



Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİNDEN YARARLANMADA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERE EŞİTLİK İLKESİ YAKLAŞIMI

(ANAYASA MAHKEMESİ KARARI İNCELEMESİ)

Remezhan Orak ve Diğerleri Başvurusu - İkinci Bölüm

Başvuru Numarası: 2013/2229

Karar Tarihi: 03/02/2016

Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 05/04/2016 - 29675

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle başvuruların açtıkları davalarda, aynı durumda bulunan farklı sendikaya üye kişilerin işe başlatılmış olması Mahkemece dikkate alınmadan ve işverenin feshi bulunmadığı gerekçeyle davaların reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/03/2013 tarihinde İstanbul 12. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci ve Üçüncü Komisyonlarınca 12/07/2013, 19/09/2013 ve 31/12/2013 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 ve 13/02/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 26/03/2013 tarihli ve 2013/2230, 2013/2231, 2013/2232 ve 2013/2233 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/2229 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Remezan Orak ve Atilla Çelik başvurularıyla ilgili görüşünü 20/02/2015; Hüseyin Yıldız, İsfendiyar Ekşi ve İzzet Aybar başvurularıyla ilgili görüşünü ise 23/03/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler 04/03/2015 ve 08/04/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Ba-

kanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/03/2015 ve 20/04/2015 tarihlerinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nde (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken Belediye-İş Sendikası'nın profesyonel kadrolarında üstlendikleri yöneticilik görevleri nedeniyle iş akitleri işveren Belediye tarafından askıya alınmıştır. Başvurucular, sendikadaki görevlerinin sona ermesinin ardından işe başlatılmalarını talep etmişlerdir. Bununla birlikte Belediyenin 24/11/2014 sayılı kararlarıyla Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçileri Sendikası'yla imzalanan ve 01/03/2010 - 29/02/2012 yürürlük süreli olan İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendindeki "Sendikadaki görevi sona eren ve işe dönmek için müracaat eden sendika yöneticileri, üç ay içinde işe alınmazsa, işveren kıdem tazminatlarını toptan öder" düzenlemesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmek suretiyle başvurucuların hizmet akitlerinin feshedilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucular; feshin haksız olduğunu, iş akitlerinin sendikal nedenlerle sonlandırıldığını ve Hizmet-İş Sendikası'na üye olanların işe işe başlatıldığını belirterek dava açmışlardır.

11. İstanbul 12. İş Mahkemesi tarafından yürütülen yargılama esnasında Belediye tarafından sunulan 24/05/2012 tarihli yazıda 2011 yılında sendika yöneticiliği sonrası işe başlatılan iki kişi bulunduğu ve bu kişilerin Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğu bildirilmiştir.

12. Mahkeme, 28/09/2012 tarihli ve E.2011/1188, K.2012/449 (Remezan Orak), E.2011/1181, K.2012/453 (Hüseyin Yıldız), E.2011/1183, K.2012/451 (İsfendiyar Ekşi), E.2011/1182, K.2012/452 (İzzet Aybar) ile E.2011/1084, K.2012/450 (Atilla Çelik) sayılı kararlarıyla başvurucuların taleplerini reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"... Yasa koyucu tarafından işçilerin sendika yöneticiliğine serbestçe seçilmelerinde ve seçilmeyi istemelerinde kamu yararı vardır. Bu nedenle kamu düzeninin korumak için de cezai ve hukuki olmak üzere koruyucu önlemler getirilmiştir. Bunların başında 2821 sayılı Yasa 29. maddede aykırı hareket eden işveren için aynı yasanın 59. maddesinin 2. bendinde ağır para cezası öngörülmüştür. İşveren, bu cezai yaptırıma kendi menfaat dengesi açısından razı olup işçiyi işe almadığı durumda da söz konusu cezai yaptırım ile birlikte hukuki yaptırım devreye girmektedir. Diğer bir deyişle işverenin işçiyi işe almaması halinde cezai yaptırım ile birlikte işçinin feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni haklarının ve varsa iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ancak buradaki zorunluluk hali, sadece cezai ve hukuki yaptırımla sınırlıdır. Bunlar dışında yasada ifaya yönelik herhangi bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sendikal görevi sona eren ve süresinde işe başlatılması için işverene başvuran işçinin işveren tarafından işe alınmamış olması mahkemece işe başlatılması şeklinde ifaya yönelik hüküm kurulmasını gerektirmez. Zira, ortada bir işveren feshi bulunmamaktadır. Daha önce profesyonel sendikacılık için kendi isteği ile ayrılan işçinin, 29. madde uyarınca işe başlatılmaması söz konusudur. Bu başlatılmamanın hukuksal yaptırımı maddede öngörülmüş, işveren feshi olarak nitelendirilmemiştir.

İncelenen tüm dosya kapsamı ve delillere göre davanın reddi gerekeceği sonuç ve kanısına varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucuların, dava dilekçelerinde vurguladıkları benzer gerekçelere dayanan temyiz talepleri Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 10/12/2012 tarihli ve E.2012/27794, K.2012/27758 (Remezan Orak), E.2012/27791, K.2012/27755 (Hüseyin Yıldız), E.2012/27793, K.2012/27757 (İsfendiyar Ekşi), E.2012/27792, K.2012/27756 (İzzet Aybar) ile E.2012/27795, K. 2012/27759 (Atilla Çelik) sayılı ilamlarıyla dosya muhteviyatı itibarıyla delillerin tak-

dirinde bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek reddedilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır.

14. Nihai kararlar başvuru vekiline 25/02/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 26/03/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 05/05/1983 tarihli ve 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesi şöyledir:

"Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyondaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.

Yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar. İşverene düşen pay dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarının prim ve aidatlarını ödemeye devam etmek suretiyle ayrıldıkları işyerindeki sigortalılık haklarını da devam ettirebilirler.

Yukarıda gösterilen haklardan sendika şube yönetim kurulu üyeleri ile başkanları da yararlanırlar."

17. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesi şöyledir:

"(1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır.

Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemezsizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

(2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay 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.

(3) Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır.”

18. 6356 sayılı Kanun’unun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 05/05/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 05/05/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 30/01/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının (A) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.”

19. 6356 sayılı Kanun’unun geçici 5. maddesi şöyledir: “Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23. maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23. 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 03/02/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, Belediye-İş Sendikası’nda profesyonel görevli olarak çalışmaya başlamaları nedeniyle iş akitlerinin askıya alındığını, görevlerinin sona ermesinin ardından işe iadelerini talep etmelerine rağmen sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; fesih yazısı bulunmasına rağmen açtıkları davaların, işveren feshinin sözü konusu olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi tarafından reddedilmesinin ve kendileri ile aynı konuda olan Hizmet-İş Sendikası’na üye kişilerin işe alınmasına ilişkin iddialarının Derece Mahkemelerince eşitliğe aykırı biçimde değerlendirilmemesinin adil yargılanma ve çalışma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/09/2013, § 16). Başvurucuların, sendika yönetiminde profesyonel olarak çalışırken statülerinin sona ermesini müteakip işe iade taleplerinin başka sendika üyelerinden farklı olarak Belediyece kabul edilmemesi ve buna karşı açılan davada sendika yöneticiliği güvencesini dikkate almayan Derece Mahkemesi’nin hatalı gerekçe ile işe iade taleplerini reddetmesinin, çalışma haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddialarının özünün, sendikal hakların korunmamasına yönelik olduğu ve incelemenin örgütlenme özgürlüğü özelinde sendika hakkı kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Öte yandan başvurucuların, başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen kendilerinin işe iade edilmemelerinin sendika üyeliği tercihlerinden kaynaklandığına ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddiaları sendika hakkı ile bağlantılı olarak incelenmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında İlk Derece Mahkemesi'nin yargılama sürecinde 2821 sayılı mülga Kanunun yürürlükte olduğunu, temyiz incelemesi aşamasında 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini fakat temyiz incelemesinde bunlar dikkate alınmadan onama kararı verildiğini, başvurucuların ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

(1). Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu

güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncaya yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

27. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/09/2014, § 30).

28. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturmaktadır (Tayfun Cengiz, § 31).

29. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların; bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

30. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının göz önüne alınması gerekir.

31. Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler (Adalet Mehtap Bulur, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75). Sendikal faaliyetleri nedeniyle sendika üyelerine uygulanan bir kısım yaptırımların örgütlenme özgürlüğünü olumsuz etkilediğini ve sendika hakkının ihlal edildiğini kabul eden kararlar bulunmakla birlikte AİHM, sendikadaki görevleri herhangi bir nedenle sona eren sendika üyelerine eski işlerine dönme hakkının, AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunmayacağı sonucuna varmıştır (Ceyhan/Türkiye (k.k.) B. No: 46330/99 04/10/2005).

32. Bu bağlamda, sendika görevi nedeniyle işten ayrılan kişilerin ayrılma tarihine kadar ortaya çıkan haklarının korunmasının yanı sıra eski görevine dönüşünün mutlak biçimde sağlanmasının, sendika hakkının etkili kullanımı için gerekli bir güvence olduğu tam olarak ortaya konulmamıştır. Sendika hakkının kullanımını önemli ölçüde kısıtlamayan bir zorlama, ilgili hakkında ekonomik bir zarar oluştursa da AİHS'in 11. maddesinden kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir (Gustafsson/İsviçre, 15573/89, 25/04/1996, § 52).

33. 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesi gereğince işe iade edilmeyi isteyen başvurucuların taleplerinin, işveren tarafından sebepsiz kabul edilmemesi aynı Kanun'un 59. maddesinde cezai yaptırıma bağlanmış iken 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile "kıdem tazminatı" adı altında hukuki güvence öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle 6356 sayılı Kanun'un 23. madde-

si ile başvurucuların sendika görevinden ayrılmaları, "işe iade" veya "kıdem tazminatı" olmak üzere alternatif iki güvence ile korunmuştur.

34. Somut olayda başvurucuların işe iade taleplerini karşılamayan işverenin 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesinden daha fazla güvence sağlayan ve daha sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile uyumlu olan Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendi kapsamında başvurucuların kıdem tazminatlarını ödediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi, sendika görevi sonrası işe iade talebinin diğer işe iade taleplerinden farklı bir durum olduğunu kararında vurgulayarak talebin reddine karar vermiştir.

35. Böylece sendika görevi sonrası işe başlatılmama halinde ilgililerin "ihbar tazminatı" veya "sendikal tazminat" taleplerinin karşılanmaması gibi kısmi ekonomik zararlar söz konusu olsa da, sendika hakkının kullanımının önemli ölçüde kısıtlayan bir zorlamadan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Öte yandan başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen başvuruculara farklı muamele yapılmasının Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/03/2013, § 18). Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

37. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

38. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

39. Yukarıda yer verilen hükümler göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AIHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan SOLMAZ, § 33).

40. Başvurucu, eşitlik ilkesine dayanan başvurusunu sendika hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle sendikal faaliyette bulunma hakkının korunması konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu bağlamda başvurucunun iddiasının, Sözleşmenin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

41. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde

o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabılırsa de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabılır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/02/2014, § 48).

42. Başvurucuların, işe iade taleplerinin sendika tercihleri sebebiyle kabul edilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2). Esas Yönünden

43. Ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için iddia sahibi başvurucuların farklı muamelelerin temelindeki olguyu ispatlaması gerekmekte ise de bu kural, mutlak değildir. Başvurucular, işe iade edilmelerine ilişkin başvuruları reddedilirken kendileri ile "aynı durumda" ve "aynı hukuksal statüye sahip" olarak başka sendika üyesi meslektaşlarının işe iade isteklerinin kabul edildiğini ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

44. Salt "eşitlik" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Farklı muamele sebepleri, Anayasa'da "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri" sebepler, Sözleşmede "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma" denilmek suretiyle somutlaştırılmıştır.

45. Başvurucularla aynı durumda olan başka sendika üyesi iki kişinin işe iade taleplerinin kabul edildiği, ilk derece yargılama sürecinde araştırılmış ve tespit edil-

miş bir olgudur (bkz. § 11). Belediyenin sendika yöneticiliği sonrası işe iade uygulamasında farklı muamele yaptığına ilişkin iddia, talep sahiplerinin üye oldukları sendika farklılığına dayandırılmaktadır. Sendikalar, sadece üyelerinin ekonomik çıkarlarını savunma amacıyla oluşturulmuş örgütler olmayıp aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olarak ülkedeki siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili görüş açıklayabilen topluluklardır. Bu yönü ile sendika üyeliği, kişinin "siyasi düşünce" veya "felsefi inanç" noktasında tercihlerini yansıtabilmektedir.

46. Demokrasi; farklılıkların bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı toplum anlayışında güçlenecektir. İşe iade taleplerinin üye olunan sendikaya göre değerlendirilmesi, çağdaş demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir durum değildir. İşverenin, sendika üyeliği dışındaki sebeplerle işe iade taleplerini değerlendirdikten sonra ortaya bazı sendika üyelerini dışarda bırakan sonuç çıkması ve bu sonucun ayrımcılık olarak kabul edilmemesi mümkündür. Fakat buna ilişkin işçi değerlendirmelerinin objektif ölçülere ve açıklanabilir nedenlere dayanması gerekmektedir.

47. Somut olayda işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olan başvuruçuların akitlerine son verilirken Hizmet-İş Sendikası üyesi olan kişiler işe iade edilmiştir. İşverenin bu tercihinin, farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve sebeplere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanmamıştır. Başvuruçuların, ayrımcılık iddiası yargılama sürecinde ileri sürülmesine rağmen İlk Derece Mahkeme kararlarında hiç tartışılmadan davalar sonuçlandırılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle işe iade talepleri değerlendirilirken "objektif ve makul bir haklı neden" olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının "meşru bir amacı olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(3). 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden
49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

2. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

50. Başvuruçular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

51. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruçulara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesi'ne GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru Maliye Bakanlığı'na başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na GÖNDERİLMESİNE

03/02/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Giriş

Anayasa Mahkemesi, profesyonel sendika yöneticileriyle ilgili olarak verdiği yakın zamana ait bireysel başvuru kararında, sendikal özgürlüklerin kullanımında eşitlik ilkesinin göz önünde bulundurulmasını bir kez daha vurgulamıştır. Gerçekten, iş hukuku bakımından eşitlik ilkesinin uygulanması, her zaman mutlak bir nitelik taşımamakta; işin veya işyerinin özellikleri ile işçinin özel durumu, hareket ve davranışları, iş sözleşmesinin feshinde eşitlik ilkesinden uzaklaşmayı zorunlu kılabilir. Nitekim, işveren, işçinin iş sözleşmesini feshi ihbar suretiyle sona erdirmek istediğinde, onun tüm özel durumu ile tutum ve davranışlarını göz önünde tutar. Bu durum ise, kural olarak, feshi ihbar suretiyle fesih sırasında eşit davranma esasından ayrılmayı gerektirir¹.

¹ Bkz. Kenan Tunçoğlu/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2018, 149

Ancak, eşitlik esasından uzaklaşma, öncelikle yasal iş güvencesi hükümleri tarafından önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bunun gibi, eşitlik esasından ayrılmamayı zorunlu kılan bir diğer sınırlama da, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında isabetle belirtildiği üzere, sendikal özgürlüklerin kullanımı sırasında kendisini göstermektedir. Bu anlamda, sendikal özgürlüklerin kullanımı, sendikalar uygulaması bakımından, sendika üyeliği ile sendika yöneticiliği ve işyeri sendika temsilciliği konularına getirilen yasal güvencelerde kendisini göstermektedir.

İşte, eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında, bunlardan sendika yöneticiliğinin güvencesi konusunda ele alınmakta ve sendika yöneticiliğinde sendikal ayrımcılık yapılamayacağı vurgulanmaktadır. Bu nedenle, aşağıda yasal düzenlemeler ışığında, sendika yöneticiliğinin güvencesine kısaca değinilip, daha sonra anılan kararın irdelenmesine geçilecektir.

II. Sendikal Özgürlükler Bağlamında Sendika Yöneticisinin Güvencesi

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, yerine geçtiği 2821 sayılı Sendikalar Kanunu gibi, sendika yönetimine seçilip işyerinden ayrılan (profesyonel) sendika yöneticilerine yasal güvence sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu başvuru kararına konu olay 2821 sayılı Yasa döneminde geçtiği ama temyiz incelemesi sırasında 6356 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği için, her iki yasa dönemine ilişkin düzenlemelerin anımsanmasında ve karşılaştırılmasında yarar vardır.

Gerçekten, yürürlükten kalkmış bulunan 2821 sayılı Yasa, "sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski

işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır” hükmünü (m. 29/1 c. 1) taşımıştır. 2821 sayılı Yasa'nın yerine geçen 6356 sayılı Yasa ise, daha güvenceli bir biçimde ve duruma açıklık getirecek nitelikte olmak üzere, aynı esası kabul etmekle birlikte, profesyonel yöneticinin kıdem tazminatı hakkını yasal güvence altına almıştır².

Buna göre, profesyonel sendika yöneticisi, genel olarak, ya işyerinden ayrılma anında veya yöneticiliği sırasında kıdem tazminatını alacak ya da görevi sona erdikten sonra işveren tarafından eski işine geri alınmadığı takdirde, kıdem tazminatına hak kazanacaktır (m. 23/1-III, geç. m. 5). Böylece, önceki yasa döneminde, eski yöneticiyi işe başlatmayan işverene karşı uygulanacak yaptırım, tartışma konusu olmaktaydı. Nitekim, bu tür tartışmaları ortadan kaldırmak üzere, uygulamada toplu iş sözleşmeleri yoluyla güvence sağlanmaya çalışılmaktaydı.

Bu bağlamda, anılan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru kararına konu olan olayda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçileri Sendikası arasında imzalanmış İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin de, “sendikadaki görevi sona eren ve işe dönmek için müracaat eden sendika yöneticileri, üç ay içinde işe alınmazsa, işveren kıdem tazminatlarını toptan öder” (m. 9/bent c) hükmüne yer vermek suretiyle, profesyonel sendika yöneticisinin kıdem tazminatı hakkını güvence altına almaya çalıştığı görülmektedir.

III. Eşitlik İlkesi Açısından Profesyonel Sendika Yöneticisinin Güvencesi

Profesyonel sendika yöneticiliği güvence, sendikal özgürlüklerin korunması bakımından, salt yöneticinin kıdem tazminatı hakkını güvenceye almakla sağlanmış

olmamaktadır. Çünkü, görevi sona eren profesyonel sendika yöneticisini işe başlatmama düşüncesinde olan işveren, buna karar verirken “objektif ve makul bir haklı neden” taşımamış olabilir. Nitekim, işveren; sözgelimi, sendikal ayrımcılık yapmak suretiyle, görevi sona eren profesyonel sendika yöneticisini işe başlatmamış bulunabilir.

Diğer yandan, işe başlatmama olgusu; sendikal özgürlüklerin yaşama geçirilmesi bakımından, 2821 sayılı Yasa döneminde olduğu üzere salt cezai yaptırım uygulanması veya 6356 sayılı Yasa dönemindeki gibi sadece kıdem tazminatı hakkının göz önünde bulundurulması suretiyle geçirilebilecek bir durum değildir. Çünkü, önemli olan nokta, görevi sona eren sendika yöneticisinin önceki işine dönebilmesini güvence altına almaktır.

İşte, bu noktada Anayasa Mahkemesi, soruna eşitlik ilkesi açısından yaklaşmaktadır. Gerçekten, söz konusu başvuru kararına konu olan olayda işveren (İstanbul Büyükşehir Belediyesi), işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olanların sözleşmelerini sonlandırırken, Hizmet-İş Sendikası üyesi olanları ise işe iade etmiş bulunmaktadır. Nitekim, İstanbul 12. İş Mahkemesi'nce yürütülen yargılama sırasında işveren Belediye tarafından sunulan yazıda, 2011 yılında sendika yöneticiliği sonrası işe başlatılan iki kişinin bulunduğu ve söz konusu kişilerin de başvurucuların üyesi olmadıkları diğer bir işçi sendikasının (Hizmet-İş Sendikası'nın) üyesi oldukları bildirilmiştir.

Bu bağlamda, İstanbul 12. İş Mahkemesi:

“.. 2821 sayılı Yasa 29. maddeye aykırı hareket eden işveren için aynı yasanın 59. maddesinin 2. bendinde ağır para cezası öngörülmüştür. İşveren, bu cezai yaptırıma kendi menfaat dengesi açısından razı olup işçiyi işe almadığı durumda da söz konusu cezai yaptırım ile birlikte hukuki yaptırım devreye girmektedir. Diğer bir deyişle işverenin işçiyi işe almaması halinde cezai yaptırım ile birlikte işçinin feshin hukuki sonuç-

² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ercan Akyiğit, “Yeni Kanun’da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Legal İSGHD IX, 36 (2012), 5 vd.; Ş. Esra Baskan, “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XV, Özel Sayı (2013), 710 vd.; E. Sıla Hafizoğlu, Sendika Yöneticileri ve Güvenceleri, Ankara 2015, 128 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, “Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı”, Çalışma ve Toplum, 40 (2014/1), 12 vd.

larıyla ilgili kanuni haklarının ve varsa iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ancak buradaki zorunluluk hali, sadece cezai ve hukuki yaptırımla sınırlıdır. Bunlar dışında yasada ifaya yönelik herhangi bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sendikal görevi sona eren ve süresinde işe başlatılması için işverene başvuran işçinin işveren tarafından işe alınmamış olması mahkemece işe başlatılması şeklinde ifaya yönelik hüküm kurulmasını gerektirmez. Zira ortada bir işveren feshi bulunmamaktadır ..”

biçimindeki gerekçeyle, başvuru sahiplerinin iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshedildiğine ilişkin iddialarını yerinde bulmamıştır. Alt mahkemenin bu gerekçeli kararı, temyiz mercii olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da delillerin isabetli şekilde takdir edilmiş olduğu gerekçesiyle onanmak suretiyle, hukuken yerinde ve doğru bulunmuştur.

Mülga 2821 sayılı Yasa'nın 29. maddesindeki düzenlemenin daha sonra yerine geçen 6356 sayılı Yasa'nın 23. maddesine oranla sendikal özgürlükleri korumadaki yetersizliği karşısında, söz konusu kararda ifaya yönelik hüküm kurmaktan kaçınılmıştır. Ancak, bu durum, feshin sendikal nedenle yapıldığına ilişkin bir tespit hükmü kurulmasına engel oluşturmamaktadır. Nitekim, sendikal ayrımcılığa engel oluşturup sendikal tazminata hükmetmeye olanak tanıyan ve sendikal özgürlükleri koruyan bir düzenleme (2821 sayılı Yasa m. 31), önceki dönemde de mevcuttu.

Ancak, işveren tarafından işe başlatılmama gerek alt mahkeme ve gerekse Yargıtay uygulamasında iş sözleşmesinin işverence feshi olarak değerlendirilmediği için, söz konusu hüküm sendika yöneticilerine de uygulanacak bir hüküm şeklinde ele alınmamış ve anılan hükme başvurmayaya gereksinme duyulmamıştır. Oysa, temyiz incelemesi aşamasında, 6356 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmiş olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda, geçmiş döneme egemen olan bu yanlış algı yüzünden

olsa gerek; yeni yasa (6356 sayılı Yasa), “bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır” (m. 23/II son cümle) biçimindeki son derece açık bir hukuki düzenlemeye yer verme gereksinimini duymuştur.

Anayasa Mahkemesi ise, başka sendika üyelerinin işe iade isteklerinin kabul edilmesine karşın kendilerinin işe iade edilmemelerinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddiaları, sendika hakkıyla (Ay. m. 51) bağlantılı biçimde ele almıştır. Buna göre, “işverenin sendika üyeliği dışındaki sebeplerle işe iade taleplerini değerlendirdikten sonra ortaya çıkan bazı sendika üyelerini dışarda bırakan sonuç çıkması ve bu sonucun ayrımcılık olarak kabul edilmemesi mümkündür. Fakat buna ilişkin işçi değerlendirmelerinin objektif ölçülere ve açıklanabilir nedenlere dayanması gerekmektedir”³. Söz konusu karara konu olan somut olayda ise, işverenin tercihinin farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve nedenlere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanılmamaktadır.

Oysa, sendikal ayrımcılığa ilişkin iddiaların ilk derece mahkeme kararlarında tartışılması gerekirdi, ki; somut olayda, söz konusu mahkemelerce bunun yapılmadığı, Anayasa Mahkemesi'nce isabetle belirtilmektedir. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi; işe iade talepleri değerlendirilirken “objektif ve makul bir haklı neden” olmaksızın işçilere, bağlı buldukları sendika dikkate alınarak farklı işlem yapılmasının meşru bir amacının olmadığını kabul etmekte ve bunun da, eşitlik ilkesiyle (ayrımcılık yasağıyla) (Ay. m. 10) bağdaşmadığını ileri sürmektedir⁴.

IV. Değerlendirme ve Sonuç

Anayasa Mahkemesi; söz konusu kararın dayandığı olayın özelliği gereği doğal olarak, salt farklı sendikalara üyelik yüzünden işverenin profesyonel sendika yöneticisini işe iade etmeyişi dikkate almakta ve

³ AyM.,03.02.2016, Remezan Orak ve Diğerleri Başvurusu, 2013/2229, para. 46

⁴ Ibid., para. 48

eski işe dönmenin mutlak nitelikte sağlanması gereği üzerinde durmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu kararda, her iki yöndeki görüşe dayanak oluşturabilecek anlatımlara rastlanmaktadır.

Nitekim, anılan karardaki “.. sendika görevi nedeniyle işten ayrılan kişilerin ayrılma tarihine kadar ortaya çıkan haklarının korunmasının yanı sıra eski görevine dönüşünün mutlak biçimde sağlanmasının, sendika hakkının etkin kullanımı için gerekli bir güvence olduğu tam olarak ortaya konulmamıştır ..” anlatımı, profesyonel sendika yöneticilerine tanınan eski işlerine iade yükümünün söz konusu olduğunu ve herhangi bir karşılaştırmanın (eşitlik ilkesinin uygulanmasının) bulunmadığı durumlarda dahi, işverenin bu yükümlülüğe mutlaka uyması gerektiği görüşüne hak kazandırır niteliktedir.

Buna karşılık, aynı kararda yer alan:

“.. 6356 sayılı Kanun’un 23. maddesi ile başvuruların sendika görevine ayrılmaları, “işe iade” veya “kıdem tazminatı” olmak üzere alternatif iki güvence ile korunmuştur .. Böylece sendika görevi sonrası işe başlatılmama halinde ilgililerin “ihbar tazminatı” veya “sendikal tazminat” taleplerinin karşılanmaması gibi kısmi ekonomik zararlar söz konusu olsa da, sendika hakkının kullanımın önemli ölçüde kısıtlayan bir zorlamadan söz etmek mümkün gözükmemektedir ..”⁵

anlatımı, sanki işveren görevi sona eren profesyonel sendika yöneticisini eski işine iade etmek veya etmeyip kıdem tazminatını ödemek gibi bir seçimlik hakka sahipmiş izlenimini yaratır niteliktedir.

İşverene böyle bir seçimlik yetkinin tanınması ve bu yolda davranan işverenin sendikal nedenle hareket edip etmediğinin yargı denetiminden uzak tutulması ise, sendikal özgürlüklerin kullanılması (yaşama geçirilmesi) bakımından sendika yöneticiliğine tanınmış yasal güvenceyi güçsüzleştirecektir. Çünkü, geçmişte

⁵ Ibid., para. 33 ve 35

ekonomik mücadele içerisinde karşısında yer almış sendika yöneticisini tekrar işyerinde görmek isteyecek işveren sayısı, sanırım çok azdır.

Bu açıdan, eski göreve iade yükümüne mutlak nitelik kazandırılması, sendikal özgürlüklerin kullanılması ve sendika yöneticiliği güvencesinin güçlendirilmesi için, zorunlu görünmektedir. Ancak, söz konusu yüküme tanınacak mutlak nitelik, nesnel (objektif) nitelikteki haklı nedenlerin hukuken meşruluk kazanmasını engellemeyecektir. Bunun için de, sendika yöneticisini eski işine iade etmeyecek işverenin, tıpkı eşitlik ilkesinin (karşılaştırmanın) söz konusu olduğu durumlarda olduğu üzere, nesnel (hukuken haklı sayılabilecek) bir ölçü veya nedene sahip bulunması aranacaktır.

Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi’nin sendika yöneticiliğinin güvencesine ilişkin eşitlik yaklaşımı, sonucu itibarıyla doğru ve yerinde görünmesine karşın, eski göreve iade yükümünün ortadan kalkmasına kapı aralayacak biçimde değerlendirilmemek gerekir.