

## 6356 SAYILI KANUN BAKIMINDAN SENDİKAL GÜVENCELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI\**

*Arş. Gör. Hasan KAYIRGAN\*\**

### **ÖZET:**

18.10.2012 tarihinde kabul edilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu karşılaştırıldığında sendikal güvenceler konusunda önemli değişiklikler öngörüldüğü görülmektedir. Çalışmamızda; sendika üyeliği güvencesi, işyeri sendika temsilciliği güvencesi ve sendika yöneticiliği güvencesi incelenecek ve 2821 sayılı kanunda yer alan sendikal güvence hükümleri ile olabildiğince mukayese edilecektir. Makalemizde Yargıtay kararlarına da yeri geldikçe değinilerek 6356 sayılı Kanun'un sendikal güvenceye ilişkin getirmiş olduğu hükümler Yüksek Mahkeme'nin kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sendikal Güvenceler, İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi, Sendika Üyeliği Güvencesi, Profesyonel ve Amatör Sendika Yöneticiliği Güvencesi.

### **ABSTRACT:**

Significant alterations are seen between the Trade Unions and Collective Bargaining Agreements no 6356 adopted on 18.10.2012 and Trade Unions Code no 2821. In our working, trade union membership assurances, workplace union representation assurances and trade union directorship assurances will be examined and the articles of Trade Unions Code no 2821 will be compared. Supreme Court decisions will be partly mentioned In our article and the articles about assurances of new code no 6356 will be examined together.

**Keywords:** Trade Union Assurances, Workplace Union Representative Assurance, Trade Union Membership Assurance, Professional and Amateur Trade Union Directorship Assurance.

---

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Ana Bilim Dalı Başkanı.

\*\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Ana Bilim Dalı.

## GİRİŞ

Anayasamızın 51. maddesi itibariyle 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. Sendikaların faaliyetlerini icra edebilmeleri amacının ideal anlamda yerine getirilebilmesi bakımından sendikayı oluşturan üyelerin güvence altına alınması gerekmektedir. Bu koruma ise sendikaya üye olan kişiler açısından sınırlı olmayıp, işyerinde sendikayı temsil etme hakkına sahip olan işyeri sendika temsilcilerini ve sendikada yöneticilik yapan kişileri de kapsamaktadır. Bu alanda Kanun Koyucu söz konusu korumayı sağlayabilmek açısından bir takım düzenlemeler öngörmüştür.

Çalışmamızda söz konusu sendikal güvenceler bakımından 18.10.2012 tarihinde kabul edilen ve 07.11.2012'de yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu irdelenecektir. Bu Kanun kapsamında kabul edilen ve bu alanda mülga 2821 sayılı Kanunu'na nazaran bir takım yenilikler öngören sendika üyeliği, işyeri sendika temsilciliği ve sendika yöneticiliği güvenceleri ele alınacaktır. Nihayet 6356 sayılı Kanun ile sağlanan güvencelerin amacına ulaşıp ulaşmadığı hususu da ayrıca değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda öncelikle "sendikal özgürlük" kavramına kısaca değinip, ilerleyen bölümlerde sendikal özgürlüğün en önemli teminatı olan sendikal güvenceler hususu incelenecektir.

## I. GENEL OLARAK SENDİKAL ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

Anayasamızın 51. maddesi itibariyle 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. Anayasamızın 51. maddesi her ne kadar "sendika kurma hakkı" başlığını taşımaktaysa da bu hakkın aynı zamanda bir özgürlük olduğu genel olarak kabul gören bir husustur. Bu bağlamda sendika hakkının sendika özgürlüğünün daha somutlaştırılmış özel bir halini ifade ettiğini belirtelim.

Sendikal özgürlük iki kapsamda ele alınmaktadır. Doktrinde bu husus kolektif ve bireysel sendika özgürlüğü olarak nitelendirilmektedir<sup>1</sup>. Bireysel sen-

<sup>1</sup> Melda Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 35; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 24. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 405.; Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Emine Tuncay Senyen-Kaplan, İş Hukuku, 6. B., Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s. 309A. Can Tuncay/ Burcu Savaş; Toplu İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 30.

dika özgürlüğü ise pozitif ve negatif sendika özgürlüğü olarak ikiye ayrılır. Bunlardan pozitif sendika özgürlüğü sendika kurma ve kurulmuş olan bir sendikaya üye olma ile faaliyetlerine katılabilmeyi, negatif sendika özgürlüğü ise sendikaya üye olmama ve üyelikten ayrılabilmeyi ifade eder<sup>2</sup>.

Bireysel sendika özgürlüğü Anayasamızın 51. maddesinde anayasal olarak güvence altına alınmıştır ve bu özgürlük gereğince kişiler önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler<sup>3</sup>. Bunun yanında bu kişiler sendikalara üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakkına da sahiptirler. Pozitif sendika özgürlüğünün bir diğer yönü ise bireylerin sendikaların faaliyetlerine katılabilmeye serbestisidir.

Pozitif sendika özgürlüğü, çalışanlar ve işverenlerin kurulmuş olan sendikalara girme hakkı mevcut sendikalar arasında bir seçim yapma hakkını da içine alır<sup>4</sup>. Zira aynı işkolunda faaliyette bulunmak üzere birden çok sendika kurulabilir. Buna “sendika çokluğu ilkesi” denir. Dolayısıyla sendika özgürlüğünün neticesi olarak; işçi ve işverenler kendilerine en yakın sendikaya üye olabilir veya bu mahiyette bir sendika bulamazlar ise yeni bir sendika kurabilirler.

Negatif sendika özgürlüğü, kişinin herhangi bir sendikaya üye olmama, üye olmuş ise ondan ayrılabilme, bir sendikaya üye olmaya zorlanamama, kısaca sendikasız kalabilme özgürlüğünü ifade eder<sup>5</sup>. Negatif sendika özgürlüğü bir anlamda pozitif sendika özgürlüğünün tamamlayıcısı ve güvencesidir. Anayasamızın 51/I fıkrası hükmünde yer bulan negatif sendika özgürlüğüne ilişkin olarak 6356 sayılı Kanun m. 17/III’de de “Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz...” hükmüne yer verilmiştir.

Kolektif sendika özgürlüğü ise, en genel tanımıyla sendikaların varlıklarının korunması ve faaliyetlerinin güvence altına alınmasıdır<sup>6</sup>. Her ne kadar Anayasamızın bireysel sendika özgürlüğünü düzenleyen 51. maddesinde açıkça söz edilmemiş olsa da sendikaların varlık nedenlerinden hareket edilerek suretiyle anayasamızın kolektif sendika özgürlüğünü de güvence altına aldığı belirtilmelidir.

<sup>2</sup> Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 309.; Ahmet Terzioğlu, “Bireysel Sendika Özgürlüğü Kavramı ve Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısının Bu Yönde Getirdiği Hükümler”, Hukuk, Ekonomi ve Siyaset Aylık İnternet Dergisi, Sayı 128, Ekim 2012, s. 2.

<sup>3</sup> Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 6. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 255.

<sup>4</sup> Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 9. B., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 334-335.

<sup>5</sup> Aydın Başbuğ, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker-İş, s. 72.; Ünal Narmanhoğlu, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 12.

<sup>6</sup> Narmanhoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 12.

Kolektif sendika özgürlüğünden söz edebilmek için öncelikle sendikaların varlığının devlete karşı korunması gerekmektedir. Bu bağlamda sendikalar idari makamların izni olmaksızın serbestçe kurulabilir ve sendikaların idari kararlarla kapatılmaları mümkün değildir.

Sendikaların faaliyetlerinin güvence altına alınması kolektif sendika özgürlüğünün bir diğer gereğidir. Bu bağlamda başta toplu iş sözleşmesi, grev yapma hakları olmak üzere işyeri sendika temsilcisi atama, aidat toplama vb. faaliyetlerde bulunma hakkı, kolektif sendika özgürlüğü kapsamında ele alınmaktadır<sup>7</sup>.

## II. SENDİKA ÜYELİĞİ GÜVENCESİ

### A. Genel Olarak

6356 sayılı Kanun kapsamında yalnızca sendikaya üye olmak özgürlüğü değil, bir işçinin sendikaya üye olmama özgürlüğü bulunduğu da kabul edilmiştir (m.25). Başka bir deyişle işe alınmada, çalışma ilişkilerinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinde hiçbir sendikaya üye olmamış bir işçinin, örneğin bir sarı sendikaya yani işverenin tahakkümü altındaki bir işçi sendikasına üye olmaması dolayısıyla da ayrıma tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

25. maddenin koruma altına aldığı bir diğer kısım ise sendikaya üye olan işçilerdir. Bunlar açısından sağlanan güvence de işe alınmalarında, çalışma ilişkilerinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinde üye olduğu sendikadan ayrılmaması veya başka bir sendikaya üye olmaması sebebiyle ayrıma maruz bırakılmayacak olmalarıdır. Sendikal ayırım yasağının tek istisnası ise mülga 2821 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleridir (m.25/2).

Sendika üyeliği güvencesi bakımından 6356 sayılı Kanun, ilk olarak işçilerin işe alınmalarında, ardından iş ilişkilerinin devamında ve nihayet iş sözleşmelerinin sona ermesinde sendikal ayırımın yapılamayacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanun ile sendika üyelik güvencesi açısından; işe alında, çalışma ilişkisinin devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesinde olmak üzere üçlü bir ayrıma gidildiği söylenebilecektir. Zira 6356 sayılı Kanun, işverenin sendikalı sendikasız işçi ayırımı yapamayacağını, sendikalı işçileri farklı muameleye tabi tutamayacağını, sendikal faaliyetleri sebebiyle işçileri işten çıkaramayacağını hüküm altına almıştır<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Tunçomağ/Centel, s. 239.; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 310.

<sup>8</sup> A. Can Tunçay/F. Burcu Savaş, Toplu İş Hukuku, 3. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 95-96; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 318.

## B. İşe Alınmada Sendika Üyeliği Güvencesi

6356 sayılı Kanunun m. 25/I, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 31/I hükmünü bir bakıma tekrar etmiş ve işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri, üyelikten çekilmeleri ya da herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağını hüküm altına almıştır. Bu hükümden hareketle bir işveren, işçileri işe almada, sendikaya üye olma ya da olmama gibi sendikal nitelikte ayırım yapamayacaktır<sup>9</sup>. İş alma konusunda, uygulamada işverenlerin “kara liste uygulaması” düzenlemesinin geldiği belirtilmektedir<sup>10</sup>. Söz konusu uygulamada işverenlerin, sendikal faaliyetlerle iştigal eden ya da sendika önderliği yapan işçilerin isimlerinin yer aldığı listeleri elden ya da işveren kuruluşları vasıtasıyla yayarak onların işe alınmalarını önleme yoluna gittikleri görülebilmektedir<sup>11</sup>. Yine ayırım yasağına aykırı uygulamalara diğer bir örnek olarak da işçi kuruluşları tarafından gerçekleştirilen Fransız Hukukunda “çalışmayı engelleme” (Mise a L’Index) adı verilen ve bir disiplin uygulaması olarak sendikadan ayrılmış olan işçilerin işverenlerce işe alınmalarını engellemek ya da çalışmaya devam eden üyenin işten atılması için işverene baskı yapılması gösterilmektedir<sup>12</sup>.

İşverenin söze konu sendikal nitelikte ayırımı esas alarak işçileri işe alması halinde ne tür bir yaptırıma maruz kalacağı ise 2821 sayılı Kanundan farklı olarak 6356 sayılı Kanun ile çözüme kavuşturulmuştur. Gerçekten 2821 sayılı Kanun, işverenin işçileri işe almasında sendikal nitelikte ayırım yapmasını yasaklamış iken, işverenin söze konu yasağı aykırı hareket etmesi halinde herhangi bir yaptırım öngörmemişti. 6356 sayılı Kanun’un 25/4. maddesinde ise işe almada sendikal ayırım yapan işveren sendikal tazminata<sup>13</sup> mahkûm edilecektir. Bu hüküm ile işe alınmada sendikal ayırma maruz kalan işçi, işverenden en az 1 yıllık ücret tutarında tazminat talep edebilecektir.

İşe alınmada sendikal ayrımcılık hususunda irdelenmesi gereken bir diğer olgu tazminata esas olan ücretin nasıl belirleneceğidir. Zira işe alınmada sendikal ayırma tabi tutulan ve işe alınmayan işçinin ücret almaya başlamadığı (ücre-

<sup>9</sup> Tuncay/Savaş, s. 96; Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 157-158.

<sup>10</sup> Fevzi Şahlanan, “Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması)”, LISGHD, S. 37, 2013, s. 4.

<sup>11</sup> Şahlanan, s. 4.

<sup>12</sup> Şahlanan, s. 5.

<sup>13</sup> Mülga 2821 sayılı Kanunda yer almayan ancak uygulama ve doktrinde kabul edilmiş olan sendikal tazminat kavramına 6356 sayılı Kanun’da yer verilmiştir (Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 162.). Köttünyet tazminatından farklı olarak sendikal tazminatın yalnızca iş sözleşmesinin feshi halinde değil, işe alınmada ve çalışma ilişkilerindeki ayrımcılık halinde de hükmedileceğine vurgu yapılmaktadır (Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 166).

tinin belirlenmediği) düşünülecek olduğunda, tazminata esas alınacak ücretin ne şekilde dikkate alınacağı merak konusu olmuştur<sup>14</sup>. Kanaatimizce burada emsal ücret dikkate alınmalıdır<sup>15, 16</sup>. Başka bir deyişle sendikal ayrıma tabi tutularak işe alınmayan işçi ile aynı şartlara sahip işe yeni başlayan bir işçinin alabileceği ücret, tazminat tutarında dikkate alınmalıdır. Örneğin, lise mezunu ve ustalık belgesine sahip bir kişinin sendikal nedene dayanılarak işe alınmaması halinde, çalışma hayatı içerisinde aynı şartlara sahip bir işçinin ne kadar ücret ile işe başlayacağı tespit edilmeli, buna göre de tazminata esas alınacak ücret belirlenmelidir.

Son olarak sendika özgürlüğüne aykırı önlemler maddi zarara değil de manevi zarara yol açmış ise TBK'nın 58. maddesi uyarınca işçinin manevi tazminat ileri sürebilme hakkının da mevcut olduğu kabul edilmelidir<sup>17</sup>.

### C. Çalışma İlişkilerinde Sendika Üyeliği Güvencesi

6356 sayılı Kanun açısından 25. maddede öngörüldüğü üzere işçiler arasında çalışma şartları bakımından da sendikal ayırım yapılamayacaktır. Söz konusu düzenlemenin, işverenin eşit davranma borcunun sendikal özgürlük bakımından da somutlaşmış şekli olduğu belirtilmektedir<sup>18</sup>. 6356 sayılı Kanun m. 25/II hükmüne; bir işveren, sendikaya üye olup olmaması unsurlarını nazara alarak işçiler arasında çalışma şartları bakımından da herhangi bir ayırım yapamayacaktır. Örneğin, bir işçinin, sendikaya üye olması nazara alınarak yalnızca kış aylarında yıllık izin talebinin kabul edilmesi, yaz aylarında izin kullanma talebinin reddedilmesi ya da bir diğer örnek olarak çalışma saatleri açısından sendika üyesi olmayan işçilere daha esnek uygulama sağlanması da sendikal ayırım olarak kabul edilmelidir.

İşe alınma halinde olduğu üzere fesih dışında bir durum olan çalışma ilişkilerinde de sendikal ayırım yapılması halinde 6356 sayılı Kanun m. 25/4 gereğince sendikal tazminat gündeme gelecektir. Yine daha önce de belirtildiği gibi sendikal tazminatın işçinin en az 1 yıllık ücreti tutarında olması gerektiği hü-

<sup>14</sup> Şahlanan, s. 7.

<sup>15</sup> Muhittin Astarlı, "6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 163; Tuncay/Savaş, s. 97.

<sup>16</sup> Söz konusu ücretin tespitinde asgari ücretin veya toplu iş sözleşmesinde mevcut ise belirlenmiş olan akdi asgari ücretin esas alınması yönündeki görüş için bkz.: Ercan Akyiğit, "Yeni Sitemde sendika Üyeliği ve Güvencesi", Çalışma ve Toplum, 2013/2, s. 78.

<sup>17</sup> Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 5. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 796; Esra Baskan, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, 1. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 206.

<sup>18</sup> Şahlanan, s. 5.

küm altına alınmıştır. Tazminatın hesaplanmasında çıplak ücrete itibar edilecek, başka bir deyişle İş Kanunu 32. maddede belirtilen ücrete ek olarak işverence işçiye sağlanan ek menfaatler dikkate alınmayacaktır. Burada işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını ise sendikal ayrıma maruz kaldığını iddia eden işçi ispat etmekle yükümlüdür<sup>19</sup>. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacaktır (m.25/7). Bu hükümle sendikal ayrımcılık bakımından işçiye bir ispat kolaylığı sağlanmışsa da bu kolaylık doktrinde ifade edilen “yaklaşık ispat” olarak algılanmamalıdır<sup>20</sup>. Bu hüküm itibariyle işçi sendikal nedenlere dayalı olarak iş sözleşmesinin sona erdirildiğini ve bu şekilde kendisine bir ayrımcılık yapıldığını dolaylı yoldan kendisini haklı çıkaracak komşu vakıaların ispatı yoluyla ve düşük bir ispat ölçüsü ile yapabilmelidir<sup>21</sup>. Zira Yargıtay’ın birçok kararında da ispat ölçüsü düşürülmüştür<sup>22</sup>.

6356 sayılı Kanun ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olduğunu öngörmüştür (m.25/2). Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ücret, prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesinden faydalanan sendika üyesi olan veya dayanışma aidatı ödeyen işçiler ile sendika üyesi olmayan işçiler arasında ayırım yapılabilecek, bu açıdan sendikal ayırım yapıldığı iddiasına itibar edilmeyecektir<sup>23</sup>.

İşveren tarafından toplu iş sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinin sendika üyesi olmayan ve bunun yanında dayanışma aidatı da ödemeyen işçilere uygulanabilmesi ise 6356 sayılı Kanun m. 26/4 hükmü karşısında mümkün gözükmemektedir. Gerçekten söz konusu hükme göre toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sendika üyesi olmayan işçilere uygulanabilmesi için ise toplu iş sözleşmesine taraf sendikanın yazılı onayı aranmıştır. İşverenin bu hükmün aksine taraf sendikanın yazılı onayı olmaksızın, sendika üyesi olmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen işçilere de toplu iş sözleşmesi hükümlerini uygulamasının sendikal ayırım teşkil edeceği kabul edilmektedir<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> “...Somut olayda, işyerinde sendikalı sendikasız ayırımı yapılmaksızın zam uygulandığı, sendikal nedenle baskının kanıtlanamadığı anlaşılma ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, Y.9.HD., 09.07.2013, E. 2012/28331, K. 2013/20907 (Yayınlanmamış Karar).

<sup>20</sup> Hakan Albayrak/Ertuğrul Yuvalı, “İşverenin Eşit Davranma Brcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, LİSGHD, S. 34, Y. 2012, s. 105.

<sup>21</sup> Albayrak/Yuvalı, s. 97.

<sup>22</sup> Y.9.HD., 16.04.2007, E. 2007/9474, K. 2007/10635; Y.9. HD., 05.10.2004, E. 2004/13246, K. 2004/21982 (www.legalbank.net, E. T.: 29.08.2013).

<sup>23</sup> Tuncay/Savaş, s. 98.

<sup>24</sup> Tunçomağ/Centel, s. 279.

#### D. İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Sendika Üyeliği Güvencesi

Uygulamada sıkça karşımıza çıkan bir olgu olan iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde sendikal ayrım meselesinin çözümlenmesi açısından da 6356 sayılı Kanunda 2821 sayılı Kanuna göre birçok yeni düzenleme öngörülmüştür. 6356 sayılı Kanunun m. 25/5 hükmü itibarıyla; işverence sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin 4857 sayılı Kanun'un 18, 20 ve 21'inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu hükmün devamında işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi ve işçinin işe iadesine hükmedilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21. maddesine göre işçinin başvurusu ile işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği hüküm altına alınmıştır. 2821 sayılı Kanun döneminde işçinin 4857 sayılı Kanun m. 21 gereğince öngörülen 10 iş günü içerisinde işverene başvurması ve işverenin de işçiyi işe tekrar başlatması halinde sendikal tazminata mahkum edilmesi mümkün değildi. Yeni düzenleme ile sendikal neden gözetilerek bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi ve feshe karşı açılan işe iade davasının olumlu sonuçlanması üzerine, işveren her halükarda işçiyi sendikal tazminat ödemeye mahkum edilecektir<sup>25</sup>. Sendikal tazminata hak kazanabilmek için feshin sendikal nedenle gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Burada iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçinin iş güvencesine tabi olup olmadığı ya da sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının veyahut deneme süresi içerisinde feshin<sup>26</sup> gerçekleştirilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak söz konusu düzenlemenin öngörülen amaca hizmet ettiğini söylemek de oldukça güç gözükmemektedir<sup>27</sup>. Zira böyle bir durumda iş sözleşmesini sona erdirmeye kararlı olan bir işverenin tekrar işçiyi işe alması beklenemeyecektir<sup>28</sup>. Kanunda ayrıca işçinin işe başlatılmaması halinde sendikal tazminat ile beraber işe başlatmama tazminatının da öngörülmesi halinde ise bu eksiklik giderilecektir. Başka bir deyişle sendikal tazminata herhalde mahkûm edilecek bir işverenin, iş sözleş-

<sup>25</sup> Ünal **Narmanlıoğlu**, "6356 sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler", Legal İSGHD., İstanbul 2014, S. 41, s. 39 (Sendikal Tazminat).

<sup>26</sup> ".....Deneme süresinde çalışan bir işçiyi yasalarca toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı, grev hakkı, sendikaya üye olma hakkı verilirken onu koruyucu normlardan yararlandırmamak mümkün değildir. Kaldı ki Kanunda yararlandırmayı engelleyici açık bir norm bulunmamaktadır.... İş sözleşmesinin deneme süresi içinde haklı veya geçerli neden olmadan tazminatsız ve bildirimsiz feshetme yetkisinin, sendikal hakları ortadan kaldırmaması gerekir.... İş sözleşmesinde deneme süreli kayıt olduğu kabul edilse bile, tazminatsız ve bildirimsiz feshetme yetkisi sendikal hakları ortadan kaldırmayacağından, davacının sendikal nedenle fesih iddiası üzerinde durulmalı ve sendikal nedenin varlığı halinde sendikal tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmelidir" ((Y.9. HD, 11.05.2009, E. 2009/15921, K. 2009/13019 (www.legalbank.net, E. T.: 20.08.2013)).

<sup>27</sup> **Şahlanan**, s. 8.

<sup>28</sup> Aydın **Başbuğ**, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, I. B., Şeker İş Sendikası, Ankara 2012, s. 75.



mesini feshettiği işçiyi tekrar işe alacağını düşünmenin oldukça güç gözüktüğü, işe başlatmama olgusunun sendikal tazminat yanında ayrıca işe başlatmama tazminatına da bağlanması ile kanunda öngörülen amaca ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte Kanunda işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen işe başlatmama tazminatına hükmedilmeyeceği de kabul edilmiştir. Başka bir deyişle 4 ile 8 ay arasında takdir edilecek olan işe başlatmama tazminatına sendikal tazminat ile birlikte hükmedilemeyeceği de zikredilmiştir. Bu durumda söz konusu düzenlemenin uygulamada “iş güvencesi” kurumunun “işe başlatmama tazminatına” dönüştüğü söylemini pekiştirdiği söylenebilir.

2821 sayılı Kanunda iş güvencesine tabi işçilerin sendikal tazminata hak kazanabilmeleri için işe iade davası açmaları koşul olarak kabul edilmekteydi. İş güvencesine tabi olarak çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin sendikal bir nedene dayalı olarak feshedilmesi halinde sendikal tazminat talep edebilmesi için öncelikle işe iade davası açması zorunlu tutulmaktaydı. Aksi takdirde sendikal tazminata hak kazanamayacağı kabul edilmekteydi. 6356 sayılı Kanun ise sendikal tazminat için ayrıca işe iade davası açma şartını aramamaktadır. Gerçekten 25/5'in son cümlesi gereğince işçinin 4857 sayılı Kanun'un iş güvencesi hükümlerine göre dava açmamasının ayrıca sendikal tazminat talebini engellemeyeceği kabul edilmiş, işe iade davası açmak zorunda kalmadan bir işçinin sendikal tazminata hak kazanacağı ifade edilmiştir.

Burada dikkate alınması gereken bir başka husus da 6356 sayılı Kanun tasarı halinde iken İş Kanunu'nun 18. maddesinde aranan 30 ve daha fazla işçi çalıştırma ve işçinin en az altı ay kıdemi aranmaksızın işçinin işe iade davası açabilmesi öngörüldüğü halde<sup>29</sup> 6356 sayılı Kanunda İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin 18, 20 ve 21. madde hükümlerine doğrudan atıf yapılmasıdır. Zira söz konusu atfın yapılması karşısında artık sendikal üyelik güvencesinden salt İş Kanununda öngörülen iş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçilerin mi yararlanacağı noktasında duraksama yaşanmaktadır<sup>30</sup>. Ancak işçilerin işe iade davası açması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminat talep edebileceklerine ilişkin hüküm ile daha önceki düzenlemeden pozitif farklılıkları bulunan 6356 sayılı Kanunun işçi lehine hükümler içermesi beraber değerlendirildiğinde, söze konu tazminatı talep edebileceklerin iş güvencesinden yararlanan işçiler olarak sınırlandırılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Sonuç olarak sendikal tazminat talep edilebilme noktasında iş güvencesi hükümlerinin bir koşul olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir<sup>31</sup>. Böyle bir durumun kabul edilmesi halinde sen-

<sup>29</sup> Başbuğ, s. 75

<sup>30</sup> Şahlanan, s. 9.

<sup>31</sup> Narmanhoğlu, Sendikal Tazminat, s. 38.

dikal tazminat müessesesi salt iş güvencesi hükümlerine tabi işçilerle sınırlandırılacak ve sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen işçilerden sendikal tazminat isteyebilecek olanların kapsamı daraltılmış olacaktır. Bu da Anayasada öngörülmuş olan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Yine katıldığımız başka bir görüşe göre de 25. maddenin 5. fıkrası son cümlesinde yer alan işe iade davası açma şartına bağlı tutulmaksızın sendikal tazminata hak kazanılacağına ilişkin hükmün geniş yorumlanarak iş güvencesi kapsamı dışında kalan tüm işçilerin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde dava açma ve sendikal tazminat talebinde bulunma hakkı verilmesinin kabulü gerekmektedir<sup>32</sup>. Aksi halde 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmeleriyle uyum sağlanamayacaktır<sup>33,34</sup>.

Eski düzenlemede olduğu üzere sendikal fesih sebebiyle işe iade talebinde bulunabileceklerin yalnızca iş güvencesinden faydalanabilenler olduğu belirtilmelidir<sup>35</sup>. Burada yalnızca 19. madde hükmü uygulanmayacak, başka bir deyişle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için savunmanın alınması ve feshin yazılı yapılması şartının aranması sendikal fesih açısından bir koşul olarak değerlendirilmeyecektir.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi ise feshin sendikal nedene dayandığını

<sup>32</sup> Toker **Dereli**, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum 2013/1, s. 47; Gülsevil **Alpagut**, “6356 sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3 “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 129; Mustafa **Kılıçoğlu**, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, I. B., Bilge yayınevi, Ankara 2013, s. 197; **Tuncay/Savaş**, s. 99; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 450; **Astarlı**, s. 177.

<sup>33</sup> **Dereli**, s. 47; **Kılıçoğlu**, s. 197; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 450; **Astarlı**, s. 177.

<sup>34</sup> Teşkilatlanma ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına müteallik 98 sayılı milletlerarası çalışma sözleşmesi, 10.08.1951 tarihinde kabul edilen 5834 sayılı kanunla hukumuza girmiştir. Sözleşmenin birinci maddesinde işçilerin çalışmaları sırasında sendika hürriyetine zarar getirme ihtimali bulunan ayrımcı uygulamalara karşı tam bir korumadan faydalanmaları esasını getirmekte ve böyle bir korumanın özellikle işçinin bir sendikaya üye olması veya sendikal faaliyetlerde bulunması sebep gösterilerek işine son verilmesi gibi hareketleri önleyici yaptırımların sağlanması gereğini ifade etmektedir. Pir Ali **Kaya**, Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara 1999, s. 97.

87 sayılı sözleşmenin II. maddesi uyarınca da hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her devletin, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır (87 sayılı sözleşmenin Türkçe metni için bkz.: [www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowDoc/WLP.../diyih/.../ilosozlesmetr/87](http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowDoc/WLP.../diyih/.../ilosozlesmetr/87))

<sup>35</sup> Düzenlemede iş güvencesinden yararlanma bakımından bir ayrımın öngörülmesinin, sendikal özgürlüğün tam anlamıyla korunması bağlamında bir eksiklik olduğu da ifade edilmektedir (**Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 316).

ispatla yükümlüdür (m.25/6). Buna göre; örneğin, bir işçinin iş sözleşmesini yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplere dayanarak fesheden işveren geçerli nedeni ispat etmekle yükümlü tutulmuştur. Bunun aksini yani feshin sebebinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanmadığını asıl sebebin sendikal nedene dayandığını ispat edecek olan ise işçidir<sup>36</sup>. Burada ispat hususunda da 6356 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. 2821 sayılı Kanun döneminde iş güvencesine tabi olan işçiler ile iş güvencesine tabi olmayanlar arasında ispat yükü açısından bir ayırım yapılmıştı. Sözü geçen maddeye göre iş güvencesine tabi olmayan misalen Deniz İş Kanunu'na tabi bir işçinin iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayanmadığını ispat yükü işverende idi. Bu durum Kanundan kaynaklandığından Yargıtay tarafından da yapılan ayırım kabul edilmekte idi<sup>37</sup>. İş güvencesi hükümlerine tabi bir işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasını işçinin ispatlaması gerekmektedir. Yeni düzenleme ile böyle bir ayırma gidilmeden fesih sebebinin işverenin ispatlaması gerektiği öngörülmüş, gösterilen sebebin dışında başka bir nedene dayandığının ispatı ise işçiye bırakılmıştır<sup>38</sup>.

25. madde ile öngörülen düzenlemelerin, mutlak emredici nitelikte olduğu ve işçi lehine dahi değiştirilmeyeceği kabul edilmiştir (m.25/8). Bu hüküm doğrultusunda sendikal tazminat ile işe başlatmama tazminatına beraber hükmedilebileceğini öngören bir toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi hükmü her ne kadar işçi lehine olarak görülse de 6356 sayılı Kanun karşısında batıl addedilecektir. Yine 25. maddenin son fıkrasında işçinin İş Kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu haklarının saklı olduğu kabul edilmiştir. 6356 sayılı Kanun

<sup>36</sup> Maddi bir olay niteliği taşımayan niyetin ve saikin sendikal nedenlerden kaynaklandığını ispat güçlüğü ortadadır. İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine (saikine) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere dir. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakimin çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi İş Hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakimin kanaat oluşturmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargılan feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmelidir (YHGK. 07.10.2009, E. 2009/9-372, K. 2009/416), www.legalbank.net, E.T.: 06.05.2013)

<sup>37</sup> Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu bir kararında Deniz İş Kanunu'na göre çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinin sendikal nedene dayanmadığını ispat yükünün işverene ait olduğunu belirtmiştir (Y.9.HD., 12.10.2010, E. 2010/26836, K. 2010/28653 (www.legalbank.net, E. T.: 06.05.2013)); Y.22.HD., 12.07.2010, E. 2012/13064, K. 2012/16519 (www.kazanci.com.tr, E.T.: 06.05.2013).

<sup>38</sup> **Narmanhoğlu**, Sendikal Tazminat, s. 41-42.

m. 25 hükmünce hak talep edebilecek bir işçinin İş Kanunu ya da diğer kanunlardan doğan hakları da talepte bulunabilmesi imkan dahilindedir. Örneğin; TBK ile haksız fesih tazminatını ileri sürmüş olan bir işçinin 6356 sayılı Kanun ile de sendikal tazminat talep edebilmesi mümkündür.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi aynı zamanda işverenin eşit davranma borcuna da aykırılık oluşturmaktadır. Bu sebeple İş Kanunu m. 5'te öngörülmuş olan ayrımcılık tazminatının da sendikal tazminat dışında istenip istenemeyeceği tartışma konusu olmaktadır. İş Kanunu m. 5 incelendiğinde, ayrımcılığa maruz kalan işçinin 4 aya kadar ücret tutarında tazminata hak kazanacağı, 6356 sayılı Kanun 25. madde hükümlerinin de saklı olduğu kabul edilmiştir. Bir görüşe göre İş Kanunu 5/6'da yer alan 6356 sayılı Kanunun 23. maddesi hükümlerinin saklı olduğunun belirtilmesinden hareketle ayrımcılık tazminatının eş zamanlı olarak sendikal tazminat ile birlikte talep edebileceği de ileri sürülmektedir<sup>39</sup>. Ancak söz konusu hükmün lafzı incelendiğinde ayrımcılık tazminatı yanında sendikal tazminata hak kazanacağı yorumuna gitmek hukuk ilkeleri açısından mümkün değildir<sup>40</sup>. Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere aynı fiilden dolayı birden fazla tazminata hükmedilmesi hukuka aykırı kabul edilmiştir<sup>41</sup>. Bizim de katıldığımız doktrindeki bakın görüşün de sendikal tazminata hak kazanacak olan işçinin ilave olarak ayrımcılık tazminatına hak kazanamayacağı yönünde olduğunu ifade edelim<sup>42</sup>.

Bu hususta son olarak 6356 sayılı Kanun m. 25/5 son cümle gereği iş güvencesine tabi olmayan işçilerin sendikal feshe maruz kalmaları halinde sendikal tazminat yerine İş Kanunu m. 17'deki kötüniyet tazminatı isteyip isteyemeyecekleri hususunda isabetli olarak, iş güvencesine tabi olmayan işçilerin sendikal tazminat yerine kötü niyet tazminatını isteme yönünde seçimlik haklarının bulunduğu ifade edildiğini belirtelim<sup>43</sup>. Zira özellikle ihbar sürelerinin arttırıldığı durumlarda kötüniyet tazminatını tercih etmek işçinin daha lehine olacaktır<sup>44</sup>. Bunun yanında kötüniyet tazminatı hesabında işçinin asıl ücretin yanında para ile ölçülebilir menfaatlerin de dikkate alınması gerektiği kanun hükmü gereğidir (4857 sayılı İş Kanunu m. 17). Dolayısıyla kimi zaman kötüniyet taz-

<sup>39</sup> Serkan **Odaman**, "Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti", Legal İSGHD, S. 25, Y. 2010, s. 35.

<sup>40</sup> Aynı görüşte; Sarper **Süzek**, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2008, S. 12, s. 35; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 448.;

<sup>41</sup> Y.22.HD., 12.7.2012, E. 2012/13064, K. 2012/16519, www.kazanci.com.tr, E.T.: 06.05.2013.

<sup>42</sup> Hamdi **Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı**, İş Hukuku, 4. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 665; **Şahlanan**, s. 12; Ertuğrul **Yuvalı**, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 231; **Baskan**, s. 193.

<sup>43</sup> Fevzi **Demir**, "İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımlı Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi", Legal İSGHD, İstanbul 2014, S. 41, s. 22; **Şahlanan**, s. 12.

<sup>44</sup> **Demir**, s. 22.

minatının sendikal tazminattan daha fazla olabilmesi mümkündür. Sendikal tazminatın alt sınırı, işçinin en az 1 yıllık ücret tutarı olarak kanunumuzda belirlenmiş, bu tazminatın üstünde bir miktarın takdiri ise mahkemeye bırakılmıştır. İşte bu gibi durumlarda mahkemece kötüniet tazminatının sendikal tazminattan yüksek olduğu gözetilerek bir yıldan daha fazla bir tazminata karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### III. İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ GÜVENCESİ

#### A. Genel Olarak İşyeri Sendika Temsilciliği

Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikalar, işyerinde sendika temsilcisi atama hakkına da sahip olurlar. Bir işyerinde sendika temsilcisi olarak atanabilmek için STİSK'nın 27. maddesinde de ifade edildiği gibi söz konusu işyerinin işçisi olmak gerekir.

STİSK m. 27/I uyarınca toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; “işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir”. Sendikanın atadığı temsilcilerden bir tanesi baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Sendika işyeri temsilcilerinin görevi sendikanın yetkisi süresince devam edecektir (STİSK m. 27/I).

İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak, iş disiplinine aykırı olmamak ve işyeri ile sınırlı olmak şatıyla işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir (STİSK m. 27/III). İşyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanmalıdır (STİSK m. 27/IV).

#### B. İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

İşyeri sendika temsilcisi yukarıda bahsettiğimiz görevleri itibariyle işyerinde diğer işçilere nazaran daha çok risk altındadır. Bu riski bertaraf etmek amacıyla kanun koyucu temsilcilik nedeniyle iş sözleşmesinin feshine karşı ve çalışma ilişkileri bakımından temsilciye koruma sağlamış bulunmaktadır<sup>45</sup>. Kanunda öngörölmüş korumalardan yalnızca o işyerinde sendika temsilciliği görevini ifa edenler faydalanabilecektir. Bunun dışında işyeri sendika temsilcisi

<sup>45</sup> Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 320.

yardımcısı ya da ona vekalet eden kimseler Kanunda öngörülmüş korumalardan faydalanamayacaklardır<sup>46</sup>.

İşyeri sendika temsilciliğinde sağlanan güvenceler üç dönem içerisinde tasnif edilmektedir. Buna göre; 2821 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1981 tarihi ile 4773 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği döneme kadar geçen dönem (07.05.1983 – 15.03.2003), 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 6356 sayılı Kanun dönemi arasında geçen dönem (15.03.2003-07.11.2012) ile 6356 sayılı Kanun dönemi olarak üçlü bir ayrım yapılmıştır<sup>47</sup>.

2821 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilk halinde bir işverenin, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmedikçe feshedemeyeceği kabul edilmekteydi ve işyerindeki işçi sayısına ve işyeri sendika temsilcisinin kıdemine bakılmaksızın mutlak bir koruma söz konusuydu. Fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın iş mahkemesinde dava açma hakkı olduğu düzenlenmişti. Mahkemenin temsilcinin işine iade edilmesine karar vermesi halinde fesih geçersiz sayılarak, iş gördürülmemiş olsa bile temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere temsilcilik süresinin devamı süresince ücreti ve diğer bütün haklarının işveren tarafından ödeneceği hüküm altına alınmıştı. Bu şekilde iş sözleşmesi sendikal faaliyet sebebiyle feshedilen işyeri sendika temsilcisi, işe iadesine karar verilmesi halinde fesih ile işe iade kararının kesinleşmesi süreci arasındaki mahrum kaldığı bütün ücretlerini alabilmekteydi. İşverenin de işe iade kararına karşı herhangi bir seçimlik hakkı bulunmamaktaydı. Başka bir deyişle, işe iade kararı karşısında işyeri sendika temsilcisini işe başlatmama gibi bir hakkı yoktu. İşe iade kararı verilen işçiyi altı işgünü içinde işe başlatmak zorunda olan işverenin işyeri sendika temsilcisi karşısında pasifize hale getirilmiş bir konumu bulunmaktaydı. Bahsedilen bu madde 2003 tarihine kadar iş mevzuatımızdaki tek iş güvencesi hükmü olarak yer almaktaydı.

4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu'nun 9. maddesi ise 2821 sayılı Kanun'un 30. maddesini, "işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır" şeklinde değiştirmiştir. Bu hüküm ile belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işyeri sendika temsilcisi artık feshe karşı korumadan yararlanamaz hale getirilmiştir. Aynı zamanda yapılan değişiklikten sonra temsilcinin sahip olduğu özel güvence önemli ölçüde ortadan kaldırılmış ve temsilcinin güvencesi iş güvencesi ile

<sup>46</sup> Narmanhoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 264.

<sup>47</sup> Lütfi İnciroğlu, "Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 65-66; Can Tuncay, "Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri", Legal İSGHD, S. 28, 2010, s. 1346; Tuncay/Savaş, s. 119-122.

eşitlenmişti<sup>48</sup>. Gerçekten İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedileceği ve işverenin yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamayacağı, aksi halde değişikliğin geçersiz sayılacağı düzenlenmişti. Bu madde ile ise işyeri temsilcisinin iş güvencesi hükümlerine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu hükme göre bir işyerinde 30 işçi çalışmıyorsa ya da işyeri sendika temsilcisinin 6 aylık kıdemi haiz olmaması halinde işyeri sendika temsilciliği sebebiyle sözleşmesinin feshedilmesi halinde herhangi bir hareket noktası bulunmamaktaydı. Böyle bir durumda işe iade davası açamayan işyeri sendika temsilcisi yalnızca sendikal tazminat talebinde bulunabiliyordu<sup>49</sup>. Ayrıca iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasından dolayı İş Kanunu md.18 vd. hükümlerine göre iş güvencesine tabi olan bir işçiden yalnızca işe başlatmama tazminatı yerine en az 1 yıl tutarında sendikal tazminata hak kazanması açısından bir farklılık bulunmaktaydı. 2821 sayılı Kanun'un 30. maddesinin değişiklikten önceki ilk halinde işyeri sendika temsilcisine mutlak bir işe iade hakkı tanınmışken, artık burada işverenin işe iade noktasında bir seçimlik hakkı bulunduğunu kabul edilmekteydi. Zira işe iade kararının verilmesi halinde dahi işveren işyeri sendika temsilcisini işe başlatmama hakkına sahipti. Bunun yaptırımını ise yalnızca en az 1 yıllık ücret tutarında sendikal tazminat olarak belirlenmişti.

Sonuç itibarıyla 2821 sayılı Kanun döneminde iş güvencesinin uygulandığı bir işyerinde işyeri sendika temsilcisi olarak faaliyet gösteren bir işçinin iş sözleşmesi geçerli neden olmaksızın feshedildiğinde, feshin temsilcilik faaliyetinden kaynaklandığının ispatlanması halinde öngörülen işe başlatmama tazminatı 1 yıldan az olmayacak iken bunun dışındaki bir sebepten dolayı feshin geçersizliğine hükmedilmesi ve Kanunda öngörülen sürede işverene başvurulması halinde, işe başlatmama tazminatı dört ila sekiz aylık ücreti arasında belirlenmekteydi. İş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan bir işyeri sendika temsilcisi ise ancak temsilcilik faaliyetinden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiğini ispat edebilirse sendikal tazminata hak kazanıyordu.

4773 sayılı Kanun ile getirilen bir yenilik ise işverenin, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremeyeceği veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamayacağı, aksi halde değişikliğin geçersiz sayılacağı hükmüdür.

<sup>48</sup> Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku Uygulamaları, B. 3, Mimoza Yayınları, Konya 2009, s. 384; **Sur**, s. 54; **Çelik**, s. 436; **Akyiğit**, İş Hukuku, s. 467.

<sup>49</sup> **Sur**, s. 59.

6356 sayılı Kanunun işyeri sendika temsilcisinin güvencesine ilişkin olan 24. maddesi ile getirilen düzenlemeye göre ise işyeri sendika temsilcilerinin süresi belirli olsun ya da olmasın iş sözleşmelerinin işverence haklı neden olmadıkça ve nedeninin açık ve yazılı şekilde belirtilmedikçe feshedilemeyecektir<sup>50</sup>. Bu şekilde öngörülen hüküm ile 2821 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilk haline geri dönmüştür. Gerçekten söz konusu hükümle birlikte sözleşmesi belirli süreli olsun ya da olmasın, iş güvencesi hükümlerine tabi bulunsun veya bulunmasın işyeri sendika temsilcisi feshe karşı korunmuştur<sup>51</sup>. Görülmektedir ki; bu hükümle birlikte işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesinin önü kapatılmıştır<sup>52</sup>.

Burada haklı neden kavramı içerisinde salt İş Kanunu 25. maddede ele alınan haller olarak değil, Türk Borçlar Kanunu'nun 'Hizmet Sözleşmesinin Feshinde Haklı Sebepler' başlıklı 435. maddede belirtilen sözleşmeyi fesheden taraftan dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılacağına ilişkin hüküm de dikkate alınmalıdır<sup>53</sup>. Zira 6356 sayılı Kanun; 4857 sayılı İş Kanununa tabi olanların yanında diğer İş Kanunlarına ve Borçlar Kanununa tabi olanları da kapsamaktadır. Bu bağlamda Borçlar Kanunu anlamında haklı sebep sayılabilecek bir geçerli nedenle de iş sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul etmek gerekir<sup>54</sup>. Yani işyerini kapatan bir işverenin artık işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini 6356 sayılı Kanun bağlamında sendikal tazminata maruz kalmaksızın feshedebileceği kabul edilmelidir.

İşverenin fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi ve bu sebebin haklı bir sebep olması gerektiğine ilişkin yasal düzenleme karşısında sebebin varlığını ve haklılığını ispat yükü işverendedir. Aynı şekilde işveren fesih beyanında bildirmek zorunda olduğu sebeple bağlı olup bunu dava sırasında değiştiremez, daha önce bildirmediği başka sebeplere de dayanamaz<sup>55</sup>. Belirtilen esaslara aykırılık halinde temsilcinin ya da yazılı başvurusu üzerine sendikanın fesih bildirimini tebliğinden itibaren 1 ay içinde işe iade davası açması öngörülmüştür. 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde açılan dava da mahkemece temsilcinin işe iadesine karar verilmesi halinde, temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret, bu süre içinde ücrete yapılan zamlar, ikramiyeler ve diğer hakların işveren tarafından işyeri sendika temsilci-

<sup>50</sup> Akyigit, İş Hukuku, s. 467.

<sup>51</sup> Tuncay, s. 1347, Narmanhoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 267.

<sup>52</sup> Astarlı, s. 156.

<sup>53</sup> Fevzi Şahlanan, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2013, S. 29, s. 146; Tuncay/Savaş, s. 122-123.

<sup>54</sup> Tuncay/Savaş, s. 123.

<sup>55</sup> Şahlanan, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", s. 147.



sine ödenmesi gerekecektir. Bu hükümlerle işyeri sendika temsilcilerine İş Kanunu'nun 21. maddesinde işe iade davasını kazanan iş güvencesine tabi işçi için öngörülen -dört ay- ile sınırlı olan boşta geçen süre sınırı ortadan kaldırılmıştır. Bir görüşe göre yoksun kalınan ücretlerin talep edilebilmesi için işe iade başvurusunda bulunulması gerekmediği<sup>56</sup> belirtilmekte iken, bizim de katıldığımız görüşe göre temsilcinin işverene başvuru şartı olmaksızın yoksun kalınan ücretlerin talep edilebilmesinin mümkün olmadığı, işe iade başvurusunda bulunulmaması halinde iş sözleşmesinin feshinin geçerli hale geldiği ifade edilmektedir<sup>57</sup>. Yine bu kapsamda temsilci, kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işe başvurması şartıyla işverence altı iş günü içinde işe başlatılmaması halinde dahi iş ilişkisinin sürdüğü kabul edilecektir. Bu sebeple de işyeri sendika temsilcisinin ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilecektir. Diğer bir deyişle, işe iade davasını kazanan ve altı iş günü içinde işverene başvuran temsilciyi, başvuru tarihinden itibaren altı iş günü içinde işe başlatmayan işveren, iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş sayılarak temsilcinin ücretini ve diğer haklarını iş görme borcunu yerine getirmese dahi ödemeye devam edecektir. Ayrıca temsilcinin aynı göreve yeniden atanması halinde de bu yükümlülüğün süreceği öngörülmüştür. Bu düzenleme ile de temsilciye iş güvencesi sağlanmış ve temsilcilik görevini devam ettirmesi güvence altına alınmıştır<sup>58</sup>.

Son olarak mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda mevcut olan işverenin işyeri sendika temsilcisinin yazılı rızası olmadıkça işyerini değiştiremeyeceği veya çalışma koşullarında değişiklik yapamayacağı, aksi bir durumun varlığı halinde değişikliğin geçersiz sayılacağına ilişkin hükmün 6356 sayılı Kanun m. 25/IV itibarıyla muhafaza edildiği görülmektedir. İş değişikliğini kabul etmeyen temsilci, işverenin temerrüdüne ilişkin TBK'nın 408. maddesi uyarınca işverenin yaptığı iş değişikliğini kabul etmeyerek çalışmadığı sürenin ücretini ve diğer haklarını da talep edebilecektir<sup>59</sup>. Söz konusu hüküm kamu düzeni ile ilgili emredici bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla işyeri sendika temsilcisinin, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde bulunan ve işverene tanınan çalışma koşullarında esaslı değişiklik hususundaki rıza hükümleri, işyeri sendika temsilcisinin temsilcilik süresi müddetince geçerli kabul edilmemelidir<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Astarlı, s. 158.

<sup>57</sup> Narmanhoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 273; Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 320

<sup>58</sup> Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s. 320.

<sup>59</sup> Murat Şen, "İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2007, S. 5, s. 83; Şahlanan, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi", s. 149; Astarlı, s. 159.

<sup>60</sup> Tuncay/Savaş, s. 124.

Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağında iş sözleşmesinin feshine ve işyeri değişikliği ile çalışma koşullarında değişiklik güvencelerinin temsilcilik süresinin sona ermesinden itibaren 6 ay boyunca devam edileceği hüküm altına alınmıştı<sup>61</sup>. Ancak 6356 sayılı Kanuna, tasarıda yer alan söze konu hüküm dahil edilmemiştir.

Nihayet belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin yenilenmemesi fesih niteliğinde değerlendirilemeyeceğinden söz konusu halde işe iade kararının alınmasının da mümkün olmadığını belirtmeliyiz<sup>62</sup>.

#### IV. SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ

Sendika yöneticileri genel kurul adına sendikayı yöneten sendikal faaliyetleri organize eden kişilerdir. Bu bağlamda sendika yöneticilerinin bir takım işveren tasarruflarından korunması da bir ihtiyaçtır.

Mülga 2821 sayılı Kanunun 9. maddesinde denetleme kurulu üyelerinin de yönetim kurulu üyeleri ile birlikte yönetici sıfatı bulunduğu öngörülmüştü. Bu durum ise yöneticilik güvencesinden faydalanma noktasında çelişkilere sebep olmaktadır. Buna karşılık 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 29 gereğince yalnızca yönetim kurulu üyeleri ile sendika başkanlarının (şube yönetim kurulu ve başkanları da dahil) yöneticilik güvencesinden faydalanabileceği kabul edilmekteydi<sup>63</sup>. 6356 sayılı Kanun 2. maddesi ile yapılan tanımla yöneticilik kavramının yalnızca yönetim kurulu üyelerini kapsadığı belirtilerek, denetleme kurulu üyelerinin yönetici sayılıp sayılmayacağına ilişkin yaratılan çelişki giderilmiştir. Dolayısıyla 6356 sayılı Kanunda yer alan tanım doğrultusunda salt işçi konfederasyonları, sendikaları ve şubeleri yönetim kurulu üyelerinin sendika yöneticisi güvencesine sahip olduğunu, disiplin ve denetleme kurulu üyelerinin ise yönetici sayılmamalarından dolayı söze konu güvenceden yararlanamayacaklarını kabul etmek gerekecektir<sup>64</sup>.

Burada ifade edilmesi gereken diğer bir önemli husus da yöneticilik kavramının amatör yöneticilik ve profesyonel yöneticilik olarak tasnif edilmiştir. Amatör yöneticilik, iş sözleşmesi devam ederken aynı zamanda yöneticilik yapan işçilerin konumunu ifade etmekte iken<sup>65</sup>, profesyonel yöneticilik, iş sözleşmesini feshedip yalnızca yöneticilik işi ile iştigal eden kişiyi tanımlamaktadır<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Tuncay**, s. 1346.

<sup>62</sup> **Günay**, s. 786.

<sup>63</sup> **Sümer**, s. 394; **Sur**, s. 60; **Çelik**, s. 421; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 478.

<sup>64</sup> **Astarlı**, s. 143.

<sup>65</sup> Ercan **Akyiğit**, “Yeni Kanunda Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, LİSGHD, C. 9, S. 36, 2012, s. 5; **Astarlı**, s. 142.

<sup>66</sup> Murat **Şen**, “Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2008, S. 9, s. 89.

2821 sayılı Kanun döneminde amatör yönetici ile ilgili ayrıca öngörülmuş bir güvence bulunmamaktaydı<sup>67</sup>. 6356 sayılı Kanunda ise amatör yöneticilerin işyeri sendika temsilciliği hükümlerine göre korunacağı kabul edilmiştir (m.24/5). Amatör sendika yöneticileri için getirilen güvencelerin, bu kişilerin yöneticilik görevlerini serbestçe yapmalarını sağlamak üzere hem işverenin yönetim hakkının kullanımı hem de iş sözleşmelerinin haksız feshine karşı getirilmeleri bakımından iki farklı açıdan önem taşıdığı ifade edilmektedir<sup>68</sup>. Amatör sendika yöneticileri de aynen işyeri sendika temsilcileri gibi sendikal faaliyetleri sebebiyle işverenin olumsuz tepkisini alabilecek konumda olduğundan bu tür bir korumanın getirilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bu hükümlerle birlikte artık amatör yöneticinin de iş sözleşmesi haklı neden dışında ve fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmedikçe feshedilemeyecektir. Bu hükümlere aykırı olarak örneğin haklı nedene dayanmayan haksız şekilde ya da iş güvencesi hükümlerine uygun olarak geçerli nedenle yapılmış olan fesih halinde dahi amatör yöneticinin işe iadesi söz konusudur. Fesih ile işe iade kararının kesinleşmesi arasındaki mahrum kalınan bütün ücret ve diğer haklar amatör yöneticiye ödenecektir. İşveren işe başlatmaması halinde işçinin amatör yöneticilik görevi devam ettiği müddetçe ücret ve diğer haklarını ödemek zorundadır. Bunun yanında işveren, amatör yöneticinin yazılı rızası olmadıkça işyerini değiştiremeyeceği gibi çalışma koşullarında da esaslı değişiklik yapamayacaktır. Aksi takdirde yapılan değişiklik geçersiz sayılacak, işveren bu durumda çalışma koşullarındaki değişikliğin geçerli nedene dayandığını ileri sürerek sözleşmenin feshini düzenleyen İş Kanunu m. 22'den de faydalanamayacaktır.

Mülga 2821 sayılı Kanunda profesyonel yönetici için iş sözleşmesini yöneticilik görevi sebebiyle sona erdiren yöneticinin, görevinin yeniden seçilmeme, seçime girmeme veya kendi isteğiyle çekilme yollarından birisiyle ve yasada sayılmayan şubenin/sendikanın birleşmesi ya da kapanması gibi haller ile sona ermesi ve yöneticilik görevi sebebiyle mahkumiyeti olmaması durumunda 3 ay içinde işverene başvurması koşuluyla işverenin de 1 ay içinde eski işi veya eski işine uygun diğer bir işe alması yükümlülüğü getirilmişti. Ancak işe iade yükümlülüğü mutlak değildi. İşyerinde boş yer varsa ve işveren yeni işçi alacaksa yöneticilikten gelen eski işçiye öncelik verecekti. İşveren eski yöneticiyi işe almazsa salt 2821 sayılı Kanun md.59/2'de öngörülen idari para cezası yaptırımına maruz kalıyor, başka bir yaptırımla karşılaşmıyordu<sup>69</sup>.

6356 sayılı Kanun'da ise profesyonel yöneticiler açısından m. 23'teki güvenceler öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, işçi kuruluşunda yönetici

<sup>67</sup> Akyiğit, İş Hukuku, s. 461.

<sup>68</sup> Aktay/Arıcı/Senayen-Kaplan, s. 323.

<sup>69</sup> Toker, s. 51; Akyiğit, "Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", s. 9; Çelik, s. 423; Sur, 63; Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 487; Tuncay/Savaş, s. 72.

olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalacağı ve yöneticinin dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshedeceği ve kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmüştür. Mülga düzenlemenin aksine burada yöneticilik sebebiyle işten ayrılmak zorunda kalan işçinin iş sözleşmesini feshetmesine gerek bulunmadığı gibi dilerse iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatına hak kazanacağı da öngörülmüştür. Daha önceki düzenlemenin aksine artık yöneticilik sebebiyle işyerinden ayrılmak durumunda kalan işçi, iş sözleşmesini feshetmek gibi bir zorunluluğa maruz bırakılmamıştır. Bu hüküm ile 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde işçinin iş sözleşmesini kendisinin haklı bir fesih nedeni olmaksızın feshetmesi halinde kıdem tazminatına sınırlı hallerde (askerlik, evlenme, yaşlılık aylığı almak amacıyla...) hak kazanacağına ilişkin hükme zimnen eklemeye yapılmış ve sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli olsun yöneticilik görevi sebebiyle fesih hakkını kullanan işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmiştir. Bu açıdan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde sayılan haklı nedenle fesih hallerine ek olarak yeni bir durumun da öngörülmüş olduğunu söylemek mümkündür<sup>70</sup>.

6356 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre işyerinden yöneticilik sebebiyle ayrılmak durumunda kalan işçinin iş sözleşmesi kural olarak askıda kalacaktır. 23. maddede askı süresine ilişkin herhangi bir kısıtlama öngörülmediğinden, yöneticilik süresi boyunca iş sözleşmesinin iş görme ve ücret ödeme borçları ifa edilmeyecektir. Ancak Yargıtay mülga Kanun döneminde verdiği bir kararında askı uygulamasının belirli bir zaman ile sınırlı tutulması gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>71</sup>. Son olarak iş sözleşmesinin askıda olması sebebiyle iş görme ve ücret ödeme borçları ifa edilmeyeceği, sadakat borcu, rekabet yasağı, sır saklama borcu gibi borçların ise varlığını devam ettireceği belirtilmelidir<sup>72</sup>.

6356 sayılı Kanun, iş sözleşmesini feshetmek yerine askıda tutan yöneticinin bu görevinin belirli hallerde sona ermesine göre yöneticiye işe dönme hakkı da tanımıştır. Buna göre; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi<sup>73</sup>, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde iş sözleşmesi askıda olan yönetici, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilecektir.

<sup>70</sup> Astarlı, s. 146; Tuncay/Savaş, s. 73.

<sup>71</sup> Y.9.HD., 05.04.2007, E. 2007/1324, K. 2007/9484 (Şen, "Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları", s. 96).

<sup>72</sup> Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 40 vd.

<sup>73</sup> 2821 sayılı Kanunda yer almayan bu düzenleme öğretisi ve Yargıtay kararları ile kabul edilmekte idi (Sümer, 404; Sur, s. 103). Kanunda bu halin de kabul edilmiş olmasının yerinde olduğu görüşü için bkz. Astarlı, s. 147

İşverenin, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun diğer bir işe başlatmak zorunda olduğu öngörülmüş, ancak süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmelerinin işverence feshedilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Burada mutlak bir işe iade hali öngörülmemiş olup, yalnızca bu başvurunun olumsuz sonuçlanması halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı olgusu vurgulanmıştır<sup>74</sup>. Ancak bu takdirde iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılacağından ve bu feshin haklı nedenle fesih niteliğinde kabul edilmesinin de mümkün olmayacağından bahisle kanaatimizce yöneticinin iş sözleşmesinin feshedilmesinden doğan kıdem tazminatının yanında ihbar tazminatının da ayrıca ödenmesi gerekecektir. Bu durumu klasik bir iş sözleşmesi feshi olarak tezahür etmek de mümkün değildir. Dolayısıyla işe iade gibi bir güvenceden yararlandırılması ya da işverene başka bir yaptırım uygulanması da kabul edilemeyecektir<sup>75</sup>. Ayrıca bir aylık süre içerisinde işverene başvuru tercihinde bulunmayan yöneticinin kıdem tazminatına evleviyetle hak kazanması gerekecektir. Zira yöneticilik görevi mahkumiyet nedeniyle sona eren bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını öngören Kanun hükmü karşısında seçime girmemesi üzerine yöneticilik görevi sona eren işçinin bir aylık süre içerisinde başvurmaması sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını söylemek hukuka uygun gözükmemektedir. Burada esas itibarıyla 6356 sayılı Kanun m. 23/2'de sayılan hallerde yöneticilik görevi sona eren kişilere kıdem tazminatına ek olarak işe iade hakkının verildiği kabul edilmelidir.

Sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine işe başvuruları hâlinde işveren tarafından yalnızca kıdem tazminatı ödenecek olup işe iade hakkı tanınmamıştır (m. 23/3). Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulacak ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınacaktır.

Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalan yöneticiler hakkında ise 6356 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesi ile aynı bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre sendika yöneticisi olduğu için Kanunun yayımından önce iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler için 23. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrâ hükümleri uygulanacaktır. Başka bir deyişle sendika tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevi sona eren yöneticilere işe iade hakkı tanınmış, sayılan haller dışında yöneticilik görevi sona ermiş olan-

<sup>74</sup> **Akyiğit**, "Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", s. 34.

<sup>75</sup> İşçinin yalnızca kıdem tazminatı isteyebileceği ihbar ve sendikal tazminat isteyemeyeceği yönünde bkz. **Astarlı**, s. 150; **Günay**, s. 762; Ancak aksi görüşte olan **Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan** ve **Tuncay/Savaş** ise bu feshin sendikal fesih niteliği taşımasından dolayı 4857 sayılı kanunun 18, 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduklarını dolayısıyla işe iadelerini talep edebileceklerini ileri sürmektedir (**Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan**, s. 326; **Tuncay/Savaş**, s. 74).

ların ise yalnızca kıdem tazminatına hak kazanacakları belirtilmiştir<sup>76</sup>. İşe iade başvurusunda bulunmama tercihinde olan ve seçime girmemek, yeniden seçilmemek, tüzel kişiliğin sona ermesi ve kendi isteği ile çekilmek suretiyle yöneticilik görevi sona eren işçiler 1 ay içinde işverene başvurması halinde kıdem tazminatına emsal ücret üzerinden hak kazanacaklardır. Bir görüşe göre ise burada yeniden seçilmemek, seçime girmemek, kendi isteği ile çekilmek ya da tüzel kişiliğin sona ermesi sebebi ile yöneticilik görevi sona eren ve 6356 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden yöneticilik sebebiyle iş sözleşmesini fesheden işçilerin işe iade talep hakkı bulunmadığı, başka bir deyişle işe tekrar başlama hakkının olmadığı, bu kişilerin yalnızca 1 ay içerisinde kıdem tazminatı talebinde bulunabilecekleri ileri sürülmüştür<sup>77</sup>. Söz konusu düzenlemenin isabetli olmadığı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz. Gerçekten 23. maddenin üçüncü fıkrasına göre yöneticilik görevi mahkumiyet sebebiyle sona eren bir işçinin zamanaşımı süresi boyunca kıdem tazminatına hak kazanacağını kabul eden kanun koyucu, ikinci fıkarda kıdem tazminatı talebini yalnızca 1 aylık süreyle sınırlandırmasını hukuka aykırı bulmaktayız. Kanun koyucunun burada 1 aylık süreyi emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanabilmek için bir süre olarak getirdiği düşünülebilir. Bu çözüm doğrultusunda düşünülecek olduğunda ise 1 ay sonra başvuruda bulunan bir işçinin kıdem tazminatına iş sözleşmesi feshedildiği zamanki ücret üzerinden hak kazanacağı sonucu çıkarılmaktadır.

Son olarak Kanunun yürürlüğünden önce yöneticilik sebebiyle iş sözleşmesini askıda tutan yöneticiler açısından ise 23. maddenin birinci fıkrasındaki haklardan faydalanabileceği başka bir deyişle iş sözleşmesinin devamı süresince fesih hakkını kullanarak kıdem tazminatına hak kazanabilecekleri de belirtilmelidir<sup>78</sup>.

## SONUÇ

Gerek Uluslararası Sözleşmeler gerek Anayasamızın öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu revize edilerek 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 18.10.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 07.11.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile sendikal özgürlüklerin daha etkin bir şekilde hayata geçirilmesi amaçlanmıştır. Bu bakımdan 6356 sayılı Kanun ile öngörülen sendikal güvenceler bağlamında sendikaya üyelik güvencesi (m. 25), sendika işyeri temsilciliği güvencesi (m. 24) ve sendika yöneticiliği güvencesi (m. 23) hakları üzerinde etkin değişiklikler yapılmıştır.

<sup>76</sup> Akyiğit, "Yeni Kanunda Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi", s. 34.

<sup>77</sup> Başbuğ, s. 79; Günay, s. 761; Astarlı, s. 153.

<sup>78</sup> Astarlı, s. 154; Tuncay/Savaş, s. 75.

Bir işçinin işe girişinde, iş ilişkisinin devamında ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak sendikal açıdan bir takım güvenceler sağlanmıştır. Buna göre; işveren sendikalı sendikasız işçi ayrımı yapamayacağı gibi, bir işçinin sendika üye olmasından veya olmamasından dolayı farklı uygulamalara gidemeyecektir. Böyle bir ayrımın varlığı halinde işçinin işe iade davası açma ya da sendikal tazminat talep edebilmesi mümkün görülmüştür.

İşyeri sendika temsilcisinin de iş sözleşmesi ancak haklı nedenle feshedebilecektir. Ayrıca fesih için şekil şartı da öngörülmüş ve iş sözleşmesinin ancak nedeninin açık ve yazılı şekilde belirtilmedikçe feshedilebileceği kabul edilmiştir. İşyeri sendika temsilcisinin faaliyet alanının daraltılması girişimlerine de Kanun Koyucu cevaz vermemiş ve işçinin yazılı rızası olmadıkça işyerinin değiştirilemeyeceği veya çalışma koşullarında değişiklik yapılamayacağı, aksi bir durumun varlığı halinde değişikliğin geçersiz sayılacağı kabul edilmiştir. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin kanunda öngörülen hal dışında feshedilmesi halinde ise mutlak bir iş güvencesi hakkı tanınmıştır. Buna göre de işyeri sendika temsilcisi işe iade edilme-se dahi temsilcilik süresi boyunca işveren ücret ödeme yükümü altında tutulmuştur.

İşçi sendika yöneticiliği yapanların iş sözleşmelerinin askıda olacağı hüküm altına alınarak sendikal faaliyetler özendirilmiştir. Buna göre, sendika yöneticiliğine seçilen bir işçi artık dilerse iş sözleşmesini feshedebilecek dilerse iş sözleşmesinin askıda kalmasını sağlayabilecektir. Ancak söz konusu güvenceden yalnızca profesyonel sendika yöneticileri faydalanabilecektir. Bu bağlamda iş sözleşmesi ile çalışmaya devam ederken ayrıca yöneticilik de yapan amatör sendika yöneticilerinin ise işyeri sendika temsilcisinin sahip olduğu haklarla korunduğu belirtilmelidir.

Sendikal ayrım yasağına karşı olarak faaliyette bulunan işveren sendikal tazminat yaptırımına mahkûm edilecektir. İşveren artık sendikal ayrım uygulaması halinde işe başlatsın ya da başlatmasın işçiye sendikal tazminat ödemekle yükümlüdür. Çıplak ücret üzerinden belirlenecek olan sendikal tazminat işçinin bir yıllık ücretinden aşağı olmamak üzere tespit edilecektir. Bu bağlamda mahkemece, yapılan ayrımın ağırlığı ve kötüniyet tazminatının miktarı gibi bir takım etkenler dikkate alınarak tazminatın miktarı belirlenecektir.

6356 sayılı Kanun kapsamında öngörülen sendikal güvencelerin ideal anlamda olmasa da ileriye yönelik pozitif düzenlemeler olduğu kabul edilmelidir. İş sözleşmesinin feshinin haklı neden dışında geçersiz olacağını öngören işyeri sendika temsilcilerine ve amatör yöneticilerine ilişkin hüküm, sendikal tazminat hakkını işverenin her halükarda ödenmesini kabul eden m. 25 hükmü ile yine profesyonel yöneticinin iş sözleşmesini kural olarak askıda tutan m. 23 hükmü bu tür güvencelere örnek olarak gösterilebilir. Kanun Koyucu'nun bu düzenlemeler ile taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun hareket etme ve sendikal faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde çalışma hayatında yer alması gerektiği saikiyle hareket ettiği söylenebilir.

**KAYNAKÇA**

- Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Senyen-Kaplan** Emine Tuncay, İş Hukuku, 6. B., Gazi Kitabevi, Ankara 2013.
- Akyiğit** Ercan, İş Hukuku, 9. B., Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Akyiğit**, Ercan “Yeni Kanunda Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, Legal İSGHD, C. 9, S. 36, 2012, s. 3-36.
- Akyiğit**, Ercan “Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/2, s. 78.
- Albayrak**, Hakan, / **Yuvalı**, Ertuğrul “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal İSGHD, S. 34, Y. 2012, s. 73-112.
- Alpagut**, Gülsevil, “6356 sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3 “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 113-148.
- Astarlı**, Muhittin, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 141-183.
- Başbuğ**, Aydın, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Şeker İş Sendikası, Ankara 2012
- Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 24. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- Demir**, Fevzi, “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrım Yasağı Tazminatının Diğer Tazminatlarla İlişkisi”, Legal İSGHD, İstanbul 2014, S. 41, s. 15-26.
- Dereli**, Toker, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, s. 41-64.
- Günay**, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 5. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- İnciroğlu**, Lütfi, “Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 65-68.
- Kaya**, Pir Ali, Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara 1999.
- Kılıçoğlu**, Mustafa, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu, Bilge yayınevi, Ankara 2013.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, 4. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Narmanlıoğlu**, Ünal, “6356 sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler”, Legal İSGHD., İstanbul 2014, S. 41, s. 38 (Sendikal Tazminat).



- Narmanhoğlu, Ünal**, İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri, 2. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2013 (Toplu İş İlişkileri).
- Odaman, Serkan**, “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”, LİSGHD, S. 25, Y. 2010, s. 31-41.
- Sur, Melda**, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008
- Sümer, Haluk Hadi**, İş Hukuku Uygulamaları, 3. B., Mimoza Yayınları, Konya 2009.
- Süzek, Sarper**, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2008, S. 12, s. 24-38.
- Süzek, Sarper**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989
- Şahlanan Fevzi**, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2013, S. 29, s. 145-150.
- Şahlanan, Fevzi**, “Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması)”, Legal İSGHD, S.37, 2013, s. 3-13.
- Şen, Murat**, “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2007, S. 5, s. 76-90.
- Şen, Murat**, “Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, İstanbul 2008, S. 9, s. 85-102.
- Terzioğlu, Ahmet**, “Bireysel Sendika Özgürlüğü Kavramı ve Toplu İş İlişkileri Yasa Tasarısının Bu Yönde Getirdiği Hükümler”, Hukuk, Ekonomi ve Siyaset Aylık İnternet Dergisi, Sayı 128, Ekim 2012, s. 1-22.
- Tuncay, A. Can/Savaş, F. Burcu**, Toplu İş Hukuku, 3. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Tuncay, Can**, “Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri”, Legal İSGHD, S. 28, 2010, s. 1340-1348.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, 6. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Yuvalı, Ertuğrul**, İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- [www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowDoc/WLP.../diyih/.../ilosozlesmetr/87](http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowDoc/WLP.../diyih/.../ilosozlesmetr/87).
- [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)
- [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

