

SENDİKAL GÜVENCELER

I. SENDİKA ÜEYLİĞİ GÜVENCESİ	1
A) Sendika Üyeliliğinin Güvenceye Bağlandığı Aşamalar	1
1. İşe Almada Üyelik Güvencesi	1
2. İş İlişkisinin Devamı Sırasında Üyelik Güvencesi	2
3. İşe Son Vermede Üyelik Güvencesi	3
B) Sendikal Ayrımcılığa İlişkin Yaptırımlar	3
1. Sendikal Tazminat	3
2. Cezai Yaptırım	8
a. İdari Para Cezası:	8
II. SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ	9
A) AMATÖR YÖNETİCİLİĞİN GÜVENCESİ	9
1. İşyeri ve İş Koşullarına Değişikliğine Karşı Güvence	9
2. Feshe Karşı Güvence	9
B) PROFESYONEL YÖNETİCİLİK GÜVENCESİ	10
1. İş Sözleşmesini Sona Erdirip Giden Yöneticiler	10
2. İş Sözleşmesi Askıda Kalanların Durumu	11
III. SENDİKA İŞYERİ TEMSİLCİLİĞİ GÜVENCESİ	13
1. Feshe Karşı Güvence	13
2. İşyeri ve İş Koşullarında Değişikliğe Karşı Güvence	15

SENDİKAL GÜVENCELER

Sendikal güvenceler, bir işçinin sahip olduğu herhangi bir sendikal konumu ya da gösterdiği sendikal bir faaliyet sebebiyle özellikle işverenin ayrımcı işlem ve hareketlerine karşı öngörülen bir güvencedir¹.

Sendikal güvenceler şu üç başlık altında incelenebilir;

1. Sendika üyeliği güvencesi
2. Sendika yöneticiliği güvencesi
3. Sendika işyeri temsilciliği güvencesi

I. SENDİKA ÜEYLİĞİ GÜVENCESİ

İşçiler ya da işverenler herhangi bir sendikaya üye olup olmamak, üye olmuşsa bunu sürdürüp sürdürmemek konusunda özgürdürler.

Nitekim Anayasa'nın 51. maddesine göre “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”.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25/I,II ve III de düzenlenmiştir. Buna göre bir işverenin henüz **işe alırken** veya işe aldığı işçinin **iş ilişkisi devam ederken** yahut **iş ilişkisini sona erdirirken** sendika üyeliğine dayanan ayrımcı bir tutuma girmesi yasaklanmıştır.

A) Sendika Üyeliğinin Güvenceye Bağlandığı Aşamalar

1. İşe Almada Üyelik Güvencesi

STİSK m. 25/I'e göre “İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz”.

Buna göre işçilerin işe alınmaları genel olarak bir sendikaya üye olup – olmalarına ya da mevcut üyeliklerini devam ettirip – ettirmemelerine bağlı olamayacaktır. Yeni Kanun'un en

¹ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Ankara 2013, s. 438.

önemli farklarında birisi de sendikal tazminatın işe girişte de sendikal ayırım yasağının ihlal edilmesi halinde ödenecek olmasıdır².

Gerekçe “*Bu amaçla işe almada herhangi bir sendikaya üye olma ve olmama şartının getirilemeyeceği öngörülmüş ve toplu iş sözleşmesi ile getirilen ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularının düzenlendiği hükümler dışında işçiler arasında ayırım yapılması yasaklanmıştır*”.

6356 sayılı Kanun’la düzenlenen bu hüküm emredici hüküm niteliği taşımaktadır. Zira aynı maddenin 8. fıkrasına göre “*Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir*”.

2. İş İlişkisinin Devamı Sırasında Üyelik Güvencesi

İşçi işe alınmış ve iş ilişkisi devam ederken, işverenin sendikaya üye olup olmaması ya da mevcut üyeliklerini sona erdirip erdirmemesi ölçüt alınarak işçiler arasında ayırım yapılması yasaklanmıştır³.

STİSK m. 25/II.c.1’e göre “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz*”.

Yine STİSK m. 25/III’e göre “*İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz*”.

Ancak sosyal yardım konularına ilişkin olarak sendika üyesi işçilere diğer işçilerden farklı bir muamele uygulanması mümkündür. Zira STİSK m. 25/II.c.2’ye göre “*Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*”.

Buna göre bir işyerindeki (ya da işletme) TİS’nin paraya ilişkin hükümlerinden kural olarak o TİS’nin tarafı olan işçi sendikasına üye işçiler yararlanır. Üye olmayanlar ise başka yollarla (STİSK m. 26/IV, m. 39/IV, m. 40) bağlantı sağlamadıkları müddetçe bu TİS’nin paraya ilişkin hükümlerinden yararlanamazlar.

² Aydın Başbuğ, Toplu İş İlişkileri ve Hukuk, Ankara 2012, s. 74.

³ Akyiğit, s. 440; Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 318.

3. İşe Son Vermede Üyelik Güvencesi

İşveren, işçilerin iş sözleşmelerini feshederken sırf sendika üyeliği bakımından işçiler arasında haksız ayırım yapamaz⁴.

STİSK m. 25/III'e göre "*İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz*".

B) Sendikal Ayrımcılığa İlişkin Yaptırımlar

Kanun koyucu işverenin sendikal nedenli haksız ayrımcı işlem yapması durumunda işçiye bazı haklar tanıyarak işverene yaptırımlar öngörmüştür. Bu yaptırımlar **hukuki yaptırımlar** (sendikal tazminat; geçersizlik; iş güvencesi) ya da **cezai yaptırımlar** (idari para cezası gerçek cezai yaptırım) olmak üzere iki türdür.

1. Sendikal Tazminat

Kanun koyucu işverenin gerek fesih dışında gerekse de sözleşmenin feshi bağlamında sendikal nedenle ayrımcılığa maruz kalan işçiye, işverenin sendikal tazminat olarak bir miktar tazminat ödemesi gerektiğini düzenlenmiştir.

STİSK m. 25/4'e göre "*İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir*".

STİSK m. 25/5'e göre de "*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin ise başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez*".

Sendikal tazminata ilişkin ilkeler şunlardır;

⁴ Akyiğit, s. 441.

1. İşçi işveren tarafından haksız ve ayrımcı bir işleme tabi tutulmalıdır: ayrımcı tutum işe almama, iş koşullarında farklılık ya da işe son vermede meydana gelebilir. Eski Sendikalar Kanunu'nda işe giriş sırasında sendikal nedenle ayrım yapılarak adayın işe alınmaması halinde sendikal tazminata imkân tanınmıyordu. Eski Kanun madde 31/6'ya göre “*İşverenin, üçüncü⁵ ve beşinci⁶ fıkra hükümlerine aykırı hareket etmesi halinde, işçinin ücretinin bir yıllık tutarından az olmamak üzere bir tazminata hükmedilir*”. Yeni Kanun ile birlikte sendikal tazminat sadece “iş koşullarında” ve “işe son vermede” ki ayrımda değil işçi adayının sendikal nedenlerle işe alınmadığı hallerde de gündeme gelebilecektir⁷.

Ancak fesih dışındaki bir olgu halinde, bunun sendikal nedenli olduğunu işçinin iddia ve ispat etmesi gerekmektedir. Ancak onun, bu konuda sendikal nedenlerle ayrımın varlığını güçlü bir gösteren durumu ortaya koyması yeterlidir. Bu kez işverenin bu davranışın nedenini ispat etmesi gerekir (STİSK m. 25/7)

Sendika üyeliği nedeniyle sözleşmenin feshi halinde ise; iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshi halinde sendikal tazminatın gündeme gelebilmesi için, işçinin hangi Kanuna tabi çalıştığı ve iş güvencesi koşullarını taşıyıp taşımadığı önemli değildir. Buna göre yeni Kanun eski Kanun dönemine nazaran önemli bir yenilik getirmiştir. Zira eski kanun döneminde, işçi iş güvencesi koşullarını sağlıyorsa bunu işletmek ya da hakkını kaybetmek durumunda kalıyordu.

Yeni Kanun ile birlikte işçi, iş güvencesi koşullarını sağladığı halde bunu işletmek zorunda değildir ve doğrudan sendikal tazminat talep edebilir. Bu ihtimalde STİSK m. 25/6'ya göre “*İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür*”.

2. Ayrımcı işlem sendikal nedene dayanmalıdır: 6356 sayılı Kanun'un gerekçesinde “*Sendikal nedenle isten çıkarılma veya farklı işlem uygulanması halinde sendikal tazminat*” öngörüldüğü belirtilmiş ve sendikal neden şu şekilde açıklanmıştır; “*Sendikal neden, işçilerin,*

⁵ İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz.

⁶ İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde, işçi sendika veya konfederasyonlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya herhangi bir nedenle farklı muameleye tabi tutulamazlar.

⁷ Akyiğit, s. 442; Başbuğ, s. 74.

sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı isten çıkarılması veya farklı bir işleme tâbi tutulması olarak tanımlanmıştır”.

6356 sayılı Kanun m. 25/6’ya göre “**İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği** iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshi işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür”.

6356 sayılı Kanun m. 25/7’ye göre “**Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık** yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur”.

Düzenlemenin madde gerekçesinde “Sendikal nedenin ispat edilebilmesi bakımından fesih ile diğer ayrımcılık halleri arasında fark gözetilerek **yeniden düzenlenmiştir**.

Fesih halinde sendikal nedenin ispat yükümlülüğü işverene getirilmiştir. Ancak bu durumda işverene feshin sendikal nedene dayanmadığını değil, fesih işleminin nedenini ispat yükümlülüğü getirilmiştir.

Böylece 4857 sayılı İş Kanununun 18 inci maddesinin kapsamı dışında bulunan hallerde de işveren feshin nedenini ispat ile yükümlü tutulmuştur. Fesih işleminin nedeninin işveren tarafından ispat edilmesi yeterli görülerek bunun bir “geçerli neden” ya da “haklı neden” olması koşulu aranmamıştır. Fesih nedeninin işverenin gösterdiği nedene dayanmayıp sendikal nedene dayandığının iddia edilmesi halinde ispat yükü yer değiştirmiştir. Fesih dışındaki sendikal nedene dayanan ayrımcılık hallerinde ispat yükümlülüğü bunu iddia eden işçiye aittir. Ancak işçinin sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğu hallerde bu yükümlülük yer değiştirerek işverene yüklenmiştir. Bu durumda işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacaktır”.

3. Sendikal tazminatın en az miktarı işçinin ücretinin bir yıllık tutarı kadarıdır:

Tazminatta esas alınacak ücret, işçiye ayrımcı işlemin gerçekleştiği tarihte ödenmesi gereken ücrettir. Buna göre ayrımcı işlem; **iş sözleşmesinin feshi ise**, feshin gerçekleştiği andaki ücret; **fesih dışı bir işlem ise**, işçinin bu işlemle karşılaştığı ücrettir⁸.

Son ücret giydirilmiş ücret değil çıplak ücrettir. Çıplak ücretin “net”i değil “brüt”ü esas alınır⁹. Ancak işçinin işe giriş halinde aldığı bir ücret olmadığı için burada hangi ücretin esas

⁸ Akyiğit, s. 444.

alınacağı düşünülebilir. Bu durumda yasal asgari ücretten ya da o işyeri için varsa TİS de belirtilen sözleşmesel asgari ücretten hesaplama yapılabilir¹⁰.

4. Sendikal tazminatın işçinin bir yıllık ücretinden az olması mümkün değildir:

5. Sendika tazminat ücret olmadığı için bundan SGK primi ve gelir vergisi kesilmez. Ayrıca bu tazminat 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

İşçinin işe alınmada ya da iş sözleşmesi devam ederken sendikal ayrıma tabi tutulması halinde işçi, dilerse iş sözleşmesini feshetmeksizin sendikal tazminat talebinde bulunabilir (STİSK m. 25/1-4).

İş sözleşmesinin işveren tarafından sendikal nedenlerle feshi halinde de işçinin (iş güvencesinden yararlanma koşulu sağlasa bile) doğrudan doğruya sendikal tazminat talebinde bulunması mümkündür (STİSK m. 25/5).

6. Sendikal Tazminatın bağımsız bir şekilde talep edilebileceği: Eski Kanun döneminde sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin feshi halinde iş güvencesi kapsamındaki işçilere seçimlik hak tanınmamıştı. Yalnızca işe iade davası açma yoluyla sendikal tazminat talebinde bulunabileceği belirtiliyordu¹¹. Bu eski hüküm iş güvencesine tabi işçilerin işe iade talep edebilmesi, işçiyi sendikal haklara saygı göstermeyen bir işverene bağlı olarak yeniden çalışmak zorunda kaldığı için eleştiriye uğramaktaydı.

Eski kanun döneminde iş güvencesi kapsamın dışında olanlar hiç olmasa sendikal tazminat alma olanağına sahipken; daha güçlü korunmaya sahip olan iş güvencesi kapsamındaki işçiler eski işyerlerine sönmek istemiyorlarsa hem işlerinden hem de iş güvencesi tazminatlarından hem de sendikal tazminat taleplerinden yoksun kalıyorlardı¹².

Bu konuyla ilgili 6356 sayılı Kanun daha farklı bir hüküm öngörmüştür. Kanun'un 25/5 maddesine göre “*Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin ise başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin ise başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı*

⁹ Y9HD., 08.07.2003, E. 2003/12442, K. 2003/13123, www.kazanci.com.tr.

¹⁰ Akyiğit, s. 444.

¹¹ “Sendikalar Kanunu'nun değişik 31/6. maddesine göre sendika üyeliği veya sendikal faaliyet sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde İş Kanunu'nun 18-21 madde hükümleri uygulanacağından ayrıca sendikal tazminat talep edilemez” Y9HD., 7.10.2004, E. 2004/21425, K. 2004/22545, www.kazanci.com.tr

¹² Akyiğit, s. 447.

Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez”.

Buna göre iş sözleşmesinin işverence sendikal nedenle feshedilmesi halinde sendikal tazminat iş güvencesi kapsamındaki işçi bakımından da, iş güvencesi hükümlerini işletmeden veya işletse de gündeme gelebilecektir¹³.

Yeni düzenleme eskisinden farklı olarak iş güvencesi için İşK. m. 18, 20, 21 koşullarını taşıyan bir işçiyi sendikal nedenli fesih karşısında, sadece iş güvencesini işletmek veya sendikal tazminattan yoksunluk tercihleriyle baş başa bırakmamıştır. Yeni düzenlemeye göre sendikal nedenle sözleşmesi feshedilen ve iş güvencesi için koşullarını da sağlayan bir işçi, ister sunulan iş güvencesini işletebilir, isterse ona başvurmadan feshin geçerli sayılarak sendikal tazminat ödenmesini talep etmesi mümkündür¹⁴. Ayrıca yeni kanun sendikal tazminata hükmedilmesini işe başlatıp başlatmamaya bağlı kılmamıştır. Sendikal tazminat işe başlatıp başlatmamaya bağlı olmaksızın her halükarda ödenecektir. Eski düzenlemede, işveren işçiyi işe başlatması durumunda sendikal tazminat ödenmemekte, sadece işe başlatmama durumunda ödenmekteydi¹⁵.

6356 sayılı Kanun bakımından yeni bir durum da, iş sözleşmesinin feshi halinde sendikal tazminat konusunda İşK. m. 19’a atıf yapılmamasıdır. **Bu durumda işçi fesih tarihinden itibaren 1 aylık süreyi geçirse dahi işe iade davası açabilecektir**¹⁶.

Ancak 6356 sayılı Kanun işe iade talebini yalnızca İş Kanunu kapsamında iş güvencesinden yararlanma hakkına sahip olanlara vermiştir. Dolayısıyla 6 aydan az kıdemi olan ve 30 dan az işçinin çalıştığı işyerlerinde işten çıkarılan işçiler sendikal nedenlerle işten çıkarıldığı takdirde işe iade davası açamayacaklardır. Bu işçiler ancak ispat ederlerse sendikal tazminat davası açabileceklerdir¹⁷.

Eski Kanun döneminde iş güvencesinden yararlanan işçinin işe iade davasının açması sonucu olarak sendikal tazminatı alabilmesi için İşK. m. 21’deki 10 günlük süreyi geçirmemesi gerekliydi. Yani işe iadenin kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde işverene başvurması gerekmektedir. Bu süreyi kaçırırsa sendikal tazminatı kazanmış olmasına rağmen

¹³ Akyiğit, s. 446.

¹⁴ Akyiğit, s. 456; Başbuğ, s. 76.

¹⁵ Başbuğ, s. 75.

¹⁶ Başbuğ, s. 75.

¹⁷ Nizamettin **Aktay** / Kadir **Arıcı** / E. Tuncay **Kaplan – Senyen**, İş Hukuku, 6. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s. 316; Başbuğ, s. 75.

talep hakkını kaybetmekteydi. Yeni düzenleme ile işçi, 10 günlük süreyi geçirdiğinde işe başlatılmasını istememekle beraber sendikal tazminatı talep edebilecektir¹⁸.

2. Cezai Yaptırım

a. İdari Para Cezası:

STİSK m. 78/1c'ye göre "19 uncu maddeye aykırı olarak üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlayanlar, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde her bir üyelik için yediyüz Türk Lirası," idari para cezası ile cezalandırılır.

Aynı maddenin 3. Fıkrasına göre "*Birinci fıkrada öngörülen idari yaptırımlar, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İş Müdürünce verilir*".

Yeni düzenlemenin eski Kanun döneminden farklılıklar taşıdığını görmekteyiz.

Sendikalar Kanunu'nda "31 inci maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket eden işverene, 44 üncü maddenin bir ve dördüncü fıkraları hükümlerine, 51 inci maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket eden sendika veya konfederasyonun sorumlu görevlilerine sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarının yarısından az olmamak üzere ağır para cezasına hükmedilir" (m. 59/b.3)

İdari para cezasına tabi tutulan eylem ve işlem ile cezaya muhatap olan kişi farklıdır. Eskisinde sendikaya üye olup olmamak, üye kalıp kalmamak veya sendikal diğer bir faaliyette bulunma özgürlüğü nedeniyle işçinin işe girmesi, işte işin sevk ve dağıtımında veya işten atılmasında vs bütünsel biçimde sendika özgürlüğüne her aykırılık idari para cezasına tabiydi.

Yeni Kanun da ise sadece üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlamak idari para cezasına tabidir.

Eski Kanunda sendika üyeliği veya sendika başka bir nedenle haksız ayrıma tabi tutulan işçiye karşı, sadece ilgili işveren cezaya tabi tutulmuştu. Yeni Kanunda ise işveren olsun ya da olmasın işçiyi üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya "zorlayan" kişi her kimse idari para cezasına tabidir. Bu işveren veya işveren vekili ya da üçüncü bir kişi olabilir.

¹⁸ Başbuğ, s. 75.

II. SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ GÜVENCESİ

A) AMATÖR YÖNETİCİLİĞİN GÜVENCESİ

Amatör yönetici, işçilik sıfatı devam ederken bu çalışmasını askıya alarak ya da çalışmasını sürdürürken arta kalan zamanlarda sendikadaki yöneticilik görevini yürütülen kimseyi ifade etmektedir¹⁹.

Eski Kanun dönemlerinde bu yöneticiler için ekstra bir güvence öngörülmemiştir ama 6356 sayılı Kanun bunlar için de bir güvence öngörmüştür²⁰.

Aslında “İşyeri Sendika Temsilcililiğinin Güvencesi” olarak düzenlenen 6356 sayılı Kanun’un 24. Maddesi son fıkrasında “*Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır*” şeklinde hüküm konularak amatör yöneticiler için de sendikal güvencelerin geçerli olduğu öngörülmüştür.

1. İşyeri ve İş Koşullarına Değişikliğine Karşı Güvence

6356 sayılı Kanun’un m. 24/4’e göre “İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin (işyerinde çalışmaya devam eden yönetici) işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır”.

2. Feshe Karşı Güvence

6356 sayılı Kanun’un m. 24/1’e göre “İşveren, işyerinde çalışmaya devam eden yönetici iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir”.

“Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay kesin olarak karar verir”. (m. 24/2)

“Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul

¹⁹ Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 322.

²⁰ Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 322.

edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır". (m. 24/3)

B) PROFESYONEL YÖNETİCİLİK GÜVENCESİ

Profesyonel sendika yöneticisi, iş sözleşmesinin sona erdirerek sendikadaki yöneticilik görevini sürdüren işçiyi anlatır.

Bu yöneticilerin bazıları iş sözleşmesini sona erdirip giderken, bazıları da iş sözleşmesini askıda bırakarak yöneticilik yapmaktadırlar.

6356 sayılı Kanun 274 ve 2821 sayılı Kanun dönemindeki bütün tartışmaları sona erdirecek düzenlemelere yer vermiştir. Buna göre sendika veya konfederasyonlarda ve sendika şubelerinde sendika yöneticisi seçilen ve profesyonel sendika yöneticisi olarak çalışmak durumunda kalan yani *"yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır"*. Bu genel kuraldır. Ancak eğer işten ayrılmak durumunda kalan sendika yöneticisi *"dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin"* iş sözleşmesini feshedebilir. İş sözleşmesi askıda kalan yönetici de yöneticilik süresi boyunca istediği her an sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin feshetme hakkına sahiptir²¹.

1. İş Sözleşmesini Sona Erdirip Giden Yöneticiler

6356 sayılı Kanun m. 23/1.c.2'ye göre *"Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır"*.

Yeni düzenleme ile 1475 sayılı m. 14'e ek olarak kıdem tazminatına hak kazanma hallerine bir yeni hâl daha eklenmiştir²².

Eski Kanun'da bu durum şu şekilde düzenlenmişti; *"Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında 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*

²¹ Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 325.

²² Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 325.

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 konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir”.

2. İş Sözleşmesi Askıda Kalanların Durumu

a. Sözleşmenin Askıda Kalması

Sendika yöneticiliğine seçilen işçi iş sözleşmesini sonlandırmadan, askıya alarak da yöneticiliğe gidebilir. 6356 sayılı Kanunu m. 23/1.c.1'e göre “*İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır*”.

İş sözleşmesi, yöneticilik süresince askıya alındığı için askıda kaldığı süre boyunca iş ilişkisinden doğan temel borçlar işlemez. Askı süresi bitince, işçi başka bir şeye gerek kalmadan işine geri dönecek ve işyerinde çalışmasına devam edecektir.

b. Sendika Üyeliği Güvencesi

İş sözleşmesini askıya alarak yöneticiliğe giden kişinin, işçiye üyesi olduğu sendikadaki üyeliği yöneticiliği süresince de devam eder. Bu konuyla ilgili 6356 sayılı Kanun'da “*İşçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev almak üyeliği sona erdirmez*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir (m.19/8).

Ayrıca yöneticilik “*sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder*” (m.19/9).

c. İş Güvencesi

6356 sayılı Kanun sendika yöneticiliği sebebiyle sözleşmesini sona erdirmeyip askıya alarak işten ayrılan işçiye, yöneticilik nedeniyle çeşitli boyutlarda iş güvencesi öngörülmüştür.

aa. Feshe karşı güvence

6356 sayılı Kanun feshe karşı güvenceyi işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler bakımından getirmiştir (m. 24/5). Feshe karşı güvencenin işyerinde çalışmaya devam etmeyen yöneticiler bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaya açıktır.

Tartışılması gereken konu “*işyerinde çalışmaya devam eden yönetici*”den ne anlaşılması gerektiğidir. Bu ifadeyi sözleşmenin hukuken devam etmesi olarak anlar isek,

sözleşmesi askıda kalan yöneticiler de bu güvenceden yararlanırlar; eğer bu ifadeyi fiilen çalışmaya devam etme olarak anırlar ise sözleşmesi askıda kalan yöneticiler bu güvenceden yararlanamayacaktır.

bb. İşe dönme güvencesi

6356 sayılı Kanun'un 23/2 maddesine göre “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”.

Bu düzenlemeye göre yöneticinin görevinin sona ermesinden itibaren 1 ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlamak üzere işverene başvurması mümkündür.

Ancak bu güvencenin kullanılabilmesi için sona ermenin;

- Sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi,
- Seçime girmemek,
- Yeniden seçilmemek veya
- Kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi” şeklinde olması gerekmektedir.

İşveren de talep tarihinden itibaren 1 ay içinde o andaki şartlarla eski işine ya da eski işine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır.

İşverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ise iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır.

Eski Kanun'da bu durum şu şekilde düzenlenmişti: “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. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti

saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir”.

“Yukarıda sayılan nedenler dışında (*sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi*) 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” (m. 23/3).

III. SENDİKA İŞYERİ TEMSİLCİLİĞİ GÜVENCESİ

İşyeri sendika temsilcileri, belli koşullarla işyeri düzeyinde atanmaktadırlar. Görev yaptıkları işyerlerinde sendikalı – sendikasız tüm işçilerin sorunlarıyla ilgilenmekte; bu sebeple işverenle sık sık karşı karşıya gelmektedirler. Bu sebeple işyeri sendika temsilcilerinin sendikal güvenceye tabi tutulması esastır²³.

Eski Kanun döneminde kanun koyucu işyeri sendika temsilcisine sendikal güvenceler tanımış, ancak bu güvencelerde 4773 sayılı ve 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle kötüye gitme yaşanmıştır²⁴. Yeni Kanun ile birlikte yeniden işyeri sendika temsilcilerinin bu güvencelere kavuştuğunu söylemek mümkün olacaktır.

1. Feshe Karşı Güvence

6356 sayılı Kanun’un 24. maddesine göre “*İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez*” (f.1-c.1).

Eski Kanun dönemindeki düzenlemede “*İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*” şeklinde ifade yer almaktaydı. Şimdi yeni düzenleme ile işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin hangi Kanuna tabi olduğu, sözleşmenin belirli mi belirsiz mi olduğu önem taşımamaktadır. Ayrıca güvenceden yararlanacak temsilcinin belirli kıdem sahip olması ya da işyerinde belli sayıda işçi çalışıyor olması da önemli değildir²⁵.

²³ Akyiğit, s. 466; Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 319.

²⁴ Akyiğit, s. 467; Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 321.

²⁵ Akyiğit, s. 467.

Buna göre işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshi tümünden yasaklanmamıştır. Ancak belli koşullara bağlanmıştır. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesi; ancak haklı nedenin varlığı halinde ve bu nedenin yazılı²⁶ olarak açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi halinde feshi mümkün olacaktır.

Bu şartlar oluşmadan işverenin sendika işyeri temsilcisinin sözleşmesini feshetmesi halinde 6356 sayılı Kanun'un 24. Maddesine göre “*Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren **bir ay** içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir*”.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “*Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay kesin olarak karar verir*”.

Dava sonucunda temsilcinin haklı olduğu ortaya çıkarsa; “*Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir*”.

İki sonuç ortaya çıkacaktır:

- Feshin geçersiz sayılması,
- Temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenmesi.

Ayrıca **işverenin temsilciyi işe almaması durumunda** da Kanunda da bazı şartlara bağlı olarak düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre “*Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır*”.

Bu düzenlemeden anlaşılan hukuki sonuç şudur; feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar veren mahkeme kararına uymamanın işveren bakımından hukuki bir sonucu bulunamamaktadır. Mahkeme kararı ile işçinin hem iş sözleşmesinin feshi hükümsüz hale gelmekte, hem de işçinin sözleşmesi ve işyeri sendika temsilciliği korunmuş olmaktadır. Bu durumda işveren işçinin işyerine girmesine engel olamaz. İşveren sadece işçiye iş vermeyebilir. Bu durumda da temsilci işçi çalışmasa dahi madde hükmüne göre “*iş ilişkisinin*

²⁶ Yazılı fesih bildirimini geçerlilik şartıdır, Akyiğit, s. 468.

devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir”.

Eski Kanun dönemimdeki düzenleme ise řu şekildeydi; “*Temsilcinin hizmet akdinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir”.*

2. İşyeri ve İş Koşullarında Değişikliğe Karşı Güvence

Sendika işyeri temsilcilerinin görevleri sadece bir işyerleri ile sınırlı olduğu için, uygulamada işveren (haksız da olsa) temsilciyi kendisine ait başka bir işyerine nakletmekte ve bunu sonucu olarak da o işçinin temsilci niteliği düşmektedir.

2821 sayılı Kanun’da 4773 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar böyle bir güvence bulunmamaktaydı. 4773 sayılı Kanun ile birlikte bu durum düzeltilmişti (Send. Kan. m. 30/son)²⁷.

Bu durum şimdi 6356 sayılı Kanun’da açıkça düzenlenmiştir. Kanun’un 24. maddesinin 4. fıkrasına göre “*İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır”.*

Kanun bu değişikliğin “geçersiz” olacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla bu durum için işyeri sendika temsilcisinin ayrıca dava açmasına gerek yoktur²⁸.

²⁷ Akyiğit, s. 469-470.

²⁸ Aktay / Arıcı / Senyen – Kaplan, s. 319.