

Trade Union Compensation Due to Reemployment Lawsuits

İşe İade Davalarında Sendikal Tazminat

ABSTRACT

The trade union compensation, which is a legal sanction applied in case of violation of trade union freedom, is regulated under the “Law On Trade Unions and Collective Bargaining Agreements”. There have been significant changes in the mentioned law based on the Constitutional Court decision dated 22.10.2014. This article is a study of the mentioned changes and the reemployment lawsuits in which claims for trade union competition may arise.

KEYWORDS: Trade union compensation, trade union compensation due to reemployment lawsuits, Constitutional Court decision dated 22.10.2014

ÖZET

Sendikal özgürlüğe yapılan müdahalenin yaptırımı olan sendikal tazminat, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu konuda, Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli kararı ile anılan kanunda önemli değişiklikler olmuştur. Makalemizde, söz konusu değişiklikler ve sendikal tazminat taleplerinin ortaya çıkabileceği en muhtemel örneklerden biri olan işe iade davaları incelenmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: Sendikal tazminat, işe iade davalarında sendikal tazminat, 22.10.2014 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı

I. INTRODUCTION

TRADE UNION COMPENSATION, WHICH IS AN ASSURANCE for the trade union freedom, is a sanction brought in order to prevent the employers from discriminating between the employees during the termination of the employment agreements. Due to the fact that the trade union compensation was regulated under the Law on Trade Unions No. 2821¹ previously and it is regulated under Law on Trade Unions and Collective Bargaining Agreements No. 6356² (“STSK”) as from 2012, there are differences between the old and the new laws. Trade union freedom is regulated under international conventions as well as Article 51 of the Constitution³ with the title of “social and economic rights and duties”.

In this article, first of all, the extent of trade union activities and how it is secured shall be discussed. Afterwards, the reemployment lawsuits which are the most common causes of claims for trade union compensation and the burden of proof regarding trade union compensation, shall be analyzed within a general framework and within the framework of the significant amendments brought in terms of trade union compensation based on the decision of the Constitutional Court dated 22.10.2014.⁴ Thereafter, the legal characteristic of trade union compensation and its relation with other rights shall be examined. In our article, the trade union compensation which is an important legal sanction for securing the freedom of trade union shall be discussed with the focus of reemployment lawsuits.

II. TRADE UNION FREEDOM, TERMINATION DUE TO TRADE UNION AND ITS CONSEQUENCES

A. Union Activities and Securities

According to Article 25/3 of the STSK, “No employee shall be dismissed or discriminated against due to his membership or non-membership in a trade union, his participation in the activities of trade unions or employees’ organizations outside his working hours or during working hours with the employer’s permission.” Therefore, an employer cannot discriminate between employees due to trade union activities with regard to the termination of the employment agreements. The article in question is not applied only for the union members but also for all employees. Union activities involve activities that enable employees to exercise their trade union freedom

I. GİRİŞ

SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GÜVENCESİ OLAN SENDİKAL tazminat işverenin, iş sözleşmelerinin feshinde işçiler arasında sendikal ayrımcılık yapmasının önüne geçmek amacıyla getirilmiş bir yaptırımdır. Daha önce 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nda¹ düzenlenmiş olan sendikal tazminatın 2012 yılı itibarıyla 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu² (“STSK”) ile düzenlenmiş olması sebebiyle eski kanun ile yeni kanun arasında farklılıklar bulunmaktadır. Sendika özgürlüğü, gerek uluslararası sözleşmeler gerek Anayasa’nın³ “sosyal ve ekonomik hak ve ödevler” başlığı altında düzenlenen 51. maddesi ile de tanınmaktadır.

Bu makalede, öncelikle, sendikal faaliyetin kapsamından ve nasıl güvence altına alındığından bahsedilecektir. Daha sonra genel çerçevede ve Anayasa Mahkemesi’nin 22.10.2014 tarihli kararı⁴ ile sendikal tazminat hakkında getirilen önemli değişiklikler kapsamında, sendikal tazminat taleplerinin ortaya çıkabileceği en muhtemel durumlardan biri olan işe iade davaları ve sendikal tazminatı ispat yükü konusunda bilgi verilecektir. Akabinde, sendikal tazminatın hukuki niteliği ve diğer haklarla ilişkisi incelenecektir. Makalemizde, sendikal özgürlüğün güvence altına alınması noktasında önemli bir yaptırım olan sendikal tazminat konusu, işe iade davaları odağıyla ele alınacaktır.

II. SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ, SENDİKAL NEDENLE FESİH VE SONUÇLARI

A. Sendikal Faaliyet ve Sağlanan Güvenceler

STSK m. 25/3 “İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, işveren işçiler arasında işe son verme açısından sendikal ayrımcılık yapamaz. Anılan madde, yalnızca sendikal işçilere ilişkin olmayıp tüm işçileri kapsamaktadır. Sendikal faaliyet, bir işçinin sendikaya üye olması, bildiri dağıtması, propaganda yapması gibi sendikal özgürlüğün kullanılmasına ilişkin faaliyetlerdir. Bununla birlikte, sendikaya üye olmayan bir işçi de söz konusu faaliyetlere, örneğin bir greve katıldığında, sendikal faaliyet kapsamında hareket etmiş olur.⁵ Bu bağlamda, sendikaya üye olsun veya olmasın; tüm işçiler bu güvenceden yararlanacaktır.



such as joining a trade union, distributing announcements or making propaganda. However, it is also considered as a union activity for a non-member employee when he is involved in such activities such as being a part of a strike.⁵ Thus, irrespective of the fact that they are union members or non-members, all employees shall benefit from this legal security.

According to the STSK, union membership is secured during recruitment, employment relation and termination of the employment relation. Membership to trade unions cannot be a determining factor during recruitment process as per Article 25/1 of the STSK. This is a mandatory rule, thereby a contradicting provision cannot be regulated in the service agreement. It is also a violation when the employer decides not to recruit the ones who chose to be members of a trade union other than the one he has chosen.⁶ It is prohibited to make discrimination between the employees, who are already employed and whose employment relation is continuing, with respect to working conditions based on their trade union memberships as per the paragraph 2 of the mentioned

Sendika üyeliği, STSK uyarınca, işe alınma sürecinde, iş ilişkisinin devam ettiği süreçte ve sona erme evresinde güvence altına alınmıştır. İşçilerin işe alınmalarının bir sendikaya üye olup olmamaya bağlanamayacağı STSK madde 25/1'de açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme emredici olup hizmet sözleşmesine aksi bir hüküm getirilemez. İşverenin, istediği sendikaya üye olmayanları işe almak istememesi de aynı şekilde bir ihlaldir.⁶ Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, işe alınmış ve artık iş ilişkisi devam eden işçiye karşı da sendikaya üye olup olma sebebiyle iş koşulları açısından ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Son olarak, işe son verilmesi açısından da aynı güvence sağlanmakta olup, işverenin iş akdini işçinin sendikaya üye olup olmamasına bağlı olarak feshetmesi yasaklanmıştır. İşverenin iş sözleşmesini "sendikal nedenle feshetmesi" ve bunun sonuçlarını aşağıda açıklamakta fayda görüyoruz.

B. Sendikal Nedenle Fesih

İşverenin, işçinin sendikaya üye olması ve ilgili faaliyetleri yürütmesini engellemek amacıyla, işten çıkar-



article. Finally, the same security is also provided in terms of termination of the employment agreement and the employer's termination of the employment agreement by depending on the employees' trade union membership is prohibited as well. We would like explain below "termination of employment agreement due to trade union activities" and its consequences.

B. Termination Due To Trade Union Activities

It is a common procedure for an employer to terminate the employment agreements, prevent the employees from being trade union members or to prevent them from carrying out trade union activities. It is not possible to mention trade union freedom when the employees are acting with such an apprehension.⁷ It should be re-emphasized that, termination due to trade union activities can come into question on the grounds of non-membership to a trade union as well. Consequently, termination due to trade union activities can be described as a termi-

na yoluna gitmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir yöntemdir. İşçilerin bu tip bir kaygıyla hareket etmesi durumunda, sendikal özgürlüğün varlığından bahsedilemeyecektir.⁷ Tekrar vurgulamak gerekir ki, sendikal nedenle fesih, işçinin belli bir sendikaya üye olmaması nedeniyle de söz konusu olabilir. Bu doğrultuda, sendikal nedenle fesih, işçinin sendikaya üye olması veya olmaması, yürüttüğü sendikal faaliyetler, kısaca sendikal haklarını kullanması sebebiyle yapılan fesih olarak tanımlanabilir.⁸

İşverenin işe son verme açısından eşit davranma yükümlülüğü,⁹ toplu işçi çıkarma sürecinde de gündeme gelmektedir. Eğer işveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işten çıkarmaya ihtiyaç duyduğunda sendikalı-sendikasıız işçi ayrımı yapmaktaysa, bu durumda sendikal nedenle fesih söz konusu olacaktır. Bunun sonucunda, sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen her işçi, tazminat talep edebilecektir.

nation due to reasons such as an employee's membership or non- membership to trade unions or union activities that have been carried out. This can be called termination due to exercising of trade union rights.⁸

Employer's obligation to treat every employee equally during termination of the employment agreements also emerges during the collective redundancies.⁹ In case the employer discriminates between the employees based on their trade union memberships or non-memberships during the course of collective redundancy due to financial, technological, structural and suchlike reasons in terms of management, workplace or nature of the business, it shall be considered as termination of employment agreements due to trade union activities. Ultimately, each employee, whose employment agreement had been terminated due to trade union activities, can claim compensation.

C. Trade Union Compensation

As mentioned above, guarantee of trade union activities is clearly regulated under the STSK, and such assurance is provided to the employees. STSK prohibits employer to discriminate between employees due to trade union memberships and activities. At this point, trade union compensation, which provides such assurance to the employees, is a significant sanction in the event of discrimination during recruitment process or with respect to working conditions or in case of termination of the employment agreement due to a trade union activity. In other words, trade union compensation is a sanction against the violation of employees' trade union freedom.¹⁰ This compensation secures against infringements during pre-contract phase and the course of the agreement and the termination due to trade union activities.

We would also like to point out that, during the period of old law no. 2821, an employee was not able to claim for trade union compensation if he/she has not been recruited due to trade union activities.¹¹ Through the trade union security during pre-contract phase, which is regulated by the STSK, employees can claim trade union compensation when they are not recruited because of their trade union memberships or other trade union activities.

It is explicitly stated in Article 25/4 of the STSK that the amount of trade union compensation cannot be less than the employee's annual salary. In addition, the

C. Sendikal Tazminat

Sendikal faaliyetin güvencesi, yukarıda da belirtildiği gibi, STSK ile açıkça düzenlenmiş ve bu güvence işçilere sağlanmıştır. STSK, işverenin, sendikal üyelik ve faaliyet sebebiyle işçilere karşı ayrımcılık yapmasını yasaklamıştır. Tam da bu noktada, bu güvenceyi etkin hale getiren sendikal tazminat, işçilerin, işe alınma sürecinde veya çalışma şartları açısından sendikal ayrımcılığa uğraması durumunda veya iş sözleşmesinin sendikal bir nedenle feshedilmesi sonucunda gündeme gelen önemli bir yaptırımdır. Başka bir deyişle, sendikal tazminat, işçinin sendika özgürlüğüne yapılan müdahalenin yaptırımıdır.¹⁰ Görüldüğü üzere, bu tazminat hem akit öncesi hem akdin yürürlüğü esnasındaki ihlallere karşı hem de sendikal nedenle feshe karşı koruma sağlamaktadır.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, 2821 sayılı eski kanun döneminde, işçinin sendikal nedenle işe alınmaması durumunda, sendikal tazminat gündeme gelememekteydi.¹¹ STSK ile getirilen akit öncesi sendikal güvenceyle birlikte; sendikal tazminat, işçinin sendika üyeliği veya bir başka sendikal nedenle işe alınmadığı durumlarda da gündeme gelebilmektedir.

Sendikal tazminatın miktarının işçinin bir yıllık ücretinden az olamayacağı STSK m.25/4'te açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, sendikal tazminatın miktarı, işçinin son aldığı brüt ücret üzerinden hesaplanacaktır.¹² Kanundaki emredici düzenlemenin belirttiği miktarın altında bir tutarda tazminata hükmedilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, hakim, somut olayın özelliklerine ve işçinin kıdemine bağlı olarak, takdir yetkisini kullanacak ve uygun bir tazminata hükmedecektir. STSK'da, sendikal nedene dayalı fesihlerde sendikal tazminatın en az 1 yıllık ücret tutarında belirleneceği ifadesiyle alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır açık bırakılmıştır. Açık bırakılan üst sınır ise, Yargıtay içtihatları ile düzenlenmiştir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarında,¹³ yıllık ücretli izinle ilgili hükümdeki kıdem sürelerinin dikkate alınarak sendikal tazminatın belirlenmesinde de kıyasen 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücret tutarında, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun olacağını içtihat edilmiştir.

Kanunda, sendikal tazminata uygulanacak zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu talepler, tazminat niteliğinde olması sebebiyle, genel

amount of trade union compensation shall be calculated based on the employee's last gross salary.¹² Due to the fact that it is not possible to award a compensation amount less than the amount stated under the mandatory provision of the law, the judge shall decide an appropriate amount on grounds of the concrete case and the employee's length of service based on his/her discretionary power. Under the STSK, in the terminations due to trade union activities, although the sublimit for the trade union compensation is determined as at least the employees' annual salary, the upper limit is not regulated. The undetermined upper limit is regulated through the precedents of the Court of Appeals. In the established decisions¹³ of the Court of Appeals, it is regulated that it would be equitable to determine the trade union compensation by taking into consideration the length of service regulated under the provision regarding the annual paid leave, and therefore, by analogy, the trade union compensation shall be the annual salary of the employee having length of service between 6 months to 5 years; 1 year and 1 months' salary for the employee having length of service between 5 to 15 years; 1 year and 2 months' salary for the employee having length of service more than 15 years.

There is not any specific provision under the law in terms of statute of limitations with regard to the trade union compensation. Since such claims have the characteristics of compensation, they are subject to ten year limitation period as stated under the general provisions.¹⁴ Finally, legal interest rate should be charged to the amount of trade union compensation as from the date of initiation of the lawsuit.¹⁵

The amendments made in law through the cancellation decision of the Constitutional Court dated 22.10.2014 should be analyzed while discussing trade union compensation. This matter, which changed the legal situation of the employees who do not fall within the scope of employment security and the re-employment lawsuits, shall be discussed in detail below.

III. AMENDMENTS TO THE STSK AS A RESULT OF THE CANCELLATION DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Numerous articles of the STSK had been submitted to the court on the grounds of unconstitutionality. In this chapter of our article, the amendments regarding the

hükümlerdeki on yıllık zamanaşımına tabiidir.¹⁴ Son olarak, sendikal tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmelidir.¹⁵

Sendikal tazminatı ele alırken, üzerinde durulması gereken en önemli noktalardan biri ise, Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli iptal kararı ile kanunda yapılan değişikliklerdir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler ve işe iade davaları hakkındaki hukuki durumu değiştiren bu konu, aşağıda daha ayrıntılı incelenecektir.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI İLE STSK'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

STSK'nın birçok maddesi, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla mahkemenin önüne götürülmüştür. Makalemizin bu bölümünde, ilgili karar kapsamında, sendikal tazminata ilişkin değişiklikler incelenecektir.

STSK'nın 25. maddesinin ilk üç fıkrasında, sendikal güvence sağlayan hükümler düzenlenmiştir ve yukarıda da belirtildiği gibi, bu hükümlerde sendikal nedenlerle ayrımcılık yapılması yasaklamıştır. Bu fıkraların devamında gelen 4. fıkra ise, sağlanan bu güvenceye aykırılık teşkil edilmesi halinde sendikal tazminata hükmedileceğini belirtmektedir.

Anılan Anayasa Mahkemesinin kararından önce, STSK'nın 25. maddesinin 4. fıkrası, "*İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.*" şeklinde düzenlenmekte iken Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli iptal kararı ile maddede yer alan "fesih dışında" ifadesi çıkarılmıştır. İptal kararından önce, işverenin işçiyi işe alırken ve işçiyi çalıştırırken yaptığı sendikal ayrımcılığa sendikal tazminat yaptırımı bağlanırken, sendikal fesih halinde bu tazminata hükmedilmemesi, madde içerisinde çelişki yaratmaktaydı. Bu nedenle maddedeki "fesih dışında" ibaresinin iptal edilmesi yerinde olmuştur. Sonuç olarak, işverenin fesih eylemini tazminat yükümlülüğü dışında tutan hüküm ortadan kaldırılmıştır.¹⁶

Ayrıca, sendikal tazminat ile ilgili olarak, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler ve işe iade davası hakkında önemli bir değişiklik olmuştur. Bu konuyu düzenleyen, STSK m. 25/5, ilk olarak "*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanununun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sa-*



trade union compensation shall be examined within the related decision.

As mentioned above, the discrimination between the employees due to trade union activities is prohibited as per the first three paragraphs of Article 25 of the STSK, which regulates trade union securities. Furthermore, the fourth paragraph of Article 25 of the STSK regulates that trade union compensation shall be applied in case of infringement of trade union security.

Before the aforementioned cancellation decision of the Constitutional Court, fourth paragraph of Article 25 was regulated as follows: *“If an employer acts against the provisions set out in the above paragraphs apart from the termination, he shall be liable to pay trade union compensation which shall not be less than the employee’s annual salary”*. The expression “apart from the termination” has been removed by the cancellation decision of the Constitutional Court dated 22.10.2014. Before the cancellation decision, the provision was contradictory due to the fact

hiptir.” şeklinde düzenlemekteydi. Düzenleme böylelikle, sendikal tazminat talep etme hakkının yalnızca iş güvencesi kapsamında kalan işçilere tanındığı belirtiliyor ve bu durumun Anayasa’ya aykırı olduğu doktrinde eleştiriliyordu.¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile anılan fıkrada yer alan ve iş güvencesinin yasal koşullarının belirlendiği 4857 Sayılı İş Kanunu’nun¹⁸ (“İK”) 18. maddesine yapılan atıf kaldırılmış, yapılan atfın ortadan kalkması ile sendikal fesih ile işten çıkarılan işçilere, iş güvencesi için aranan yasal koşullar söz konusu olmasa bile, İK’nın 20. ve 21. maddeleri uyarınca işe iade davası açma hakkı verilmiştir.

İK’nın 18. maddesinde aranan koşullardan biri de, işçinin İK’ya tabii olarak çalışmasıdır. Bu koşul, AYM Kararı sonrasında aranmadığı için, diğer kanunlara tabii olarak çalışan işçiler de sendikal fesih durumunda işe iade davası açabilecektir.¹⁹ Özetle, iptal kararının ardından, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de sendikal tazminat isteyebileceği ve (yalnızca) iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedilmesi halinde işe iade davası

that the discrimination between the employees during recruitment and during the employment period resulted in trade union compensation as a sanction while such compensation has not been regulated in case of termination due to trade union activities. Thus, it is judicious to remove the expression “apart from the termination” from the article in question. In conclusion, the clause which excludes the employer’s act of termination from employer’s liability to compensate has been removed.¹⁶

Furthermore, with respect to the trade union compensation, there has been a significant change regarding re-employment lawsuits and the employees who do not have employment security. Previously, Article 25/5 of the STSK had been regulated as “*The employee, whose employment agreement has been terminated due to reasons related to trade union activities, shall have the right to apply to the court as per Articles 18, 20 and 21 of the Law no 4857*”. It was argued that, only the employees having employment security were entitled to trade union compensation according to this previous provision and such provision was criticized in the doctrine on the grounds of unconstitutionality.¹⁷ Cancellation decision of the Constitutional Court has removed the reference to Article 18 of Labor Law No. 4857¹⁸ (“İK”), which regulates the legal requirements for employment security. Through the removal of the reference to Article 18 of the İK, the employees, whose employment agreements have been terminated due to trade union activities, have been given the right to file reemployment lawsuit as per Articles 20 and 21 of the İK, even though they do not meet the legal conditions for employment security.

açabileceği açıklığa kavuşmuştur. İlgili karar açıkça şu ifadelerle yer vermiştir: “6356 sayılı Kanunun sendika özgürlüğünün güvencesi başlıklı 25. maddesinin 5. fıkrasında yer alan 18 ibaresinin iptal edilmesi sonucunda, 4857 sayılı kanunun 18. maddesinde belirtilen ve işe iade davası açmak için gerekli olan en az 30 işçi çalışan iş yerleri ve işçinin en az 6 aylık kıdemi olması şartları olmaksızın tüm işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin, sendikal bir nedenle feshedilmesi halinde 4857 sayılı kanun 20. ve 21. maddelerine göre işe iade davası açabilecek ve sendikal tazminata hükmedilecektir.”²⁰

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, işçinin sendikal nedenle fesih halinde sendikal tazminat talep edememesi ile yalnızca İK’nın 18. madde hükmü kapsamına girmesi halinde işe iade davası açma hakkına sahip olmasını, sendikal özgürlüğü engellediği ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, STSK m. 25/4 ve m. 25/5’te yer alan ilgili ibareleri iptal etmiştir.²¹

IV. İŞE İADE DAVALARINDA SENDİKAL TAZMİNAT TALEBİ

Uygulamada, sendikal tazminat talebinin karşımıza çıkabileceği en muhtemel durumlardan biri de işe iade davalarıdır. İş hukuku mevzuatımızda, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmaksızın feshedilmesi, doğrudan feshin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bu sebeple, işçinin bir aylık süre içinde dava açması veya hakeme başvurması, sonrasında feshin geçersizliğine ilişkin aldığı kararın tebliğinden itibaren on iş günlük süre içinde işe iade edilmesi için işverene müracaat etmesi gerekmektedir (İK 18-21).²² Kural olarak, işe

FOOTNOTE

1 Law on Trade Unions No. 2821; Official Gazette (“OG”) dated 24.07.1963, numbered 11462.

2 Law on Trade Unions and Collective Bargaining Agreements No. 6356; RG dated 07.11.2012, numbered 28460.

3 Constitution of 1982; RG dated 09.11.1982, numbered 17863.

4 Constitutional Court T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161; RG dated 11.11.2015, numbered 29529.

5 Fevzi Demir, Sendika Üyeliliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, 269 (Erişim: 25.11.2016) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC11.pdf>.

6 Ercan Akyigit, Toplu İş Hukuku El Kitabı (Toplu İş Hukuku), First Edition, Ankara 2016, p. 384.

7 Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Sendika Hukuku, İstanbul 2014, p. 175.

8 Sükriye Esra Başkan, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013, p. 80.

9 Berna Öztürk, “Sendikal Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi, I.2013/4, 2013, p. 95, Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 21st Edition, Ankara 2015, p. 214.

10 Durmuş Özcan, İş Kanunları Serhi, 1st Edition, Ankara 2014, p. 1223

11 Ercan Akyigit, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, p. 387.

12 Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 6th Edition, Ankara 2014, p. 950.

13 7th Civil Chamber of the Court of Appeals T. 15.11.2016, E. 2016/15500, K. 2016/19467.

14 9th Civil Chamber of the Court of Appeals T. 23.3.2016, E.2014/33473, K.2016/7039.

15 Öztürk, p. 115.

16 Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Ankara 2015, p. 61.

17 Metin Kutsal, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası’nın Kimi Hükümlerinin İptali İstemi İle Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, I. 44, 2015, p. 20.

18 Labor Law No. 4857, RG dated 10.06.2003 and numbered 25134.

19 Can Tuncay/ Burcu Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, Fifth Edition, İstanbul 2016, p. 111.

20 Sarper Süzek, İş Hukuku, 12th Edition, İstanbul 2016, p. 684.

One of the conditions set forth under Article 18 of the İK is that the employee being subject to the İK. Due to the fact that this condition is not required after the cancellation decision of the Constitutional Court, the employees who are subject to other laws shall also be entitled to file reemployment lawsuits in case of termination due to trade union activities.¹⁹ In brief, after the cancellation decision, the employees who do not have employment security can also claim for trade union compensation and can file reemployment lawsuits only in case of termination of their employment agreements due to trade union activities. The decision in question clearly states that “As a result of the cancellation of the expression 18, which was set forth under Article 25/5 of Law No. 6356 titled the security of trade union freedom, in case of termination of the employment agreements of all employees working in any kind of workplace due to trade union activities, the employees can file reemployment lawsuits according to Articles 20 and 21 of Law no. 4857 and shall be entitled to trade union compensation without the requirement of meeting the following conditions which are regulated under Article 18 of Law No. 4857 and required in order to file a reemployment lawsuit; workplaces to employ at least 30 employees and employees to have at least 6 months length of service.”²⁰

Hence, the Constitutional Court removed the related expressions from Articles 25/4 and 25/5 of the STSK on the grounds that the employee not being entitled to claim trade union compensation in case of termination due to trade union activities and only being entitled to file a reemployment lawsuit when subject to Article 18 of the İK, violate the trade union freedom and basic principles of democratic society.²¹

iade davasını iş güvencesi kapsamındaki işçiler açabilmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ardından sendikal fesih hallerinde, iş güvencesi kapsamında olan veya olmayan tüm işçiler, bu davayı açabileceklerdir.

Sendikal fesih halinde işçinin İK'nın 20. ve 21. maddeleri uyarınca dava açabileceği yukarıda açıklanmış idi. Ek olarak yine STSK m. 25/5 uyarınca; “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir.” Bu hüküm ve işe iade davasını düzenleyen İK'nın 20. maddesi ışığında, işçi, fesih tarihinden itibaren bir ay içinde feshin sendikal nedenle yapıldığını ileri sürerek işe iade davası açabilecektir.²³

Bununla birlikte, yine, STSK m. 25/5'de “Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez.” şeklinde bir kural öngörülmüştür. İK m. 21/1'de bahsedilen tazminat, geçersiz veya haksız fesih sonucu hükmedilen iş güvencesi tazminatıdır. Bu açık düzenleme sebebiyle, sendikal tazminat ile birlikte ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilemeyecektir.²⁴ Ayrıca, maddede açıkça belirtildiği üzere, sendikal tazminat davalarında, işçinin işe başlayıp başlamamasından bağımsız olarak bu tazminata hükmedilebileceği için, tazminata ilişkin verilen karar icrai niteliktedir.²⁵

Bu konuyla ilgili olarak, dikkat çekilmesi gereken bir diğer önemli nokta ise; artık işçinin, işe iade davası aç-

DİPNOT

1 2821 sayılı Sendikalar Kanunu; 24.07.1963 tarih, 11462 sayılı Resmi Gazete (“RG”).

2 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu; 07.11.2012 tarih, 28460 sayılı RG.

3 1982 Anayasası; 09.11.1982 tarih, 17863 sayılı RG.

4 Anayasa Mahkemesi, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161; 11.11.2015 tarih, 29529 sayılı RG.

5 **Fevzi Demir**, Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, 269 (Erişim: 25.11.2016) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGCT11.pdf>.

6 **Ercan Akyigit**, Toplu İş Hukuku El kitabı (Toplu İş Hukuku), 1. Baskı, Ankara 2016 s. 384.

7 **Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükcüoğlu**, Sendika Hukuku, İstanbul 2014, s. 175.

8 **Sükrüye Esra Baskan**, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013, s. 80.

9 **Berna Öztürk**, “Sendikal Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2013/4, 2013, s. 95, Haluk Hadi Sumer, İş Hukuku, 21. Baskı, Ankara 2015, s. 214.

10 **Durmuş Özcan**, İş Kanunları Serhi, 1. Baskı, Ankara 2014 s. 1223.

11 **Ercan Akyigit**, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s. 387.

12 **Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal**, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 950.

13 Yargıtay 7. H.D., T. 15.11.2016, E. 2016/15500, K. 2016/19467.

14 Yargıtay 9. H.D., T. 23.3.2016, E. 2014/33473, K. 2016/7039.

15 **Öztürk**, s. 115.

16 **Nizamettin Aktay**, Toplu İş Hukuku, Ankara 2015, s. 61.

17 **Metin Kutal**, “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın Kimi Hükümlerinin İptali İstemi İle Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 44, 2015, s. 20.

18 4857 Sayılı İş Kanunu; 10.06.2003 tarih, 25134 sayılı RG.

19 **Can Tuncay/ Burcu Savaş Kutsal**, Toplu İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2016, s. 111.

20 **Sarper Süzek**, İş Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 684.



IV. TRADE UNION COMPENSATION IN REEMPLOYMENT LAWSUITS

In practice, reemployment lawsuits are one of the most common causes of claim for trade union compensation. According to the labor legislation, termination of the employment agreement for an indefinite period by the employer without a valid reason does not directly result in invalidity of the termination. Thus, the employee should file a lawsuit or refer to arbitrator within one month and apply to the employer for reemployment within ten business days beginning from the date of receipt of the decision regarding the invalidity of the termination (İK 18-21).²² In principle, employees who have employment security are entitled to file reemployment lawsuits. However, as it is explained above, after the cancellation decision of the Constitutional Court, in the events of termination due to trade union activities, all employees (even the ones who do not have employment security) are entitled to file reemployment lawsuits.

As mentioned above, the employees can file lawsuit in case of termination of employment agreement due to trade union activities, as per Articles 20 and 21 of the

madan, doğrudan doğruya sendikal tazminat davası açmasının mümkün olmasıdır. STSK madde 25/5'te, işçinin İK hükümlerine göre dava açmamasının sendikal tazminat talebini engellemeyeceği belirtilmiştir. Eski kanun döneminde, iş güvencesi kapsamında olan işçiler öncelikle işe iade davası açmak zorunda olup doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunamamaktaydılar. Eski kanundan farklı olarak düzenlenen bu hüküm, doktrin-de haklı olarak isabetli bulunmuştur.²⁶

Hem işe iade davalarında, hem de doğrudan açılacak olan sendikal tazminat davalarında, sendikal tazminatı ispat yükü oldukça önem arz etmektedir. Bu sebeple, çalışmalarımızın devamında bu konu ele alınacaktır.

A. Sendikal Tazminatı İspat Yükü

Öncelikle, STSK m. 25/7 uyarınca, fesih dışındaki sendikal ayrımcılık hallerinde, her ne kadar ispat yükü işçide olsa bile, bu konudaki ispat yükünün kolaylaştırılmış olduğu söylenebilir.²⁷ Zira, anılan maddede, işçi, sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işverenin davranışının nedenini

İK. In addition to that, according to Article 25/5 of the STSK; “*In case it has been determined that the employment agreement has been terminated due to trade union activities, trade union compensation shall be ordered independent from the requirement of application of the employee and the employer’s granting or refusing him to restart work in accordance with Article 21 of the Law No. 4857.*” In the light of this provision and Article 20 of the İK regulating the reemployment lawsuit, the employee may file reemployment lawsuit, claiming that the termination was due to trade union activities within one month following the termination date of the employment agreement.²³

On the other hand, Article 25/5 also regulates that “*However, in case the employee is not allowed to start work, the compensation specified under the first paragraph of Article 21 of Law No. 4857 shall not be awarded*”. The mentioned compensation under Article 21/1 of the İK is the employment security compensation which is awarded as a result of unjust or invalid termination of employment agreements. As a result of this explicit provision, the trade union compensation and the employment security compensation cannot be awarded at the same time.²⁴ Besides, as it is explicitly stated under the mentioned article, since the trade union compensation can be awarded independently from the employee’s reemployment in the lawsuits regarding such compensation, the decision regarding the compensation has an executive nature.²⁵

Another significant point regarding this subject which needs to be drawn to attention is that, from now on, an employee can directly file a lawsuit for trade union compensation without filing a reemployment lawsuit. It is stated in Article 25/5 of the STSK that, the employee, who has not filed a lawsuit pursuant to the provisions of the İK, shall not be prevented from the claim for trade union compensation. During the old law period, the employees having employment security should primarily file a reemployment lawsuit; meaning that they could not directly claim for trade union compensation. This provision, which is regulated differently from the old law, is accepted as a justifiable provision by the doctrine.²⁶

Burden of proof with regard to the trade union compensation is significant both in reemployment lawsuits and the trade union compensation lawsuits which can be directly filed. Therefore, this subject shall be analyzed below.

ispat etmekle yükümlü olacağı açıkça düzenlenmiştir. STSK m. 25/6’da, sendikal fesih sebebiyle açılan davadaki ispat yükü düzenlenmektedir. Buna göre: “*İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılacak davada, feshin nedeninin ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.*” Görüleceği üzere, işverenin ispat yükü, feshin nedenini ispatlamaktan ibarettir.

Bazı yazarlara göre, sendikal tazminatın işletilmesi önünde en önemli engel ispat yükünün işçide olmasıdır. İşçi, sendikal baskıyı daha çok tanık ifadeleri ile kanıtlamaya çalışmakta bu da Yargıtay tarafından yeterli görülmemektedir.²⁸ Aynı zamanda, Yargıtay, fiili karine olarak kabul edilebilecek bir olaydan başka bir olayın olduğu çıkarımını gösteren durumları da genelde, çok açık ve net olmadıkça yeterli kabul etmemektedir.²⁹

Uygulamada, iş akdinin sendikal nedenle feshedilmesine rağmen, işverenler bu feshin geçerli veya haklı bir nedenle yapıldığını iddia etmektedirler. Kısaca işverenler, hukuki yaptırımlardan kaçınmak için gerçek iradelerini saklama yoluna gitmektedirler. Bu durumu kanıtlamayan işçi ise sendikal tazminat talep edememekte ve hakkından yoksun kalmaktadır. Böyle bir durumu engellemek için, işverenin yaptığı fesih işlemi ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın yolu Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş olan fiili karinelere dir. Yargıtay bu konuda içtihatlarla dayalı bir sistem kurmuş ve bu isimlendirme ve kavramsallaştırmayı kullanmamakla birlikte “sendikal fesih karinesi” teorisini geliştirmiştir.³⁰ Bayram’ın da belirttiği gibi; “*Sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgü fiili karine olup, işçi ve işverenin iddialarının doğruluğu hakkında hakim’in kanaat oluşturmaya yarayan, çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır.*”³¹

Yargıtay içtihatlarında feshin gerçek nedenini tespit etmek için bazı hususların özenle araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, mahkemece feshin yapıldığı dönemde sendikaya üye olmayıp, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bulunup bulunmadığı, sendikaya üye olan ve davalı iş yerinde çalışan toplam işçi sayısı, üyelik tarihleri, sendikal olup iş sözleşmeleri feshedilen işçiler yerine yeni işçi alınıp alınmadığı, yetki prosedürünün başlatılıp başlatılmadığı hususları araştırılmalıdır.³² Böylelikle, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulabilir.



A. Burden of Proof in Trade Union Compensation

First of all, even though burden of proof is still on the employee in cases of discrimination due to trade union activities apart from termination, it can be stated that the burden of proof has been simplified with regard to this subject.²⁷ Hence, in the mentioned article, it has been explicitly stated that if the employee demonstrates the existence of a situation indicating that discrimination has been made due to a trade union activity, the employer shall be obliged to prove the reasons of his conduct.

Article 25/6 the STSK regulates the burden of proof in lawsuits that has been filed due to termination regarding trade union activities. According to the mentioned article; *“In lawsuits claiming that the employment agreement has been terminated due to trade union activities, the*

Ayrıca, sendikanın toplu iş sözleşmesi için başvuru yapmış olduğu dönemlerde yapılan fesihler, işçilerin işyerinde yaptıkları sendikal örgütlenmeye başlamaları üzerine yapılan fesihler, Yargıtay tarafından, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğine karine teşkil eden olaylar olarak kabul edilmiştir.³³ Tekrar belirtmek isteriz ki, her durumda yine somut olayın özellikleri göz önünde tutulmalıdır.

V. SENDİKAL TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

Yukarıda da açıklandığı üzere, STSK m. 25’te, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedileceği yer almaktadır. Görüldüğü üzere, sendikal tazminat alt sınırı kanunda belirtilmiş kesin ve götürü bir tazminattır. Bu bağlamda, işçinin sendikal tazminat talep edebilmesi için herhangi bir zarara uğradığını ka-



burden of proof regarding the reason for termination is on the employer. An employee who claims that termination is not based on the reason the employer has claimed, the employee shall bear the burden of proof to prove that the reason for termination has been trade union activities.” As can be seen, the employer’s burden of proof is only demonstrating the reason for termination.

According to certain authors, burden of proof being on the employee is one of the most significant obstacles for gaining the right to the trade union compensation. The employee’s efforts to prove the pressure against the trade union activities by witness statements is not found sufficient by the Court of Appeals.²⁸ Also, generally, the Court of Appeals does not consider the situations as sufficient, other than the cases which can be accepted as presumption of fact, unless they are very clear and explicit.²⁹

nıtlaması gerekmemektedir. Sendikal tazminat, her ne kadar kanunda “tazminat” olarak anılsa da, aslında teknik anlamda tazminat niteliği taşımamaktadır. Sendikal tazminatın amacının işçinin zararını tazmin etmekten ziyade, sendikal özgürlüğün kısıtlanmasını engellemek olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, doktrinde, sendikal tazminatın işverene verilen bir “medeni ceza” olduğu kabul edilmektedir.³⁴ Bununla birlikte, sendikal tazminat, manevi tazminat niteliğinde olmadığı için devrinin ve mirasla intikalinin mümkün olduğu belirtilmelidir.³⁵

STSK’nın 25. maddesinin son fıkrası açıkça, işçinin iş kanunlarına ve diğer kanunlara göre sahip olduğu haklarının saklı olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, işçiler, sendikal tazminat ile birlikte, eğer ilgili koşullar gerçekleşmişse, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı da talep edebileceklerdir. İşe iade davası incelenirken belirtildiği üzere, STSK’da yer alan açık düzenleme sebe-

In practice, employers claim that the employment agreement has been terminated with a valid or justifiable cause even though they have terminated it due to trade union activities. Briefly, the employers hide their actual intentions in order to avoid the legal sanctions. Employees who cannot prove this fact cannot claim trade union compensation and therefore they are deprived of their rights. In order to prevent such situation, the employer's real intention behind the termination is demonstrated with the presumption of facts which have been developed by the precedents of the Court of Appeals. Court of Appeals has created a system based on the precedents regarding this matter and developed a theory called "presumption of termination due to trade union activities" however it does not use this particular name.³⁰ According to *Bayram*, "presumption of termination due to trade union activities is a presumption of fact indigenous to the labor law, which serves the purpose of forming an opinion about justifiability of the employee's and the employer's claim, by the judge, and is a standard of judgement based on business life, trade union life, collective bargaining, employment relations, experiences of labor judgement."³¹

According to precedents of the Court of Appeals, some issues should be meticulously examined to determine the real reason for termination. For instance, it should be thoroughly investigated whether there are any employees who were not trade union members and whose employment agreements have also been terminated, number of total employees who hold a trade union membership and work in the workplace of the defendant employer, dates of memberships, whether there has been recruitment in the places of the employees, that hold trade union memberships and whose employment

biyle, sendikal tazminat ile ayrıca iş güvencesi tazminatına hükmedilemez.

Akla gelebilecek bir diğer soru ise, kötü niyet tazminatı ile birlikte sendikal tazminatın talep edilip edilemeyeceğidir. Her ne kadar, ilgili mevzuatta bu yönde bir yasaklayıcı hüküm olmasa da, sendikal tazminat ile kötü niyet tazminatı birlikte talep edilemez. Çünkü sendikal tazminat kötü niyet tazminatının özel bir halini oluşturmaktadır. Bu nedenle, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler, bu iki tazminatı birlikte talep edemeyeceklerdir. Kötü niyet tazminatı, iş güvencesi kapsamında yer alan işçilere zaten uygulanmadığından, bu işçiler özelinde böyle bir tartışma söz konusu olmayacaktır.³⁶ Son olarak, İK m. 5/6'daki "2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır." ibaresi uyarınca, sendikal tazminat ile ayrımcılık tazminatı birlikte talep edilemeyecektir.³⁷

VI. SONUÇ

STSK çerçevesinde incelemiş olduğumuz sendikal tazminat, işçinin sendikal özgürlüğüne yapılan müdahalenin yaptırımıdır.

Çalışmamızda vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili iptal kararı³⁸ ile birlikte kanunda önemli değişiklikler olmuştur. Güncel hukuki durumda, iş güvencesi kapsamında olan veya olmayan, tüm işçiler artık sendikal fesih hallerinde işe iade davası açabilmektedir. Çalışmamız esnasında, sendikal tazminatın işletilmesi noktasında engel teşkil edebilen ispata ilişkin noktalara da yer verilmiştir. Bu noktada, Yargıtay uygulamalarıyla gelişen sendikal fesih karinesinin, işçinin ispat yükünü hafifletmek adına oldukça önemli olduğunu belirtmek gerekir. ■

FOOTNOTE

21 Sayim Yorgun, "Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 1.50, 2016, p. 1190.

22 Osman Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, p. 219.

23 Süzek, İş Hukuku, p. 683.

24 Tuncay/ Savas Kutsal, p. 111.

25 Süzek, İş Hukuku, p. 686.

26 Akyığıt, Toplu İş Hukuku, p. 396-398.

27 Ali Bulut, Türk İş Hukukunda Sendikalar Güvenceler, Ankara 2016, p. 274.

28 "The examination as to whether or not the termination is based on trade union activities is not sufficient. It is seen that the court has only written to the trade union; the witnesses were heard and no other issue was researched." 7th Civil Chamber of the Court of Appeals T. 21.09.2016, E. 2015/41417, K. 2016/14529.

29 Murat Özveri, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendika Tazminat ve Yargı Kararları, p.1538.

30 Fuat Bayram, Sendikal Nedenle Fesih Karinesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:12, 2006, p. 1224.

31 Fuat Bayram, s. 1228.

32 9th Civil Chamber of the Court of Appeals, T. 14.01.2015, E. 2014/30201, K. 2015/498.

33 For further information; **Fuat Bayram**, p. 1228,1229.

34 Sarper Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, p. 163, **Baskan**, p. 168, **Doğan**, p. 375.

35 Baskan, p. 168.

36 Süzek, İş Hukuku, p. 687.

37 Süzek, İş Hukuku, p. 688.

38 Constitutional Court, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161. RG dated 11.11.2015, numbered 29529.

agreements have been terminated or whether the authorization procedure had begun.³² In this way, it can be clarified whether the termination is based on trade union activities, without any doubts.

In addition, the termination of the employment agreements during the application to the trade union for the collective bargaining agreements and the termination of employment agreements upon the unionization of the employees in the workplace are accepted as presumptions of termination of employment agreements due to trade union activities by the Court of Appeals.³³ We would like to indicate once again that the characteristics of the concrete case should be taken into account for each circumstance.

V. LEGAL CHARACTERISTICS OF TRADE UNION COMPENSATION AND ITS RELATION WITH OTHER RIGHTS

As explained above, a compensation which cannot be less than the employee's annual salary shall be awarded as per Article 25 of the STSK. As is seen, trade union compensation is price and lump sum compensation, for which a sublimit is determined under the law. In this context, the employee does not have to prove his/her damage in order to claim trade union compensation. Although the trade union compensation is called as "compensation" under the law, technically, it does not have the characteristics of compensation. It can be said that the main objective of the trade union compensation is to protect the employees' trade union freedom rather than compensating the damage suffered by the employee. In this sense, according to the doctrine, the trade union compensation is accepted as a "civil penalty" imposed

to the employer.³⁴ Besides, due to the fact that the trade union compensation does not have the characteristics of non-pecuniary damage, it could be transferred and inherited.³⁵

The last paragraph of Article 25 of the STSK explicitly states that all rights of the employee under the labor law and other laws are reserved. According to this provision, if the related conditions are met, employees shall be able to claim for their severance and notice payments together with the trade union compensation. As mentioned previously while examining the reemployment lawsuit, due to the explicit provision of the STSK, the trade union compensation cannot be awarded together with the employment security compensation.

Moreover, another question that comes into mind is as to whether it is possible to claim trade union compensation together with compensation for bad faith damages. Although there is no prohibitive provision under the relevant legislation to such effect, compensation for bad faith damages cannot be claimed together with trade union compensation, since the trade union compensation is a specific type of compensation for bad faith damages. Consequently, the employees who do not have employment security cannot claim both of these compensation types at the same time. Due to the fact that the compensation for bad faith damages is not applied to the employees having employment security, there should not be a similar discussion with regard to such employees. Finally, in accordance with the expression in Article 5/6 of the İK stating that "Provisions of Article 31 of Law on Trade Unions No. 2821 are reserved.", trade union compensation and compensation for discrimination cannot be claimed at the same time.³⁷

DİPNOT

21 Sayım Yorgun, "Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.50, 2016, s.1190.

22 Osman Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, s.219.

23 Süzek, İş Hukuku, s. 683.

24 Tuncay/ Savaş Kutsal, s. 111.

25 Süzek, İş Hukuku, s. 686.

26 Akyığıt, Toplu İş Hukuku, s. 396-398.

27 Ali Bulut, Türk İş Hukukunda Sendikalar Güvenceler, Ankara 2016, s. 274.

28 "Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususundaki inceleme yetersizdir. Mahkemece, sendikaya yazı yazılarak taraf tanıklarının dinlenildiği baskaca bir hususun araştırılmadığı görülmektedir." Yargıtay 7. H.D., T. 21.09.2016, E.2015/41417, K.2016/14529.

29 Murat Özveri, Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, s. 1538.

30 Fuat Bayram, Sendikal Nedenle Fesih Karinesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:12, 2006, s. 1224.

31 Fuat Bayram, s. 1228.

32 Yargıtay 9. H.D., T. 14.01.2015, E. 2014/30201, K. 2015/498.

33 Ayrıntılı inceleme için bkz. **Fuat Bayram**, s.1228, 1229.

34 Sarper Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 163, **Baskan**, s. 168, **Doğan**, s. 375.

35 Baskan, s. 168.

36 Süzek, İş Hukuku, s. 687.

37 Süzek, İş Hukuku, s. 688.

38 Anayasa Mahkemesi, T. 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161. 11.11.2015 tarih, 29529 sayılı RG.

VI. CONCLUSION

Trade union compensation, which we have analyzed within the context of the STSK, is a sanction for violation of employee's trade union freedom.

As emphasized in our article, some significant amendments have been made to the law based on the related cancellation decision³⁸ of the Constitutional Court. In the current legal status, all employees, whether they

have employment security or not, can file reemployment lawsuit in case of termination due to trade union activities. Within the scope of our article, the points regarding the burden of proof, which may be an obstacle in the course of claiming trade union compensation, are also examined. It should be emphasized that the presumption of termination due to trade union activities, which has been developed with the precedents of the Court of Appeals, is very important in terms of easing the burden of proof of the employees. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Ali Bulut, Türk İş Hukukunda Sendikalar Güvenceler, Ankara 2016.

Berna Öztürk, "Sendikal Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, S.2013/4, 2013. (Erişim:25.11.2016) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-4/3.pdf>.

Durmuş Özcan, İş Kanunları Serhi, 1st Ed. Ankara 2014.

Ercan Akyiğit, Açıklamalı ve İcraatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007.

Ercan Akyiğit, Toplu İş Hukuku El kitabı, 1st Ed. Ankara 2016.

Fevzi Demir, Sendika Üyeligi ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, 269 (Erişim: 25.11.2016) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC11.pdf>.

Gülmelahat Doğan, "Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat Dayandıkları Esaslar-Farklılıklar", Ankara Barosu Dergisi, N. 2014/1, 2014. (Erişim: 06.12.2016) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/13.pdf>.

Fuat Bayram, "Sendikal Nedenle Fesih Karinesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi", S.12, 2006.

Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 6th Ed., Ankara 2014.

Cevdet İlhan Günay, Sendikalar Kanunu Serhi, Ankara 1999.

Metin Kutal, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın Kimi Hükümlerinin İptali İstemi İle Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar", Çalışma ve Toplum Dergisi, N. 44, 2015. (Erişim: 08.12.2016) <http://www.calismatoplum.org/sayi44.htm>.

Murat Özveri, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, N. 8, 2005.

Osman Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktas, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2nd Ed. Ankara 2006.

Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükcüoğlu, Sendika Hukuku, İstanbul 2014.

Sarper Süzek, İş Hukuku, 12th Ed. İstanbul 2016.

Sarper Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

Sayım Yorgun, "Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, N.50, 2016. (Erişim: 08.12.2016) <http://www.calismatoplum.org/sayi50.htm>.

Şükriye Esra Baskan, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013.

Ali Bulut, Türk İş Hukukunda Sendikalar Güvenceler, Ankara 2016.

Berna Öztürk, "Sendikal Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, S.2013/4, 2013. (Erişim:25.11.2016) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-4/3.pdf>.

Durmuş Özcan, İş Kanunları Serhi, 1. Baskı, Ankara 2014.

Ercan Akyiğit, Açıklamalı ve İcraatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007.

Ercan Akyiğit, Toplu İş Hukuku El kitabı, 1. Baskı, Ankara 2016.

Fevzi Demir, Sendika Üyeligi ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği, 269 (Erişim: 25.11.2016) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/OGC11.pdf>.

Gülmelahat Doğan, "Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat Dayandıkları Esaslar-Farklılıklar", Ankara Barosu Dergisi, S.2014/1, 2014. (Erişim: 06.12.2016) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/13.pdf>.

Fuat Bayram, "Sendikal Nedenle Fesih Karinesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi", S.12, 2006.

Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.

Cevdet İlhan Günay, Sendikalar Kanunu Serhi, Ankara 1999.

Metin Kutal, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası'nın Kimi Hükümlerinin İptali İstemi İle Anayasa Mahkemesine Açılan Davaya İlişkin Notlar", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 44, 2015. (Erişim: 08.12.2016) <http://www.calismatoplum.org/sayi44.htm>.

Murat Özveri, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8, 2005.

Osman Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktas, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006.

Turhan Esener, Yeliz Bozkurt Gümrükcüoğlu, Sendika Hukuku, İstanbul 2014.

Sarper Süzek, İş Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2016.

Sarper Süzek, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976.

Sayım Yorgun, "Anayasa Mahkemesinin 6356 Sayılı Yasaya İlişkin Kararının Sendikal Özgürlükler Boyutuyla Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.50, 2016. (Erişim: 08.12.2016) <http://www.calismatoplum.org/sayi50.htm>.

Şükriye Esra Baskan, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Ankara 2013.