sisteminin korunması açısından ILO eleştirilerinin karşılanmadığı söylenebilirse de işkolu barajının tüm işçi sendikaları açısından oldukça düşürülmüş olması son derece önemli bir gelişmedir.

Kanunun düzenlemeleri bir bütün olarak ele alındığında ifade ettiğimiz üzere bölgesel ve yerel düzeyde faaliyette bulunma amacı taşıyan sendikaların faaliyet göstermesi açısından uygulama zorlukları bulunmakla birlikte, bölgesel düzeyde

³¹¹ Demir, İş Hukuku, s. 608; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 506; Alpagut, ILO Normları, s. 136; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 58.

³¹² ILO, 2006, par. 339.

³¹³ ILO, 2006, par. 957-958.

³¹⁴ Alpagut, ILO Normları, s. 137; Sur, Uluslararası Normlar, s. 341.

³¹⁵ Anayasa Mahkemesi tarafından bu düzenlemeler eşitlik ve sendikaya üye olup-olmama açısından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve tüm işçi sendikaları için işkolu barajı yüzde bir olarak kabul edilmiştir, AYM, 14.05.2015, E. 2014/177, K. 2015/49, RG. 11.06.2015-29383.

faaliyette bulunan ve toplu iş sözleşmesi yetkisi alan sendikalarımızın olduğu da bilinmektedir³¹⁶. Fakat ülkemizde giderek azalan sendikalaşma oranında düşünüldüğünde bölgesel veya yerel düzeyde kurulmuş bir sendikanın varlığına anlam kazandıran toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi almasının kolay olmayacağı aşikardır.

Bu düzenlemeler kapsamında ILO Uzmanlar Komitesinin ülkemizde meslek ve işyeri esasına göre sendika kurulmasına ilişkin uygulama sorunlarının devam etmesi nedeniyle 87 sayılı Sözleşmedeki serbesti esasına aykırılık gerekçesine dayalı eleştirileri bizce devam edecektir.

3.2. Üst Örgütlenme Açısından

6356 sayılı Kanunun m.2/1-f bendi üst örgütlenme açısından sadece konfederasyonları kabul etmekte olup, konfederasyon dışındaki üst kuruluşların kurulması yasaklanmıştır. Bu düzenlemenin ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi açısından değerlendirilmesi gerekir. Zira Sözleşmenin 5. maddesine göre, “*Çalışanlar ve işverenler örgütler, federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara üye olma ve her örgüt, federasyon veya konfederasyon, uluslararası çalışanlar ve işverenler örgütlerine katılma haklarına sahiptirler*”. 6. maddesine göre ise, “*Yukarıda yazılı 2,3 ve 4'üncü maddeler hükümleri çalışanların ve işverenlerin örgütlerinin federasyon ve konfederasyonları hakkında uygulanır.*”

Yine sözleşmenin 7. maddesine göre “*Çalışanların ve İşverenlerin örgütleriyle bunların federasyon ve konfederasyonlarının tüzel kişilik kazanmaları yukarıda yazılı 2, 3, ve 4'üncü Maddeler hükümlerinin uygulanmasını sınırlayacak nitelikte koşullara bağlanamaz.*” Görüldüğü üzere federasyon kurma yasağı 87 sayılı Sözleşmeye aykırı düşmekte ve sendikaların kuruluşuna ilişkin kanuni bir sınırlama getirilmesi Sözleşmenin genel mantığıyla bağdaşmamaktadır.

Sözleşmenin ilgili düzenlemelerinde açıkça görüldüğü üzere, üst kuruluş olarak açıkça konfederasyonların yanında federasyonları da kabul etmekte olup, ayrıca

³¹⁶ Konuya ilişkin değerlendirme için bkz., Şahlanan, Genel Değerlendirme, Güncel3, s. 160.

Sözleşmenin 6. maddesinde 2, 3, ve 4. maddelerine yapılan atıfla federasyon ve konfederasyonların tüzel kişilik kazanmasında serbestlik ilkesi benimsenmektedir³¹⁷.

Nitekim Sendika Özgürlüğü Komitesinin almış olduğu kararlar incelendiğinde, 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinde açıklanan işçilerin kendi istedikleri örgütleri kurma ve onlara katılma hakkına sahip olacakları ilkesi, “...örgütler için kendi başlarına, kendi tercih ettikleri federasyon ve konfederasyonları kurma ve onlara katılma hakkını ifade eder”³¹⁸ ve “Federasyonlar veya konfederasyonlar kurma ihtiyacının hissedilip hissedilmediği sorusu, bunları kurma hakları yasal olarak tanındıktan sonra, yalnızca işçilerin ve onların örgütlerinin kendileri tarafından belirlenecek bir meseledir”³¹⁹.

Öğretide federasyon kurmaya ilişkin getirilen yasağın yerinde bir düzenleme olduğu ve zaten Kanunda benimsenmiş bulunan işkolu ilkesinin zorunlu bir getirisi olduğu ve 87 sayılı Sözleşme’nin 5. maddesinde federasyon ve konfederasyon deyimlerine yer verilirken, çeşitli ülkelerde genellikle bu adlarda ortaya çıkan sendika üst kuruluşlarının serbestçe kurulabileceğinin ifade edilmek istendiği, Sözleşmeyi onaylayan ülkelerin mutlaka bu adlar altında ve iki kademeli üst kuruluş türlerini kurmaya yönelik bir düzenlemeye zorlanmadığı görüşü ifade edilmektedir³²⁰.

Denebilir ki, 2821 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 6356 sayılı Kanun döneminde de örgütlenme biçimi olarak federasyon tipine izin verilmediği için 87 sayılı Sözleşme hükümlerine ters düşmektedir.

3.3 İşkollarının Belirlenmesi ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Tespiti

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Hukukumuzda sendikal örgütlenmenin temelinde işkolu esası yer almaktadır. Ancak işkolunun yasal bir tanımına yer verilmemiştir. İşkolu esasına dayalı örgütlenme, işyerindeki temel faaliyetin esas alındığı

³¹⁷ ILO (2012), Memorandum of the International Labour Office on the Draft Law on Collective Labour Relations, Ref: TUR 1-66, Geneva: ILO Publications, www.ilo.org, ET., 22.02.2020.

³¹⁸ ILO (1985), Freedom of Association, Digest of Decisions and Principles of Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Geneva: ILO Publications, par. 506; ILO (2009), Governing Body Report of Freedom of Association Committee, 354th Report, Geneva: ILO Publications, par. 1136-1137, www.ilo.org, ET., 22.02.2020.

³¹⁹ ILO, 1985, par. 508.

³²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 853.

bir örgütlenme modeli olup, işyerinde çalışan bütün işçilerin meslekleri dikkate alınmaksızın örgütlenebilmesini hedefleyen bir modelidir³²¹. İşyerinde mal veya hizmet üretimine ilişkin her türlü benzer veya birbirine yakın faaliyetin belirli gruplar altında toplanması sonucunda işkolları tespit edilir³²².

Kanun koyucu işkollarının belirlenmesi konusunda sosyal tarafları serbest bırakmamış ve işkolları kanunla belirlenmiştir. 6356 sayılı Kanunun “İşkolları” başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, işkolları Kanuna ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Bir işyerinde yürütülen yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılacağı belirtilmiştir (m. 4/2).

2821 sayılı Kanunda 28 olan işkolu sayısı 6356 sayılı Kanunda 20’ye indirilmiştir³²³. Gerekçede ise, dünyadaki uygulamaların dikkate alındığı belirtilmektedir. Öte yandan Kanunda bir işkoluna giren işlerin, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür (m. 4/3). Burada belirtmek gerekir ki, Mülga Kanunda bir işkoluna giren işlerin tüzükle belirlenmesine nazaran, yeni kanunda yönetmelikle belirlenmesi isabetli bir düzenleme olmamıştır.

Zira 274 sayılı Kanun döneminde yürütme organının yönetmelikte keyfi değişiklikler yaparak sendikal örgütlenmeleri etkilemesi ve bu surette siyasi iktidarların bazı sendikaları desteklemeleri veya zayıflatmaları gibi uygulamalar 2821 sayılı Kanunda işkollarının tüzükle belirlenmesini gerektirmiştir. Nitekim sendikaların belirli bir işkolunda üye kaydetmeleri ve faaliyette bulunma imkânı, işkollarının kapsamındaki

³²¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 45; Demir, İş Hukuku, s. 458.

³²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 843; Şahlanan, Güncel 3, s. 15; Başbuğ, s. 85; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 96; Demir, İş Hukuku, s. 458. Yargıtay’ın bir kararında ifade ettiği üzere, “İşkolu kavramı sendikaların faaliyet alanlarını belirleyen temel bir ögedir. Birbirine benzer işler bir hukuki kalıp altında toplu iş hukukuna sunulmaktadır”, Yarg.22.HD., 03.10.2016, 19118/22181, www.kazancicom.com, ET., 22.02.2020.

³²³ 2821 sayılı Kanun döneminde işkolları sayısının fazla olduğu ve bazı işkollarının birleştirilerek sayısının düşürülmesinin güçlü sendikacılık anlayışına daha uygun olacağına ilişkin eleştiriler için bkz., Şahlanan, Güncel 3, s. 28; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 845; Kutal, Tasarı, s. 160. Hükümet teklifinde 18 işkolu mevcutken, Komisyonunda 21 işkolu belirlenmiş ancak 20 işkolu yasalaşmıştır; bkz. Canbolat, Talat, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Toprak İşveren Dergisi, S. 96, Aralık 2012, s. 2.

genişleme veya daralmaya başka bir ifadeyle, işkoluna giren işlerin ve işyerlerinin azaltılıp çoğalmasına bağlı olarak değişecektir³²⁴.

Bu bağlamda düşünüldüğünde 6356 sayılı Kanun ile işkollarının tekrar yönetmelikle belirlenmesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir³²⁵. Maddede öngörülen Yönetmelik, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (şimdi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) tarafından çıkarılmış ve 19.12.2012 tarih ve 28502 sayılı Resmî Gazetede İşkolları Yönetmeliği adı altında yayımlanmıştır. Yönetmelikte Kanuna ekli 1 sayılı cetvelde belirtilen yirmi işkolu sayıldıktan sonra, her bir işkoluna giren işler tek tek belirtilmiştir³²⁶. İşkolları Yönetmeliği 2. maddesinde her bir işkoluna giren işlerin neler olduğunun ekonomik faaliyetlerin sınıflanmasına ilişkin uluslararası norm ve standartlar NACE Rev 2 Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması kapsamında belirtileceği, bu kapsamda tanımlanmayan veya sınıflandırılmayan işlerin de kodsuz olarak yer alacağı ifade edilmiştir³²⁷.

ILO Denetim Organı, işkollarına ilişkin oluşturulan listenin özellikle işkolu barajının uygulandığı sistemlerde sorunlar oluşturabileceğine ilişkin görüşünü, “*Örgütlenme hakkı tanıma amacıyla sınırlı bir meslekler listesinin oluşturulması, işçilerin herhangi bir ayırım olmaksızın, kendi istedikleri örgütleri kurma ve onlara katılma hakkına sahip olmaları gerektiği ilkesine aykırı olacaktır*” şeklinde ifade ederek

³²⁴ Başterzi, s. 179.

³²⁵ Kutal, Tasarı, s. 159; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 112; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 44; Tunca/Savaş Kutsal, s. 45; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 108; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 340; Baycık, İşkolu Esası, s. 224; Doğan Yenisey, s. 50; Sur, Uluslararası Normlar, s. 327; Başterzi, s. 183.

³²⁶ Yönetmeliğin sınıflamasının her zaman isabetli olmadığı, 14 numaralı “Enerji” işkolunda yer alan Devlet Su İşlerinin işveren unvanı olup, işyerinde yürütülen faaliyetin bu şekilde tanımlanamayacağına yönelik eleştiri için bkz., Doğan Yenisey, s. 51. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında, sendika olarak kabul edilen “Ev İşçileri Dayanışma Sendikası”nın da 20 sıralı “Genel İşler” işkolunda, evlerinde el işleri yapan kadınlarca kurulduğu ve bunun kanuna uygun olduğu kabul edilmiştir, 07.07.2014, 2014/23540 sayılı Kararı için bkz., Baycık, Sosyal Diyalog, s. 18.

³²⁷ Bu sistemin uygulanmasını isabetli bulmayan görüş için bkz.; Başbuğ, Genel Değerlendirme, Güncel Sorunlar 3, s. 153. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir karara göre, “... İşkolları Yönetmeliği ve düzenlediği işkolu kodları sistemi, NACE Rev 2-Altılı Ekonomik Faaliyet Sınıflaması esas alınarak hazırlanmışsa da bu listeler birebir aynı değildir. Dolayısıyla davaya konu işyerlerinde yapılan işin girdiği işkolunun tespit edilmesinde söz konusu işin NACE kodu listesinde hangi sınıf altında düzenlendiği değil, İşkolları Yönetmeliğinde düzenlenen işkolu kodları sistemine göre hangi işkolunda yer aldığı belirleyici olacaktır”, 31.05.2016, 16698/12875, www.kazanci.com, ET., 22.02.2020.

uyarıda bulunmuştur³²⁸. 6356 sayılı Kanun işyerinin girdiği işkolunun tespitine ilişkin usulü, m. 5/1’de düzenlemiştir. Buna göre, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmî Gazete’ de yayımlar. Bu tespite karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar.

2821 sayılı Kanun döneminde işyerinin girdiği işkolunun tespit yetkisinin Bakanlığa verilmesi ILO tarafından 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesine aykırı bulunarak eleştirilmiş olmasına karşın³²⁹, 6356 sayılı Kanunda düzenleme aynen muhafaza edilmiştir.

Öğretide de konuya ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, Bakanlık tarafından yapılan bir tespit yerine üçlü yapılanma modeline uygun bağımsız bir kurul tarafından yapılacak tespit daha objektif olacağı ve işkolu tespitinin yürütme organının yetkisinden çıkarılmasının ILO eleştirilerine de uygun olacağı ifade edilmiş iken³³⁰, bir başka görüşe göre önemli olan işkolu tespitinin kim tarafından yapıldığı değil, nasıl yapıldığıdır. Bu nedenle üçlü yapılanma modeline dayalı olarak oluşturulan kurulun Bakanlıktan daha objektif olup olmayacağını ayrıca tartışılması ve aslında bu tür bir kurul oluşturulacak ise, bunun ILO SÖK raporlarında belirtilen hususların da dikkate alınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir³³¹.

Bizce de ülkemizde işkollarının belirlenmesi konusunda karar verici, uyuşmazlık çözücü ve objektif bir birim olarak üç taraflı bir kurul oluşturulmalıdır. Böyle bir yapılanma işkollarının belirlenmesi dışında yetkili sendikanın belirlenmesi ve uzlaşma

³²⁸ ILO, 2012, s. 2.

³²⁹ ILO (2005), Report of the Committee on the Application Standarts, 93rd Session, Geneva, Part II, www.ilo.org, ET., 11.06.2020.

³³⁰ Kutal, Metin, ” 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Yorumu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Toprak İşveren Sendikası, Legal, İstanbul, s. 400-401; *aynı eser* Şahlanan, Akademik Forum Tartışmaları, s. 439; Güzel, Akademik Forum Tartışmaları, s. 436-437; Baycık, Sosyal Diyalog, s. 19.

³³¹ Sur, Akademik Forum Tartışmaları, s. 405.

faaliyetleri açısından toplu pazarlık ve sosyal diyalog süreçlerinin gelişimine de katkı sağlayacak, ILO normlarına uyumu gerçekleştirecektir.

İşkolu esasının uygulanabilmesi için öncelikle her işyerinin girdiği işkolunun tespit edilmesi gerekmektedir. İşyerinin girdiği işkolu işyerinde yürütülen asıl işe göre belirleneceğinden öncelikle işyeri kavramının sınırlarının belirlenmesi önem arz etmektedir³³². 6356 sayılı Kanunun işyeri kavramına ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanununa gönderme yaptığına ve uygulamada toplu iş hukuku açısından ele alındığında sorun teşkil ettiğine yukarıda değinmiştik. Her ne kadar madde gerekçesinde bu gönderme ile kanunlar arasında tanım birliği sağlandığı ifade edilse de işkollarının tespitinde 2821 sayılı Kanundaki düzenleme aynen muhafaza edilmiştir.

Ancak 5. maddenin 2. fıkrasında isabetli bir düzenlemeyle, “*Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz*” hükmü getirilmiştir. Bu hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, toplu sözleşme yapma sürecinin yetki itiraz davalarında ileri sürülen işkolu itirazları nedeniyle gereksiz yere uzaması önlenmek istenmektedir³³³.

Ayrıca 6356 sayılı Kanunun işkolunun tespitine ilişkin düzenleme getiren 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez*” hükmü, yine 6356 sayılı Kanunun m. 19/7 hükmünde yer alan “*işkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer*” hükmü ile birlikte düşünüldüğünde,

³³² Doğan Yenisey, s. 51.

³³³ Öğretide Şahlanan tarafından, 6356 sayılı Kanunun m. 34/2-4 Maddesinde, “*işletme kavramını aynı işverenin aynı işkolunda yer alan işyerlerinin bütünü olarak tanımlayan ve işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede karara bağlayacağına*” ilişkin bulunan düzenleme nedeniyle işkolu tespitlerinde yine bekletici mesele sorunuyla karşılaşılacağı ifade edilmektedir. Aynı yönde; Başterzi, Yargıtay’ın 2012 yılına ilişkin kararlarını değerlendirirken şu ifadelerle yer vermektedir; “*Yargıtay’ın işkollarına ilişkin olarak 2012 yılında verdiği kararlarındaki uyuşmazlıkları başlıca iki gruba ayırmak olanaklıdır. İlk grupta yer alan uyuşmazlıkların konusu işletmenin bir işyerinden mi birden fazla işyerinden mi oluştuğu, birden fazla işyeri varsa bunlardan bazılarının farklı işkolunda değerlendirilmesinin olanaklı bulunup bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır...*”, Başterzi, s. 184 vd.

işkolu değişikliği işçinin sendika üyeliğini değiştirirken, işçinin yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanacağına tartışmaya açık olduğu dikkat çekmektedir³³⁴.

4. KURUCULUK ŞARTLARI VE KURULUŞ AÇISINDAN UYUMU

6356 sayılı Kanun sendika kuruculuğunda aranan şartlara ilişkin, 2821 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeye göre önemli değişiklikler getirmiştir. Ayrıca Kanunda yer alan kuruculuk şartlarının STİSK m.9/3 gereği, sendikanın Yönetim, Denetleme ve Disiplin kurulu üyeliği için de aranması açısından söz konusu düzenleme önemlidir³³⁵. Buna karşılık, kuruculuk koşullarını işyeri sendika temsilcileri için de arayan 2821 sayılı Kanundaki düzenlemeye 6356 sayılı Kanunda yer verilmemiştir.

Öncelikle eski Kanunda yer alan düzenlemeye ve getirilen eleştirilere değinmek gerekirse, 2821 sayılı Kanunda sendika kuruculuğuna ilişkin aranan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, Türkçe okur-yazar olmak, sendikanın kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak yönünde koşullar ve belirli suçlardan mahkûm edilenlerin sendika kurucusu olamayacaklarına ilişkin hükümler en fazla tartışılan ve eleştirilen konular olmuştur.

Sendika kurucusu olabilmek için aranan vatandaşlık ve Türkçe okur-yazar olma ile belli suçlardan hüküm giymemiş olmasına ilişkin getirilen şartların 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinin “*hiçbir biçimde ayırım gözetmeme*” ilkesi açısından sorun teşkil ettiği öğretide vurgulanmıştır³³⁶. Nitekim Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Sosyal Şartı uyarınca da Türk vatandaşı olma şartının kaldırılması gerektiği birçok kez dile getirilmiştir. Özellikle AB’nin “*emeğin serbest dolaşım ilkesine*” uyum sağlanabilmesi için bu şartın kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür³³⁷.

Komite de benzer yönde, sendika kurma ve üye olma hakkının, vatandaşlığa dayalı bir ayrımcılığa maruz bırakılmaksızın, bir devlette yasal olarak ikamet eden herkese

³³⁴ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 113; Söz konusu konuya çözüm olarak dayanışma aıdatı ödenmesi yolunda görüş için bkz., Alpa gut, Gülsevil, “6356 sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, LEGAL İHSGHD, S. 35, s. 31-32.

³³⁵ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 114; Sur, Uluslararası Normlar, s. 327.

³³⁶ Eyrenci/Bakırcı, s. 18-20.

³³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 860; Kutal, Ta sarı, s. 161; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 55; Başbuğ, s.

tanınması gerekliliğini ifade ederek, 87 sayılı Sözleşmeyle sağlanan haklardan yararlanılmasını ayırım gözetmeme ilkesi kapsamında ele almaktadır. Komiteye göre aksi bir uygulama, dünyadaki ekonomik ilişkilerin artık sınır tanımaması ve buna bağlı olarak gerçekleşen yoğun iş göçü düşünüldüğünde göçmen işçilerin çıkarlarını savunmasını güçleştireceğini ifade etmiştir³³⁸.

Kanaatimizce de Türk vatandaşı olma şartının kaldırılması isabetli olmuştur. Buna karşılık, Türkçe okur-yazar olma şartının kaldırılması son derece yanlış bir düzenlemedir. Türkiye’de faaliyet gösterecek olan bir sendikayı yönetecek kişilerde Türkçe okur-yazar olma şartının aranması sendika özgürlüğünü tehdit edecek bir unsur olarak algılanamazdı. Getirilen bu isabetsiz düzenleme sonucunda Türkçe bilmeyen kimseler ülkemizde sendika kurabilecek ve kurulmuş sendikalara yönetici olabilecektir. Resmi dile sahip çıkma konusunda öncelikli olarak hassasiyet göstermesi beklenen kanun koyucunun bu düzenlemedeki amacını anlamak mümkün değildir³³⁹.

6356 sayılı Kanun kuruculuk işlemlerine ilişkin söz konusu düzenlemede, 2821 sayılı Kanundan farklı olarak sendika kurucusu olabilmek için aranan “*işkolunda fiilen çalışır olma*” ibaresi yerine sadece “*fiilen çalışma*” şartı getirmiştir. Getirilen bu düzenlemeye göre, sendikanın kurulacağı işkolundan farklı bir işkolunda çalışan bir işçinin de sendika kurucuları arasında yer alması mümkündür. Ancak 6356 sayılı Kanunda sendika üyeliğinin o işkolunda çalışma şartına bağlı tutulduğu düşünüldüğünde, sendikanın üyesi olamayacak bir kişinin kurucusu olması kanımızca isabetli değildir.

Öğretide de sadece “*fiilen çalışma*” koşuluyla yetinilmesi eleştirilmiş olup, eski düzenlemede yer alan “*işkolunda fiilen çalışır olma*” ibaresiyle amaçlanan durumun, o işkolundaki uygulama sorunlarını bilmeyen veya tecrübesi olmayan kişilerin sendika kurucusu olmasını engellemek olduğu ve sendika kurma hakkının suiistimal edilmesini önleme amacı taşıdığı ifade edilmiş ve yeni düzenlemede sadece “*fiilen çalışma*”

³³⁸ ILO, Freedom of Association and Collective Bargaining, General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No:98), 1949, ILC 81. Session, Geneva 1994. **Ayrıca bkz.**, Eyrenci/Bakırcı, s. 20.

³³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 854; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 349; Akyiğit, El Kitabı, s. 201; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 178; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 129; Canbolat, Yasanın Getirdikleri, s. 3.

koşulunun getirilmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir³⁴⁰. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, fiilen çalışır olma şartı sözleşmeleri feshedilen veya askıda kalan işçiler açısından ele alındığında, geçici olarak çalışmayan ve işyeri ile ilişkisi kesilmemiş olan kişilerin kurucu olabileceklerinin kabulü, sendika özgürlüğü ilkesi açısından çok daha uygun olacaktır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre³⁴¹, 6356 sayılı Kanunda yer alan, “*İşçi sendika üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyelikliğini etkilemez*” (m.19/9) hükmü kuruculuk açısından da kabul edilebilir.

SÖK kararlarında, sendika yöneticisi olabilmek için belli bir meslek mensubu olma veya işletmede çalışma koşulları konulmasının çalışanların temsilcilerini serbestçe belirleme hakkına ters düştüğünü ifade etmektedir³⁴². Komiteye göre, bu koşullar yumuşatılarak, en azından ilgili meslek veya işyerinde daha önce çalışmış olanların kabulü veya belli oranda yöneticinin bu koşullardan bağışık tutulmaları suretiyle uygunluk sağlanabilir³⁴³. Bu bağlamda, 6356 sayılı Kanundaki düzenlemenin bu anlayışa uygun olduğu görülmektedir.

6356 sayılı Kanun belirli suçlardan mahkûm olmama şartına ilişkin ise sayılan suçların kapsamını daraltarak hafifletmiştir. Böylece daha önce kuruculuğa engel teşkil eden “*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı*

³⁴⁰ Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 348; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 54; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 854; Alpagut, ILO Normları, s. 123; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 128; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 114; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 44; Özkaraca, , Ercüment, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 179; Doğan Yenisey, s. 49. Getirilen bu düzenlemenin 87 sayılı Sözleşmenin bir gereği olduğu ve uygulamada ciddi sorunlar oluşturmayacağı görüşü için bkz., Kutal, Tasarı, s. 161. Öğretide bir görüşe göre ise, “*İşsizlere yönelik getirilen bu sınırlama çağın ihtiyaçlarıyla örtüşmemektedir. İşsizlerin sendika kurucusu olmasını engelleyen düzenleme iptal edilmeli ve işsizlerin üye kabul edilip edilmemesi sendikaların tüzüklerine bırakılmalıdır*”, bu görüş için bkz., Yorgun, Sayım, “Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi” Çalışma ve Toplum, 2016/3, s. 1195. ILO Uzmanlar Komitesinin, “*İşsizlere sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı tanınmalıdır*” yorumu için bkz., Baycık, Sosyal Diyalog, s. 19.

³⁴¹ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 129.

³⁴² ILO, Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO Geneva, Fifth (revised) edition, 2006, par. 407-408; 318. Rapor Olay No. 2003, par. 390, www.ilo.org, ET., 02.06.2020.

³⁴³ ILO, Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO Geneva, Fourth (revised) edition, 1996, par. 371; 326. Rapor, Olay No.2096, par. 427 ve 335. Rapor, Olay No.1865, par. 829, www.ilo.org, ET., 02.06.2020; ILO, 2006, par. 409.

suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar” artık Kanun metninde yer almamaktadır.

Buna karşılık zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanların, sendika kurucusu olamayacakları öngörülmüştür.

Sendikaların kuruluş sürecine ilişkin 6356 sayılı Kanunda getirilen yeni düzenlemede sürecin kolaylaştırılması açısından sadeleştirilmeye gidilmiştir Kuruluş usulüne ilişkin STİSK m.7’de kurucuların tüzüğü, kuruluşun merkezinin bulunduğu ilin valiliğine vermeleriyle tüzel kişilik kazanılacağı hükme bağlanmış, 2821 sayılı Kanunda tüzüğe eklenmesi gereken belgeler azaltılarak, kurucuların kurucu olabileceklerine ilişkin yazılı beyanları yeterli görülmüştür.

Tüzüğün ve kurucuların listesini valiliğin 15 gün içinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına göndereceği belirtilerek, bu belgelerin eskiden olduğu gibi İçişleri ve Maliye Bakanlığına gönderilme zorunluluğu kaldırılmıştır. Kuruluşun adının, tüzüğünün ve merkezinin gazetede ilan edilmesi yerine Bakanlığın internet sitesinde ilan edilme esası getirilmiştir.

Kuruluşun tüzüğünün veya belgelerinin kanuna aykırılığı halinde yapılacak işlemlere ilişkin ise göze çarpan önemli bir düzenleme getirilmiş, tüzükteki veya kuruluş belgelerindeki kanuna aykırılığın tespit edilmesi halinde valiliğin, doğrudan doğruya mahkemeye gitmesi yerine, sendikanın yöneticilerinden bir ay içinde aykırılığın giderilmesini istemesi ve bu süre içerisinde aykırılık giderilmemiş olursa ancak o zaman gerekli işlemin yapılması için mahkemeye başvurabilmesi hükme bağlanmıştır.

5. SENDİKA ORGANLARI AÇISINDAN UYUMU

6356 sayılı Kanun, 2821 sayılı Kanundan farklı olarak, sendika organlarının belirlenmesi hususunda sendika tüzüklerini ön plana çıkaran düzenlemeler getirmiştir. 6356 sayılı Kanunun 8. maddesinin f fıkrasına göre, “*Genel kurul dışında kalan organlar, bu organların oluşumu, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları ile toplantı ve karar yeter sayıları*” sendika tüzüğünde gösterilmek zorundadır.

Böylece Kanun sadece zorunlu organlardan genel kurulun nasıl oluşacağını ve görevlerinin neler olduğunu belirlemiş, diğer zorunlu organların işleyişi, yapısı, görev ve yetkilerinin neler olacağını sendikaların tüzüklerine bırakmıştır.

6356 sayılı Kanunun 9. maddesinde konfederasyon, sendika ve şubelerin zorunlu organları, 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu olarak belirlenmiştir. Sendika ve konfederasyonların en üst karar ve denetim organı olan genel kurul tarafından diğer organlar olan yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu belirlenmektedir.

2821 sayılı Kanunda sendika genel kurulunun, üyelere, üye sayısı bini aştığı takdirde delegelerden oluşacağı (m. 10/II-III) yönünde bir hüküm yer almaktaydı. Nitekim 6356 sayılı Kanunun getirdiği yeni düzenlemede, kuruluşların genel kurulunun, tüzüğüne göre üye veya delegelerden oluşur (STİSK m. 10/I) hükmüne yer verilerek, üyelerin belirli bir sayıyı aşması halinde genel kurulun delege esasına göre oluşturulacağına ilişkin düzenleme terk edilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 2821 sayılı Kanundan farklı olarak, 6356 sayılı Kanun doğal delege sayılan yönetim ve denetleme kuruluna ilave olarak disiplin kurulu üyelerini de eklemiştir.

Böylece genel kurullarda delege esasına başvurulacak durumların ve yer alacak delege sayısının belirlenmesi kuruluşların tüzüklerine bırakılmıştır³⁴⁴. Ayrıca genel kurullara katılacak delegelerin seçim esaslarını sendika tüzüklerine bırakan Kanun, üyelerin seçme seçilme hakkının engellenmemesi için “*tüzüklere delege seçilebilmeyi engelleyici hükümler konulamaz*” (STİSK m. 10/3) hükmünü de getirmiştir.

³⁴⁴ Sur, Uluslararası Normlar, s. 329.

Kuruluşların genel kurulu kural olarak üyelerden oluşmaktadır. Ancak işkolu esasının benimsendiği sistemlerde sendikaların üye sayılarının çokluğu, genel kurula tüm üyelerin katılımını güçleştirmekte, bu durumda sendikaların şubelere bölünmesi ve delegeler aracılığıyla genel kurulların oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır³⁴⁵.

Üyeler, kuruluşlar üzerindeki haklarını genel kurulda kullanmaktadır ve bu bağlamda sendika içi demokrasinin kurulması, genel kurulun demokratik esaslar doğrultusunda oluşturulması ve çalıştırılmasıyla başlar³⁴⁶. Zira, sendika hakkının korunmasına yönelik atılacak olan ilk adım, sendika içi demokrasinin işlerlik kazanarak üyelik haklarının güvence altına alınmasıdır³⁴⁷.

Ayrıca 6356 sayılı Kanunda genel kurul dışındaki organların üyelerinin sayıları arttırılmış olup, her üç organ için de aynı olmak üzere üye sayısının üçten az dokuzdan fazla, sendika ve şubeler için üçten az beşten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Buna karşılık konfederasyonların yönetim kurullarının üye sayıları beşten az yirmi ikiden fazla olamayacaktır (STİSK m. 9/I).

Kanunun genel kurula ilişkin getirdiği düzenleme bir bütün olarak ele alındığında, sendikalara kendi iç işleyişlerine ilişkin konuları düzenlemeye yönelik alan sunması, çağdaş uluslararası yaklaşımlar açısından oldukça isabetli bir düzenlemedir³⁴⁸.

Nitekim, SÖK sendika özgürlüğünün çalışan ve işverenlerin temsilcilerini tümüyle serbestçe seçme hakkını içerdiğini özellikle vurgulamaktadır. Ancak 6356 sayılı Kanunda doğal delegeliğin genişlemesine ilişkin getirilen düzenlemeyle, Sendika Özgürlüğü Komitesinin de büyük önem verdiği sendika içi demokrasiden ödün verilmiş görünmektedir³⁴⁹.

Zira, öğretilerde de ifade edildiği üzere genel kurul dışındaki organların üye sayılarının artması ve disiplin kurulu üyelerinin doğal delege sayılması genel kurulda

³⁴⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 872; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 65; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 140; Şahlan, 1995, s. 52.

³⁴⁶ Özveri, s. 66; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 65; Kutal, Tasarı, s. 162.

³⁴⁷ Özveri, s. 66.

³⁴⁸ Sur, Uluslararası Normlar, s. 329.

³⁴⁹ Sur, Uluslararası Normlar, s. 329.

örgüt yönetiminin ağırlığını arttırmıştır. Bu nedenle sendika içi demokrasiye uygun olmayan bir yapılanmanın oluşması riski mevcuttur³⁵⁰.

Ayrıca yönetici sayısına ilişkin sınırlama getirilmesi ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 2. ve 3. maddeleri açısından sorun teşkil etmektedir. Komiteye göre, yöneticilerin serbestçe seçilebilmesi, sendikaların bağımsız hareket edebilmeleri ve üyelerinin çıkarlarını etkili bir şekilde gözetmeleri bakımından şarttır. Dolayısıyla, yöneticilerin seçilme koşullarına ve seçimlere bu hakkı engelleyici şekilde müdahale edilmesi, sendika özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır³⁵¹.

6356 sayılı Kanun genel kurulda üye seçimi veya delege seçimlerinin serbest, eşit, gizli oy, açık sayım ve döküm esasına göre ve yargı gözetiminde yapılacağını hükme bağlamış iken (STİSK m. 14/1), genel kurul dışında yapılacak delege seçimlerinin ilgili işyerlerinde çalışan üyeler tarafından serbest, eşit, gizli oy, açık sayı ve döküm esasına göre fakat sendika tüzüğündeki hükümlere göre yapılacağını öngörmüştür (STİSK m. 16/1). Böylece şube genel kurullarında yapılacak delege seçimleri de sendikaların kendi uygulama alanına bırakılarak, yargı gözetimi uygulaması terk edilmiştir.

Yine “genel kurul dışında delege seçimi” ne ilişkin aynı maddenin devamında getirilen yeni bir düzenlemeye göre, genel kurul dışında yapılan delege seçimlerine seçim sonuçlarının ilanından sonra iki gün içinde itiraz yapılacak ve yapılacak bu itirazlar, mahkeme tarafından kesin olarak karara bağlanacaktır. Delege seçiminin mahkeme tarafından iptal edilmesi hâlinde, seçimler on beş gün içinde yenilenecektir (STİSK m. 16/3) hükümlerine yer vermiştir.

SÖK, örgüt bünyesinde demokratik esasları sağlamaya yönelik yasal düzenlemeleri kabul etmektedir. Özellikle genel, serbest ve gizli oy esaslarının Kanunla öngörülmesi demokratik bir yöntem olarak yerinde ve isabetlidir³⁵².

³⁵⁰ Öğretide Özveri, “Sendika yönetimleri delege seçimlerini istedikleri gibi yönlendirmeyi başardıklarında gerisi kendiliğinden gelmektedir. Bu nedenle delege seçimlerinde her türlü hileye, anti demokratik uygulama, baskı ve yıldırma rastlanabilecektir” gerekçesiyle eleştirmektedir. Şahlanan'a göre, delegelik esasına göre toplanma halinde yasada böyle bir toplantı için asgari delege sayısı belirlenmelidir. Aksi takdirde uygulamada sendika içi demokrasiyi sıkıntıya sokabilecek riskler bulunmaktadır. Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 115; Başterzi, s. 237.

³⁵¹ ILO, 2006, par.391.

³⁵² ILO, 1996, par. 359; ILO, 2006, par. 396 ve 402.

Öğretide işyerlerindeki delege seçimlerinde yargı gözetimi anlayışının kaldırılması sendika içi demokrasi açısından eleştirilmiştir³⁵³. Nitekim Kanununun m.16/3 hükmünde yer verdiği düzenlemeyle işyerlerinde işçiler tarafından gerçekleştirilecek şube düzeyindeki delege seçimlerinin yargı denetimine tabi olmamasından kaynaklı doğabilecek sakıncaların giderilmeye çalışıldığı ve bunun isabetli bir düzenleme olduğu yine öğretide ifade edilmektedir³⁵⁴.

Komiteye göre, seçim sürecinin fazla ayrıntılı hükümlerle düzenlenmesi, organların seçim süreci, oluşumu, toplantı günleri, genel kurul tarihleri ve yöneticilik görev sürelerinin yasayla ayrıntılı olarak belirlenmesi 87 sayılı Sözleşmedeki sendikal haklara aykırı olacaktır. Buna karşılık, genel olarak seçimlerin hangi aralıklarla yapılacağı ve yönetim organlarının azamî görev sürelerine ilişkin yasal düzenlemeler sendika özgürlüğü ilkelerini ihlâl edici sayılmamaktadır³⁵⁵.

Sonuç itibariyle, 6356 sayılı Kanunda genel kurulda yapılan seçimlerde uyulacak kurallar ve seçimlere itiraza ilişkin kurallar açısından eski 2821 sayılı Kanuna göre ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiş olması ILO normları açısından isabetlidir. Ancak yukarıda değindiğimiz üzere sendika içi demokrasi açısından risk taşıyan düzenlemelerin genişletilmesiyle ILO'nun önemli unsurlarından biri olan sendika içi demokrasiden ödün verilmiş olduğu, eleştiriye açık bir durum yaratılması olarak dikkat çekmektedir.

³⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 874; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 60; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 45. Öğretide konunun önemine ilişkin şu ifadelere yer verilmiştir, “genellikle sendika şube genel kurulları için ister istemez üyeler tarafından delegeler seçilmektedir. Şube genel kurulları üyelerinin özgür iradeleri ile oluşmamışsa burada seçilen ve sendika merkez genel kuruluna ve nihayet konfederasyon genel kuruluna katılacak olan delegelerin üyelerin gerçek iradesini temsil edip etmedikleri şüpheli kalmaktadır. Bu itibarla en alt kademe seçilen delegelerin üyelerin özgür iradelerine uygun olması olağan üstü bir önem taşımaktadır.” Özveri, s. 63; Kutal, Tasarı, s. 163.

³⁵⁴ Dereli, Genel Değerlendirme, s. 45; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 61.

³⁵⁵ ILO, 2006, par. 361.

6. SENDİKA ÜYELİĞİ AÇISINDAN UYUMU

6356 sayılı Kanun sendika üyeliğine ilişkin önemli yenilikler getirmiştir. Kanunun sendika üyeliğinin kazanılmasını düzenleyen 17. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir*”. Zira eski Sendikalar Kanunu döneminde işçi 16 yaşını doldurmuşsa kanunî temsilcinin iznine gerek kalmadan; 16 yaşını doldurmamışsa ancak kanunî temsilcinin izniyle sendikaya üye olabilmekteydi.

Ancak 6356 sayılı Kanunda sendikaya üyelik yaşı 15 olarak belirlenmiş ve böylece madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere çocuk işçiliğini düzenleyen 4857 sayılı Kanunla asgari çalışma yaşı açısından paralellik sağlanmıştır (6356 m 17/1, İŞK. m.71)³⁵⁶.

Kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasında ise, pozitif ve negatif sendika özgürlüğüne ilişkin sendikaya üye olmanın serbest olduğu ve hiç kimsenin sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamayacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. Anılan hükmün devamında işçi veya işverenlerin aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olunması yasaklanmış, bu hükme aykırılık halinde sonraki üyeliklerin geçersiz olacağına ilişkin 2821 sayılı Kanunda yer alan düzenleme aynen korunmuştur.

Ancak 17. maddenin 3. fıkrasına yeni bir düzenleme eklenerek, “*aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu yeni düzenleme 2010 yılında Anayasanın birden fazla sendika üyeliğini yasaklayan düzenlemesinin (m.51/4)³⁵⁷ halk oylaması sonucunda

³⁵⁶ Öğretide konuya ilişkin, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda belli koşullarda çalıştırma yaşı on dört yaşını dolduranlara düşürüldüğü halde, 6356 Sayılı Kanun’un sendikaya üyelik hakkını on dört yaşını dolduranlara tanımayıp, on beş yaşını doldurmuş olanlara tanıması her iki kanun arasında bir çelişki yaratmaktadır” yönünde görüşler yer almaktadır. Okur, Zeki, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 80. Aynı yönde bkz.; Akyiğit, Ercan, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği”, Çalışma ve Toplum, 2013/2, s.46; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 376.

³⁵⁷ Anayasadan 2010 tarihinde yapılan anayasa değişikliği sonucunda çıkarılan “aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” (AY. m. 51/4), hükmüne ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, yetki tespiti bakımından üyeliğin belirlenmesinde kolaylık getirmesi amacı gözetildiği belirtilmiş, bu hükümlerle aynı kişinin birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanma alanına girmesi sonucunda ortaya çıkabilecek sorunların engellenmesi amaçlandığı ifade edilmektedir. Buna karşılık söz konusu düzenlemenin uluslararası normlara aykırılık teşkil etmediği yönündeki görüşler için bkz.; Dereli,

onaylanan 5982 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmasının yeni Kanuna yansımaları olarak değerlendirilebilir³⁵⁸.

Nitekim 17. maddenin 3. fıkrası bir bütün olarak ele alındığında görüldüğü üzere, aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olma yasağı korunmuştur. Sadece madde gerekçesinde de belirtildiği üzere getirilen bu istisna esnek çalışma türleri ile aynı işkolunda ve aynı zamanda çalışan işçilerin farklı sendikalara üye olabilmesine olanak sağlamaktadır³⁵⁹.

Aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olunmasına ilişkin getirilen yasak 2821 sayılı Kanun döneminde de ILO'nun Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından sendika özgürlüğüne aykırı düşüyor gerekçesiyle eleştirilmekteydi³⁶⁰. Bu kısıtlayıcı hükmün ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan "*herkesin dilediği sendikaya girme hakkı*" ile çeliştiği ifade edilmektedir.³⁶¹ Nitekim 87 sayılı Sözleşmede sendikalara üyelik konusunda hiçbir kısıtlama yer almamaktadır.

Sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesine ilişkin mevzuatımızda en çok eleştirilen konuların başında noter koşulu gelmekteydi. 2821 sayılı Kanun döneminde sahte üyeliklerin engellenmesi, sendikaların gerçek üye sayılarına ilişkin sağlıklı sonuçların elde edilebilmesi için sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi noterde yapılacak bir işlem şartına bağlanmış olup, noter tasdikli üye kayıt fişlerine dayanarak yetkili sendikanın belirlenmesine ilişkin bir sistem öngörülmüştü (2821 m. 22). Fakat benimsenen noter şartı yıllardan beri uluslararası çalışma örgütü tarafından sendikaya üye olma veya üyelikten çekilmeye yönelik akışı güçleştirdiği gerekçeleriyle eleştiri konusu olmuştur³⁶².

Toker, "Yeni Anayasa Değişiklikleri ve Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları, MERCEK, Temmuz 2010, s. 24 vd.; Sur, Toplu İlişkiler, s. 49, dn. 66'da belirtilen eserler.

³⁵⁸ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 117; Dereli, Genel Değerlendirme, s.45; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 92; Kutal, Tasarı, s. 163.

³⁵⁹ Kutal, Tasarı, s. 163; Okur, s. 76; Özveri, s. 58.

³⁶⁰ Tuncay, A. Can, "Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri", SİCİL, Mart 2011/21, s. 158; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s. 44.

³⁶¹ Tuncay, A. Can, "Anayasanın İş Hukukuna İlişkin Bazı Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, SİCİL, Haziran 2010, S. 18; s. 155; Eyrenci/Bakırcı, s. 20; Erdayı, s. 213; Kutal, Tasarı, s. 163; Işıklı, s. 187; Gülmez, Uyum Sorunu, s. 70.

³⁶² Dereli, Genel Değerlendirme, s. 45; Şahlanan, Sendikal Haklara İlişkin Hükümler, s. 117; Sur, Uluslararası Normlar, s. 331.

ILO açısından serbestçe örgütlenmeyi güçleştiren, işçi ve işçi sendikaları açısından masraflı ve zaman kaybına neden olan mevcut sistem yetkili sendikanın belirlenmesine ilişkin amacına ulaşamamış olup, herkesin güven duyması gereken noterlik mesleğini de şaibe altına sokan uygulamalara neden olmuştur³⁶³.

Zira, SÖK daha çok sendika üyeliğinden çekilme usulünün üzerinde durarak, bu işlemin noter huzurunda yapılması uygulamada kolaylık sağlıyorsa sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir. Ancak üyelikten ayrılmak isteyenler için uygulamada zorluklar ve masraflar getiriyorsa bunun önlenmesi için hükümetler başka bir alternatif yol bulmalıdır³⁶⁴.

6356 sayılı Kanunda üyelik ve istifaların e-Devlet üzerinden yapılması öngörülerek noter sistemi terk edilmiştir. Bu şekilde bir yandan ILO'nun eleştirilerinin giderilmesi diğer yandan üyelik işlemlerine ilişkin sahteciliklerin engellenmesi amaçlanmıştır³⁶⁵. Kanununun 17. maddesinin 5. fıkrasında sendika üyeliğinin kazanılması için gerekli koşullar sıralanmıştır. Buna göre; “*Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır...*”. Yine 6356 sayılı Kanununun sendika üyeliğinden çekilme ve çıkarılmayı düzenleyen m. 19/2 hükmü uyarınca; “*Her üye, e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. E-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaştır*”.

Eğer sendika yetkili organı tarafından üyelik başvurusu 30 gün içinde reddedilmezse üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyen kişiler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş mahkemesinde dava açabilecektir. Mahkemenin vereceği karar kesin olup, bir üst mahkemede karara karşı itiraz mümkün değildir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, ret kararının alındığı tarihte kazanılmış olacaktır (STİSK m. 17/5).

³⁶³ Kutal, Tasarı, s. 164; Özveri, s. 57.

³⁶⁴ ILO, 2006, par. 361.

³⁶⁵ Alpagut, ILO Normları, s. 123.

Burada belirtmek gerekir ki, 2821 sayılı Kanunda sendika üyeliğinin kazanılmasını düzenleyen 22. maddede mahkeme kararı ile üyeliğin gerçekleşmesi durumunda üyeliğin hangi tarihten itibaren kazanılmış sayılacağına ilişkin bir düzenlemeye Kanun hükmünde yer verilmemiş ve bu durum ancak uygulamada sorun teşkil etmekteydi³⁶⁶. 6356 sayılı Kanunun bu konuya ilişkin getirdiği “*Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır*” hükmü doğrultusunda işçi sendikası üyeliği talebi reddedilen çalışanın, mahkeme kararı ile üyeliğine karar verilmesi halinde, üyelik hakları, bu talebin sendika tarafından reddedildiği tarihten itibaren başlatılacaktır.

Öğretide sendika üyeliği konusunda getirilen elektronik sistem uygulamasına ilişkin kaygılar mevcuttur. Her ne kadar çağımıza uygun olan elektronik sistemin en azından denenmesinde yarar olduğu belirtilse de bu teknolojinin de kötüye kullanılma olasılığının bulunduğu işaret edilmektedir³⁶⁷. Zira e-Devlet kapısı üzerinden yapılması öngörülen işlemler genelde kişinin PTT’den aldığı bir şifre ile gerçekleştirilebileceğinden, bu sistemin çeşitli risklere açık olduğu, birtakım usulsüzlüklere ve tereddütlere yol açabileceği ifade edilmektedir³⁶⁸.

Özellikle işveren müdahalesine açık olması ve işverenin işçiden e-Devlet şifresini bizzat alarak veya başka yollardan öğrenerek sistemden sendika üyeliğini kontrol etmesi ve sendikalaşmanın başlamasıyla birlikte fesih yoluna gitme olasılığına dikkat çekilmektedir³⁶⁹. Başka bir görüşe göre de daha ideal bir çözüm olarak üyeliklerin izlenmesi, örgütlenme, yetki vb. işlemlerin yürütülmesi için Bakanlık bünyesinde fakat yönetim ve bütçesi bağımsız üçlü bir kurulun oluşturulması önerilmektedir³⁷⁰.

Nitekim ILO’nun 6356 sayılı Kanun Tasarısı üzerine yaptığı değerlendirmede, m.17 ve m.19’da öngörülen e-Devlet sisteminin kullanılmasıyla yeni zorlukların getirildiği; üyeliğe ilişkin bilgilere işverenler dahil herkesin ulaşabilir olması durumunun

³⁶⁶ Gürbüz, s. 31.

³⁶⁷ Kutal, s. 164.

³⁶⁸ Alpa gut, ILO Normları, s. 124; Özveri, s. 60 vd.; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 118.

³⁶⁹ Alpa gut, ILO Normları, s. 124.

³⁷⁰ Dereli, Genel Değerlendirme, s. 45 vd.

sendika üyeleri veya sendikaya üye olmak isteyenler, sendika karşıtı eylemlere maruz bırakabileceğini ifade edilmiştir³⁷¹.

Öngörülen sisteme ilişkin öğretilerde ifade edilen diğer bir endişe ise, işçinin çalıştığı işyerinin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarına göre belirlenmesidir. Nitekim elektronik başvuru sisteminin veri tabanı, getirilen düzenleme doğrultusunda işverenlerin SGK'ye yaptıkları bildirimlere göre oluşacaktır. Böylece üyelik için başvuran işçi, işverenin SGK'ye bildirmiş olduğu işkolunda kurulu sendikalardan birini tercih etmek durumunda kalacaktır³⁷².

Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere sendikal örgütlenmenin ilk adımı olan sendika üyeliği, yetki tespitinde belirleyici unsurdur. Merkezinde işveren tarafından yapılacak SGK bildirimlerinin bulunduğu sistemde, yetki tespitinin yapılmasında etkili olacak işçilerin farklı işkollarında kayıtlı işyerlerinden kuruma bildirilmeleri mümkündür³⁷³.

Ayrıca Kanun sistematığının sigorta bildirimlerine dayanması; sigorta kaydı bulunmayan yani kayıt dışı çalışan kişilerin üyelik başvurularının gerçekleşmesine engel olacak ve bu kişiler sendikalara üye olamayacaktır³⁷⁴. Nitekim bu konuya ilişkin ILO Uzmanlar Komitesi tarafından “6356 sayılı Kanununun 17 ve 19. maddelerinde öngörülen e-devlet sisteminin, bu sisteme erişim imkânı olmayan kişiler bakımından sendikal örgütlenme hakkını olumsuz etkileyeceği, dolayısıyla örneğin işsizlerin sendika üyesi

³⁷¹ Kaya, Değerlendirme, s. 136.

³⁷² Özveri, s. 60 vd. Ayrıca bkz., Başbuğ, Güncel Gelişmeler 2019, s. 26 vd.

³⁷³ “Örneğin kumaş boyama işinin yapıldığı bir tekstil fabrikasında sendikal faaliyetin başladığını, işçilerin tekstil işkolunda kurulu olan bir sendikaya üye olduğunu fark eden işveren iki ayrı yöntemle sendikalaşmayı engelleyebilecektir. Birincisi, sendikaya üyeliğin başladığını gören işveren, SGK'dan petro-kimya işkolu bünyesinde yer alan NACE kodu olan yeni bir işyeri numarası alarak, işçilerini bu işyerine kaydırabilecektir. Bu durumda sendikaya üye olmaya karar veren bir işçi e-devlet kapısına girdiğinde, SGK kayıtlarında yapılan değişiklik eşgüdümlü olarak Bakanlık elektronik başvuru sistemine de yansıtacağı için işçi ancak petro-kimya işkolundaki sendikalara üye olabilecek, işyerinde örgütlenme faaliyeti yürüten tekstil sendikasına üye olamayacaktır. Böylece işveren, sendikanın yeni üyeler kazanması ve çoğunluk sağlamasını tümüyle engellemiş olacaktır. Öte yandan işverenin bu işleminin öncesinde tekstil sendikasına üye olmuş tüm işçilerin üyelikleri, işverenin SGK'ya yapacağı bildirim ardından işçilerin çalıştığı işkolu SGK kayıtlarında değişmiş olacağı ve bu Bakanlık kayıtlarına da yansıtacağı için otomatik olarak düşecek, Bakanlık kayıtlarında tekstil işkolundaki sendikanın o işyerinde sıfır üyesi görünecektir”, Özveri, s. 60.

³⁷⁴ Özveri, s. 63.

olmayacakları”³⁷⁵ ifade edilmiştir. AB ilerleme raporlarında da “*kayıt dışı işçilerin sendikalara erişimi sağlanamamaktadır*”, “*kayıt dışı çalışanlar, emekliler ve işsizler örgütlenme hakkına sahip değildir*”³⁷⁶ şeklinde eleştiriler getirilmiştir.

6356 sayılı Kanun, sendika üyeliğini iş sözleşmesi dışında, nakliye, vekâlet, eser, komisyon, yayın ve adi ortaklık sözleşmeleri ile çalışan kişilere tanımaktadır. Sigortalılık ilişkisinin varlığı temelinde e-Devlet sistemi üzerinden başvuru yolu, iş sözleşmesi dışındaki herhangi bir sözleşme ile çalışanların sendika üyeliğini engellemektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi dışındaki bir sözleşme ile çalışan ve Kanunda işçi olarak sayılan bu kesimin sendika üyeliği mümkün olmayacaktır³⁷⁷.

Elektronik başvuru sistemi 87 sayılı Sözleşme açısından değerlendirildiğinde de Sözleşmenin 3. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Kamu makamları, bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahalelerden sakınmalıdırlar.*” SÖK kararlarına göre, kayıt prosedürüne ilişkin formaliteler eğer yetkili kamu makamına az ya da çok takdir yetkisi veriyor ise sendika hakkına karşı ciddi bir engel teşkil etmekte olup, bu durum da 87 sayılı Sözleşme’nin ihlalini oluşturmaktadır³⁷⁸.

³⁷⁵ ILO, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, First Edition (Report III(1A)), 2014, s. 164, <http://disk.org.tr/>, ET.02.06.2020.

³⁷⁶ Avrupa Komisyonu, Komisyon Çalışma Dökümü, 2016 Türkiye Raporu, Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Ekonomik ve Sosyal Komiteye ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bildirim AB Genişleme Politikasına İlişkin 2016 Bildirimi, Brüksel, 9.11.2016, Fasıl 19: Sosyal Politika ve İstihdam, s. 63, <https://www.ab.gov.tr/>, ET., 02.06.2020. AB’nin 2019 Türkiye raporuna göre, “*Kayıtlı özel sektör çalışanları arasında sendikalaşma oranı Ocak 2019 itibarıyla %13,8’dir. 2,47 milyon kamu görevlisi arasında sendikalaşma, 2016’dan beri düşmesine rağmen %67,6 gibi yüksek bir orandadır. Çalışanlarının sendikalara üye olmalarına izin verilmeyen kamu kurumlarının, uluslararası standartlara göre zaten uzun olan listesi daha da uzamıştır.*”, “*...2018’de, hiçbir sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olmayan çalışanların/işverenlerin oranı %33,6’ya yükselmiştir. Yaklaşık 800.000 Suriyeli sığınmacı büyük ölçüde kayıt dışı sektörde çalışmaktadır. Kadınların %43,4’ü kayıt dışı işlerde çalışmaktadır; bu oran tarımda çalışan kadınlar söz konusu olduğunda %90,8’e yükselmektedir*”, Avrupa Komisyonu, Komisyon Çalışma Dokümanı Komisyon Tarafından Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine Sunulan Bilgilendirme AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi, Brüksel, 29.05.2019, Fasıl: Sosyal Politika ve İstihdam, s. 95, <https://www.ab.gov.tr/>, ET., 02.06.2020.

³⁷⁷ Başbuğ, s. 134 vd., aynı yazar, Güncel Gelişmeler 2019, s. 28 vd.

³⁷⁸ ILO (1985), par. 332-353.

Nitekim e-Devlet sisteminin yürütülmesi Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına verilmiştir³⁷⁹ ve bu nedenle sistemin ILO norm ve standartlarına aykırı biçimde devlet müdahalesi ve denetimine yol açabileceği, yukarıda değindiğimiz sebeplerden ötürü işveren müdahalesine de açık olduğu belirtilmektedir³⁸⁰.

Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Komisyonu, Türkiye’de 87 No’lu Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin ilk incelemelerinden bu yana ulusal mevzuatın kamu makamları tarafından sendikaların yönetim ve etkinliklerine müdahaleye yol açabilecek şekilde sendikaların iç meselelerini ayrıntılı bir şekilde gereğinden fazla düzenlemiş olduğuna işaret etmiştir. Komisyonun 2011 yılına ait ülkemiz hakkındaki Gözleminde, 87 sayılı Sözleşme uyarınca üyeliğin kazanılması ve kaybı usul ve esaslarının sendika tüzüklerinde düzenlenerek, Kanunun bu konulara karışmaması gerektiği ifade edilmiştir³⁸¹. 87 sayılı ILO sözleşmesinde sendikaların kolektif sendika özgürlüğü çerçevesinde tüzüklerini serbestçe belirleme haklarına sahip oldukları ve tüzüklerinde üyeliğe kabul edecekleri kişilerde belli özellikler ve koşullar arayabilecekleri belirtilmiştir³⁸². Sözleşme incelendiğinde sendikaya üye olacak kişilerden istenilen tek koşul üye olunan sendikaların tüzüklerine uyulmasıdır.

Hukumumuzda da 6356 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenen sendika tüzüğünde belirtilmesi zorunlu hususlar arasında, sendikaya üye olma, üyelikten çıkarılma ve çıkarılmanın şart ve yöntemleri bulunmaktadır. Bu bağlamda sendikaya üye olmak isteyen işçi veya işveren sendika tüzüğünde belirtilen koşullara uymakla yükümlüdür.

Bu noktada eklemek gerekir ki, Kanunda getirilen bu düzenleme sendikalara üyeliğe ilişkin şart ve yöntemlerin belirlenmesinde sınırsız bir yetki sağlamamaktadır³⁸³.

³⁷⁹ Konuya ilişkin bkz., E-Devlet Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, www.resmigazete.gov.tr/.

³⁸⁰ Özveri, s. 60; Kaya, Değerlendirme, s. 135; Alpagut, ILO Normları, s. 123; Erdayı, s. 216.

³⁸¹ Observation (CEACR), adopted 2011, published 101st ILC session (2012). Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Komisyonunun Türkiye’ye ilişkin incelemelerine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz., Wolsfon, Oksana, Türkiye’nin Sosyal Diyalog Alanındaki ILO Sözleşmelerine Uyumuna İlişkin ILO Denetim Organlarının Yorum ve Kararlarının Analizi, Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2018, s. 17-20.

³⁸² Tuncay, 87 sayılı Sözleşme, s. 75 vd.; Okur, s. 76.

³⁸³ Okur, s. 77.

Tüzükte getirilecek şartların üyeliğe giriş şartlarını zorlaştıracak nitelikte olmaması gerekir. Sendika tüzüğünde, sendika üyeliğine ilişkin aranacak şartların belirlenmesinde esas alınacak sınırlar, demokratik kurallar ve sosyal devlet ilkesi olmalıdır³⁸⁴. Gerçi mevcut toplu iş sözleşmesi sistemimizde toplu iş sözleşmesi yapma konusunda yetkili sendikanın belirlenmesinde temel ölçüt sendika üye sayısı olduğundan, teorik olarak sendikaların üyelik şartlarını ağırlaştırmaları mümkün değildir³⁸⁵.

6356 sayılı Kanunun sendika üyeliğine ilişkin olarak 2821 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme getirdiği diğer bir husus ise, geçici olarak işsiz kalan işçilerin durumudur. 2821 sayılı Kanun geçici işsizliğin süresine ilişkin bir süre sınırı getirmemiştir. Ancak 6356 sayılı Kanun'da öngörülen hükümde, "*İşçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez*" denilerek, süreye açıklık getirilmiştir.

Hukukumuzda işsizlerin sendika üyeliği açısından getirilen düzenleme ele alındığında, öğretide ifade edildiği üzere işsiz kalmadan önce sendikaya üye olan işçiler ile sendikaya üye olmayan işçiler arasında ayırım yapmak gerekecektir³⁸⁶. İşsiz kalmadan önce bir sendikaya üye olan bir işçi, işsizliğinin bir yılı geçmemesi şartıyla üye olduğu sendikadaki üyeliğini devam ettirebilecek ve sendika özgürlüğünden yararlanmaya devam edecektir (STİSK m.19/9). Ancak işsiz kalmadan önce bir sendikaya üye olmayan işçilerin, hukukumuzda bir sendikaya üye olmaları mümkün değildir. Özellikle, hukukumuzda kabul edilen toplu iş sözleşmesi sisteminde, üye sayısının önemine bağlı olarak, işçiler, ancak çalıştıkları işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabileceklerdir (STİSK m.3/1; m.17/3)³⁸⁷.

6356 sayılı Kanunun benimsediği işkolu esas çerçevesinde işsiz olan bir kişinin sendikaya üye olabilmesi için, söz konusu işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolunun bilinmesi gerekmektedir. Bu durumda, hukukumuzda işsiz kalmadan önce bir sendikaya üye olmayan işçilerin bir sendikaya üye olmaları ve dolayısıyla sendika özgürlüğünden yararlanmaları mümkün olamayacaktır. Ne var ki, işsizlerin sendika özgürlüğüne ilişkin

³⁸⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 90; Okur, s. 77;

³⁸⁵ Okur, s. 77.

³⁸⁶ Okur, s. 87.

³⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 847; Şahlanan, 1995, s. 158; Akyiğit, Sendika Üyeliği, s. 43; Okur, s. 87.

ILO Uzmanlar Komitesi tarafından işsizlere sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının tanınması gerektiği sık sık ifade edilmekte³⁸⁸ ise de 6356 sayılı Kanunda bu konuya ilişkin olarak uyum sağlanamadığı dikkat çekmektedir.

7. SENDİKA ÜYELİK AİDATI AÇISINDAN UYUMU

Sendika üyeliği, üyelere haklar sağlamak yanında bazı borçlar da yüklemektedir. Üyelikten doğan borçlardan en önemlisinin aidat ödeme borcu olduğu söylenebilir. Zira sendikaların gelir kaynakları arasında da en önemli kaynağı yine üyelerinden alınan aidatlardır. Nitekim kuruluşların amaçlarına ulaşmak adına faaliyet gösterebilmesi için üyelerinden topladıkları aidatlara ihtiyaçları vardır.

6356 sayılı Kanunda üyelik aidatına ilişkin 2821 sayılı Kanundan farklı önemli değişiklikler getirmiştir. Öncelikle Kanunda kuruluşların ödeyeceği aidatlara ilişkin usul ve esasların kuruluşların tüzüğünde gösterilmesi zorunludur (STİSK m. 8/1-ğ). Üyelik aidatının miktarının ise, kuruluşların tüzüklerinde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmış olup, (STİSK m. 18/1) 2821 sayılı Kanundaki, işçi sendikası üyelik aidatı miktarının işçinin bir günlük çıplak ücretini geçemeyeceğine ilişkin sınırlandırmalara yer verilmemiştir.

ILO üyelik aidat miktarına ilişkin getirilen sınırlamaları sendikaların iç işleyişlerine karışmak olarak nitelendirmekte ve kolektif sendika özgürlüğüne müdahale olarak yorumlamaktadır³⁸⁹. 6356 sayılı Kanunla getirilen bu düzenleme ILO'nun konuya ilişkin eleştirilerinin giderilmesi açısından isabetlidir³⁹⁰.

Üyelik ve dayanışma aidatı ise 2821 sayılı Kanunda olduğu gibi, yetkili işçi sendikasının işverene yazılı başvurusu üzerine işçinin ücretinden kesilmek suretiyle bir

³⁸⁸ Baycık, Sosyal Diyalog, s. 19. Baycık'a göre, işsizlerin de çalışanlar kadar bir sendikanın çatısı altında örgütlenmeye ihtiyaçları vardır. Sendikal örgütlenme istihdama katılma, istihdam alanlarının geliştirilmesi ve genişletilmesi, mesleki eğitim gibi konuların da korunması ve geliştirilmesini kapsamaktadır. Örgütlenmenin tek amacını toplu iş sözleşmesi olarak ele almak ve buna bağlı olarak karşılarında toplu pazarlık edebilecekleri bir işveren olma yan işsiz kesimi sendikal örgütlenme hakkından mahrum bırakmak isabetli bir uygulama değildir. Aynı yönde bkz., Okur, s. 87.

³⁸⁹ Dereli, Toker, "Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları Açısından Türkiye'de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 54, 2008, s. 223.

³⁹⁰ Kutal, Tasarı, s. 164; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 101.

ay içerisinde sendikaya ödenecektir. (STİSK m. 18/1). Ödenmesi gereken aidatı kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren, “*bildirim şartı aranmaksızın*” aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle mükellef olacaktır (STİSK m. 18/3).

Hukukumuzda kabul edilen üyelik aidatlarının kaynaktan kesilmesi (check-off) sistemi ILO’nun sendika özgürlüğüne ilişkin ilkeleri arasında yer almamakla birlikte, 87 sayılı Sözleşmede sendika özgürlüğü çerçevesinde ülkelerde sendika güvenliğine ilişkin yerleşmiş uygulamaların saklı olduğu ifade edilmiştir³⁹¹. Nitekim Sendika Özgürlüğü Komitesine göre; aidatların kaynaktan kesilmesinin ortadan kaldırılması ve kısıtlanması sendikaları zor duruma düşürebileceğinden bu tür uygulamalardan kaçınılmalıdır³⁹².

6356 sayılı Kanunda, 2821 sayılı Kanunda yer alan, “*sendika tüzüklerine, üyelik aidatı dışında, üyelere başka bir aidat alınacağına ilişkin bir hüküm konulamaz*” hükmüne benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum karşısında sendika tüzüklerine, başka aidatlar konulabilip konulamayacağına yönelik tartışmalar gündeme gelmiştir. Konuya ilişkin öğretilerde ifade edilen bir görüşe göre; 6356 sayılı Kanunun kuruluşların gelirlerine ilişkin getirdiği düzenlemede sadece üyelik ve dayanışma aidatlarından söz edilmesi karşısında, bunun dışında bir aidat kararlaştırılması mümkün değildir³⁹³. Başka bir görüşe göre ise, üye işçiye ek ödemeye ilişkin bir hüküm konulsa bile, bunun geçerliliğinin tartışılması haricinde işveren tarafından böyle bir ödemeyi kesme yükümlülüğünün söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir³⁹⁴.

6356 sayılı Kanun ile getirilen diğer düzenlemeye göre ise, “*Dayanışma aidatının miktarı, üyelik aidatından fazla olmamak kaydıyla sendika tüzüğünde belirlenir.*” Böylece dayanışma aidatı miktarına ilişkin getirilen tek sınırlama üyelik aidatını geçemeyecek olmasına yönelik olup, dayanışma aidatı miktarı sendika tüzüklerinde

³⁹¹ Gürbüz, s. 116.

³⁹² ILO, 2006, par. 475.

³⁹³ Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 218.

³⁹⁴ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 119.

belirlenecektir³⁹⁵. Buna karşın, 2821 sayılı Kanunda dayanışma aidatı miktarının, üyelik aidatının üçte ikisi olduğu hükmüne yer verilmekteydi (SK. m. 9/4).

6356 sayılı Kanunun aidatların miktarının belirlenmesini sendika tüzüklerine bırakan düzenlemeleri, sendika-üye ilişkilerine kanunla müdahale edilmesi yerine sendikaların iç işleyişlerine ilişkin çeşitli hususların sendika tüzüklerine bırakılması anlayışının bir sonucu olup, ILO açısından isabetli bulunabilecek düzenlemelerdir³⁹⁶.

6356 sayılı Kanunun 39. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, faaliyeti durdurulmuş sendikalara dayanışma aidatı ödenmeyeceği öngörülmüştür. 2821 sayılı Kanunun 23. maddesinde “*Faaliyeti durdurulmayan sendika ve Konfederasyonlara üyelerince ödenecek aidatın miktarı*” ibaresine yer verilerek faaliyeti durdurulan sendikalara üyelik aidatı ödenmeyeceğine ilişkin bir düzenleme getirilmişti. 6356 sayılı Kanun ise üyelik aidatına ilişkin bu sınırlamayı kaldırmasına karşın, dayanışma aidatı açısından aynı sınırlamayı korumuştur.

Söz konusu konuya ilişkin öğretide 6356 sayılı Kanunun, tüzüğün kanuna aykırılığının giderilmesi için mahkemece süre verilmesinin öngörüldüğü (m. 7/3) ve yine Kanunun faaliyetin durdurulmasının toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğine (m. 37/1) ilişkin düzenlemelerine işaret edilerek dayanışma aidatı açısından muhafaza edilmiş olunan söz konusu sınırlamanın Kanunun getirdiği sistemle bütünlük arz etmediği, kanımızca da isabetli olarak belirtilmiştir³⁹⁷.

8. SENDİKAL GÜVENCELER AÇISINDAN UYUMU

Sendika özgürlüğü, bütün insan haklarına ilişkin milletlerarası belgelerde bir insan hakkı olarak kabul edilmiş olup, insan haklarına saygılı bütün devletlerde koruma altına alınmaktadır. Anayasamız da Türk devletinin nitelikleri arasında “*insan haklarına saygılı*” devlet olma niteliğini vurgulamış ve sendika özgürlüğünün “*çalışanlar ve*

³⁹⁵ Öğretide ARICI tarafından Kanunda getirilen bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu, sendikaların dayanışma aidatlarını üyelik aidatlarıyla eşitleyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için sendikaya üye olmak zorunda bırakabileceği de ifa de edilmektedir. Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan, s. 426. **Aynı yönde** bkz.; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 206.

³⁹⁶ Sur, Uluslararası Normlar, s. 332; Kutal, Tasarı, s. 164.

³⁹⁷ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 118.

işverenler” için milletlerarası standartlara uygun olarak anayasal bir hak niteliğinde kabul etmiştir. Bir hukuk devleti olarak hukukumuzda sendika özgürlüğünü güvence altına almak için gerekli koruma tedbirlerinin anayasal ve kanuni olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

6356 sayılı Kanunda buna paralel olarak esaslı değişiklik yapılan alanlardan biri olan sendikal güvenceler konusu Kanunun dördüncü bölümünde “*Güvenceler*” başlığı altında üç ayrı maddede düzenlenmiştir (m. 23, 24, 25):

Kanunun 23. maddesinde “*işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi*”, 24. maddesinde “*işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi*” ve “*Sendika özgürlüğünün güvencesi*” başlıklı 25. maddesinde ise genel olarak sendika üyeliği ve sendikal faaliyete ilişkin güvence düzenlenmiştir.

Çalışmamızda, kanundaki sistematığe uyularak öncelikle işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi incelenmiş (STİSK m.23) sonra işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi (STİSK m.24) ve ardından ise genel olarak tüm işçileri koruma altına alan sendika özgürlüğünün güvencesi (STİSK m.25) hükümleri irdelenmiştir

8.1. Sendika Yöneticisinin Güvencesi

8.1.1 Genel Olarak

6356 sayılı Kanun yöneticilik güvencesine ilişkin oldukça önemli değişiklikler getirmiştir. Öncelikle Kanunda yönetici kavramını işçi kuruluşu ve şubesinin yönetim kurulu üyeleri (STSK m. 2/I, i) ile sınırlı tutmuş ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatı altında ele alınmamıştır³⁹⁸. Bununla birlikte, yöneticilik güvencesine ilişkin getirilen bu sınırlama, yöneticilik güvencesinin kapsamı açısından geriye gidiş niteliğinde değildir³⁹⁹. Çünkü 2821 sayılı Kanunda, yönetim ve denetleme kurulu üyeleri yöneticilik sıfatı altında ele alınmasına karşın (SK. m. 9/VII), yine aynı Kanunun “*İşçi sendikası ve*

³⁹⁸ Kanun taslağında denetim kurulu üyelerinin de bu güvenceden yararlandırılacağı kabul edilmişken, Kanunda denetleme kurulu üyeleri kapsam dışı bırakılmıştır. Taslak için bkz., Ulucan, Devrim, “Toplu İş İlişkileri Taslağı ve Kolektif İş Hukuku Alanında Önerilen Bazı Değişiklikler”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2010, s. 239.

³⁹⁹ Özkaraca, Güncel Gelişmeler, s. 39.

konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı” başlıklı 29. maddesine göre, sadece “*yönetim kurullarında veya başkanlığında*” görev alanlar bu güvence kapsamında tutulduğundan yine 29. madde sadece yönetim kurulu üyelerine güvence sağlamış olmaktadır⁴⁰⁰.

Burada belirtmek gerekir ki, 6356 sayılı Kanunun yöneticilik güvencesine ilişkin tanımda getirdiği daralma 2821 sayılı Kanun dönemine göre geriye gidiş niteliği taşımamakla birlikte, 87 sayılı Sözleşme açısından ele alındığında, profesyonel denetim kurulu üyelerinin yöneticilik teminatından yararlanamaması sendikaların iç işleyişlerini serbestçe belirlemelerine engel teşkil ettiğinden, 87 sayılı Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen, “*Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler...*” ve yine 87 sayılı Sözleşmenin 11. maddesinde düzenlenmiş olan “*...çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür*” hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir⁴⁰¹.

6356 sayılı Kanundaki diğer bir farklılık ise, işçi kuruluşunun başkanlığından söz edilmemiş olmasıdır. Zira, işçi kuruluşu olarak ifade ettiğimiz işçi sendikası veya şubesi ya da konfederasyonu başkanlığının yönetim kurulu üyeliği içinde ele alınabileceğinden söz konusu düzenleme herhangi bir farklılık oluşturmayacaktır⁴⁰².

Yöneticilik kavramına ve güvencesine ilişkin ele alınması gereken diğer bir husus ise, amatör ve profesyonel sendika yöneticiliği kavramlarına ilişkindir. 6356 sayılı Kanunda profesyonel sendika yöneticileri ile amatör sendika yöneticileri için farklı güvenceler öngörülmüş olduğundan söz konusu kavramların açıklığa kavuşturulması sendikal güvenceler bakımından hangi hükmün uygulanacağına tespiti açısından önem arz etmektedir.

Profesyonel yöneticiler, sendika veya şube yöneticisi olmaları nedeniyle çalıştıkları işyerinden ayrılan yöneticilerdir. Başka bir ifadeyle, bu kişiler sendikacılık faaliyetini bir

⁴⁰⁰ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 822; Demir, İş Hukuku, s. 545; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 178.

⁴⁰¹ Denetleme kurulu üyelerinin güvence dışında bırakılmasına ilişkin eleştiri için bkz.; Kaya, Sosyal Haklar, s. 137.

⁴⁰² Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 178, Akyiğit, s. 436; Şahlanan, Güvence, s. 332.

meslek olarak yapmaktadır⁴⁰³. Bunlara ilişkin sendikal güvencenin kaynağını Kanunun 23. maddesi oluşturmaktadır⁴⁰⁴.

Amatör sendika yöneticileri ise, işçi kuruluşu yöneticiliğine seçilmesine rağmen yöneticilik görevini çalıştığı işyerinden devam ettiren yöneticilerdir. 6356 sayılı Kanunun yöneticilik güvencesine ilişkin getirdiği en önemli değişiklik, amatör sendika yöneticilerine de güvence sağlamış olmasıdır⁴⁰⁵. Buna göre yönetici seçilmekle birlikte, işyerinde çalışmaya devam eden işçi kuruluşu ve şube yöneticileri hakkında Kanunun 24. madde hükümleri uygulanacaktır. Bu konuya ilişkin aşağıda işyeri sendika temsilciliğinin güvencesini ele alırken tekrar değineceğiz.

8.1.2. Profesyonel Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi

6356 sayılı Kanunun 23. maddesi, işçi kuruluşunda yöneticilik yapanlar için, sendikadaki görevleri yüzünden çalıştıkları işyerinden ayrılmaları veya sendikadaki görevlerinin son bulması durumunda tekrar eski işyerlerindeki işlerine kavuşabilmeleri amacıyla yöneticiliğe seçilenlerin haklarını gözeterek 2821 sayılı Kanundan farklı ve bizce de önemli değişiklikler içeren çok daha kapsamlı bir güvence düzenlemiştir.

Kanunun 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçi kuruluşuna yönetici seçilen ve bu görevi nedeniyle işinden ayrılmak isteyen işçinin iş sözleşmesi askıda kalır ve iş sözleşmesini feshetmeyen işçinin iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilir. Böylece Kanunda yönetici seçilen ve bu görevine profesyonel olarak devam etmek isteyen işçiye seçimlik bir hak tanınmış olmaktadır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 822; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 165; Akyiğit, El Kitabı, s. 421; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 142.

⁴⁰⁴ 6356 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yöneticiliği nedeniyle iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında uygulanacak düzenlemeler, söz konusu Kanunun geçici 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 'üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır.*”

⁴⁰⁵ Özkaraca, Güncel Gelişmeler, s. 39.

⁴⁰⁶ Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 181; Sur, s.76.

Belirtelim ki, yöneticinin iş sözleşmesinin askıda kalması Kanunda öngörülen hukuki bir sonuç olduğundan, iş sözleşmesinin taraflarınca herhangi bir anlaşma yapılmasına veya yöneticinin bu duruma yönelik bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur⁴⁰⁷. Bu durumda yönetici seçilen işçi iş sözleşmesini feshederek işyerinden ayrılmak zorunda kalmayacaktır.

2821 sayılı SK m. 29 hükmünde işverene bu Kanunda sayılan nedenlerle yöneticilik görevi sona ermiş olan kimseleri işe alma zorunluluğu öngörülmüştü, ancak maddede eski işveren bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğu getirilmekle birlikte, işe almama hali açık bir hukuki yaptırıma bağlanmamıştı. Buna karşılık 2821 sayılı Kanunun 59. maddesinde işverene uygulanacak cezai yaptırım açıkça düzenlenmişti. 6356 sayılı Kanunda getirilen bu düzenleme ile 2821 sayılı Kanunun aynı konuyu düzenleyen 29. maddesine ilişkin uygulanacak hukuki yaptırıma ilişkin öğretilerdeki tartışmalar⁴⁰⁸ ile Yargıtay kararlarındaki⁴⁰⁹ farklılıklar önemli ölçüde giderilmiş olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanın söz konusu olduğu durumlarda ise, sözleşme süresi askıda kalma sırasında kesilmeyip devam edecektir. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresi, sözleşme askı halindeyken sona erecek olursa, iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer⁴¹⁰. Bu durumda, yöneticilik görevi sırasında, iş sözleşmesinin

⁴⁰⁷ Başbuğ, s. 77; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 823; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 181; Sur, s. 76; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 132; Şahlanan, Fevzi, “Sendika Yöneticilerinin Güvencesi”, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, Cilt: 15, Özel S., İzmir 2014, s. 332.

⁴⁰⁸ “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde sendika yöneticiliğine seçilen işçinin işyerinden ayrılmasının iş akdinin işçi tarafından feshedilmesi (istifa) olarak gerçekleşmesi nedeniyle ayrıldığı işyerindeki kıdem tazminatını alıp alamayacağı o dönemde yaşanan hukuki sorunlardan birini oluşturmuştur. 6356 sayılı kanun 23’üncü maddesinin işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmesi bu açıdan isabetli bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin gereği olarak yöneticiliğe seçilen işçinin iş sözleşmesini feshederek işyerinden ayrılması zorunluluğu ortadan kalkmış ve yöneticiliğe seçilen kişilerin 2822 sayılı kanunun 29. maddesinin uygulanmasının kıdem tazminatı açısından yarattığı sorun çözülmüştür”, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesine ilişkin tartışmalar ve Yargıtay kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şahlanan, Güvenceler, s. 122 vd. Bu dönemdeki tartışmalar için ayrıca bkz.; Narmanlioğlu, Ünal, “Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı”, Çalışma ve Toplum, 2014/1, s. 15-16; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 144; Sur, 81-82; Subaşı, s. 525-561; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 823-825; Narmanlioğlu, Toplu II, s. 112-113; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 177 vd.

⁴⁰⁹ Yarg.9.HD., 02.06.1997, 4218/10638; 09.06.1998, 3326/10120, www.kazanci.com, ET., 28.01.2020; HGK, 04.02.1998, 9-46/11 sayılı Karar incelemesi için bkz; Alpogut, Gülsevil, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs, 1998, C.12, S.3, s.23-32.

⁴¹⁰ Süzek, s. 638; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 181; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 132.

süresi dolan yöneticinin, yöneticilik güvencesine dayanarak işe iade talebinde bulunabilmesi söz konusu değildir⁴¹¹.

Askı süresi içinde haklı nedenlerin ortaya çıkması halinde taraflarca derhal fesih bildiriminde bulunularak, iş sözleşmesi sona erdirilebilir⁴¹². Askı döneminde iş sözleşmesinin süreli fesih bildiriyle feshedilmesi de mümkündür. Ancak askı süresince süreli feshe başvurulması halinde fesih ihbar süreleri işlemez (TBK. m. 432/II)⁴¹³.

Kanunun yöneticiye sunduğu diğer bir seçenek ise, yönetici olan işçi dilerse yönetici olduğu (işten ayrıldığı) tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshederek kıdem tazminatına hak kazanır (STİSK m. 23/1).

Görüldüğü üzere 23. maddedeki yasal düzenlemeye göre, yönetici seçilen kişi askı yerine iş sözleşmesini feshetmeyi tercih ettiği takdirde, bildirim sürelerine uymak zorunda değildir. Ayrıca işyerinde belirli süreli sözleşme ile çalışıyorsa, sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak getirilen düzenlemede yöneticilik görevi sona eren işçilerin işe dönme haklarına yer verilmiş olmakla birlikte, bu kişilerin işe geri dönmek yerine kıdem tazminatı isteme haklarının olup olmadığına yönelik açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda, Kanunda sayılan dört nedenden biri ile görevi sona eren yöneticinin işe geri dönmek yerine kıdem tazminatını isteyebileceğinin kabulü gerekir⁴¹⁴.

Profesyonel sendika yöneticileri açısından öngörülen iş sözleşmesinin askıda kalma durumu elbette ebedi olarak süremez. Kanun yöneticilik görevinin sona ermesi halinde yöneticinin askıda kalan iş sözleşmesinin devam etmesi halinde izlenecek esasları hükme bağlamıştır. Buna göre; “İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay

⁴¹¹ Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 181; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 132.

⁴¹² Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 181. Sendika özgürlüğünün korunması açısından yöneticinin iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, yöneticinin iş sözleşmesinin hiçbir şekilde feshedilemeyeceği yönünde bkz.; Başbuğ, s. 77.

⁴¹³ Bu durumda, işçinin 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinden yararlanması mümkün olacaktır.

⁴¹⁴ Özkaraca, Güncel Gelişmeler, s. 44-45; aynı yazar, Güncel 4, s. 181; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 146; Tuncay/Savaş, s. 87.

içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır” (STİSK m.23/2).

6356 sayılı Kanununun 23. maddesinin 3 fıkrası uyarınca da yöneticilik görevi 2. fıkrada sayılan nedenler dışında sona eren sendika yöneticisine işe başvurması halinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılan süreler ve emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. Kanunda yer alan düzenlemeye göre, yeniden işe başlamak isteyen yönetici, yöneticilik süresinin bitim tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde işverene başvurmalıdır. Bu süre hak düşürücüdür, süresi içinde başvuru yapılmadığı takdirde işe iadeyi talep hakkı ortadan kalkacaktır⁴¹⁵.

Görevinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde başvuru yapan işçiyi, işveren o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe başlatmak zorundadır. İşveren bu şartlar doğrultusunda başvuran işçiyi işe başlatmaması durumunda iş sözleşmesini feshetmiş sayılacaktır. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi ifadesinden kasıt, iş sözleşmesi belirsiz süreli ise bildirim süresi verilmeksizin, belirli süreli ise süresinden önce işveren tarafından haksız feshedilmesidir⁴¹⁶. Bu durumda da söz konusu hukuki durumlara yönelik ihbar tazminatı⁴¹⁷, kıdem tazminatı ve bakiye ücret tazminatı⁴¹⁸ gibi yaptırımlar söz konusu olacaktır. Düzenlemenin bütünü itibariyle oldukça kapsamlı ve etkin bir koruma getirdiği söylenebilir⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 83; Sur, s. 77; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 174; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 147; Narmanlıoğlu, Anlam ve Kapsam, s. 21.

⁴¹⁶ Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 184-185; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 175.

⁴¹⁷ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu durumda işverenin ihbar tazminatı ödemeyle yükümlü tutulması isabetli değildir, bkz., Akyiğit, El Kitabı, s. 466. İhbar tazminatı talebinin mümkün olduğu yönünde bkz.; Canbolat, Talat, “Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012, Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, s. 206; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 185; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 84; Sur, s. 77; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 175.

⁴¹⁸ Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 185; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 176; Sur, s. 77; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 84.

⁴¹⁹ Alpagut, ILO Normları, s. 125; Kaya, Sosyal Haklar, s. 137; Dereli, Sempozyum, s. 39.

Kanunda yöneticilik görevi m. 23/2’de sayılan haller dışında sona eren profesyonel sendika yöneticilerine işe başlatılmak için işverene başvuru hakkı tanınmamış olması yerinde bir düzenleme olmamıştır.

Kanaatimizce kanun koyucunun buradaki amacını sadece yöneticiye kıdem tazminatı sağlamak olarak sınırlandırmak isabetli olmayacaktır. Kanun hükmünde açıkça iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılması sonucunda feshe bağlı diğer durumların da uygulanması gerekmektedir⁴²⁰. Nitekim öğretilerde de ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüş, yöneticiye haklı bir neden olmadıkça işe dönüş hakkının tanınması gerektiğidir. Aksi takdirde, gerekli koşulların varlığı halinde hem iş güvencesi hem de sendikal güvenceden doğan tazminatların ödenmesi şeklinde getirilecek bir düzenleme daha uygun olacaktır⁴²¹.

8.1.3. Amatör Sendika Yöneticisinin Güvencesi

Uzun yıllardır özel bir güvenceden mahrum bırakılmış olan amatör sendika yöneticileri için 6356 sayılı Kanunda güvence getirilmiştir. Sendikal güvenceler konusunda 6356 sayılı Kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden biri, işçi sendikası veya şubesi veya konfederasyon yönetim kurulunda görev almasına rağmen işyerinde çalışmaya devam eden yöneticilerin, yani amatör sendika yöneticilerinin de güvenceye kavuşturulmuş olmasıdır⁴²².

Kanun koyucu amatör sendika yöneticilerinin güvencesinin de 24. madde hükümlerine tabi olduğunu özellikle belirtmiştir. İşyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvencenin bu işçilerin sendikayı temsil etmeleri, sendika üyesi işçiler-işveren ve sendika arasında köprü vazifesi görmeleri nedeniyle işveren tarafından olumsuz davranışlarla karşılaşma ihtimallerinin yüksek olması nedeniyle getirildiği düşünüldüğünde, işçi

⁴²⁰ Konuya ilişkin görüşler için bkz., Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 826; Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 31; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 84; Özkaraca, Güncel Gelişmeler, s. 44-45; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 185; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 175; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 150; Narmanlıoğlu, Anlam ve Kapsam, s. 23-24.

⁴²¹ Akta y/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 326.

⁴²² Özkaraca, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 256.

kuruluşunda yönetici olup o işyerinde çalışmaya devam eden amatör sendika yöneticileri açısından da bu güvencelerin uygulanacağını hüküm altına alınması isabetli olmuştur.

Amatör sendika yöneticileri 6356 sayılı Kanunun 24. maddesinin son hükmü uyarınca, işyeri sendika temsilcilerine tanınan güvenceden yararlanacaklardır.

Aşağıda işyeri sendika temsilciliği güvencesine ilişkin yapılan açıklamalar a amatör sendika yöneticileri için de geçerlidir.

8.2. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

Sendikaların işyerlerinde işverenler karşısına çıkan öncülerini işyeri sendika temsilcileri oluşturmaktadır. İşyeri sendika temsilcileri işyerlerinde sendikayı ve sendikal hakları temsil eden, işçilere tanınan sendikal hakların somut hale gelmesi için mücadele veren kişilerdir. Temsilcilik sıfatına dayanarak toplu iş sözleşmesi ile kazanılan hakların hayata geçirilebilmesi için çabalayan bu kişiler, aynı zamanda işverene bağımlı olarak çalışmaya devam eden işçilerdir. Bu sebeplerden ötürü işyeri sendika temsilcilerinin yaptıkları işin doğası gereği daha etkin bir güvenceye sahip olması yadsınamayacak bir zorunluluktur.

Nitekim sendika temsilcilerinin korunmasına ilişkin etkin güvence anlayışı sendika özgürlüğünün kabul edilmiş olduğu tüm ülkelerde ve ILO'nun 158 ve 135 sayılı Sözleşmelerinde vurgulanmaktadır⁴²³. 135 sayılı Sözleşme'nin 1. maddesinde “...işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanırlar” düzenlemesine yer verilmiş, 158 sayılı Sözleşmede de işçi temsilciliği yapmanın veya yapmış olmanın geçerli bir fesih sebebi olamayacağı belirtilmiştir⁴²⁴.

Ülkemiz açısından bakıldığında Türk İş Hukukunda 1963 tarihli 274 sayılı Kanundan beri sendika temsilcilerine özel bir güvence sağlanmıştır. 1983 tarihli 2821 sayılı Kanunda da sendika temsilcilerine sağlanan etkin koruma 2002 yılına kadar

⁴²³ Dereli, Sempozyum, s. 35.

⁴²⁴ Alpagut, ILO Normları, s. 125.

sürmüştür. Burada işyeri sendika temsilcilerinin güvencesine ilişkin önceki düzenlemelere ve yapılan değişikliklere kısaca değinmek 6356 sayılı Kanunun düzenlemelerini yorumlamak için kanımızca daha faydalı olacaktır.

2821 sayılı Kanunun 30. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işverenin işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve nedenini açık ve kesin şekilde belirtmeksizin feshedemeyeceği; fesih halinde temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde dava açabileceği, davanın mahkemece seri yargılama usulüne göre iki ay içinde kesin olarak karara bağlanacağı; mahkemenin işe iade kararı vermesi halinde feshin geçersiz sayılarak iş gördürülmemiş olsa bile, temsilcinin işten çıkarıldığı tarihten itibaren yeniden temsilciliğe atanma hali de dâhil olmak üzere temsilcilik süresinin devamınca ücreti ve diğer bütün haklarının ödeneceği, ancak işine iade kararı verilen işçinin altı işgünü içinde işe başlamaması halinde mahkemece öngörülen tazminatın ödenmeyeceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere iş güvencesi sistemine ilişkin düzenlemelerin olmadığı dönemde bile, 2821 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemede işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin ancak haklı nedenle feshedilebileceği ve işe iade davasını kazanan temsilcinin işe başlatılmaması halinde de ücretinin ödenmeye devam edeceği öngörülmüştür.

2821 sayılı Kanunun 30. maddesi İş Kanunu kapsamına giren işçilere iş güvencesi getiren 4773 sayılı Kanunla 2002 yılında değiştirilmiştir. Daha sonra yürürlüğe girmiş olan 4857 sayılı İş Kanunu da Sendikalar Kanununda 4773 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye ilişkin bir farklılık getirmemiş, böylece 2821 sayılı Sendikalar Kanunundaki işyeri sendika temsilcilerine sağlanan düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği iş güvencesi hükümleri arasında paralellik kurulmuştur⁴²⁵.

Söz konusu değişiklik sonucu 2821 sayılı Kanunun 30. maddesine göre, “*İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır. Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrası*

⁴²⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 828; Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, s. 321; Demir, İş Hukuku, s. 531; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 166; Şahlıyan, Güncel 3, s. 32; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 191.

uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir. İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.”

Getirilen bu düzenleme ile işyeri sendika temsilcileri için öngörülen koruma zayıflatılmış ve güvencenin kapsamı oldukça daraltılmıştır. Temsilcinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetinden dolayı feshedilmesi halinde, İşK. m. 21 uyarınca 4-8 aylık ücret tutarındaki işe başlatmama tazminatının yerine en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedileceğini⁴²⁶ öngören yenilik dışında söz konusu düzenlemede işçi ile temsilci arasında bir fark kalmamıştır.

Ekleyelim ki, söz konusu düzenlemenin getirdiği, “*İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır*” hükmü olumlu bir yeniliktir. Böylece temsilcinin güvencesini etkisiz kılmaya yönelik uygulamalara karşı yargı yoluna başvurulabileceğine işaret edilmiştir⁴²⁷.

⁴²⁶Bu dönemde Yargıtayın, 01-03 ve 05.05.2004 tarihlerinde işyerine gelmeyen ancak dış tedavisi nedeniyle istirahat raporu bulunduğu anlaşılan bir işyeri sendika temsilcisinin, iş sözleşmesinin sendikal faaliyeti nedeniyle feshedildiği iddiası bulunmadığından, işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutarında tespit edildiği bir kararı için bkz. Yarg.9.HD, 29.01.2007 E. 2006/29928 K. 2007/1032. İşyeri sendika temsilcisinin sendikal faaliyeti nedeniyle işveren ve oğlu tarafından hakaret ve müessir fiile maruz bırakılarak işten çıkarıldığı vicdani kanaatine varıldığını belirttiği bir kararında işe başlatmama tazminatının 18 aylık ücret tutarında belirlenmesine karar veren Antalya 1. İş Mahkemesinin karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu konuda bkz. Yarg.9.HD, 05.05.2008, E. 2007/33558 K. 2008/11288. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshedildiği bir durumda işe iade davasının reddine karar verilmesi gerektiği yönünde, Yarg.9.HD, 21.10.2004, E. 2004/6558 K. 2004/23719. Söz konusu karara göre, “...Fesih tarihinde yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 4773 sayılı yasa ile değişik 9. maddesi ile sendikalar kanununun 30. maddesi tamamen değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile sendika temsilcisinin aktinin feshinde 1475 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmekle, davacının salt işyeri temsilcisi olmasının aktinin feshine engel olacağından sözetmek olanağı kalmamıştır...”. Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 191, dn. 36.

⁴²⁷ 4773 sayılı Kanunun kabulünden önceki dönemde Yargıtay önceleri, “*işyeri sendika temsilcisi olan işçinin başka bir işyerine nakli halinde eksi işine iade isteği ile bir dava açılmaz. Zira yasalarımızda böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Davacının iş akti fesh edilmediğine göre, Sendikalar Kanunu'nun 30 uncu maddesi hükmünün de olayda uygulama olanağı yoktur.*” şeklinde karar verirken (Yarg.9.HD, 25.02.1993, E. 1993/3396 K. 1993/2966), daha sonra görüş değiştirerek nakil işleminin iptaline karar verilebileceğini kabul etmişti (Yarg.9.HD, 10.04.1997, E. 1997/1645 K. 1997/7252; 9. HD, 30.01.2002, E. 2001/16796 K. 2002/1738), Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 193, dn. 39.

Nihayetinde temsilciler adına işe iadeyi mutlak bir hak olarak koruma altına alan mevcut güvencenin, yeni düzenleme sonucunda işe iadeyi seçimlik bir hak haline getirmesi öğretide de haklı olarak geriye gidiş gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴²⁸.

6356 sayılı Kanun ise “*işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi*” başlıklı 24. maddesiyle, 2821 sayılı Kanunun değişik 30. maddesine karşı yöneltilen eleştirileri dikkate alarak işyeri sendika temsilcilerine etkili bir koruma sistemi öngörmüştür. Aslında Kanunun bu hükmü, 2821 sayılı Kanunun 30. maddesinin 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki haline ana hatları bakımından benzemektedir. Kanun koyucu değişiklikle zayıflattığı korumayı, yeniden tesis etmiştir⁴²⁹.

İşyeri sendika temsilcilerinin güvencesi 6356 sayılı Kanunda, 2821 sayılı Kanunun gerek 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki gerek sonraki şeklinden daha ileriye götürülecek şekilde düzenlenmiştir. Temsilcilere etkili bir güvence sağlanmasını öngören, Ülkemiz tarafından da onaylanan 135 sayılı ILO Sözleşmesi dikkate alındığında, 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu öngörülen sistemin terk edilmiş olması isabetlidir⁴³⁰.

6356 sayılı Kanunla bu güvenceden yararlanacak kişilerin kapsamı da genişletilerek, işçi kuruluşlarında yönetici olmalarına rağmen işyerinde çalışmasını sürdüren işçilerin (amatör yöneticilerin) de 24. maddenin 5. fıkrasında işyeri sendika temsilcilerine tanınan güvenceden yararlanabilecekleri isabetli olarak belirtilmiştir. Böylece bu düzenleme ile 2821 sayılı Kanun döneminde ILO tarafından eleştirilen amatör yöneticilere güvence sağlamayan hüküm boşluğu doldurulmuştur. Kapsama ilişkin getirilen diğer önemli bir nokta ise düzenlemenin genel olarak tüm iş kanunlarına ve TBK’ye tabi gerek belirli gerek belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçileri kapsayacak şekilde kaleme alınmış olmasıdır. Temsilcinin güvenceden yararlanabilmesi

⁴²⁸ Bu konuda getirilen eleştirilere ilişkin bkz.; Şahlanan, 1995, s. 237 vd.; Astarlı, Sendikal Güvenceler, 155; Akyiğit, El Kitabı, s. 470; Özkaraca, Ercüment, “Sendika Yöneticileri ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Seçkin, İstanbul, 2014, s. 186; aynı yazar, Sendikal Güvenceler, s. 191; Süzek, s. 638; Tuncay, Son Kanun Taslağı, s. 159; Özveri, s. 94 vd.; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 137; Demir, İş Hukuku, s. 534; Keser, H., “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, Sicil, S. 15, Eylül 2009, s. 129-152.

⁴²⁹ Tuncay, s. 160.

⁴³⁰ Özkaraca, Güncel 4, s. 187; aynı yazar, Sendikal Güvenceler, s. 193; Sur, s. 68.

için belli bir kıdem süresine sahip olması veya işverenin belli sayıda işçi çalıştırıyor olmasına da gerek bulunmamaktadır⁴³¹.

6356 sayılı Kanunun m. 24/1 hükmü gereği; işveren işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Bu noktada 6356 sayılı Kanunda işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinde kullanılan *haklı neden* ibaresinin anlam ve kapsamının ortaya konulması önem arz etmektedir.

Öğretide, haklı sebep olarak sayılan durumların İşK. 25. maddesiyle sınırlı olmadığı görüşü ağırlık kazanmaktadır⁴³². Dolayısıyla İşK. m. 18’de düzenlenmiş bulunan işçinin davranışı, verimliliği veya işletmeye ilişkin nedenler fesih için yeterli olmamaktadır⁴³³.

ILO’nun uluslararası düzeyde iş güvencesinin kaynağını oluşturan 158 sayılı Sözleşmesi’nin m. 5/f. 1 (b) hükmünde yer alan “*işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya işçi temsilciliğine talip olmak*” fesih için geçerli neden teşkil etmez ifadesi hem 4857 sayılı İş Kanunu m. 18/f. 3’te hem de 6356 sayılı STSK m. 24/f. 1 de düzenlenmek suretiyle Türk İş Hukukunda işyeri sendika temsilcilerinin teminatı uluslararası normlara uygun hale getirilmiştir⁴³⁴.

6356 sayılı Kanuna göre “*Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir*” (m. 24/1). Söz konusu bir aylık süre *hak düşürücü süre* niteliğindedir. Ayrıca 7036 sayılı İMK’nin getirmiş olduğu dava şartı olan arabuluculuk aşamasından da geçmek gerekmektedir (m. 3/1).

⁴³¹ 30 işçi koşulunun aranmayacağı yönünde bkz.; Yarg.9.HD., 29.01.2007, 29928/1032, Legal İHSGHD, S.15, 2007, s. 1054-1056; işçi sayısı ve 6 aylık kıdem koşulunun aranmayacağına ilişkin, Yarg.9.HD., 21.07.2008, 25552/20932, Çalışma ve Toplum, 2009/4, s. 227-231.

⁴³² Sur, s. 69; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 194; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 155; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1076; Özveri, s. 97; Akyiğit, El Kitabı, s. 473; Şahlanan, Güncel 3, s. 35.

⁴³³ Sur, s. 69; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 194; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 155; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1076; Özveri, s. 97; Akyiğit, El Kitabı, s. 473.

⁴³⁴ Kaya, Ali P., “Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, Uludağ Üniversitesi, 31 Ekim/1-2 Kasım, s. 138.

Arabuluculuk bürosuna başvurulduğu tarihten son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (İMİK, m. 3/17).

24. maddenin 2. fıkrası uyarınca, “*Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinafyoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir*”. Mahkemenin temsilcinin 6356 sayılı Kanun m. 24 hükmüne dayanarak açtığı işe iade davasını reddetmesi ve bu hükmün kesinleşmesi durumunda, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçiye fesih bildiriminin ulaştığı tarihte sona ermiş olduğu kabul edilecektir⁴³⁵.

6356 sayılı Kanun m. 24/3’e göre temsilcinin işe iadesine karar verilirse, “*fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir.*” Temsilcinin işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işe başvurması durumunda, işveren işçiyi altı iş günü içinde işe başlatmazsa, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek⁴³⁶ ücreti ve diğer hakları işçiye ödenir.

Temsilci süresi içinde işverene başvurmadığı takdirde ise, sadece kararın kesinleşme tarihine kadar boştaki süreye ilişkin ücret ve diğer hakları alabilecektir. Söz konusu ücret ve diğer hakların ödenmesi, işçinin verilen mahkeme kararı sonucu işe başlamak için işverene başvurup başvurmaması veya işçi işe başlamak için işverene başvuruda bulunmuş ise işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması şartına bağlı tutulmamıştır⁴³⁷.

Buna göre, 4773 sayılı Kanun öncesi dönemden farklı olarak, temsilcinin temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki

⁴³⁵ Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 157; Özkaraca, “Sendikal Güvenceler”, s. 197.

⁴³⁶ Bu düzenlemenin isabetli olmadığı yönünde bkz.; Süzek, 639 vd.; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 198.

⁴³⁷ Konuya ilişkin bir görüşe göre; mahkeme kararında, temsilcinin söz konusu döneme ilişkin alacakları hüküm altına alınmalıdır. Şahlanan, Güncel 3, s. 36; diğer bir görüşe göre ise, “*temsilcinin ücret ve diğer haklarının, temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla, kararın kesinleşmesine kadarki süre için ödeneceği belirtildiğinden ve yerel mahkeme karar verirken kararın kesinleşeceği zamanı öngöremeyeceğinden, kural olarak tahsile yönelik hüküm kurulamayacaktır*”, Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 196. Yarg.22.HD, 17.02.2015, 107/5152 sayılı kararda yargılama sırasındaki ücreti başvuru koşuluna bağlamıştır. Bu kararın eleştirisi için bkz. Özkaraca, Ercüment, “Sendikalara İlişkin Hükümler”, Yargıtay’ın Toplu İş Hukukuna İlişkin 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Demeği, Ankara, 2016, s. 252. Aynı yöndeki bir diğer Yargıtay kararı için bkz.; Yarg.22.HD.; 22.10.2013, 26981/22045, www.kazanci.com, ET: 30.01.2020.

ücret ve diğer haklara hak kazanabilmesi için kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işverene başvurması koşulu aranmayacaktır⁴³⁸.

Temsilcinin boşa geçen döneme ilişkin ücrete hak kazanması bakımından işverene işe iade başvurusunda bulunması aranmazken, işe başlatılması için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir⁴³⁹. Temsilcinin işveren tarafından altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde, yeniden temsilciliğe atanma durumu da dahil olmak üzere, temsilcilik süresinin devamınca, işveren işçinin ücret ve diğer haklarını ödemek zorundadır.

Kanunun m. 24/3 düzenlemesi “*mutlak işe iade*” ve işverenin temsilciyi işe almaması durumunda da ücret ödeme yükümlülüğü getirerek oldukça katı bir iş güvencesi öngörmüştür. Bu, 135 sayılı Sözleşmede yer alan “*etkili koruma*” ibaresiyle ifade edilmek istenen temsilcilik konumuna uygun bir iş güvencesidir. Nitekim, ILO’nun kanun tasarısı üzerinden yaptığı değerlendirmede, temsilcinin teminatı ile ilgili herhangi bir olumsuz değerlendirmede bulunulmamıştır⁴⁴⁰.

6356 sayılı Kanunda temsilciye sağlanan diğer bir güvence ise, işverenin, işyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadıkça işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı tarzda bir değişiklik yapamayacağına ilişkin getirdiği düzenlemedir (m. 24/4). Her ne kadar bu düzenleme özü itibarıyla, 4857 sayılı Kanunun çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin 22. maddesini çağırırsa da kapsam ve uygulanma alanı bakımından oldukça farklı ve daha ileri bir güvence sağlamaktadır⁴⁴¹.

6356 sayılı Kanunun 24. maddesine ilişkin üzerinde durulması gereken önemli konulardan biri ise, işyeri sendika temsilcisinin güvencelerinin tamamını “*temsilcilik süresine*” veya yeniden temsilci olarak atanmasına bağlamış olmasıdır⁴⁴². Temsilcinin bu

⁴³⁸ Akyiğit, El Kitabı, s. 478; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 123; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 273-278; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 197; Şahlanan, Güncel 3, s. 36.

⁴³⁹ Özkaraca, “Sendikal Güvenceler”, s. 197; Gümrükçüoğlu Bozkurt, Yeliz, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, 2017/1, s. 116.

⁴⁴⁰ ILO, 2012, s. 1 vd.

⁴⁴¹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 142; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 837; Sur, s. 72; Şahlanan, Güncel 3, s. 38; Akyiğit, El Kitabı, s. 485; Bozkurt/Gümrükçüoğlu, Karar İncelemesi, s. 231; Özkaraca, Güncel 4, s. 193.

⁴⁴² Alpagut, ILO Normları, s. 127; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 197.

güvenceden yararlanabilmesi için temsilcilik sıfatının Kanuna uygun olarak kazanılmış ve devam etmiş olması gerekir⁴⁴³. Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrasına göre işyeri sendika temsilcisi atama toplu iş sözleşmesi yetkisini kazanan sendikaya tanınmış ve böylece temsilcilik sadece toplu sözleşme düzeni ile sınırlandırılmıştır⁴⁴⁴. Her ne kadar STİSK m. 27/1 uyarınca temsilcinin görevi sendikanın yetkisi süresince devam ederse de yetkili sayılmak için gerekli çoğunluğu kaybeden sendikanın toplu iş sözleşmesi olma tarafı sözleşme süresinin sonuna kadar varlığını sürdüreceğinden, temsilcilerin görevinin bu tarihte sone ereceği kabul edilmelidir⁴⁴⁵.

Temsilciye tanınan güvence, görev süresi ile sınırlı olarak sağlandığından işyeri sendika temsilciliği görevi sona erdirilen temsilci, temsilcilik güvencesinden de yararlanamayacaktır. Temsilcilik güvencesi önceki dönemde öne sürülen eleştiriler dikkate alınarak oldukça güçlendirilmiş bir düzenleme gibi görünmesine karşın, temsilcilik süresi biter bitmez temsilcilik güvencesinin ortadan kalkması kanaatimizce önemli bir eksiklik⁴⁴⁶. Bu durum 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 5. maddesinin b bendine aykırılık teşkil etmektedir⁴⁴⁷. İşyeri sendika temsilciliği yapmış işçiye temsilcilik süresinin bitiminden sonra da makul bir süre boyunca temsilcilik güvencesinden yararlanabilme imkânı sağlanması daha isabetli olacaktır⁴⁴⁸.

Ayrıca 6356 sayılı Kanunun 24. maddesi temsilciyi işverene karşı korumayı amaçlarken, temsilcinin kendisini atayan sendikaya karşı koruyacak herhangi bir düzenlemeye de yer vermemiştir. Sendika dilediği zaman temsilciyi görevinden alabilir ve sendikanın kararına karşı yargı yoluna başvurulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle de temsilcilik süresinin bitimine az kalan hallerde,

⁴⁴³ Süzek, s. 638. Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz., Yarg.9.HD., 25.05.2005, 11081/19435, www.kazanci.com, ET., 15.08.2020.

⁴⁴⁴ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 828; Süzek, s. 638.

⁴⁴⁵ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 833; Süzek, s. 638; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 270; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 142-143; Eyrenci, 1984, s. 160. Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz., Yarg.9.HD., 12.11.2002, 24335/21226, www.kazanci.com, ET., 15.08.2020.

⁴⁴⁶ Süzek, s. 640; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 193; Narmanlıoğlu, Toplu II, s. 282; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Karar İncelemesi, s. 114.

⁴⁴⁷ Süzek, s. 640; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Karar İncelemesi, s. 116; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 198; Özveri, s. 99.

⁴⁴⁸ Süzek, s. 641; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 198; Gümrükçüoğlu Bozkurt, Karar İncelemesi, s. 116.

temsilcilik güvencesine dayanarak açılan davalarda temsilciliğe yeniden atanması önem kazanmaktadır. Zira sendika tarafından atanmayan veya yeniden atanmayacağı bildirilmeyen durumlarda temsilcinin sendikaya karşı talepte bulunabilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu gibi hallerde temsilcinin temsilcilik güvencesi yerine Kanunun 25. madde hükümlerine göre sendikal tazminat talebinde bulunması temsilcinin daha yararına olabilecektir. Nitekim iş sözleşmesi feshedilen temsilcinin tercihine göre m. 24 yerine genel iş güvencesi hükümlerine veya m. 25 hükümlerine dayanarak talepte bulunması mümkündür⁴⁴⁹.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, temsilcinin taleplerinin m. 24 ve m. 25 hükümlerinin birlikte uygulanmasına yönelik olduğu durumlarda, bunlardan sadece birinin seçilmesi gerektiği ve karma talepli uygulamaların söz konusu olamayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁰. Öğretide de davacının taleplerinin hem m. 24'e hem de m. 25'e dayandığı durumlarda hâkimin aydınlatma ödevi kapsamında davacıya talebinin açıklattırılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁵¹.

Gerçekten bizce de işyeri sendika temsilcisinin işine sendikal nedenle son verildiği takdirde kendisinin ister temsilcilik güvencesine dayalı isterse de sendika özgürlüğünün güvencesine dayalı dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

8.2.1 Amatör Sendika Yöneticilerinin Temsilcilik Güvencesinden Yararlanması

⁴⁴⁹ Güzel, Ali, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 335; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 839; Süzek, s. 640 vd.; Tunca/Savaş Kutsal, s. 112; Akyiğit, El Kitabı, s. 471; Özkaraca, Güncel Gelişmeler, s. 47.

⁴⁵⁰ Yarg.9.HD., 21.01.2016, E. 2015/25304, K. 2016/1474; Yarg.22.HD., 05.06.2017, E. 2017/33923, K. 2017/13376; Yarg.22.HD., 22.10.2018, E. 2018/13823, K. 2018/22787, www.kazanci.com, ET., 13.06.2020. Ayrıca bkz., Güzel, Değerlendirme, s. 330 vd.; Özkaraca, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 250 vd.; Özkaraca, Güncel 4, s. 194 vd.

⁴⁵¹ Güzel, Değerlendirme, s. 335; Özkaraca, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 253. Aksi yönde; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Karar İncelemesi, s. 128.

Yukarıda daha önce ifade ettiğimiz üzere, 6356 sayılı Kanunun sendikal güvenceler açısından getirdiği en önemli yeniliklerden biri, işyeri sendika temsilcilerine yönelik 24. madde hükümlerinin, işyerinde çalışmasını sürdüren yöneticiler hakkında da uygulanacak olmasıdır. Böylece bu düzenleme ile 2821 sayılı Kanun döneminde ILO tarafından eleştirilen amatör yöneticilere güvence sağlamayan hüküm boşluğu doldurulmuştur⁴⁵². Belirtelim ki 2821 sayılı Kanun döneminde amatör sendika yöneticilerine ilişkin özel bir güvencenin öngörülmemesi öğretide de eleştirilmekteydi⁴⁵³.

Yönetici kavramını amatör sendika yöneticileri açısından değerlendirdiğimizde, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, amatör sendika yöneticiliği güvencesi için de yönetici kavramı aynıdır. Diğer bir ifadeyle, işçi kurulu ve şubesi yönetim kurulu üyelerine güvence tanınmaktadır. Ancak Yargıtay'ın güncel kararlarında disiplin kurulu ve denetleme kurulu üyelerinin amatör sendika yöneticiliği güvencesinden yararlanabileceğini kabul etmesi isabetsizdir⁴⁵⁴.

Getirilen düzenlemeye göre; amatör yöneticilerin feshe karşı güvencelerinin yanı sıra, işyeri değişikliği veya işinde esaslı değişikliğe karşı da korundukları görülmektedir. (STİSK m.24). Amatör sendika yöneticileri de işyeri sendika temsilcileri gibi iş sözleşmelerinin feshi halinde m. 24 hükümlerine göre dava açmak yerine, doğrudan sendikal tazminat talep edebilir veya sendikal tazminat talepli işe iade davası açabilir⁴⁵⁵. Amatör sendika yöneticilerine sağlanan güvence sadece fesih işlemlerine karşı değil, yöneticinin işinde veya işyerinde yapılacak olan değişikliklere karşı da koruma sağlamaktadır⁴⁵⁶. Zira, işyeri sendika temsilcisinin güvencesini düzenleyen m. 24

⁴⁵² Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 25; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 168; Akta y/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 322; Dereli, Sempozyum, s. 37; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 176.

⁴⁵³ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 168; Sur, Toplu İlişkiler, s. 90; Şahlanan, Güncel 3, s. 32.

⁴⁵⁴ Yarg.9.HD., 20.09.2017, E. 2017/23403, K. 2017/13769; Yarg.22.HD., 19.06.2018, E. 2015/34556, K. 2018/15175, www.lexpera.com, ET. 13.08.2020. Ayrıca bkz.; Özkaraca, Güncel, s. 52; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 822.

⁴⁵⁵ Güzel, Değerlendirme, s. 335; Özkaraca, Güncel Gelişmeler, s. 51, **aynı yazar**, Sendikal Güvenceler, s. 197; Alpagut, ILO Normları, s. 128.

⁴⁵⁶ Yarg.22.HD., 10.12.2013, E. 2013/34602, K. 2013/28745; Yarg.9.HD., 20.09.2017, E. 2017/23403, K. 2017/13769; Yarg.9.HD., 19.06.2017, E.2017/22039, K. 2017/10893, www.lexpera.gov.tr, ET. 12.08.2020.

hükümünde, temsilcinin yazılı rızası olmadan işyerlerinin değiştirilemeyeceği ve işlerinde esaslı tarzda değişiklik yapılamayacağı düzenlenmiştir.

8.3. Sendika Üyeliği Güvencesi

Türk İş Hukukunda sendika özgürlüğünün güvencesi Anayasanın 51. maddesine dayanmaktadır. Anayasanın 51. madde hükmü uyarınca, “*Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*”. 6356 sayılı Kanunun 25. maddesi Anayasal düzenlemeye paralel olarak “*İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz*”(m. 25/1) ve “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” hükümlerine yer vermiştir (m. 25/2)

Bu düzenleme hem pozitif hem de negatif sendika özgürlüğünü koruyan bir düzenlemedir. İşçilerin işe alınması sırasında sendikalı-sendikasız olmalarına göre farklı bir muamele görmelerini önleyerek, sendikaya üye olma hakkı güvence altına alınmış olmaktadır. Ayrıca getirilen bu hüküm iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile de işçilerin sendikalara üye olma veya sendikaya üye olmaksızın çalışabilme özgürlüğünün sınırlanamayacağını öngörmektedir⁴⁵⁷.

Yine Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrasında ise, “*İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz*” ifadesi ile sendikal faaliyet güvence altına alınmıştır. İşverenin yukarıdaki hükümlere aykırı hareket etmesi halinde ise işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir (STİSK m. 25/4). Bu hükümler doğrultusunda sendika üyesi olmayan işçilerin sendikal faaliyete katılmaları halinde de Kanunda öngörülen güvenceden yararlanması gerekecektir. Ancak

⁴⁵⁷ Demir, İş Hukuku, s. 505; Tunçomağ/Centel, s. 250; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s. 316.

burada söz konusu faaliyetin “*iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde*” gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki, sendikal faaliyet kavramından anlaşılması gereken 6356 sayılı Kanunda belirtilen “*çalışma hayatına ilişkin faaliyetler*” ve “*sosyal faaliyetler*” (m. 26) ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Sendikanın örgütlenmesinden, sendikanın tanıtılması ve temsilcilerin kanun ve toplu iş sözleşmesi ile belirlenen bütün görev ve yetkilerine kadar Kanunun uygulanmasını kapsayan tüm faaliyetler şeklinde çok daha geniş yorumlanmalıdır⁴⁵⁸.

Böylece getirilen düzenlemeler doğrultusunda, işçilerin işe alınmaları, çalışmaları ve işlerine son verilmesi bakımından sendikalı-sendikasız ayrımı yapılmasının yasaklanmasına ilişkin “*ILO tarafından formüle edilen*”⁴⁵⁹ anlayışa paralel hükümler öngörülmüştür. Zira 87 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinde, çalışanların ve işverenlerin serbestçe sendika ve üst kuruluşlar kurmaları ve kurulmuş sendika ve üst kuruluşlara serbestçe üye olmaları güvence altına alınmıştır.

ILO Uzmanlar Komitesi tarafından da 87 sayılı Sözleşme uyarınca, bireysel ve kolektif sendika özgürlüğünün tam anlamıyla sağlanması gerektiği, sendikal faaliyetler ve bu faaliyetlerde bulunan kişilerin baskıdan uzak, özgür bir ortamda sendikal hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri ifade edilmiştir⁴⁶⁰.

6356 sayılı Kanunun sendika üyeliğinin güvencesi konusunda en çok tartışılan düzenlemesi iş sözleşmesinin feshine bağlanacak hukuki yaptırıma ilişkin Kanunun 25. maddesinin 4. ve 5. fıkrası olmuştur. Söz konusu düzenlemelere ilişkin Kanun tasarısının TBMM’de görüşülmesi sırasında verilen değişiklik önergesinin kabul edilmesi sonucunda 25. maddenin 5. fıkra hükmünün ilk şekli, “*sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde, işçi, 4857 sayılı Kanununun 18, 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanununun 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar*

⁴⁵⁸ Demir, İş Hukuku, s. 507; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 230.

⁴⁵⁹ Dereli, Toker, “Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO’nun) Türkiye’de Endüstri İlişkilerinin Gelişmesine Etkileri (Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları Açısından Eleştirel Bir Yaklaşım)”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 77, 2019, s. 31.

⁴⁶⁰ ILO (2016), Committee on the Application of the Standarts at the Conference, 105th Session, Geneva, www.ilo.org.tr, ET.; 11.06.2020.

verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21. maddesinde belirtilen tazminata hükmedilmez” biçiminde öngörülmüştü⁴⁶¹. 25. maddenin 4. fıkrasının ilk şeklinde ise, “İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir” ifadesine yer verilmişti⁴⁶².

25. maddenin 5. fıkrasında getirilen düzenlemede öngörülen haklardan işçinin yararlanabilmesi için İşK. m. 18’ deki koşullara sahip olması gerekmektedir, bunun sonucunda da İş Kanunu kapsamında olan ancak iş güvencesi kapsamında olmayan, bunun gibi Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununa göre çalışanlar sendikal güvencenin dışında kalacak, böylece bu çalışanlar sendikal nedenle fesih iddiası ile işe iade davası açamayacaktı. 6356 sayılı Kanun sadece iş güvencesi kapsamında olan işçilere etkin bir güvence getirmiş, diğer işçilere ise bu haktan faydalanma hakkını vermemiştir.

Ayrıca yine 25. maddenin 4. fıkrasının getirmiş olduğu düzenlemede yer verilen “*fesih dışında*” ifadesi sonucunda sendikal nedenlerle fesih hali sendikal faaliyetlerde bulunma halinden ayrı şekilde ele alınarak, getirilen hukuki yaptırım sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetlerde bulunma halleri ile sınırlandırılmış olmaktadır⁴⁶³.

⁴⁶¹ Bilim Komisyonu’nun teklif ettiği 5. fıkra hükmü “*Sendikal nedenden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinin beşinci fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın, 20 ve 21. Madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. Bu durumda İş Kanunu’nun 21. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat yanında ayrıca sendikal tazminata hükmedilir. Sendikal tazminat, 21. maddeye göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması koşuluna bağlı değildir. İşçinin İş Kanunu’nun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez*” şeklindedir. Bu düzenleme TBMM’nin ilgili komisyonlarında yapılan bazı değişikliklerle aynen geçmiştir. Ancak Meclisteki görüşmeler sırasında iktidar partisine mensup bir grup milletvekili verdikleri bir önerge ile metinde yer alan otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın ifadesi kanun metninden çıkartılarak, işe iade davası açma hakkı İşK. m. 18 koşullarına bağlanmıştır. Önergenin gerekçesinde ise; “5. Fıkranın ilk cümlesinde yapılan değişiklikle iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sendikal tazminat alması düzenlenmiştir” ifadeleri yer almaktadır, Özkaraca, Ercüment, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, s. 232; Kaya, Çalışma Normları, s. 139; Alpagut, ILO Normları, s. 129. **Ayrıca bkz.**, Özveri, s. 83-88.

⁴⁶² 6356 sayılı Kanunun tasarı halinde bu düzenleme “*İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir*” şeklindedir. Tasarıya ilişkin bkz.; <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss197.pdf>, ET, 12.06.2020.

⁴⁶³ Dereli, Sempozyum, s. 31; Özkaraca, Ercüment, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması”, Emeğin Hukuk Kurultayı 2, Ankara, 2016, s. 236, <http://tbbvayinlari.barobirlik.org.tr/>, ET: 04.03.2020; Tunca/Savaş Kutsal, s. 112.

Nitekim 25. maddenin yukarıda değindiğimiz fıkraları uyarınca işçiler işe alınma veya çalışma koşullarında sendikal nedenle farklı işleme maruz kalma sonucunda sendikal tazminat talep edebilirken, aynı işçilerin sendika özgürlüğünün korunma ihtiyacının en belirgin olarak ortaya çıktığı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi halinde sendikal tazminat talep edememesi çelişkili görülmüş, Kanunun ruhu ile bağdaşmadığı öğretide de ifade edilmiştir⁴⁶⁴. Ayrıca sendikaya üyelik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ILO'ya göre, “*ayrımıcılığın en vahim biçimidir*”⁴⁶⁵.

87 sayılı Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz*”. Sözleşmenin 11. maddesine göre de “*Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu ILO'nun her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür*”. Buna göre 6356 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere Kanunun düzenlenmesinde uluslararası bir sorumluluk olarak göz önünde bulundurulmuş 87 sayılı ILO Sözleşmesi öncelikli olarak bu sözleşmeyi onaylayan ve yürürlüğe koyan üye ülkeyi iç hukukunda çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlü kılmaktadır. Buna karşılık 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 5. fıkrasında getirilen düzenlemenin 87 sayılı Sözleşmenin 2. ve 11. maddesine uygunluğu tartışmalı görünmekteydi⁴⁶⁶.

Nitekim 6356 sayılı Kanunun m. 25/5 hükmü ILO'nun Denetim Organlarının raporlarında açıkça görüleceği üzere, örgütlenme özgürlüğünün güvencesine ilişkin genel tutumuna ters düşmektedir. ILO denetim organları raporlarında sürekli olarak çalışanların sendikal ayrımcılığa karşı uygun bir korumadan yararlanması gerektiğini vurgulamış, sendikal haklardan yararlanmayı bir insan hakları meselesi olarak görmüştür⁴⁶⁷. Özellikle

⁴⁶⁴ Alpagut, ILO Normları, s. 129; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 110; Süzek, s. 627; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 235; 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, 2013, S. 1-2, s. 169; Özkaraca, Anayasa Mahkemesi, s. 236.

⁴⁶⁵ Gülmez, Örgütlenme Özgürsüzlüğü, s. 20.

⁴⁶⁶ Kaya, s. 140; Astarlı, Sendikal Güvenceler, s. 155-156. Aynı yönde bkz., Gülmez, Örgütlenme Özgürsüzlüğü, s. 19.

⁴⁶⁷ ILO (2012), Memorandum of the International Labour Office on the Draft Law on Collective Labour Relations, Ref: TUR 1-66, Geneva: ILO Publications, s. 9; ILO (2013) Report of Committee of

SÖK'e göre “Örgütlenme özgürlüğü temel insan haklarına ve özellikle insan yaşamına ve kişisel güvenliğe tamamen saygı duyulduğu, bunların teminat altına alındığı koşullarda kullanılabilir.⁴⁶⁸”

Söz konusu düzenleme öğretide de yoğun tartışmaların yaşanmasına sebep olmuştur. Getirilen düzenlemenin Anayasaya aykırılığı hususunda görüş birliği bulunmakla birlikte, öğretide iki farklı yorum ortaya çıkmıştır. Baskın olan ve bizim de taraftarı olduğumuz görüşe göre, AB normlarına, ILO sözleşmelerine ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olan söz konusu hüküm, sendikal nedenle ayırım gören ve özellikle işine son verilmiş olan tüm işçilerin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına bakılmaksızın dava açma ve sendikal tazminat talebinde bulunma hakkına sahip olduğu şeklinde geniş yorumlanarak uygulanmalıdır⁴⁶⁹. Farklı bir görüş ise, Anayasaya aykırı olan ve sendikal güvencenin kapsamını daraltan bu düzenlemenin yoruma muhtaç olmayacak kadar açık olan ilgili hükmünün Kanundan çıkarılana veya değişiklik yapılana kadar uygulanması gerektiği yönündedir⁴⁷⁰.

Bu tartışmalar devam ederken, 6356 sayılı Kanunun toplam 21 maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması için Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır⁴⁷¹. Anayasa Mahkemesi 22.10.2014 tarihinde verdiği kararında⁴⁷², 25. maddenin 4. fıkrasında yer alan “*fesih dışında*” ibaresi ve 25. maddenin 5. fıkrasında yer alan “*18*”

Experts on the Application of Conventions and Recommendations, s. 191-192; ILO, 2006, par. 426. **Ayrıca bkz;** Alpagut, ILO Normları, s. 129; Kaya, s. 140; Gürbüz, s. 123.

⁴⁶⁸ ILO, 1996, par. 682, 267, 280.

⁴⁶⁹ Güzel, Genel Değerlendirme, Güncel Sorunlar 3, s. 164; aynı eser, Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 161; Alpagut, ILO Normları, s. 129; Dereli, Sempozyum, s. 32; Sur, Uluslararası Normlar, s. 333; Özkaraca, Anayasa Mahkemesi, s. 237; Özkaraca, Sendikal Güvenceler, s. 205-206; Esener/Bozkurt Gümrukçuoğlu, s. 234; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 112; Gülmez, Örgütlenme Özgürsüzlüğü, s. 19.

⁴⁷⁰ Sağlam, Fazıl/Soyer Polat, “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Bu Açıdan Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu”, LEGAL İHSGHD, S.39, 2013, s. 10 vd.; Ulucan/Nazlı, s. 1681; Kutal, Tasarı, s. 166; Tuncay, Genel Değerlendirme, Güncel Sorunlar 3, s. 163. Ayrıca bkz.; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 824 vd. Bu dönemde öğretilen ileri sürülen bir fikre göre, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler sadece İşK. m.17 uyarınca kötü niyet tazminatı talep edebileceklerdir. Soyer, Genel Değerlendirme, Güncel Gelişmeler 3, s. 173-175; Soyer/Sağlam, s. 6 vd.

⁴⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.; Yorgun, 6356 sayılı Kanun, s.1184-1197; Günay, 2017, s. 366 vd; Kutal, Metin, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasasının Kimi Hükümlerinin İptal İstemi ile Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, Çalışma ve Toplum, 2014/4, s. 13-28. Ayrıca bkz., Özkaraca, Anayasa Mahkemesi, 238 vd.;

⁴⁷² AYM, 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161, (RG, 11.11.2015, 29529).

ibaresinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir⁴⁷³. Böylece sendikal tazminat talebine ilişkin tartışmalar netliğe kavuşturulmuş, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere karşı getirilen kısıtlamalar kaldırılmıştır.

Kanaatimizce, Anayasanın sendika özgürlüğünü tüm işçilere tanınması ve 6356 sayılı Kanununun ILO ve AB normlarına uyum sağlayacak nitelikte, sendikal hak ve özgürlükleri güvence altına almak amacı doğrultusunda hazırlanması göz önünde bulundurulduğunda, AYM'nin ilgili madde hükümlerine ilişkin isabetli olan iptal kararın yasal sistemin bir gereğidir.

Ayrıca eklemek gerekir ki, söz konusu düzenlemeye ilişkin AYM daha iptal karar vermeden önce, Yargıtay öğretideki baskın görüş doğrultusunda, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de sendikal fesih halinde sendikal tazminat talep edebileceğine ilişkin isabetli bir içtihat oluşturmuştur⁴⁷⁴.

Ne var ki Kanunda yapılan bu iyileştirmeler sonucunda da kolektif sendika özgürlüğünün korunabilmesinin sadece tazminat yaptırımı ile sağlanabileceğini ve işçilerin sendika karşıtı işveren uygulamalarına karşı korumakta yeterli olacağını söylemek oldukça güçtür. Nitekim AİHM, 04.04.2017 tarihli Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında, “*sendikal tazminat yaptırımının işçilerin sendika karşıtı işveren eylemlerine karşı korunması konusunda yetersiz kaldığı sonucuna varmıştır*”. Davaya konu olan olayda işveren 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinde öngörülen feshin geçersizliği kararına taraf olan işçileri bir ay içinde işe başlatmayarak kendilerine sendikal tazminatı ödeme yolunu seçmiş olup, böylece işyerinde sendikalaşmayı

⁴⁷³ AYM, “*fesih dışında*” ibaresinin iptal kararının gerekçesinde, “*Dava konusu kurallar ile yapılan düzenlemeler iş güvencesi kapsamında olan işçilerin sendikal tazminat alabilmelerini düzenlediğinden anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmaktadır. Ancak sendika hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, kanuni önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder.*” Yine aynı sayılı kararında yer alan “18” ibaresinin iptal gerekçesinde ise, “*...Anayasa'nın 2. 10. 13. ve 51. Maddelerine aykırı bulunan '18' ibaresinin iptal edilmesi sonucunda, 4857 Sayılı Kanun'un 18. Maddesinde belirtilen ve işe iade davası açmak için gerekli olan, en az 30 işçi çalışan işyerlerinde çalışma ve en az 6 aylık idem şartları kaldırılmış ve tüm işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin, sendikal bir nedenle feshedilmesi halinde 4857 Sayılı Kanun'un 20. ve 21. Maddelerine göre işe iade davası açılabilir ve sendikal tazminata hükmedilebilecektir...*” ifadesi yer almaktadır.

⁴⁷⁴ Yarg.9.HD., 25.03.2014, E. 2013/13993, K. 2014/10049, www.kazanci.com, ET., 04.03.2020; aynı yönde, Yarg.9.HD., 25.03.2014, E. 2013/13994, K. 2014/10050; 20.10.2014, 31309/30175, iproxy.khas.edu.tr/, ET., 04.03.2020.

engellemiştir. Söz konusu davada olduğu gibi ücretlerin göreceli olarak düşük olduğu ortamlarda ve özellikle mahkemelerin tazminatın çoğunlukla olduğu gibi asgari düzeyden ödenmesini öngördüğü durumlarda bu gibi sonuçlarla karşılaşmak mümkündür⁴⁷⁵.

ILO Uzmanlar Komitesi kanunlarda etkin ve caydırıcı yaptırımların bulunması gerektiğini ifade etmekte⁴⁷⁶, 87 sayılı Sözleşme uyarınca kişilerin baskıdan uzak, özgür bir ortamda sendikal haklarını kullanmaları gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁷⁷. AB ilerleme raporlarında da AYM kararının 25. maddeye ilişkin getirdiği düzenleme sonucunda çalışanlar arasında ayırımın kaldırılması olumlu bir gelişme olarak ele alınmakla birlikte, işçilerin işten çıkarılması ve uzun süren davaların işçilerin sendikaya üye olma konusunda cesaretini kırıcı nitelikte olduğu vurgulanmaktadır⁴⁷⁸.

Sendikal ayrımcılığa maruz kalan kişiler açısından doğrudan ve hızlı bir şekilde işletilebilecek etkin bir denetim mekanizmasının olmaması mevzuatımızdaki eksikliklerden biridir. 6356 sayılı Kanunda sendikal ayrımcılık halinde işçilerin alabilecekleri sendikal tazminat özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle sendikal ayrımcılık halinde işveren karşısında işçilerin aleyhine olan ve uzun süren davalara karşın daha basit idari şikâyet yolu geliştirilmesinin, basit ve hızlı sonuca ulaşılması açısından işçileri cesaretlendireceğini düşünmekteyiz. Böylece işçilerin sendikal ayrımcılık hallerinde işveren karşısında daha kararlı davranışlar sergilenmesinin önü açılacaktır.

Öğretide de 6356 sayılı Kanun bakımından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılacak işçi şikâyetlerinin teftiş mercilerine ulaştırılması veya 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu⁴⁷⁹ kapsamında kaymakamlık ya da valiliklere

⁴⁷⁵ AİHM, Tek Gıda İş ve Türkiye, 04.04.2017, Başvuru No.: 35009/05, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>, ET.; 12.06.2020. Ayrıca AİHM'nin kararı hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz.; Astarlı, Muhittin, "AİHM'nin Sendika Hakkının Etkili Korunmasına İlişkin Tek Gıda-İş Sendikası/Türkiye Kararı ve Türk Hukuku Bakımından Çıkarımlar", Çalışma ve Toplum, S. 61, 2019/2, s. 1237-1258; Dereli, Sempozyum, s. 57; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 821.

⁴⁷⁶ ILO (2018), Freedom Association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, 6th edition, Geneva 2018, www.ilo.org, ET., 04.03.2020. Ayrıca bkz. Sur, Uluslararası Normlar, s. 334.

⁴⁷⁷ ILO, 2016; Baycık, Sosyal Diya log, s. 21.

⁴⁷⁸ Avrupa Komisyonu 2015 Türkiye Raporu, Brüksel 10.11.2015, Fasıl 19, s.54, <https://www.ab.gov.tr/>, ET., 12.06.2020.

⁴⁷⁹ RG. 06.04.2016, S. 29690.

başvuru yolu ile ILO tarafından talep edilen hızlı, masrafsız ve basit denetim ve caydırıcılığın sağlanmasının mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁴⁸⁰.

Diğer bir yandan 25.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) ile getirilen dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun sendikal nedene bağlı fesihler için öngörülmüş olmasının önemli hak kayıplarına sebep olabileceği, Anayasaya aykırılığı ileri sürülebileceği gibi ILO'nun gündemine taşınma olasılığı olduğu öğretilen ifade edilmektedir⁴⁸¹.

Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki, 7036 sayılı Kanunun 8. maddesinde⁴⁸² temyize başvurulabilecek kararlar bakımından bazı sınırlamalar getirilmiştir. İMK. m. 8' de iş güvencesi kapsamında olan işçinin açacağı işe iade davası ele alınmışken, 6356 sayılı Kanunun 25. maddesi kapsamında açılacak olan işe iade davalarına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Ancak Yargıtay STİSK m. 25 kapsamında açılacak olan işe iade davalarının da sendikal talepli olsa dahi esas olarak işe iade davası olması ve İMK. m. 8 hükmünde fesih nedeni bakımından bir ayrıma gidilmemesi nedeniyle, söz konusu kararların temyize tabi olmadığı ve istinafta kesinleşmesi gerektiği yönünde kanımızca isabetsiz olan bir karar vermiştir⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Baycık, Sosyal Diyalog, s. 22.

⁴⁸¹ Dereli, Sempozyum, s. 33. Ayrıca bkz., Güzel, Ali, "İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: "Zorunlu" Arabuluculuk, (Eleştirel Yaklaşım-I)" Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019 Kasım, s. 11-99.

⁴⁸² İMK m. 8 hükmünün gerekçesinde; "...Düzenleme ile 6100 sayılı Kanundaki genel düzenleme yanında, iş hukukunun temel prensipleri dikkate alınarak daha kısa sürede kesinleşmesinde yarar umulan dava türlerinin de bölge adliye mahkemelerinde kesinleşmesi öngörülmekte ve bu şekilde bir yandan da Yargıtay'ın iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır." ifadelere yer verilmiştir.

Bu gerekçeye, "...iş yükünün azaltılması, adil yargılanma hakkı, hukuk güvenliği ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile yakından bağlantılı olan kanun yoluna başvuru hakkını sınırlamaya sebep oluşturamaz" şeklinde getirilen eleştiri için bkz.; Özkara, Ercüment/ Özkan, Sema Deniz, "Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu", Sicil, 2019, S.41, s. 40 vd.

⁴⁸³ Yarg.9.HD., 04.09.2018, 7335/15060, Yarg.22.HD., 15.01.2019, E.2018/16305, K. 2019/945; 15.01.2019, E. 2018/16354, K. 2019/957, www.kazanci.com, ET., 14.01.2020; Yargıtay'ın kararının isabetsiz olduğu yönünde eleştiriler için bkz.; Özkara/Özkan, s. 47. Ayrıca konuya ilişkin bkz., Sarper, İşe İade Davaları, s. 12-19; Soyer, Polat, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme", LEGAL İHSGHD, 2018, C.15, S.57, s.38; Güzel, Ali, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler", Çalışma ve Toplum, 2016/3, 1138; Astarlı, Muhittin, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi", Sicil, S. 38, 2017, 51.

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin açacakları sendikal nedenle feshine ilişkin feshin geçersizliği davası ve iş güvencesi kapsamında olmayan sendikal tazminat talepli davalar ispat yükü açısından 2821 sayılı Kanun döneminde farklı düzenlenmişti⁴⁸⁴. 6356 sayılı Kanun iş güvencesi kapsamında ya da dışında olmaya göre değişiklik gösteren ispat yükü ayrımını ortadan kaldırmıştır. Gerçekten, ispat yükü konusuna ilişkin Kanunun m. 25 hükmünde sadece İşK. m. 20'ye atıf yapılmakla kalınmamış, hükmün 6. fıkrasında iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine ilişkin davada feshin nedenini ispat yükümlülüğünün işverene ait olduğu, feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçinin ise feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlü olacağına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmıştır.

6356 sayılı Kanunda sendikal ayrımcılık konusunda ispat yüküne ilişkin olarak ise, 2821 sayılı Kanunda olmayan bir düzenlemeye isabetli olarak yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, fesih hali dışında, işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispatla yükümlü olacaktır (m. 25/7). Böylece işçinin ispat yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır⁴⁸⁵.

9. SENDİKALARIN FAALİYETLERİ VE DENETİMİ AÇISINDAN UYUMU

9.1. Sendikaların Faaliyetleri

6356 sayılı Kanun kuruluşların faaliyetlerine ilişkin 2821 sayılı Kanundan önemli ölçüde farklı olan düzenlemelere 26. maddesinde yer vermiştir. 26. maddenin 1.

⁴⁸⁴ 2821 sayılı Kanun döneminde ispat yükü açısından getirilen bu farklılık eleştirilmiş, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından sakıncalı olan bu durumun giderilmesi amacıyla, İşK. m. 5/son fıkranın uygulanması ve işçinin ayrımcılık ihtimalini güçlü bir şekilde ortaya koyması halinde, böyle bir nedenin bulunmadığını ispat yükünün işverene geçmesi önerilmişti. Güzel, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Seminer Yaayını, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul 2004.

⁴⁸⁵ Süzek, s. 636; Güzel, Değerlendirme, s. 320; Özveri, s. 83 vd.; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 248

fıkrasında yer alan temel kurala göre, kuruluşlar tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabilir. Hükümün gerekçesinde belirtildiği üzere, işçi ve işveren kuruluşlarının bulunabilecekleri faaliyetlerin bir madde altında tek tek sıralanması yerine, bu konu kuruluşların tüzüklerine ve çalışma programlarına bırakılmış ve kuruluşların serbestçe faaliyette bulunması ilkesi getirilmiştir.

Bizce yeni düzenlemenin en ayırt edici yanı serbestçe faaliyette bulunma ilkesi doğrultusunda sendika ve konfederasyonların yapabilecekleri sosyal faaliyetlerin kanunla değil, kuruluşların tüzükleriyle belirlenebiliyor olmasıdır. Ancak düzenlemenin devamında yer alan “*Kuruluşlar tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamazlar*” (STİSK m. 26/5) hükmü sendikaların faaliyet alanını daraltmış olmaktadır. Bu açıdan Kanunun m. 26/5 ILO’nun 87 sayılı Sözleşmesinin 3. maddesine aykırı düşmektedir. 87 sayılı Sözleşmenin 3. maddesine göre “*çalışanların ve işverenlerin örgütleri...yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptir*”.

Nitekim Komiteye göre, “*sendikaların üyelerinin çıkarlarını korumak ve onlara yardım etmek için sürdürdükleri faaliyetlerle ya da amaçlarıyla ilgili olarak sendikal faaliyetleri kısıtlama yetkisi veren herhangi bir hüküm, örgütlenme özgürlüğüne aykırıdır*”⁴⁸⁶

Kuruluşların en önemli faaliyetlerinden birisi üyelerini temsilen dava açma ve açılmış davalarda üyelerini temsil etmesidir. Kanun yargısal faaliyetlere ilişkin önemli bir değişikliğe giderek daha önce 2821 sayılı Kanunun 32. maddesi ile sadece sendikalara tanınmış olan dava ehliyetini, 6356 sayılı Kanunun 26. maddesi 2. fıkrasına “*kuruluşlar*” sözcüğünün eklenmesi suretiyle, çalışma hayatına ilişkin konularla ilgili olması şartıyla konfederasyonlara da tanımıştır. Böylece sendikalar dışında konfederasyonlara da işçi ve işverenlerin menfaatlerini ilgilendiren konularda üyelerini temsilen dava ehliyeti getirilmiştir.

İlgili madde metnindeki düzenlemeye göre, “*Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyumsuzluklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan*

⁴⁸⁶ ILO, 1985, par. 346.

hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez” (STİSK m.26/2).

Görüldüğü gibi davada temsil yetkisi iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan biri, kuruluşların üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini korumak amacıyla üyelerini temsilen açabilecekleri ve bu nedenle açılan davayı takip yetkileri olan, başka bir deyişle kolektif nitelikli davalara ilişkindir⁴⁸⁷. Diğeri ise bireysel nitelikli davalarda sendikalara tanınmış bir yetkidir. Söz konusu düzenlemede yargılama sürecinde sendika üyeliğinin son bulması halinde üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla kuruluşların dava ehliyetinin devam edeceği konusuna ilişkin de açıklık getirmiştir (m. 26/2, son cümle).

Sendika Özgürlüğü Komitesi sendikaların faaliyetleri konusunda sendikaların iç işleyişini ayrıntılı bir şekilde düzenleyen mevzuat hükümleri kamu otoritelerinin örgüte karışması tehlikesini beraberinde getireceğinden, genel çerçeveyi belirlemekle yetinilmesi ve örgütlere işleyiş ve yönetimlerine dair mümkün olan en geniş özerklik sağlanması gerektiği görüşünü savunmaktadır⁴⁸⁸.

Komiteye göre, örgütün statülerinde yer alacak konuların kanunla sayılması tek başına sendikaların iç düzenlemelerini serbestçe belirleme hakkına aykırı sayılmamakla birlikte sendikaların özellikleri ve amaçlarının fazla uzun ve ayrıntılı hükümlerle düzenlenmesi örgütlerin uygulamada kurulup gelişmesini önleyebilir⁴⁸⁹.

Kanun koyucu, Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin bu kararlarını dikkate almış ve ILO'nun yaklaşımına uygun bir şekilde 6356 sayılı Kanunda kuruluşların faaliyetlerini 2821 sayılı Kanun (m. 32-33 ve 37-39) hükümlerine nazaran çok daha kısa bir şekilde ve tek bir maddede düzenlemiştir⁴⁹⁰.

26. maddenin 3. fıkrasında, kuruluşların üyeleri arasında faaliyetlerden yararlanma konusunda eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasakları ve toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetme

⁴⁸⁷ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 889; Sur, Uluslararası Normlar, s. 337. Ayrıca bkz. Demir, İş Hukuku, s. 425, Tuncay/Savaş Kutsal, s. 130-132.

⁴⁸⁸ ILO,2006, par.369-370; ILO, 1996, par. 331-332. **Ayrıca bkz.;** Sur, Uluslararası Normlar, s. 335; Sayın, s. 29; Gürbüz, s. 124.

⁴⁸⁹ ILO, 2006, par. 369, 371, 380; ILO, 1996, par. 331-332.

⁴⁹⁰ Demir, İş Hukuku, s. 540; Sur, Uluslararası Normlar, s. 335; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 52.

zorunluluğu getirilmiştir. 4.fıkrasında ise, kuruluşların üyelerine sağladığı hak ve çıkarların üye olmayanlara uygulanması, Kanunun toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümleri saklı kalmak suretiyle sendikanın yazılı onayına bağlanmıştır. Sendikacılığımızın önceki dönemlerinde de benimsenmiş olan bu yaklaşım ILO tarafından herhangi bir eleştiriye konu olmamıştır⁴⁹¹.

Sendikaların faaliyetlerine ilişkin mevzuatımızda en tartışmalı alanlardan birini, kuruluşların siyasi partilerle ilişki kurmaları ve siyasal faaliyetlerde bulunmaları oluşturmaktadır. Kanun koyucu sendikacılığın kuruluş yıllarından beri sendikaların siyasi partilerle organik ve yapısal ilişki kurmalarını yasaklamıştır. 1982 Anayasasında da sendikaların siyasetle ilişkisi ve siyasi faaliyetleri kesin olarak yasaklanmış ve 1983 sendikal mevzuatı da bu yönde şekillenmişti⁴⁹².

Konuya ilişkin tartışmalar ve eleştiriler sonucunda AYM getirilen bu keskin yasağı sendika özgürlüklerine aykırı bularak Anayasanın siyaset yasağına ilişkin 52. maddesini iptal etmiştir⁴⁹³. Bunun üzerine, sendika-siyaset ilişkisi daha esnek bir anlayış çerçevesinde şekillenmeye başlamıştı. Ancak değişen bu siyasal ortama rağmen 6356 sayılı Kanunda da sendika-siyaset ilişkisi üzerine kısıtlayıcı yaklaşım benimsenmiştir⁴⁹⁴.

Buna göre, “*Kuruluşlar, tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamaz*” (STİSK m. 26/5), “*Kuruluşlar siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamaz*” (STİSK m. 26/7) ve “*Kuruluş ve şube yönetim, denetleme ve disiplin kurulu üyelerinin görevleri, milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri hâlinde kendiliğinden son bulur*” (STİSK m. 9/6).

87 Sayılı ILO Sözleşmesinin 3. maddesinin 2. fıkrası, sendikaların “*serbestçe faaliyet göstermeleri ve eylem programlarını serbestçe belirleme özgürlüğü*” kapsamında çalışanların ekonomik ve sosyal gelişmelerini sağlamak ve önemli toplumsal işlevlerini yerine getirmek amacıyla siyasi partilerle ilişki kurabileceklerini ve siyasi eylemde bulunabileceklerini belirtir.

⁴⁹¹ Dereli, Sempozyum, s.40.

⁴⁹² Tuncay/Savaş Kutsal, s. 147.

⁴⁹³ 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁹⁴ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 147; Demir, İş Hukuku, s. 541; Dereli, Sempozyum, s.41.

Her türlü siyasî faaliyeti engelleyen genel siyaset yasakları sendikal faaliyetleri kısıtlayacağından, sendika özgürlüğü ilkeleriyle bağdaşmaz ve uygulama yönünden gerçekçi de değildir. Sendikalar, örneğin, hükümetin ekonomik ve sosyal politikaları hakkında görüşlerini kamuya serbestçe açıklayabilmelidir⁴⁹⁵.

Buna karşılık sendikal kuruluşlar kendi işlevlerini aşır siyasî birtakım çıkarlar gözetmek suretiyle siyasî faaliyetlerini kötüye kullanmamalıdır. Kimi üyelerin sendikal alan dışında faaliyet göstermeleri örgüte yansıyor bizzat örgütün veya tüm yöneticilerin faaliyetinin durdurulmasına yol açmamalıdır⁴⁹⁶.

6356 sayılı Kanunda bu anlayış dikkate alınarak, “*Kapatma*” başlıklı 31. maddenin 1. fıkrasında, “*Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan kuruluş, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır*” şeklinde başlayan hükmün devamında getirilen “*Aykırı davranış bireysel olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesine karar verilir*” düzenlemesiyle suçların şahsiliği ilkesine uygun olarak yöneticilerin kişisel sorumluluğu getirilmiş ve sendikanın tüzel kişiliği korunmuştur⁴⁹⁷.

SÖK’e göre “... bir sendikal hareketin temel ve kalıcı görevinin işçilerin ekonomik ve sosyal açıdan gelişmeleri olduğu ve sendikalar ulusal hukuka ve kendi ülkelerinin uygulamalarına uygun olarak üyelerinin kararıyla ekonomik ve sosyal amaçlarını geliştirme doğrultusunda vasıta olarak bir siyasi partiyle ilişki kurmaya ya da Anayasaya uygun siyasi eyleme girişmeye karar verdiğinde, bu tür siyasi ilişkilerin ya da eylemlerin, ülkedeki politik değişikliklerden bağımsız olarak sendikal hareketin devamını ya da sosyal veya ekonomik işlevlerini tehlikeye atabilecek bir nitelikte olamaması gerektiği ilkesine saygı göstermesi arzu edilir⁴⁹⁸.”

26. maddeye göre, Kuruluşlar ticaretle uğraşamaz. Ancak, kuruluşlar genel kurul kararıyla nakit mevcudunun yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret

⁴⁹⁵ Sur, Uluslararası Normlar, s. 336.

⁴⁹⁶ Sur, Uluslararası Normlar, s. 336; Sayın, s. 29.

⁴⁹⁷ Sayın, s. 29.

⁴⁹⁸ ILO, 1985, par. 353.

kuruluşlarına yatırımda bulunabilir (STİSK m. 26/8). Fakat elde ettikleri gelirleri üyeleri ve mensupları arasında dağıtamaz. Ancak sendikaların grev ve lokavt süresince tüzüklerine göre üyelerine yapacakları yardımlar ile kuruluşların eğitim amaçlı yardımları bu hükmün dışındadır (STİSK m. 26/9).

9.2. Sendikaların Denetimi; Faaliyetin Durdurulması, Kapatma

Sendika özgürlüğünün esasını sendikaların bağımsızlığı oluşturur. Sendikaların serbestçe kurulması, örgütlenmesi, faaliyetlerini belirlemesi gibi denetimini de kendisinin yapması asıl olandır. Sendikaların mali faaliyetlerini serbestçe düzenleme hakkı kolektif sendika özgürlüğünün bir getirisiidir. Özellikle devlet kuruluşları tarafından yapılacak denetim sendika özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir.

Hukukumuzda da sendika ve konfederasyonların denetimi sürekli olarak eleştiri konusu olmuş hususlardan birisidir⁴⁹⁹. 2821 sayılı Kanun örgütlerin denetimine ilişkin oldukça geniş ve ayrıntılı bir denetim sistemi öngörmüş iken, daha sonrasında sendika özgürlüğünün uluslararası alandaki düzenlemelerine uyum sağlanması amacıyla 2821 sayılı Kanunda yer alan aykırı hükümlerin ayıklanmasına yönelik önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir⁵⁰⁰. 6356 sayılı Kanun ile de sendikaların denetimine yönelik ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi göz önünde bulundurularak düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır⁵⁰¹.

6356 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, sendika ve konfederasyonların denetiminde iç denetiminden başka bir de mali müşavirlerce yapılan dış denetim usulü kabul edilmiştir⁵⁰². Sendika ve konfederasyonların iç denetimi, denetim organı yani denetleme kurulu tarafından yerine getirilmektedir. 6356 sayılı Kanunun 29. maddesinde, kuruluşların mali denetimi düzenlenmiş olup, işçi ve işveren kuruluşlarının denetimi kanun ve kuruluşun tüzüklerine göre denetleme kurulu tarafından yapılacaktır.

⁴⁹⁹ Aktay/Arıcı/Senyer Kaplan, s. 428.

⁵⁰⁰ Bu dönemdeki denetim mevzuatına ilişkin bkz.; Tuğ, s. 234 vd.

⁵⁰¹ Aktay/Arıcı/Senyer Kaplan, s. 428.

⁵⁰² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 895; Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 268; Aktay/Arıcı/Senyer Kaplan, s. 430.

Denetimde, yönetim işleyişe ilişkin gelir, gider ve bilançoların ve bunlara ilişkin işlemlerin kanun, tüzük ve genel kurul kararlarına uygunluğu denetlenir (STİSK m. 29/1).

Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrasına göre, kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin mali denetimlerinin, en geç iki yılda bir 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre denetim yetkisine sahip yeminli mali müşavirlerce yapılacağı ve bu denetimin yapılmış olmasının, denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

Getirilen bu değişiklikler, daha önce getirilen eleştirilerin giderilmesine yöneliktir. Zira, Sendika Özgürlüğü Komitesi, sendika hesaplarının denetiminin hükümet organlarınca yapılmasını, sendikaların yönetim ve işleyişlerini serbestçe düzenleme hakkına aykırı bulmaktadır. Komite yıllık mali raporların yetkili kurumlara sunulması uygulamasının yolsuzlukları önlemeye veya üyeleri korumaya yönelik olması durumunda, kabul edilebilir olduğu görüşündedir. Ancak, bazı hâllerde bu tür denetimler sendikanın serbest işleyişine de zarar verebilmektedir⁵⁰³.

Zira Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması Komisyonu tarafından Türkiye'ye ilişkin 2011 yılı raporunda eleştirilen noktalardan birisi, İçişleri Bakanlığı veya mülki idare amirinin, örgütün defter ve belgelerini her zaman inceleyebilmesi (Dernekler Kanunu m. 19) hususunda olmuştur. Komisyona göre, örgüt hesaplarına yönelik denetimin düzenli aralıklarla sunulan mali raporlar şeklinde olması veya yasa ya da tüzüğe aykırılık teşkil eden bir durumun olduğuna yönelik ciddi şüphenin olması veya sendika üyeleri tarafından şikâyet hallerinde ve daima yargı başvurusu olanağını da saklı tutarak kabul etmektedir⁵⁰⁴.

6356 sayılı Kanunun 29. maddesinde düzenlenen mali denetim ILO denetim organlarının 2821 sayılı Kanuna yönelttiği eleştirileri dikkate alan, aynı zamanda kolektif sendika özgürlüğü açısından oldukça önemli bir düzenlemedir. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen yeminli mali müşavir denetimi 87 Sayılı Sözleşmenin 3. maddesine uygun bir denetimdir ve ILO kuruluşların mali açıdan

⁵⁰³ ILO, 2006, par. 487-489

⁵⁰⁴ Observation (CEACR), adopted 2011, published 101st ILC session (2012). Ayrıca bkz., Tuncay/Savaş Kutsal, s. 175 vd.

denetimine karşı olmadığından uzmanlık organlarının içtihadına aykırı düşmemektedir⁵⁰⁵.

Gerçekten SÖK verdiği kararlarda, işçi ve işveren kuruluşlarının mali denetiminin kamu makamlarından bağımsız kişilerce yapılmasını ILO normlarına uygun görmektedir. SÖK verdiği bir kararda, “...sendikaların yönetimi üzerindeki denetim tedbirleri, eğer onlar yalnızca istismarları önlemek ve sendikaların kendi üyelerini, fonlarının kötü idare edilmesine karşı korumak için kullanıyorsa yararlı olabilirler” şeklindeki ifadesinin ardından 87 sayılı Sözleşmenin 3. maddesini hatırlatarak, “Ancak, bu tip tedbirlerin, bazı durumlarda, 87 No’lu Sözleşme’nin 3. Maddesine aykırı olarak, resmi makamların sendikaların yönetimine müdahale etmesi tehlikesine neden olduğu ve bu müdahalenin örgütlerin haklarını sınırlayabilecek veya onların yasal kullanımını engelleyebilecek bir yapıda olabileceği görülmektedir. Yine de denetimi yerine getirmek üzere tayin edilen görevli, idari makamların müdahalelerinden bir miktar bağımsız olduğunda ve bu görevli adli makamların denetimine tabi olduğunda böyle bir müdahaleye karşı, bir dereceye kadar bir güvencenin var olduğu düşünülmektedir”⁵⁰⁶ ifadelerine yer vermiştir.

29. maddenin 5. fıkrasında, “iç ve dış denetim esasların, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, “Sendika ve Konfederasyonların Denetim Esasları ve Tutacakları Defterler ile Toplu İş Sözleşmesi Sicili Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe konulmuştur⁵⁰⁷.

ILO Uzmanlar Komitesi 2019 yılı raporunda Türkiye’de kurulan ve doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Devlet Denetleme Kurulu’na (DDK) sendikaları, meslek kuruluşlarını, vakıfları ve dernekleri istediği zaman inceleme ve denetleme yetkisi verilmesi hususuna vurgu yaparak, “Yetkili makamlara sendikaların iç işleyişi üzerinde, yıllık finansal rapor sunma yükümlülüğünün ötesine geçen genişletilmiş kontrol yetkileri sağlayan herhangi bir kanunun Sözleşmeye aykırı olduğunu ...” hatırlatmış ve 87 sayılı

⁵⁰⁵ Kutal, Tasarı, s. 168; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 174; Dereli, Genel Değerlendirme, s. 53.

⁵⁰⁶ ILO, 1985, par.332.

⁵⁰⁷ RG, 26.11.2013, 28833.

Sözleşmeye uygunluğun kapsamlı bir şekilde incelenmesi için Hükümetin 5 sayılı Kararnamenin⁵⁰⁸ bir kopyasını iletmesini talep etmiştir⁵⁰⁹.

Burada belirtelim ki, Anayasaya göre, DDK her düzeydeki işçi ve işveren mesleki teşekkülleri üzerinde olağanüstü bir denetim yetkisine sahip kılınmıştır (m.108/1). Devlet Denetleme Kurulu Hakkında 5 nolu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde Kurulun kuruluşu, görevleri, işleyişi Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esasları, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları, Kurul mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri diğer özlük işleri ile ilgili esasları, kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esaslarını, düzenlemektir (m. 1).

DDK tarafından yapılacak bu denetim Cumhurbaşkanının isteği üzerine gerçekleşeceğinden olağanüstü denetim şekli olarak nitelenebilir⁵¹⁰, bu denetime ilişkin anayasal ve yasal düzenlemelerin sendika özgürlüğü ile bağdaşmadığı ve bu nedenle kaldırılması gerektiği öğretide de ifade edilmektedir⁵¹¹.

Devlet denetimi dışında, yukarıda da değindiğimiz üzere dış denetimin bağımsız mali müşavirlerle verilmesi denetleme kurulunun yükümlülüğünü ortadan kaldırmamakta ve bundan böyle, 6356 sayılı Kanun m. 29/3 ve Yönetmelik m. 9 hükümleri uyarınca dış denetim ve denetleme kurulu raporları ile genel kurul kararlarının uygun vasıtalarla derhal yayınlanması öngörüldüğü için, aslında sendikalar başta konfederasyonlar olmak üzere ilgili kuruluşların denetimine de açık hale geldiği söylenebilir⁵¹².

Sendika özgürlüğünün gerçek anlamda işlevini yerine getirebilmesi açısından öncelikle sendikanın bağımsız olması gerekmektedir. Sendikaların her zaman siyasi iktidarlar tarafından baskı altına alınarak, kendi ideolojik anlayışlarına hizmet eden

⁵⁰⁸ RG, 15.07.2018, 30479.

⁵⁰⁹ ILO (2019), Report of the Committee of Experts on the Applications of Conventions and Recommendations, 108th Session, ILC 108/III A, s. 164.

⁵¹⁰ Demir, Fevzi, "Sendikaların Denetimi", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C. II, Özel Sayı, İstanbul, 2016, s. 888; Şahlanan, 1995, s. 286; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 896.

⁵¹¹ Ünsal, Engin, "Sendikaların Denetimi", LEGAL İSGHD, 2004/4, s. 1322.

⁵¹² Demir, Sendikaların Denetimi, s. 888; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 176.

araçlar şeklinde gerçek amacı dışında kullanılma tehlikesi bulunmaktadır. Bu bağlamda düşünüldüğünde kanaatimizce sendikaların bağımsızlığı hayati önem taşımaktadır ve sendikaların bağımsız yargı organları tarafından denetlenmesi sendika özgürlüğüne en uygun denetim şeklidir.

6356 sayılı Kanun sendikaların denetimine ilişkin 87 sayılı Sözleşme ekseninde önemli değişiklikler getirmiş olmakla birlikte, yukarıda değindiğimiz nedenlerden dolayı bu konuya da diğer konularda olduğu gibi temkinli yaklaştığı ve aslında denetime yönelik anlayışını tamamen bağımsızlık ilkesi üzerine kurmuş olduğunu söylemek güç görünmektedir.

Sendikaların kapatılmasına ilişkin olarak, 2821 sayılı Kanununun 58. Maddesinde sayılan kapatma sebepleri daraltılarak, 6356 sayılı Kanunun “*Kapatma*” başlıklı 31. maddesinde “*Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde*” bulunma olarak ifade edilmiştir. Düzenlemenin devamında “*Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılır*” ifadesine yer verilerek, sendika ve konfederasyonlara ilişkin kapatma kararı verme yetkisinin, sadece yargı kararı ile mümkün olduğu belirtilmiştir. Böylece hukukumuzda 2821 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 6356 sayılı Kanunda da idari kararlar kapatmaya isabetli olarak izin verilmemiştir⁵¹³. Nitekim 87 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesine göre de “*Çalışanların ve işverenlerin örgütleri yönetsel yoldan feshedilme veya faaliyetten menedilmeye tabi tutulamazlar*”.

31. madde kuruluşların mahkeme kararı ile kapatılmasını, faaliyetlerinin durdurulmasını ve yöneticilerin geçici olarak görevden alınmasını düzenleyen hükümler içermektedir⁵¹⁴. Ancak bu noktada dikkat çeken yeni bir düzenleme getirilmiş, sendika yöneticilerinin bireysel davranışları sebebiyle kuruluşun kapatılması yerine yöneticilerin görevlerine son verilmesi öngörülmüş olup, böylece sendika yöneticilerinin işledikleri

⁵¹³ Esener/Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 273.

⁵¹⁴ Dereli, Sempozyum, s. 42.

suçlardan dolayı sendika tüzel kişiliğinin sorumlu tutularak kapatılmasına ilişkin eleştirilere⁵¹⁵ son verilmiş ve kuruluşun varlığının korunması amaçlanmıştır⁵¹⁶.



⁵¹⁵ ILO, 2010.

⁵¹⁶ Şahlanan, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 140; Dereli, Sempozyum, s. 42; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 158.

SONUÇ

Sendikaların zaman içerisinde işlev ve yapılarının değişmesine karşın, işçi sınıfının sınıf çıkarları doğrultusundaki eylemlerinde baskın rolü devam etmektedir. Yüzyıllar içerisinde yaşanan sıkıntılara rağmen sendikalar yeni koşullara uyum sağlama konusunda, öngördüğü örgütlenme modelleri, siyasi partilerle olan yakın ilişkileri sayesinde işçi sınıfının meşru ve demokratik taleplerinin karşılanmasında en önemli araç olarak görülmüştür⁵¹⁷.

Sendikaların güçlü ve güvenilir örgütler olması ülkedeki demokratik yapıyı güçlendirmektedir. Bu nedenle sendika hakkı ve özgürlüğünü kısıtlamaya veya engellemeye yönelik olumsuz tutum aynı zamanda demokrasiyi de zedelemekte ve zayıflatmaktadır⁵¹⁸. Türk sendikacılığının gelişim seyrine bakıldığında, yaşanan sorunlar ya da sendikal krizler karşısında kurumsal bir tavır ortaya koymaktan ziyade kısa dönemli günü kurtarma amaçlı çözüm anlayışı Türk sendikacılığının kendine özgü bir model oluşturma konusundaki kabiliyetine dair kaygı verici bir tablo ortaya çıkarmıştır⁵¹⁹. Dolayısıyla Türkiye'nin 1980'li yıllardan beri ILO nezdinde yaşadığı sorunlar, AB uyum sürecinde toplu iş hukukuna ilişkin mevzuatın AB ve ILO normlarına uyumlu hale getirme gereği, hukuk düzeninde yenilikler yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu amaçla 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla 1982 Anayasasında sendikal hak ve özgürlüklere ilişkin önemli değişiklikler yapılarak, yeni bir yasal düzenleme yapmanın önü açılmıştır. Bu süreç sonucunda kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu önemli yenilikler getirmektedir⁵²⁰.

2821 ve 2822 sayılı Kanunların yerine 2012 yılında ülkemizde toplu iş ilişkileri alanında hazırlanan 6356 sayılı Kanunun çıkarılmasındaki en önemli nedenlerden birinin ILO'nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelerine uyum sağlamak olduğuna çalışmamızın giriş

⁵¹⁷ Gürbüz, Tahir, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi", Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, 2014, s. 142.

⁵¹⁸ Hekimler Uçkan, Banu, "Türkiye'de Olumsuz Sendikal Algının İçsel ve Dışsal Nedenleri" Sosyal Siyaset Konferansları/Journal of Social Policy Conferences, Sayı/Issue: 68-2015/1, s. 150.

⁵¹⁹ Gürbüz, s. 143.

⁵²⁰ Kaya, Sosyal Haklar, s. 152.

kısımında işaret etmiştik. Gerçekten Kanunun gerekçesinde de ifade edildiği üzere ILO'nun başta 87 sayılı Sözleşmesi olmak üzere ilgili ILO sözleşmelerine ve AB normlarına uyum sağlamak, küresel rekabette endüstriyel ilişkiler sistemimizi daha dayanıklı kılmak ve çalışma ilişkilerinde ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara cevap verme konusunda yasal eksiklikleri gidermek amacıyla uygulamaya konulan 6356 sayılı Kanun çalışma hayatında yeni bir soluk getirme niyetiyle düzenlenmiştir. Türkiye tarafından onaylanan 87 sayılı Sözleşme, bilindiği gibi ILO'nun insan haklarına ilişkin yedi sözleşmesi arasında yer almaktadır. Anayasamızın 90. maddesi uyarınca, hukukumuzda öncelikle uygulanması gereken mevzuat kapsamına girmektedir⁵²¹.

6356 sayılı Kanun bir bütün olarak ele alındığında barındırdığı yasak ve sınırlamalar doğrultusunda halen devam edebilecek birtakım eleştiri konuları bulunmaktadır. Kanunun 87 sayılı Sözleşme ve ILO organlarının yerleşik ilkeleri karşısında uyumu kısmen sağlayabildiği görülmektedir.

87 sayılı Sözleşmede, işçi ve işverenlerin sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarının hiçbir şekilde kısıtlanmayacağını, ülkelerin mevzuatlarını bu hakları gözeterek düzenlemesi gerektiğini ve sadece silahlı kuvvetlerle polis teşkilatlanmasına ilişkin sınırlamalar öngörülebileceği ifade edilmektedir. Nitekim bu nedenle işyeri ve meslek esasına dayalı sendikal örgütlenmenin açıkça yasaklandığı 2821 sayılı Kanun, ILO tarafından yıllarca eleştirilmiştir. 6356 sayılı Kanunda ise işyeri ve meslek esasına dayalı sendikaların kurulmasını yasaklayan hükümlere yer verilmemiştir.

Ancak 6356 sayılı Kanuna göre sendika, bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturulan tüzel kişilik olarak tanımlanmış ve bu tanım çerçevesinde Kanunun kapsamı işkolu sendikacılığına göre şekillenmiştir. Nitekim Kanunun sendika tüzüklerine ilişkin düzenleme getiren 8. maddesine göre sendikanın faaliyet göstereceği işkolunun açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda Kanunda işyeri ve meslek esasına dayalı sendika kurma yasağının kaldırılmış olmasının, ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesine uyum sağlamak açısından yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Zira Kanunun m. 2/4'de tanınan meslek esasına dayalı sendika kurma hakkı yine yukarıda değindiğimiz Kanun maddeleri karşısında uygulanması açısından sorunlar teşkil etmektedir. Özellikle 6356 sayılı

⁵²¹ Kutal, Tasarı, s. 173.

Kanunda işçi kapsamı genişletilmiş olmasına karşın uygulamada bu kesime tanınan hakkın sendikal haklar olduğunu savunabilmek oldukça gerçeklikten uzak görünmektedir.

Ayrıca işkolu sendikacılığının benimsenmesi, işkollarının belirlenmesi ve işkollarının belirlenmesinde ön plana çıkan işyeri ve işyerlerine bağlı yerler ile işletme kavramlarının toplu iş ilişkileri alanında ortaya çıkardığı sorunlar günümüzde devam ederken, işkollarının belirlenmesi hususunun sendikanın kurulma aşamasından başlayarak, sendikaya üye olunması, toplu iş sözleşme türünün belirlenmesi, toplu iş sözleşme yetkisi alınmasına kadar Kanunun düzenlediği her alanda esas teşkil ettiği gözden kaçırılmamalıdır.

ILO tarafından Türk Mevzuatının en çok eleştirildiği noktalardan biri sendikaların işlevlerini yerine getirmesi için en önemli aracı olan toplu pazarlığa engel teşkil eden ikili baraj sistemidir. Esasen Kanunda ikili baraj sistemine ilişkin temel bir değişikliğe gidildiği söylenemez, zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Kanunun 41. maddesi ile ikili baraj sistemi korunmaktadır. 6356 sayılı Kanunda daha önce çeşitli oranlar ve değişik yıllar itibariyle geçiş hükümleri uygulandıktan sonra, işyeri ve işletme toplu sözleşmesi yapacak sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin asgari yüzde 1'inin üyesi bulunması ve işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını temsil etmesi halinde işyeri, işletme toplu iş sözleşmesinde yüzde 40'ının üyesi bulunması koşulu ile yetki kazanacağı öngörülmüştür.

İşkolu barajında yapılan bu indirimle rağmen ILO normları açısından işkolu barajının önemi devam edecektir. Esasen işkolu barajının varlığı yüzünden bir süredir tıkanmış bulunan toplu sözleşme sürecindeki zayıflamaya bağlı olarak işçi sendikalarının uğradığı üye kayıpları ve yüzde bir oranının uygulanacağı çalışan sayısının tespitinde 41. madde 7. fıkraya uyarınca “*Bakanlığın yetkili sendikanın belirlenmesi sürecinde istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılan işçi bildirimlerini esas alması*” koşulları bir arada değerlendirdiğinde DİSK tarafından yapılan bir çalışmaya göre⁵²²

⁵²² DİSK, “Sendikalar ve Yetki Sorunu Raporu” (Rapor No. 2), 7 Ekim 2012, www.disk.org.tr, ET: 17.08.2020.

işkolu temsil oranının fiilen yüzde 24'e çıkacağı hesaplanmıştır; dolayısıyla mevcut durumdan belki de da daha olumsuz kötü bir tablo ile karşılaşılacaktır⁵²³.

Burada belirtmek gerekir ki, çifte baraj sisteminin muhafaza edilmesine rağmen bu noktaya gelmesi ve yüzde 1 işkolu temsil barajının toplu pazarlık sürecini canlandırma niyeti, ILO açısından ideal olanı sağlamasa da önceki temsil koşullarına göre daha tercih edilir niteliktedir. Nitekim yakın geçmişte ILO Uygulama Komitesi raporlarında işkolu barajına ilişkin herhangi bir eleştiriye yer verilmemiştir⁵²⁴.

6356 sayılı Kanunda sendika yöneticilerinin genel veya yerel seçimlere katılmak suretiyle seçilmeleri halinde yöneticilik sıfatının kendiliğinden sona ereceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır (m.9/6). Bu düzenleme Anayasa hükmü gereği olup, düzenleme ile bir sendika yöneticisinin aynı zamanda milletvekili ya da belediye başkanı olarak görev yapmasını sakıncalı bularak önlemek istemektedir⁵²⁵. ILO'ya göre ise, sendikal faaliyet ile siyasal bir görevin bağdaşması mümkün olup, mevzuatla bunun engellenmesi sendika özgürlüğüne aykırıdır⁵²⁶. Nitekim söz konusu düzenlemeye ilişkin yukarıda yaptığımız açıklama ILO'da hükümet adına yapılan savunmalarda Anayasa hükmü gereği olarak açıklanmış olsa da hiçbir yararı olmamıştır⁵²⁷. İlerdeki ILO denetimlerinde de bu konunun gündemde kalma olasılığı güçlüdür, 2010 Anayasa değişikliğinde bu sınırlamaların kaldırılması kanımızca isabetli olurdu.

6356 sayılı Kanunda kuşkusuz sendikal haklar alanında yapılan bazı düzenlemelerle hak ve özgürlükleri genişletici değişiklikler getirilmiştir. Bunlar arasında en önemli değişiklikler sendikalara ilişkin olup, özellikle yöneticilik ve temsilcilik güvencelerine yönelik getirilen daha kapsamlı ve koruyucu düzenlemeler ön plana çıkmaktadır. Profesyonel sendika yöneticilerinin iş yaşamlarına ilişkin yaşayabilecekleri kaygıları yok etmek, amatör sendika temsilcilerinin tâbi oldukları güvenceler kapsamını genişletmek Kanunun önemle ele aldığı konular arasında yerini almıştır. Bunların dışında 6356 sayılı Kanunla beraber sendikaya üyelik yaşı çalışma yaşıyla paralel bir

⁵²³ Dereli, Sempozyum, s. 48.

⁵²⁴ Dereli, Sempozyum, s. 48.

⁵²⁵ Kutal, Tasarı, s. 175; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 892 vd.; Dereli, Sempozyum, s. 41 vd.

⁵²⁶ ILO, 2006, par. 498, par. 500-501.

⁵²⁷ Kutal, Tasarı, s. 175; Dereli, Sempozyum, s. 42.

şekilde düzenlenmiş, iş sözleşmesi kapsamı dışında eser, vekâlet, yayın, komisyon sözleşmeleriyle mesleki faaliyet yürütenler de sendikal faaliyetler alanında işçi sendikalarına üye olabilme şansına erişmiştir. Sendika kuruculuğu önündeki Türk vatandaşı olmak gibi koşullar kaldırılmıştır.

6356 sayılı Kanun aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışanlara birden çok sendikaya üye olabilme imkânı tanımakta, böylece kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar başta olmak üzere birçok işçi kesimine işçi haklarını daha yüksek bir düzeyde dile getirme olanağı sağlamaktadır.

Geçmiş dönemde eleştirilen noktalardan birisi olan işçinin işsiz kalması halinde sendika üyeliğinin sona ermesi durumuna ilişkin düzenlemede eklenen bir yıl süre ile sendika üyeliğinin devamı sağlanmıştır. 2821 sayılı Kanun geçici işsizliğin süresine ilişkin bir süre sınırı getirmemişti. Ancak 6356 sayılı Kanunda m. 19/9 hükmünde, “*İşçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez*” denilerek, süreye açıklık getirilmiştir.

Sendika özgürlüğü anlayışı çerçevesinde sendika ve konfederasyonlara uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilme, bu kuruluşlara üye ve temsilci gönderebilme, dış temsilcilik açabilme hakkı tanınmıştır. Bu değişiklikler Uluslararası çalışma normları ve ILO denetim organlarının görüşleri doğrultusunda olumlu gelişmelerdir.

Sendikalar ve sendikaların faaliyetleri, içinde geliştikleri ülkenin sosyo-ekonomik, politik ve kültürel özelliklerinden doğrudan etkilenmektedir. Bu nedenle toplu iş ilişkileri alanında sağlanmaya çalışılan çağdaş ve demokratik düzene ilişkin getirilecek hukuksal düzenlemeler de bu bağlam dışında düşünülemez.

6356 sayılı Kanunun 87 sayılı Sözleşmeye uyumu konusunda olumlu anlamda getirilen düzenlemeler olmakla birlikte, genel olarak sendikal harekete ilişkin geleneksel yapının korunduğu ihtiyatlı bir Kanunun ortaya çıktığı söylenebilir. 6356 sayılı Kanun gerçek manada genel gerekçesinde yer alan tespitler ve amaçlar doğrultusunda düzenlenmiş olsa idi, sorunların tamamının çözümlenebileceğinden bahsetmek mümkün olabilirdi. Kanaatimizce bunun altında yatan temel sebebi ise sadece somut hukuk düzenlemeleri çerçevesinde uyumlu veya uyumsuz şekilde ele alarak tek bir nedene bağlamak mümkün olmadığı gibi doğru da değildir.

Türkiye’de sendikal hareket, büyük ölçüde Kanunların izin verdiği kadarıyla gelişme imkânı bulmaktadır. Uluslararası belgelerde vurgulanan sendikal hakların bölünmezliği Anayasada ve 6356 sayılı Kanunda tanınmış olsa da önemli ölçüde sınırlandırılmaktadır. Farklı yıllarda yapılan değişikliklerle Anayasada yer alan sınırlamalar önemli ölçüde azaltılmış olmakla birlikte, 6356 sayılı Kanunda sınırlamalar aynen devam etmektedir. Özellikle yetkide çift baraj sistemi, toplu iş sözleşmesinin düzeyi, grev ve toplu eylem hakkına ilişkin temel konularda ciddi bir değişiklik yapılmamıştır.

Görüldüğü üzere, 6356 sayılı Kanundan tüm bu sorunları uluslararası normlara da uygun olarak çözüme kavuşturması beklenirken, yukarıda yaptığımız tüm açıklamalar sonucunda bu beklentinin tam anlamıyla karşılanabildiğini söylemek güçtür. Yine sorunların çözümünde Yargı organlarının kararlarıyla sonuca varılmaya çalışılmaktadır.

Ancak burada eklemeliyiz ki, 6356 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerin yetersizliğine rağmen, Anayasada yer alan düzenlemeler ışığında, yine çalışmamızda değindiğimiz Yargıtay örneklerinde de görüldüğü üzere, uluslararası sözleşmelere atf yapılarak açıklamalarda bulunulması ve Anayasa hükmünün içselleştirilmeye başlanmış olması bizce hukukumuz bakımından umut vaat eden bir gelişmedir.

Yukarıda ele aldığımız açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında, 2012 yılında çıkarılan 6356 sayılı Kanun tecrübesi gösteriyor ki yeni bir Kanun çıkarılsa dahi Türkiye’nin sendikal haklara ilişkin geleneksel olan sınırlayıcı yaklaşımı aşılammaktadır. Kanun metninde kendi içinde çelişen düzenlemelere yer verilmesinin sebebini de kafa karışıklığı sonucu olarak değil, örgütlenme özgürlüğünün siyasi anlayışlara uygun olabilecek belirli düzenlemelerini, uluslararası platformlarda görünür kılabilmek adına esnekleştirirken, asli meselelerde baskı ve sınırlamalara devam etme isteğinin bir sonucu olarak yorumlamaktayız.

Uluslararası alanda getirilen güvencelere uyumlu hukuki düzenlemeler yapılması konusunda her ne kadar beklenti devlet mekanizması, yargı organları ve hukuk öğretisi üzerinde olsa da Türkiye’deki sendikal faaliyetlerin gerçek anlamda dönüşüm sürecine girmesinde asıl öncülerin sendikalar olduğu da unutulmamalıdır. Demokratik toplumun vazgeçilmez unsuru olarak nitelenen sendikal anlayış, gerçek anlamda ülkemiz

sendikaları tarafından da benimsenir ve sendikalar “*devletten bekleme alışkanlıklarını*”⁵²⁸ sürdürmekten vazgeçerek meşru mücadele araçlarını kullanıp, Kanun sınırlarını aşabilirlerse, Kanuni düzenlemelerle sınırlanan sendikal haklarla yetinmek durumunda kalmayacaklardır.



⁵²⁸ Hekimler Uçkan, Sendikal Algı, s. 141.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, SBF Dergisi, C. 44, S. 3-4, 1989, s. 155-173.
- Aksar, Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2015.
- Aktay, Nizamettin, Sendika Hakkı, KAMU-İŞ, Ankara, 1993.
- Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/SenyenKaplan, E. Tuncay, İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.
- Akyiğit, Ercan, “Yeni Sistemde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, LEGAL İSGHD, 2012/36, s. 3-24.
- Akyiğit, Ercan, “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği”, Çalışma ve Toplum, 2013/2, s. 41-90, (Sendika Üyeliği).
- Akyiğit, Ercan, Toplu İş Hukuku El Kitabı, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, (El Kitabı).
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan Uygulanması” M. Gülmez’ in Bildirisi Üzerine Yorum (Anayasa, m. 90/son)” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği, Panel, Ankara, 2004, s. 125-141.
- Alpagut, Gülsevil, “6356 Sayılı Kanun’un Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 3, 2013, s. 113-149, (ILO Normları).
- Astarlı, Muhittin, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değerşiklikler ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 141-183, (Sendikal Güvenceler).
- Astarlı, Muhittin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değerşikliklerin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, s. 40-54.
- Aybay, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBB, S.70, 2007.
- Aybay, Rona, İnsan Hakları Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, (İnsan Hakları).
- Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü”, TÜHİS, Şubat-Mayıs 2006, s. 1-34, (Sendika Özgürlüğü).
- Başbuğ, Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara, 2012.

- Başbuğ, Aydın, “Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Pazarlık İlişkisi Açısından Mevzuatın Değerlendirilmesi”, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ocak 2019, Ankara, s. 19-35, (Güncel Gelişmeler 2019).
- Başterzi, Süleyman, “Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Kamu-İş, Ankara, 2014.
- Baycık, Gaye, “6356 sayılı Kanunun Uygulanması Bakımından Sendikal Örgütlenme Düzeyi ve İşkolunun Belirlenmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 2, 2014, s. 209-258, (İşkolu Esası).
- Baycık, Gaye, Sosyal Diyalog, Örgütlenme Özgürlüğü ve Toplu Sözleşme Hakkına İlişkin ILO ve AB Standartlarına Uyum Değerlendirmesi ve Öneriler, Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2019, (Sosyal Diyalog).
- Bilir, Faruk, “Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1, 2005, s.78-10.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, 2017/1, s. 107-134.
- Canbolat, Talat, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Toprak İşveren Dergisi, S. 96, Aralık 2012, (Yasanın Getirdikleri).
- Canbolat, Talat, “Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısı”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012, Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası.
- Çeçen, Anıl, Türkiye’de Sendikacılık, 1. Bası, Sevinç Matbaacılık, Ankara, 1973.
- Çelik, Aziz, Sendikal Haklar: Uluslararası Çalışma Hukuku ve Türkiye’nin Uyumsuzluğu, Disiplinler arası Yaklaşımla İnsan Hakları Dergisi, Beta, İstanbul, 2010, s. 1-52, (Türkiye’nin Uyumsuzluğu).
- Çelik, Aziz, Vesayetten Siyasete Türkiye’de Sendikacılık (1946-1967), 1. Baskı, İletişim, İstanbul, 2010.
- Çelik, Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayı, S. 1-3, Y. 9, 1988.
- Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, Beta, İstanbul, 2019.
- Çetin, Evra, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, On İki Levha, İstanbul, 2015.
- Demir, Fevzi, Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İzmir, 2007, (Sendikalar).

- Demir, Fevzi, “Sendikaların Denetimi”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. II, Özel Sayı, Legal İHSGHD, İstanbul, 2016, s. 880-889, (Sendikaların Denetimi).
- Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2017, (İş Hukuku).
- Dereli, Toker, “Yeni Anayasa Değişiklikleri ve Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları, MERCEK, Temmuz 2010, s. 24-31.
- Dereli, Toker, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Genel bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 41-64, (Genel Değerlendirme).
- Dereli, Toker, “Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO’nun) Türkiye’de Endüstri İlişkilerinin Gelişmesine Etkileri (Uluslararası Sendika Özgürlüğü Normları Açısından Eleştirel Bir Yaklaşım)”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 77, 2019, s. 21 -58, (Sempozyum).
- Doğan Yenisey, Kübra, “Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 43-68.
- Ekin, Nusret, Endüstri İlişkileri, İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Yayın No. 376, İstanbul, 1976.
- Ekin, Nusret, “Endüstri İlişkileri”, Endüstri İlişkileri Teorisi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1994, (Endüstri İlişkileri).
- Engin, E. Murat, “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C.5, S. 2, Ekim 2015, s. 9-36, (Anayasa).
- Engin, E. Murat, “Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AIHS Hükümleri, AIHM Kararları ve Türk Hukuku”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 5, 2015, s. 138-159.
- Esener, Turhan/Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz; Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Eyrenci, Öner, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul, 1984, (1984).
- Eyrenci, Öner, “İş Hukuku Açısından Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi ve Yargı Kararları”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, İstanbul 2016, s. 381-396, (Ulusal Hukuk).
- Gözübüyük, Şeref, Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Gülmez, Mesut, Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi/TODAİE, Ankara 1996.
- Gülmez, Mesut, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara, 1998.

- Gülmez, Mesut, Sendikal Haklarda Uluslararası Hukuka ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye İş Yayınları, Ankara, 2005, (Avrupa Birliği).
- Gülmez, Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005/1, s. 11-56.
- Gülmez, Mesut, “Sendika Hakkı, Toplu Sözleşme ve Grevi de İçeren Toplu Eylem Haklarını Kapsar mı”, Çalışma ve Toplum, 2008/3, s. 137-169.
- Gülmez, Mesut “İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa Madde 90/Son Sorunu (1963-2009)”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınları 2010, s.303-389.
- Gülmez, Mesut, Uluslararası Sosyal Politika, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Hatiboğlu Yayınevi, Ankara, 2011, (Sosyal Politika).
- Gülmez, Mesut, “Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa’da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar”, Kaboğlu, Ö. İbrahim (ed.), Anayasal Sosyal Haklar, Legal, İstanbul, 2012, (Sosyal Haklar).
- Günay, C. İlhan, Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara, 1999, (1999).
- Gürbüz, Tahir, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Bakımından Değerlendirilmesi”, Avrupa Birliği Uzmanlık Tezi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, 2014.
- Günay, C. İlhan, Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (2017).
- Güzel, Ali, “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, s. 3-50, (1997).
- Güzel, Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Seminer Yayını, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul 2004, s. 15-145.
- Güzel, Ali, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 335, (Değerlendirme).
- Güzel, Ali/ Ugan Çatalkaya, Deniz, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, C. 20, s. 1, 2014, s. 18-66.
- Güzel, M. Şehmus, Türkiye’de İşçi Hareketi (1908-1984), 1. Baskı, İmge, 2016, (İşçi Hareketi).
- Hekimler Uçkan, Banu, “İşçi Sendikaları”, Endüstri İlişkileri, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1573; Açık öğretim Fakültesi Yayını No: 829, (İşçi Sendikaları).

- Hekimler Uçkan, Banu, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Çerçevesinde Türkiye’de Kamu Görevlileri Sendikacılığı, 1. Baskı, LEGAL, İstanbul, 2013.
- Hekimler Uçkan, Banu, “Türkiye’de Olumsuz Sendikal Algının İçsel ve Dışsal Nedenleri” Sosyal Siyaset Konferansları/Journal of Social Policy Conferences, Sayı/Issue: 68-2015/1, s. 127-154, (Sendikal Algı).
- Işık, Rüçhan, Sendika Hakkı, Tanınması ve Kanuni Unsurları, Ankara, 1962.
- Işık, Rüçhan, “Sendika ve Mesleki Teşekkür Kavramları Üzerine Bir Deneme”, İHD, C. 1, 1969, s. 916-931.
- Işıklı, Alpaslan, “Sendika Hakkı ve Türkiye”, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokiyumu, Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1993.
- Kaya, P. Ali, Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerindeki Etkileri, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara, 1999, (Çalışma Normları).
- Kaya, P. Ali., “2000’li yıllarda Türkiye’nin ILO Serüvenine Kısa Bir Bakış”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2001, Cilt: 15, Sayı: 4, s. 14-21, (2000).
- Kaya, P. Ali, “Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu, Uludağ Üniversitesi, 31 Ekim/-2 Kasım 2013, s. 131-155. (Sosyal Haklar).
- Keser, Hakan, “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, Sicil, S. 15, Eylül 2009, s. 129-152.
- Kutal, Metin, “Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme(31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2012/25, s. 159-176, (Tasarı)
- Kutal, Metin, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi Yorumu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Toprak İşveren Sendikası, Legal, İstanbul, 2014, s. 400-401.
- Mahiroğulları, Adnan, “5018 Sayılı Kanun’un Temel Felsefesiyle Çelişki: Gayr-ı Siyasi Sendikacılıktan Partili Sendikacılığa Yöneliş (1947-1960)”, Sosyal Siyaset Konferansları / Journal of Social Policy Conferences Sayı / Issue: 68 – 2015/1, s. 25-63.
- Makal, Ahmet, Osmanlı İmparatorluğunda Çalışma İlişkileri: 1850-1920, İmge, Ankara, 1997, (1850-1920).
- Makal, Ahmet, Türkiye’de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946, 4. Baskı, İmge, Ankara, 1999, (1920-1946).
- Makal, Ahmet, Türkiye’de Çok Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1946-1963, İmge, Ankara, 2002, (1946-1963).
- Meral, Seha L., Devletler Hukukuna Giriş I, SBF Yayınları, Ankara Üniversitesi, 1968, Ankara.

- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal, “Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı”, Çalışma ve Toplum, 2014/1, s. 11-28, (Anlam ve Kapsam).
- Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku II, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, (Toplu II).
- Odaman, Serkan, “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, LEGAL İHSGHD, 2004/3, s. 816-834.
- Okur, Zeki, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 69-110.
- Öztürk, Onat, “İşçinin Sendika Özgürlüğünün Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması”, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 217-241.
- Ökçün, A. Gündüz, Türkiye İktisat Kongresi 1923 İzmir, Ankara Üniversitesi, S.B.F Yayını, Ankara, 1971.
- Özdemir Manav, Eda, “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukundaki Uygulanması”, LEGAL İHSGHD, C.13, S.52, 2016, s. 1957-2006.
- Özkan, Işıl, “Uluslararası Hukuk- Ulusal Hukuk İlişkileri” Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2014/1, s. 2127-2175.
- Özkaraca, Ercüment, “6356 Sayılı Kanun’da Sendikal Güvenceler”, Çalışma ve Toplum, 2013/3, s. 173-215, (Sendikal Güvenceler).
- Özkaraca, Ercüment, “Sendika Yöneticileri ve İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 4, Seçkin, İstanbul, 2014, (Güncel 4).
- Özkaraca, Ercüment, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalanların Sendikal Feshe Karşı Korunması”, Emeğin Hukuk Kurultayı 2, Ankara, 2016, (Anayasa Mahkemesi).
- Özkaraca, Ercüment, “Sendikalara İlişkin Hükümler”, Yargıtay’ın Toplu İş Hukukuna İlişkin 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2016, (Sendikalara İlişkin Hükümler).
- Özkaraca, Ercüment, Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ocak 2019, Ankara, s. 35 -60, (Güncel Gelişmeler).
- Özkaraca, Ercüment/ Özkan, Sema Deniz, “Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019, S.41, s. 36-61.
- Özveri, Murat, “Sendikal Haklar ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası”, Ömür Matbaacılık, İstanbul, 2012.

- Pazarıcı, Hüseyin, “Türk Hukukunda Andlaşmalar ile Yasaların Çatışması”, Sevin Toluner’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 24, S. 1-2, 2004.
- Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, 2016.
- Sağlam, Fazıl/Soyer Polat, “İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçinin Sendika Üyeliği Nedeniyle İşten Çıkarılması Halinde Sendikal Tazminat Talep Etme Hakkı: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Bu Açıdan Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, LEGAL İHSGHD, S.39, 2013, s. 3-24.
- Sayın, A. Kemal, “ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi”, Çalışma Dünyası Dergisi, C.1, S.1, Temmuz-Eylül 2013, s. 11-34.
- Saymen, H. Ferit, Türk İş Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Soyer, Polat, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, LEGAL İHSGHD, 2018, C.15, S.57, s.21-46.
- Soysal, Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.17, 2000, s.278.
- Subaşı, İbrahim, “İşçi Kuruluşu ve Yöneticiliğinin Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000.
- Sur, Melda, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Sendika Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 16, 1994, S. 38-42.
- Sur, Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları: Avrupa konseyi çerçevesinde kabul edilen belgeler, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 1995.
- Sur, Melda, “Sosyal Haklara İlişkin Andlaşmaların İç Hukukta Yeri”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008.
- Sur, Melda, “Uluslararası Normlar ve 6356 sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S. 2013, s. 255-278, (Uluslararası Normlar).
- Sur, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (Toplu İlişkiler).
- Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, (Uluslararası Esaslar).
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.
- Şahlanan, Fevzi, Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1995, (1995).
- Şahlanan, Fevzi, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/4, s. 110-142, (Sendikalara İlişkin Hükümler).

- Şahlanan, Fevzi, “6356 sayılı Sendikalara ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, Seçkin, İstanbul, 2013, (Güncel 3).
- Şahlanan, Fevzi, “Sendika Yöneticilerinin Güvencesi”, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, Cilt: 15, Özel S., İzmir 2014, s. 331-339.
- Talas, Cahit, Toplumsal Politika, 4. Baskı, İmge Yayınları, Ankara, 1997, (Sosyal Ekonomi).
- Talas, Cahit, Sosyal Ekonomi, S Yayınları, 5. Bası, Ankara, 1976, (Politika).
- Tanör, Bülent, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978.
- Taşkın Bayraktar, Mine, Türk Anayasal Düzeninde Sendika Kurma Hakkı, Adalet, Ankara, 2006.
- Terzioğlu, Ahmet, “Uluslararası Belgelerde Sendikal Fesih ve Sendika Özgürlüğüne İlişkin Hükümler”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık Ekonomi Dergisi, Nisan 2010, Sayı: 98.
- Tuğ, Adnan, Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1992.
- Tuncay, A. Can “87 sayılı ILO sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Kuruluş Yılı Kutlama Semineri, Ankara, 1997, (87 sayılı Sözleşme)
- Tuncay, A. Can/Savaş Kutsal, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta, 7. Bası, İstanbul, 2019.
- Tunç, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yasa Dergisi, C. 17, s. 174-193.
- Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2016.
- Turhan, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, SBF Dergisi, C. 3, S. 52, 2002.
- Ünsal, Engin, “Sendikaların Denetimi”, LEGAL İSGHD, 2004/4, s. 1320-1326.
- Yazıcı, Erdinç, Osmanlı’dan Günümüze Türk İşçi Hareketi, 1. Basım, İlke Emek Yayınları, Ankara, 2004.
- Yorgun, Sayim, “Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi” Çalışma ve Toplum, 2016/3, s. 1171-1202.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, “Mayıs 2004’te Anayasanın 90’ıncı Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Bülent Tanör’e Armağan, LEGAL 2004, İstanbul.

Wolsfon, Oksana, Türkiye'nin Sosyal Diyalog Alanındaki ILO Sözleşmelerine Uyumuna İlişkin ILO Denetim Organlarının Yorum ve Kararlarının Analizi, Çalışma Hayatında Sosyal Diyalogun Geliştirilmesi Projesi, Ankara, 2018.

