

PAPER DETAILS

TITLE: 6356 Sayili Sendikalar ve Toplu Is Sözlesmesi Kanunun Sendikalara Iliskin Hükümlerin
Degerlendirilmesi

AUTHORS: Fevzi SAHLANAN

PAGES: 110-142

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2576218>

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi

Fevzi ŞAHLANAN*

Özet: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 7 Kasım 2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. İş bu çalışmada kanunun 2821 ve 2822 sayılı kanunda yer alan ve değişikliğe uğramaksızın 6356 sayılı kanunda da yer alan düzenlemelere yer verilmemiş; buna karşılık kanunun yenilik ve değişiklik getiren düzenlemeleri ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiştir. Bu çalışmada yer alan konu başlıkları şu şekilde özetlenebilir. Sendikalara İlişkin Temel Kavramlar, Sendikal Örgütlenmeye İlişkin Düzenlemeler, Sendika Organlarına İlişkin Düzenlemeler, Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi, Sendika Üyelik Aidatı, Uluslararası Kuruluşlara Üyelik, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması), Kuruluşların Faaliyetleri Gelir ve Giderleri Denetimi ve Kapatılması'dır.

Anahtar Sözcükler: sendikal örgütlenme, sendika organları, üyelik, Yönetici, Yönetici güvencesi, işyeri sendika temsilcisinin güvencesi, sendika üyeliğinin güvencesi.

Abstract: *Law of Trade Unions and Collective Bargaining Agreements* (No. 6356) entered into force and published in the Official Gazette on 07.11.2012. In this paper, new regulations making changes and amending the current system has been examined, while excluding provisions that took place in Law No. 2821 and 2822 and kept in Law No. 6356. Issues that will be discussed in this paper are as follows: Basic Concepts Regarding Unions, Regulations Regarding Unionisation, Regulations Regarding Union Bodies, Entitlement to and Loss of Union Membership, Union Fee of Membership, Membership to International Bodies, Guarantees for Union Managers, Guarantees for Office/Working Place Union Representatives, Guarantees for Union Membership (Protection of Individual Unionisation Freedom), Activities, Revenues and

* Prof. Dr. İ.Ü. Hukuk Fakültesi (E.)

Expenditures, Supervision and Dissolution and Termination of Institutions.

Keywords: Unionisation, union bodies, membership, manager, manager guarantees, guarantees for office/working place union representatives, guarantees for union membership.

Giriş

07 Kasım 2012 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanarak yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Ülkemizde İşçi-İşveren ilişkileri bakımından yeni bir dönemin başlangıcı olacaktır. Bilindiği gibi 1961 Anayasası ile öngörülen Sendika, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hakları, 1963 yılında kabul edilen 274 ve 275 sayılı kanunlara dayanılarak 1980 yılına kadar yaklaşık 17 yıl uygulanmış, 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi ile askıya alınmış daha sonra da kabul edilen 1982 Anayasasında Öngörülen Sendika Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hakları 1983 yılında yürürlüğe konulan 2821 sayılı Sendikalar ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunlarına dayanılarak uygulanmıştır. Ancak 2821 ve 2822 sayılı kanunlarda yer alan bazı düzenlemelerin Uluslararası Çalışma Teşkilatı (İLO) tarafından özellikle 87 ve 98 sayılı sözleşmelere aykırılığı iddiasıyla yapılan eleştiriler, 12 Eylül 2010'da halk oylamasıyla onaylanan 07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla Anayasanın 52, 53, 54. maddelerinde yapılan değişiklikler ve 2821 ve 2822 sayılı kanunların aradan geçen yaklaşık 30 yıllık uygulanmasında karşılaşılan sorunlar nedeniyle yeni bir kanun yapma ihtiyacı son yıllarda hep dile getirilmekteydi. Bu nedenlerle son 10 yıl içinde çok sayıda yasa taslaklarının tartışılmasını ve sosyal taraflar arasındaki diyalog çabalarını takiben yasa koyucu 2821 sayılı Sendikalar ve 2822 Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt kanunlarını yürürlükten kaldırarak 6356 sayılı "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu" adıyla tek bir kanun olarak yasalaştırmıştır. Türk İş Hukukunu İLO sözleşmeleri ile uyumlu hale getirmeyi ve uygulamada karşılaşılan sorunları çözmeyi amaçlayan bu yasa bazı olumlu düzenlemeleri dışında aynı zamanda bazı boşluk ve sorun yaratabilecek hükümleri de taşımaktadır.

Sendikalara İlişkin Temel Kavramlar

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 2. maddesinde konu ile ilgili kavramların tanımını vermektedir. Bu tebliğin konusu nedeniyle toplu iş sözleşmesi ve toplu iş uyuşmazlıklarına ilişkin olanların üzerinde durulmayacaktır. Kanunda yer alan "*kuruluş*" sözcüğü sendika ve konfederasyonu, "*yönetici*" kuruluşun ve şubenin yönetim kurulu üyelerini, "*işveren vekili*" işveren adına işletmenin bütününe yönetenleri, "*üst kuruluş*" konfederasyonları ifade etmektedir. 2. maddenin 3. fıkrasına göre *işçi*, *işveren* ve *işyeri* kavramları 4857 sayılı yasada tanımlandığı biçimde anlaşılacaktır. Bu kavramlar 2821 sayılı kanundaki hükümlere göre

karşılaştırıldığında göze çarpan değişiklikler "yönetici" kavramı açısından 2821 sayılı kanunun denetleme kurulu üyelerini de yönetici sayan düzenlemesi yeni metne alınmamıştır. "İşyeri" kavramı 4857 sayılı kanuna yapılan yollama nedeniyle biraz genişletilmiştir. Bu haliyle işyeri düzeyinde toplu sözleşme yetkisi ve kapsamının belirlenmesinde bazı uygulama sorunlarına yol açabilecektir. İşçi kavramı 2821 sayılı kanuna göre daha da genişletilmiş *"iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişilerin"* de ilavesiyle genişletilmiş, ancak bu kişilerin sadece bu Kanunun ikinciden altıncı bölüme kadar olan bölümleri bakımından işçi sayılacakları belirtilmiştir. Bu ifade ile sayılan kişilerin kuracağı sendikalar önceki yasada olduğu gibi, toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlerin dışında tutulmuştur. Ne var ki, 1963 yasalarından günümüze dek uzanan sürede bu grupların -esas itibarıyla toplu iş sözleşmesi yapamamaları nedeniyle- sendikacılık alanında önemli bir varlık göstermedikleri bilinmektedir.

Sendikal Örgütlenmeye İlişkin Düzenlemeler

İşkoluna Göre Sendikalaşma İlkesi

İşkolu, bir ülkede yapılan işlerin belirli sayıda gruplandırılarak her bir gruba işkolu denilmesidir. İşkolu işyerindeki faaliyet esas alınarak yapılan bir gruplandırma olup bir işyeri sınırları içinde münferit olarak işçilerin yaptıkları işlerin veya mesleklerin bir önemi yoktur. Önemli olan işyerinde ağırlıklı olarak yürütülen faaliyetlerdir. İşkolu esasına göre sendikalaşma ilkesi, işçilerin sendika kurma veya sendikaya üye olmada mesleklerine ve yaptıkları işe bakılmaksızın sadece işyerinin girdiği işkoluna göre sendika hakkının kullanılmasıdır. 6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu da yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı kanun gibi sendikalaşmada işkolu esasını benimsemiştir (STSK md.3). Bu konuda tek istisna, 2821 sayılı kanunda da mevcut olan hüküm 6356 sayılı kanunda da korunmuş ve kamu işveren sendikalarının farklı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması yolu açık tutulmuştur (STSK md.3/2). Öte yandan 6356 sayılı yeni kanun, 2821 sayılı eski kanunda 28 olan işkolu sayısını bazı işkollarını birleştirerek 20 işkoluna düşürmüştür. Yeni kanuna göre oluşturulan iş kolları kanuna ek 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Öte yandan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 4. maddesinde *"Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir"* şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Önceki kanunda bir işkoluna giren işlerin belirlenmesi için düzenlenmesi öngörülmüş iken, yeni kanunda yönetmelikle düzenlenmesi isabetli bir düzenleme değildir. Söz konusu hükme dayanılarak çıkarılan *"İşkolları Yönetmeliği"* 19 Aralık 2012 tarih ve 28502 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmeliğin dikkat çeken ve tartışma yaratabilecek hükmü 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *"10/11/1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin"*

işkolunu, en son yetki belgesi alan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılır" şeklindeki hükümdür. Bu hüküm kanaatimce kanuna aykırı olup, işkollarını adeta en son yetki belgesi alan sendika adını dondurmuş bulunmaktadır. Oysa bir işyerinin girdiği işkolunda değişiklik yapabilme ve bu konuda yargı yoluna gidebilme yolu her zaman açık olmalıdır. Nitekim yönetmelik yayınlandığı tarihte eleştirdiğimiz bu düzenleme 26 Temmuz 2013 tarih ve 28719 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan bir değişiklikle eleştirdiğimiz doğrultuda değiştirilmiş ve yönetmeliğin bu maddesi *"10/11/1983 tarihli ve 83/7376 sayılı İşkolları Tüzüğüne göre belirlenmiş olan işyerlerinin işkolunu yeni bir işkolunu tesbiti yapıncaya kadar en son yetki belgesi alan sendikanın kurulu bulunduğu işkolundan sayılır"* şeklini almıştır.

6356 sayılı kanun işkoluna göre sendikalaşma ilkesini muhafaza ederken, 2821 sayılı kanunda yer alan *"Türkiye Çapında Faaliyette Bulunma"* ilkesini terketmiştir. Oysa 2821 sayılı kanunda yer alan bu hüküm işkolu barajı ile birlikte sendika enflasyonu dolaylı da olsa önlemeye yönelik bir hüküm idi. Yeni yasal düzenleme karşısında bir işkolunda belli bir bölgeye mahsus sendika kurulabilecektir. Kuşkusuz bu tür bir sendikanın işlevsel olabilmesi açısından işkolu barajını aşmış olması gerekir.

Yeni kanun işyerinin girdiği işkolunun tesbitinde 2821 sayılı kanundaki düzenlemeyi aynen muhafaza etmiştir (STSK md.5). Ancak 5. maddenin ikinci fıkrasında isabetli bir düzenlemeyle *"Yeni bir toplu iş sözleşmesi için yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tesbiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tesbit talebi ve buna ilişkin açılan davalar yetki işlemlerinde ve yetki tesbit taleplerinde bekletici neden sayılmaz"* hükmü getirilmiştir. Bu hüküm yetki itirazı davalarında ileri sürülen işkolu itirazları nedeniyle yetki sürecinin uzatmaya yönelik işveren davranışlarını önleyici ve öğretideki eleştirileri doğrultusunda isabetli bir düzenlemedir. Ne var ki işletme kavramını aynı işverenin aynı işkolunda yer alan işyerlerinin bütünü olarak tanımlayan ve işletme niteliğinin bulunup bulunmadığına ilişkin uyumsuzluklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede karara bağlayacağına ilişkin olarak kanunun 34/2-4 maddesindeki düzenleme nedeniyle işkolu tesbitlerinde yine bekletici mesele sorunuyla karşılaşılacaktır.

Ancak maddenin 3. fıkrasında *"İşkolu değişikliği yürürlükteki toplu iş sözleşmesini etkilemez"* hükmü yer almaktadır. Aynı doğrultuda bir hüküm *"Tarafların durumunda değişiklik"* başlıklı 37 inci madde de yer almakta, işkolunun değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği belirtilmektedir. Buna karşılık aynı yasanın 19/7. maddesinde *"İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer"* hükmü yer almaktadır. Bu yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, işkolu değişikliği işçinin sendika üyeliğini sona erdirirken, toplu iş sözleşmesi yürürlükte kalmaktadır. İşçinin sendika üyeliğinin sona ermesi, yürürlükte kalan toplu iş sözleşmesinden nasıl yararlanabileceği sorunu yaratacaktır. İlk aklı gelen çözüm dayanışma aidatı yoluyla yararlanmadır (Alpagut, 2012: 31,32). Ancak bu çözüm, sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışmayan bir işçinin dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş

sözleşmesinden yararlanması gibi bir sonucu da beraberinde getirdiği için tartışmaya açıktır.

Sendikaların Kuruluşuna İlişkin Düzenlemeler

6356 sayılı kanun, sendika kurucusu olabilmenin koşullarına ilişkin 6 ıncı maddesiyle önemli değişiklikler getirmiştir. Kanunda yer alan kuruculuk için aranan koşulların STSK md.9/3 gereği sendikanın Yönetim, Denetleme ve Disiplin Kurulu üyeliği için de aranması nedeniyle önemlidir. Yeri gelmişken hemen ifade edelim ki kuruculuk koşullarını işyeri sendika temsilcileri için de arayan 2821 sayılı kanundaki düzeltme 6356 sayılı kanuna alınmamıştır.

Kanuna göre sendika kurucusu olabilmek için "*fiilen çalışma*" koşulu öngörülmüştür. Sendikalar işkoluna göre kurulacağına göre, 2821 sayılı kanunda yer alan "işkolunda fiilen çalışır olma" koşulu yerine fiilen çalışma koşulu isabetli bir düzenleme değildir.

Öte yandan 2821 sayılı kanunda kuruculuk koşulları arasında yer alan "Türk Vatandaşı olma" koşulu kaldırılmış, kurucu olabilmeye engel suçların sayısı azaltılmış, örneğin anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkumiyet, sendika kuruculuğuna engel suçlar arasında çıkartılmıştır.

Kuruluş usulüne ilişkin STSK md.7'de, kurucuların tüzüğü, kuruluşun merkezinin bulunduğu ilin valiliğine vermeleriyle tüzel kişilik kazanılacağı hükme bağlanmış 2821 sayılı kanunun 6 ıncı maddesindeki tüzüğe eklenmesi gerekli belgeler azaltılmış, bu konuda kurucuların kurucu olabileceklerine ilişkin yazılı beyanları ile yetinilmiştir. Tüzüğü ve kurucuların listesini valiliğin 15 gün içerisinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına göndereceği belirtilmiş, önceki kanunda yer alan tüzüğün İçişleri ve Maliye Bakanlığına gönderilmesi zorunluluğu kaldırılmış kuruluşun adının merkezinin ve tüzüğünün gazete ile ilânı yerine onbeş gün içinde Bakanlığın internet sitesinde ilân edilmesi esası getirilmiştir.

Kuruluşun tüzüğünün veya belgelerin kanuna aykırılığı halinde yapılacak işlemlere ilişkin 7 inci maddenin 3. ve 4. Fıkraları, 2821 sayılı kanunun 54 üncü maddesinin yeni yasaya aktarılmasından ibarettir. Ancak burada göze çarpan önemli değişiklik, tüzükteki veya kuruluş belgelerindeki kanuna aykırılığı tesbit eden valiliğin, doğrudan doğruya mahkemeye gitmesi yerine, sendikanın yöneticilerine bir ay içerisinde aykırılığı gidermesini istemesi, ve bu süre içerisinde aykırılık giderilmemiş olursa ancak o zaman gerekli işlemin yapılması için mahkemeye başvurabilmesi esasının getirilmiş olmasıdır.

Sendika Organlarına İlişkin Düzenlemeler

Genel Kurul Dışındaki Organlara İlişkin Ortak Hükümler

2821 sayılı kanunda olduğu gibi 6356 sayılı kanunda da sendikaların genel kurul dışındaki organlarının yönetim, denetleme disiplin kurulu olduğu belirtilmiş. Ancak her üç organın üye sayıları, asgari ve azami sayıları ayrı ayrı maddelerde düzenleyen

2821 sayılı kanuna göre artırılmıştır. Bu sayılar kanundaki düzenlemeye göre sendikalarda her üç organ içinde aynı olmak üzere üçten az dokuzdan fazla, sendika şubeler için üçten az beşten fazla olamaz. Buna karşılık konfederasyon yönetim kurullarını beşten az yirmüikiden fazla olamayacağı belirtilmiştir (STSK md.9/I). Genel kurul dışındaki organlardaki üye sayısının artırılmış olması kanunun genel kurula ilişkin diğer hükümleriyle birlikte değerlendirildiği takdirde sendika içi demokrasi açısından bir takım olumsuzluklara yol açabilir. Zira 6356 sayılı kanunda sendika genel kurullarının oluşumunda genel kurulun azami ve asgari kaç delege ile toplanabileceğine ilişkin 2821 sayılı kanunun 10. maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş ve bu konu sendika tüzüklerine bırakılmıştır. Öte yandan 6356 sayılı kanun yine 2821 sayılı kanundan farklı olarak disiplin kurul üyelerini de doğal delege saymıştır. (Bak ve karşılaştır 2821 sayılı kanun md.10/fıkra 6. 6356 sayılı kanun md.10/1) sözkonusu bu düzenlemeler nedeniyle üst sınırdan belirlenen genel kurul dışındaki $3 \times 9 = 27$ üye doğal delege olarak genel kurula katılabilecektir. Tüzükte genel kurul delege sayısının düşük bir rakam olarak öngörüldüğü durumlarda genel kurulun oluşumunun sendika içi demokrasiye uygun olmayan bir yapıda oluşması sözkonusu olabilecektir. Bu nedenle genel kurulu dışındaki organlardaki sayı artırılırken ve disiplin kurulu üyelerini de doğal delege sayarken genel kurulların oluşumundaki asgari delege sayısını belirleyen 2821 sayılı kanundaki düzenlemeye benzer bir düzenleme kanunda yer almalıydı.

Kurucu olabilmeye engel suçlardan biriyle mahkum olan organ üyesinin görevlerinin kendiliğinden sona ermesine ilişkin 2821 sayılı kanunun madde 9. son fıkrasında yer alan hüküm 6356 sayılı kanunda da muhafaza edilmiş (md.9/5) ancak organlarda görev alabilmeye ilişkin olarak 6 ncı maddede belirtilen suçlar nedeniyle mahkumiyeti bulunanların tesbiti halinde Valiliğin veya Bakanlığın başvurusu üzerine Mahkemece bu kişinin görevine son verileceği belirtilmiştir (STSK md.9/3). Bu düzenleme, sözkonusu durumda ilgili kişinin görevine son verilmemesi halinde sendikanın faaliyetinin durdurulmasını öngören 2821 sayılı kanundaki (md.56/2) düzenlemeye göre daha isabetlidir.

Kanunun 9/6. maddesi, 2821 sayılı kanunun 37/son fıkrasındaki sendika yöneticilerinin mahalli idareler ve milletvekili seçimlerinde seçilmeleri halinde görevlerinin sona ermesine ilişkin düzenlemedeki belirsizliği ortadan kaldırmıştır. 6356 md.9/6'daki hükme göre *"Kuruluş ve Şube Yönetim denetleme ve disiplin kurulu üyelerinin görevleri, milletvekili veya belediye başkanı seçilmeleri halinde kendiliğinden son bulur"* bu hükümle her türlü mahalli seçimin (il genel meclisi, Belediye Meclisi vs. gibi) organ görevini sona erdirmeyeceği, şube organlarında görevli olanlar, ile tüm organlarda görevli olanların, (disiplin kurulu üyeleri dahil) maddenin kapsamında olduğu açıklığa kavuşmuştur.

*Genel Kurula İlişkin Hükümler**Genel Kurulun Oluşumuna İlişkin Hükümler*

Genel kurulun üye veya delegelerden oluşması sendika tüzüğüne bırakılmış ancak delege sayısının sendika ve şubeleri için azami ve asgari sınırlarına ilişkin 2821 sayılı kanunun 10.maddesindeki benzer bir düzenleme yasada yer almamıştır. Bu durumun sendika içi demokrasi açısından bir takım olumsuzluklara yol açabileceği yukarıda belirtilmişti. Kanunun genel kurulun oluşumuna ilişkin olarak getirdiği önemli ve yerinde bir düzenleme "Delege seçiminin usul ve esaslarının kuruluşun tüzüğü ile belirleneceği"ne ilişkin hükmüdür (STSK.md.10/3). 2821 sayılı kanunda bu konudaki uygulama genel kurullara bırakılmakta (2821 md.11/13) ve birtakım usulsüzlükler yaşanabilmekte idi.

Genel Kurul Toplantısı ve Kararlarına İlişkin Hükümleri

Genel kurul toplantılarına ve seçimlere ilişkin birçok konu 2821 sayılı kanundaki hükümlerin tekrarı gibidir (STSK.md.12-13-14-15-16). Ancak bu konuda dikkati çeken değişikliklerden birisi olağanüstü genel kurullara ilişkin STSK.md.12/4 ve 6 ıncı fıkralardaki hükümlerdir. Kanunun 12/4.maddesinde olağanüstü genel kurul toplantılarının denetleme kurulu veya beşte bir üye veya delegenin talebiyle toplanacağına ilişkin 2821 sayılı kanunun 12 inci maddesindeki düzenleme muhafaza edilmekle birlikte, yönetim kurulunun, olağanüstü genel kurul talebini yerine getirmesi için bir süre konulmuş yazılı istek tarihinden itibaren altmış gün içinde olağanüstü genel kurulun toplanması belirtilmiştir. Ancak bu konuda yönetim kurulunun bir takdir hakkının bulunup bulunmadığı açık değildir. Herhalde bir olağanüstü genel kurul talebinde hakkın kötüye kullanılması ölçüsü her zaman için olmak gerekir. Kanunda genel kurullarla ilgili yeni bir düzenleme de olağanüstü genel kurul talebi tarihi itibarıyla olağan genel kurul toplantı tarihine altı aydan az bir süre kalmış ise olağanüstü genel kurula gidilemez. Ancak isteğe konu olan hususlar olağan genel kurul gündemine alınır (STSK.md.12/4). Olağanüstü genel kurul talebini yerine getirmeyen yönetim kuruluna karşı işten el çekirme sendikaya kayyum tayin ettirmeye ilişkin 2821 sayılı kanunun 53 üncü maddesindeki düzenleme STSK md.12/6'da aynen muhafaza edilmiştir.

Genel kurulu, toplantı ve karar yetersayıları 2821 sayılı kanunu 13.maddesindeki düzenleme ile aynıdır (STSK md.13). Ancak bu madde ile getirilen en önemli yenilik 2821 sayılı kanunda hiç yer almayan, yada konusuna göre farklı maddelerde yer alan önemli konulardaki ağırlaştırılmış karar yetersayısı ayrıca ve özel olarak belirtilmiştir. STSK md.13/3'e göre "*Tüzükte daha yüksek bir yetersayı belirlenmemişse, tüzük değişikliği, fesih, birleşme, katılma, üst kuruluşun veya uluslararası kuruluşun kurucusu olma üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelik ile üyeliikten çekilme hallerinde karar yetersayısı üye veya delege sayısının salt çoğunluğudur.*"

2821 sayılı kanunun genel kurulda yapılan seçimlerde uyulacak kurallar ve seçimlere itiraza ilişkin düzenlemesi, biraz sadeleştirilerek 6356 sayılı kanunda da muhafaza edilmiştir (STSK md.14). Ancak bu konuda getirilen önemli ve yeni bir

düzenleme; kanun veya tüzük hükümlerine aykırı olarak genel kurul ve seçim yapılması veya seçim sonuçlarını etkileyecek ölçüde bir usulsüzlük ya da kanuna aykırı uygulama iddiasıyla, bu işlemlerin veya genel kurulun iptali için genel kurul tarihinden itibaren bir ay içerisinde dava açılabilmesidir. Bu düzenleme nedeniyle bugüne kadar Medeni Kanun md.83'e göre açılan iptal davalarının hukuki dayanağı ve koşulları 6356 sayılı kanunda düzenlenmiş olmaktadır.

Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi

Sendika Üyeliğinin Kazanılması

Bilindiği gibi sendikaların toplu sözleşme yapabilme yetkisini kazanabilmeleri işkolunda ve işyeri veya işletmede çalışanların belirli bir oranda üye kaydetmiş olmalarına bağlıdır. Bu açıdan sendikaların üye sayısının sağlıklı bir biçimde tesbitinde ülkemizin Toplu Sözleşme düzenine geçtiği 1963 yılından bu güne hep ciddi sorunlarla karşılaşmıştır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu bu konuda sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybını noterde yapılacak bir işlem şartına bağlamış ise de (Sen. K. Md.22, 25) bu konuda sağlıklı sonuçlara ulaşamaması ve noter koşulunun sendika özgürlüğüne aykırı olduğuna ilişkin ulusal ve uluslararası çalışma örgütü nezdindeki eleştiriler nedeniyle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 17 inci maddesinde sendika üyeliğinin kazanılmasını, 19. maddesinde de üyelikten istifa ve çıkarılmanın "**e-Devlet kapısı**" üzerinden gerçekleştirilmesini öngörmüştür. Sistemin işleyişi ve ayrıntılarının bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Bu yönetmelik 9 Temmuz 2013 tarih ve 28702 sayılı Resmi Gazetede "*Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi ile Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik*" adıyla yayınlanmıştır. Esasen Kanunun Geçici 3 ve 4. maddelerindeki düzenlemeler nedeniyle bu konuda bir yıllık bir geçiş süresi öngörülmüştür. E-devlet kapısı üzerinden yapılacak işlemler; genelde kişinin PTT'den aldığı bir şifre ile gerçekleştirilecek olması nedeniyle sendika üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesi hakkında e-Devlet kapısı üzerinden yapılması öngörülen işlemler mevcut görünümüyle bir takım usulsüzlüklere ve tereddütlere yol açacak gibi görünmektedir. Çıkarılacak yönetmelikte bu tereddütlerin giderilebilmesi İş Hukuku kamuoyunun da beklentisidir.

Öncelikle belirtelim ki 6356 sayılı kanun sendikaya üyelik yaşını 15 olarak belirlemiş ve böylelikle iş kanununun asgari çalışma yaşı ile uyum sağlamıştır (STSK md.17, İş K.md.71). Öte yandan 6356 sayılı Yeni Kanun "*aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olunamayacağı*" bu hükme aykırılık halinde de "*sonraki üyeliklerin geçersiz olacağına*" ilişkin 2821 sayılı kanunun düzenlemesini aynen korumuştur. Ancak kanun yeni ve ek bir düzenlemeyle "*aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilecekler*"dir. Bu düzenleme Anayasanın 51 inci maddesinde birden fazla sendika üyeliğini yasaklayan hükmün halk oylamasıyla onaylanan 5982 sayılı kanunla anayasadan çıkartılmış olmasının yeni yasadaki sonucu olarak görülebilir. Öte

yandan sendikaya üyeliğin noter yerine yukarıda da belirtildiği gibi e-Devlet yoluyla olması dışında, üyeliğin sendikaca kabulü veya reddine ilişkin 6356 sayılı kanunun 17/5 maddesi 2821 sayılı kanunun 22 inci maddesiyle örtüşmektedir.

Sendika Üyeliğinin Sona Ermesi

Sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınmasına ilişkin düzenlemeler 2821 sayılı kanunun 24 ve 25 inci maddelerinin tek maddede toplanarak aynen 6356 sayılı kanuna da alınmıştır (STSK md.19). Ancak yukarıda belirtilen üyeliğin e-Devlet kapısı üzerinden gerçekleştirilmesine ilişkin düzenleme 19 uncu maddede üyelikten çekilme ve çıkarılma için de sözkonusudur. *"Her üye e-Devlet kapısı üzerinden çekilme bildiriminde bulunmak suretiyle üyelikten çekilebilir. e-Devlet kapısı üzerinden yapılan çekilme bildirimi elektronik ortamda eş zamanlı olarak Bakanlığa ve sendikaya ulaşır."* (STSK md.19/2). Benzer düzenleme üyelikten çıkarılma içinde sözkonusudur. *"Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir..."* (STSK md.19/4).

Üyeliğin sona ermesine ilişkin olarak 2821 sayılı kanundan farklı olan bir husus da geçici işsiz kalan işçinin durumudur, 2821 sayılı kanunda geçici işsizliğin üyeliği sona erdirmeyeceğine ilişkin hüküm, (2821 md.24/son) 6356 sayılı kanuna da alınmış ancak bunun bir yıl ile sınırlı olduğuna ilişkin Yargıtay kararlarıyla yerleşmiş içtihat yasa metniyle düzenlenmiştir.

Sendika Üyelik Aidatı

6356 sayılı kanun, sendika üyelik aidatına ilişkin 2821 sayılı kanunun 23.maddesi ile aidatın işverence kesilmesine (check-off) ilişkin 61 inci maddesini birleştirerek düzenlenmiştir (STSK md.18). Ancak bu düzenlemede önemli değişiklikler yapıldığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Öncelikle belirtelim ki 2821 sayılı kanunun 23 üncü maddesi "Faaliyeti durdurulmayan sendikalara (ve konfederasyonlara) ödenecek üyelik aidatı" sözleriyle diyerek faaliyeti durdurulan sendikalara üyelik aidatı ödenmeyeceğini belirtmekte idi. 2821 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1983 yılında, askeri yönetimin, faaliyetini durdurduğu ve kapatma davaları açılmış sendikalar mevcut idi. Dolayısıyla, faaliyeti durdurulan sendikalara aidat ödenmeyeceğine ilişkin 2821 sayılı kanunun düzenlemesi kanunu yürürlüğe koyan askeri yönetimin tercihi idi. Aynı düzenleme 2822 sayılı kanunda da dayanışma aidatı açısından da yapılmış ve "faaliyeti durdurulan sendikalara dayanışma aidatı ödenmez" hükmü getirilmişti (2822 md.9/son). Her iki kanundaki konuları tek bir kanunla düzenleyen 6356 sayılı kanun üyelik aidatı hakkında isabetli bir düzenlemeyle, faaliyeti durdurulan sendikalara üyelik aidatı ödenmeyeceğine ilişkin yasağı kaldırırken dayanışma aidatı konusunda aynı yasağı devam ettirmektedir (STSK md.39/6). Oysa yukarıda belirtildiği gibi 2821 ve 2822 sayılı kanunların yürürlüğe konulduğu ve birçok sendikanın faaliyetinin durdurulmuş olduğu bir döneme ilişkin hükmü, üyelik aidatı açısından yürürlükten kaldırırken dayanışma aidatı açısından muhafaza etmek hiç

de isabetli olmayan bir düzenlemedir. Kaldı ki sendikaların faaliyetinin durdurulmasının çok istisnai durumlar ve geçici bir süre için sözkonusu olduğu (Tüzüğün kanuna aykırılığının giderilmesine ilişkin STSK md.7/3 kapatma davasında tedbir niteliğinde md.31/2) ve faaliyetin durdurulmasının Toplu İş Sözleşmesini sona erdirmeyeceğinin (STSK md.37/1) yer aldığı bir yasal sistemin bütünüyle de uyumlu değildir.

6356 sayılı kanunda sendika aidatı konusunda getirilen önemli düzenleme aidatın miktarı konusunda 2821 sayılı kanunda yer alan tavanın kaldırılmış olmasıdır. Yeni yasal düzenlemeye göre üyelik aidatının miktarı tüzükte belirtilen esaslar dahilinde genel kurul tarafından belirlenecektir (STSK md.18/1). Üyelik ve dayanışma aidatının ödenmesi aynen 2821 sayılı kanunda olduğu gibi yetkili işçi sendikasının başvurusu üzerine işçinin ücretinden kesilmek suretiyle bir ay içerisinde sendikaya gönderilecektir (STSK md.18/1) işveren işçi ücretinden kesilip de sendikaya ödenmeyen aidat için, işleyecek olan en yüksek işletme kredisi tutarındaki temerrüt faizi konusunda "*bildirim şartı aranmaksızın*" faizin yürüyeceği hükmü getirilmiştir. Söz konusu yasal düzenleme, Yargıtay'ın bildirim şartı arayan ve öğretide de eleştirilen içtihadının eleştiriler doğrultusunda yasa hükmü haline getirilmesidir.

Yeni yasal düzenlemede, 2821 sayılı kanunun 23/IV maddesinde yer alan "Sendika tüzüklerinde üyelik aidatı dışında üyelere başka bir aidat alınacağına ilişkin hükümler konulamaz" hükmüne yer verilmemiştir. Bu durum karşısında, yeni dönemde sendika tüzüklerine, başka aidatlar, konulabilip konulamayacağı tartışmaya açık bir konudur. Ancak üye işçiye böyle bir ek ödeme yapmasına ilişkin hüküm konulsa bile, bunun geçerli olup olmadığı bir yana işverenin böyle bir ödemeyi işçiden kesme yükümlülüğü söz konusu değildir.

Uluslararası Kuruluşlara Üyelik

6356 sayılı kanun kuruluşların tüzüklerinde gösterilen amaçlarını gerçekleştirmeleri için uluslararası kuruluşlar ile ilişkiler açısından geniş bir özgürlük getirmiştir. Aynı konuyu düzenleyen 2821 sayılı kanunun 28 inci maddesindeki, özellikle üye olunacak uluslararası kuruluşun Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerine uygun olması açısından getirilen sınırlamalar (2821 md.28/I) terk edilmiştir. Kaldı ki konu sadece, uluslararası kuruluşlara üye olmak değil, çok daha geniş bir ilişki içerisinde olabilmeye uygun bir biçimde düzenlenmiştir, "*Kuruluşlar tüzüklerinde gösterilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının kurucusu olabilirler. Bu kuruluşlara serbestçe üye olabilir ve üyelikten çekilebilirler, iş birliğinde bulunabilir, üye ve temsilci gönderebilir veya kabul edebilir ve dış temsilcilik açabilir*" (STSK md.21/1). Yeni kanun 2821 sayılı kanunda bulunmayan yeni bir düzenlemeyle, "*Uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarının Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının izniyle Türkiye'de temsilcilik açabilmesine ve üst kuruluşlara üye olabilmelerine*" de imkân tanımıştır. (STSK md.21/1).

Uluslararası kuruluşlar ile ilgili olarak yukarıdaki ilişkilerde 2821 sayılı kanun madde 28'den farklı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı devreden çıkartılmış ve İşçileri Bakanlığına yetki tanınarak üyeliğin iptal edilmesi, faaliyetin durdurulması veya kapatılmasına ilişkin dava açılabilmesine imkân tanımıştır (STSK md.21/3). Ancak, bu hükümle getirilen düzenlemenin, Türk Mahkemelerinde, bir sendikanın uluslararası kuruluş üyeliğinin iptalinin istenebilir istenemeyeceği Devletler Özel Hukuku kurulları açısından tartışılabilir bir düzenlemedir.

Sendika Yöneticilerinin Güvencesi

Yöneticilik Güvencesinin Kapsamı

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, "Yönetici" kavramının kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerini ifade ettiğini belirterek (STSK md.2/i bendi) yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı kanundan farklı olarak denetleme kurulu üyelerini yönetici kavramının dışında tutmuştur. Bu düzenlemenin sonucu olarak işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesinin düzenlendiği 23. maddenin kapsamına girenler işçi kuruluşu veya şubesinin yönetim kurulu üyeleridir.

Sendika yöneticilerinin güvencesi denilince konu iki farklı grup sendika yönetici için yasada farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi uygulamada "profesyonel yöneticiler" olarak adlandırılan yöneticilerdir. Bu kişiler, sendika veya şube yöneticisi olmaları nedeniyle çalıştıkları iş yerinden, ayrılan yöneticilerdir. Bunlara ilişkin güvencenin içeriği, kanunun 23 üncü maddesinde düzenlenen sendika veya şubesindeki yöneticiliklerinin sona ermesinden sonra ayrıldıkları işyerine geri dönebilmelerine, ve kıdem tazminatlarına ilişkin bir güvencedir. Buna karşılık bazı yöneticiler sendika veya şubesinde yönetici olarak seçildikleri halde, işyerinde o işyerinin işçisi olarak çalışmaya devam etmekte ve ücretlerini de işverenden almaktadırlar, özellikle sendika şube yönetim kurullarında çalıştıkları için işyerinden ayrılmadan bu görevi yerine getiren ve uygulamada amatör yöneticiler denilen bu kişilerin sendika yöneticiliği nedeniyle işlerini yitirme olasılığı, STSK md.24'te kendilerine güvence sağlanan işyeri sendika temsilcilerinden az değildir. 2821 sayılı kanunun bu tür yöneticilere hiçbir güvence sağlamayan, boşluğu yeni kanunda isabetli bir düzenlemeyle işyeri sendika temsilcilerinin güvencesine tabi tutularak doldurulmuştur. (STSK md.24/5)

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 23. maddesiyle işçi sendikası yönetim kurulu üyeleri için, sendikadaki bu görevleri nedeniyle çalıştıkları işyerinden ayrılmaları halinde, sendikadaki görevlerinin son bulması durumunda tekrar eski işyerlerindeki işlerine alınabilmelerini sağlamak amacıyla yasal iş güvencesi düzenlenmiştir. Düzenlenen iş güvencesinden yararlanabilenler konfederasyon sendika veya şubenin yönetim kurulu üyeliği veya başkanlığı görevinde bulunanlardır. Kanun her ne kadar 2821 sayılı kanundan farklı olarak başkanlardan bahsetmemiş ise de başkanların da yönetim kurulunun bir üyesi olduklarında kuşku yoktur. Buna karşılık başka organlarda görev alanlar; örneğin disiplin veya denetleme kurulu üyeleri STSK md.23'deki güvenceden

yararlanamazlar. Öte yandan yöneticilik görevinin mutlaka sendika veya konfederasyonun yönetim kurulu üyesi veya başkanlığı olması gerekmez; sendikanın şube yönetim kurulu üyeleri ve başkanı da söz konusu güvenceden yararlanırlar. Esasen maddenin esas uygulama alanı da şube başkan ve yönetim kurulu üyeleri için olacaktır. Çünkü konfederasyon veya sendikanın merkez yönetim kurulu üyeleri veya başkanlarının sendikadaki bu görevleri sona erse bile çoğu kez eski işyerine dönmedikleri ve yine sendikacılık ile ilgili işlerde profesyonel olarak çalıştıkları görülmektedir. Bu açıdan bakılınca ve özellikle de yasanın işkolu sendikacılığını esas aldığı göz önünde tutulursa, STSK md.23'teki düzenlemenin sendika ve konfederasyon yönetim kurulu ve başkanları için uygulamaya konulması daha istisnai bir durumdur. Buna karşılık, sendika yönetiminde görev aldığı için işyerindeki işinden ayrılan özellikle şube yönetim kurulu üyeleri için koruyucu kurallara yasada yer verilmesine duyulan ihtiyaç daha fazladır.

Kural: Yöneticinin İş Sözleşmesinin Askıda Sayılması

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu profesyonel sendika yöneticilerinin, sendika yöneticiliğine seçilmeleri nedeniyle işyerinden ayrılmaları halinde yöneticinin feshe ilişkin bir irade açıklaması yok ise, kural olarak iş sözleşmelerinin askıda kaldığını kabul etmiştir. 23 üncü maddenin ilk cümlesi "*işçi kuruluşunda yönetici olduğu için işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır*" şeklindedir. Yasa bu düzenlemesiyle 2821 sayılı Sendikalar Kanununun aynı konuyu düzenleyen 29 uncu maddesinin, sendika yöneticiliği için işyerinden ayrılan yöneticilerin, yöneticilik sonrası ayrıldıkları işyerlerine dönebilmeleri ve kıdem tazminatlarının akıbeti hakkındaki öğretideki tartışmaları ve Yargıtay kararlarındaki içtihat farklılıklarını önemli ölçüde ortadan kaldıracaktır. Ancak bu düzenlemenin de bir takım sorunlara ve tartışmalara yol açacak nitelikte olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu sorunlardan doğması muhtemel ve tartışmaya yol açabilecek bazılarına aşağıda yeri geldikçe değinilecektir. Bu sorunlardan ilki yöneticiliği için işyerinden ayrılan işçinin sözleşmesi askıda olduğuna göre, bu işçilerin, işyerinin işçi sayısına dahil edilip edilmeyeceği (örneğin yetki tesbitinde, grev oylamasında, iş güvencesine ilişkin 30 işçi koşulunda, özürürlü çalıştırma yükümlülüğünde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesinde vs.) tereddütlere yol açabilecektir. İlk bakışta iş sözleşmesinin askıda sayılması, sözleşmenin sona ermemesi anlamına geldiğine göre, sözkonusu işçilerin işyerinin işçisi sayılması gerektiği söylenebilir. Zira askı, iş sözleşmesinin temel unsurları olan işgörme ve ücret borcunun ifa edilmemesi anlamına gelmekte buna karşılık yan edimler, örneğin sadakat borcu devam etmektedir. Ancak varılan bu sonucun uzun yıllar sendika yönetiminde kalan kişilerin, halâ ayrıldığı işyerinin işçisi sayılması gibi çok da adil olmayan bir sonucu da beraberinde getirdiği unutulmamalıdır. Kaldı ki, işyerinde çalışan işçi sayısının baz alındığı pek çok yasal düzenlemede, "Çalışan", "Çalıştıran" gibi fiili durumu çağrıştıran ifadeler dikkate alındığında örneğin STSK md.41, md.61, İş K.md.18, md.30 gibi; sözkonusu kişilerin işyerinde çalışan işçi

sayısına dahil edilmemesi daha doğru olur. Üstelik sözkonusu kişilerin ücretleri de işveren tarafından ödenmediğine göre sigorta kayıtlarında da işyerinin işçisi olarak görülmeyeceklerdir.

Yöneticinin İş Sözleşmesinin Kendisi Tarafından Feshedilmesi

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde sendika yöneticiliğine seçilen işçinin işyerinden ayrılmasının iş akdinin işçi tarafından feshedilmesi (istifa) olarak gerçekleşmesi nedeniyle ayrıldığı işyerindeki kıdem tazminatını alıp alamayacağı o dönemde yaşanan hukuki sorunlardan birini oluşturmuştur. 6356 sayılı kanun 23 üncü maddesinin işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmesi bu açıdan isabetli bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin gereği olarak yöneticiliğe seçilen işçinin iş sözleşmesini feshederek işyerinden ayrılması zorunluluğu ortadan kalkmış ve yöneticiliğe seçilen kişilerin 2822 sayılı kanunun 29. maddesinin uygulanmasının kıdem tazminatı açısından yarattığı sorun çözülmüştür. İş sözleşmesi askıya alınan yöneticinin kıdem tazminatı talebi, sözkonusu yöneticilerin yöneticilik sıfatının sona ermesine bağlı farklı olasılıklara göre; 4857 sayılı İş Kanununun iş sözleşmesinin feshine ilişkin düzenlemesinden ve aynı kanunun 120.maddesi uyarınca yürürlüğe devam eden 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesindeki kıdem tazminatına hak kazanma hallerine ilişkin düzenlemesinden bazı noktalarda ayrılarak ayrıca düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi, yönetici kişinin iş sözleşmesinin askıda sayılması, yasa hükmü gereği kural olmakla birlikte, yönetici için bir zorunluluk değildir. Yönetici seçilen kişi *"dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır."* Kanun bunun yanında sendika yönetici seçilen kişi, yöneticilik nedeniyle işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini feshetmemiş ise daha sonra *"... Yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır."* Görüldüğü gibi 23. maddedeki yasal düzenlemeye göre, yönetici seçilen kişi askı yerine iş sözleşmesini feshetmeyi tercih ettiği takdirde, yasal ihbar sürelerine uymak zorunda değildir. Ayrıca iş yerinde belirli süreli sözleşme ile çalışıyor ise, sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu düzenlemelerin doğal sonucu sözkonusu durumda kendisi için bir ihbar tazminatı ya da Türk Borçlar Kanunu 439 gereği aniden iş bırakmaya yönelik bir tazminat ödeme yükümlülüğü de doğmayacaktır.

Yönetici seçildikten sonra işyerinden ayrılan ve iş sözleşmesini fesheden yöneticinin fesih tarihinde işyerindeki ücretine ve kıdemine göre kıdem tazminatı hesaplanacaktır. Buna karşılık yönetici seçildikten sonra iş sözleşmesini hemen feshetmeyen ve daha sonra yöneticiliğini sürdürürken iş sözleşmesini kendisi fesheden yöneticinin STSK md.23/1 uyarınca hak kazandığı kıdem tazminatının hesabında fesih tarihindeki emsal ücreti ve yönetici seçilmeden önce işyerinde çalıştığı süre dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanacaktır. Buradaki "emsal

ücret" sözcüğü yöneticinin yönetici seçildiği tarihteki görevi ve pozisyonu dikkate alınarak aynı konumdaki bir işçinin; yöneticinin iş sözleşmesini feshettiği tarihte aldığı ücret ve ekleri olarak anlaşılmalıdır.

İş Sözleşmesi Askıda Olan Ve Yöneticiliği Sona Eren Yöneticinin Yeniden İşe Başlatılması

Sendika yöneticiliğinin güvencesinin esası; işçinin sendika yöneticiliği nedeniyle, işini kaybetmemesi ve işverenin bu nedenle yapacağı feshe karşı korunmasıdır. Kanun, bu anlamda yöneticilik nedeniyle işyerinden ayrılmadan çalışmaya devam eden yöneticileri (Amatör Yöneticiler) İşyeri Sendika temsilcilerinin güvencesine bağlamış iken, (STSK md.23/5) yöneticilik nedeniyle işyerinden ayrılan (profesyonel yöneticiler) yöneticinin iş sözleşmesinin askıda kalacağını belirtmiş ve iş sözleşmesi askıya alınan yöneticinin yöneticilik süresinin kanunda sayılan hallerden biriyle sona ermesi halinde işveren tarafından işe başlatılma zorunluluğu getirmiştir.

6356 sayılı kanun md.23/2'ye göre; *"iş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel, kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay 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 feshedilmiş sayılır.* Öncelikle belirtelim ki kanundaki bu düzenlemeye dayanarak işe başlatılma talebinde bulunabilecek yöneticiler iş sözleşmesi askıya alınan yöneticilerdir. Yöneticilik nedeniyle iş sözleşmesini yukarıda açıklanan STSK md.23/1'e göre feshederek kıdem tazminatını alan yöneticilerin böyle bir talepte bulunma hakları yoktur.

Yasal düzenlemeye göre, güvenceden yararlanabilmenin ilk koşulu, sendika yönetim kurulu üyeliğine seçilen işçinin sendikadaki bu görevinin yasanın ifadesiyle "Tüzel kişiliğin sona ermesi" "seçime girmemek, "yeniden seçilememek" veya "kendi isteğiyle çekilmek" suretiyle son bulmuş olması gerekir. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, sendika yönetim kurulundaki görevin maddede yazılı bu dört hâl ile sona ermesi koşulunun sıkı sıkıya aranması bazı hallerde haksız sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilir. Örneğin şubenin feshi halinde mevcut yöneticilerin bu güvenceden yararlanacağını kabul etmek gerekir. Esasen 2821 sayılı kanunun 29. maddesinden farklı olarak 6356 sayılı kanunun "Tüzel kişiliğin sona ermesi"ni de anılan sebeplere dahil ederken aynı sonucu doğuran fakat tüzel kişiliği olmayan sendika şubesinin kapatılması için farklı sonuca varılamaz. Her ne kadar kanunun 23.maddenin son fıkrasında "yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevleri sona eren sendika yöneticileri"nden söz edilmiş ve bunlar için, sadece kıdem tazminatı ödenmesinden bahsedilmiş ise de; söz konusu hüküm yöneticiliğinin sona ermesi halinde işyerine yeniden dönebilmeyi düzenleyen kanunun 23/2 fıkrasındaki hallerin kanunda sayılan hallerle sınırlı olduğu şeklinde bir yoruma yol açmamalıdır. Kanunun 23/3 maddesindeki düzenleme; yöneticiliğe seçilen işçinin hizmet

sözleşmesinin askıda olmasının söz konusu olmadığı ve yöneticiliğe seçilenlerin iş sözleşmelerini feshederek ayrılmak zorunda kaldıkları 2821 sayılı kanunun aynı konuyu düzenleyen 29 maddesinin uygulandığı dönemde yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticiliği sona eren ve işyerine dönmesi söz konusu olmayan yöneticilerin kıdem tazminatı konusunda yaşanan hukuki sorunları gidermeye ve mağduriyetlerini önlemeye yönelik bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir. Örneğin yöneticilik için aranan yasal koşulları taşıyamaması nedeniyle yöneticilik görevinin mahkeme kararıyla sona ermesi (STSK md.9/3), veya yönetici seçilebilmeye engel suçlardan biriyle mahkum olması nedeniyle (STSK md.9/5) ya da milletvekili veya belediye başkanı seçilme sonucu (STSK md.9/6) yöneticiliğinin kendiliğinden sona ermesi, hallerinde bu kişilerin işverene başvurmaları halinde kıdem tazminatları ödenecektir (STSK md.23/3). Söz konusu durumlarda yöneticiliği sona eren işçinin işverene başvurusu, iş sözleşmelerinin kendileri tarafından feshi sonucu doğurmakta ise de kanun bu gibi kişilere kıdem tazminatı ödenmesini öngörmüştür. Bu durumda ödenecek kıdem tazminatının hesabında daha önce işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli ücret ve diğer hakları dikkate alınır (STSK md.23/3).

6356 sayılı 23. maddesine dayanılarak yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi askıya alınan ve sendika yöneticiliği belirli nedenlerle sona eren işçinin çalıştığı iş yerine dönebilmesi amacıyla yapılan yasal düzenleme, tümüyle yöneticiliğin sona ermesi üzerine kurgulanmıştır. Oysa uygulamada sıkça karşılaşılan bir durum olan yöneticiliğin değil; yöneticinin profesyonelliğinin sona ermesi halidir. Özellikle şube yöneticisi seçilen ve profesyonel olarak görev yapan, yöneticilerin profesyonelliği, bazen sendika tüzüğü gereği, bazen de sendika genel merkezi ile şube arasındaki görüş ayrılıkları nedeniyle sona erdirilmektedir. Bu durum nedeniyle daha önce çalıştığı işyerine dönmek isteyen yönetici hakkında STSK md.23'de bir hüküm yoktur. Oysa 23. maddenin amaçladığı koruma, sözkonusu kişiler için de aynen mevcuttur. Bu nedenle kanun koyucunun bu konuyu düzenlememiş olması "kanunun boşluğu" olarak kabul edilerek, STSK md.23'deki düzenleme kıyas yoluyla yöneticiliği sona ermeyen; fakat profesyonelliği sona eren kişilere de kıyasen uygulanmalıdır.

6356 sayılı kanunun 23 üncü maddesinde işçi kuruluş yöneticiliği nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçinin yukarıdaki açıklamalara uygun bir biçimde yöneticilik *"görevinin sona ermesi halinde sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir işveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır."* (STSK md.23/2) Bu hükme göre işveren kendisine başvuran sözkonusu kişileri herhangi bir işe değil, eski işlerine veya eski işlerine uygun bir işe başlatacaktır. Yasadaki **"o andaki şartlarla"** ifadesinin anlamı 2821 sayılı kanun döneminde öğretide genellikle kabul edilen ve bu durumda işçinin işinden ayrı kaldığı süre içinde, işyerinde uygulanan ve sona eren toplu iş sözleşmeleri ile getirilen tüm haklardan yararlanacağı şeklindedir. 2821 sayılı kanun döneminde bu görüşün

hukuki dayanağı kanunun 29. maddesindeki "ücreti saklıdır" ifadesi olarak belirtilmektedir. Yeni kanunda bu ifade yer almamakla birlikte sözleşmenin askıda olması bu sonucu gerektirir.

Yöneticiliği sona eren yöneticinin yöneticilik görevinin sona erme tarihinden itibaren bir ay içerisinde işe başlatılmak üzere işverene başvurmak zorunda olduğuna ilişkin yasal düzenlemede yer alan bir aylık süre hak düşürücü süredir. Yöneticiliği sona eren işçinin sözkonusu sürede işe başlatılmak üzere işverene başvurmaması halinde işverenin işe başlatma yükümlülüğü ortadan kalkar, ayrıca yöneticilik nedeniyle askıda olan iş sözleşmesi bir aylık süre sonunda işçi tarafından feshedilmiş sayılır. İş hukukunda, iş sözleşmesinin askıda olduğu durumlarda askı süresi sonunda işçinin işe başlamaması sözleşmenin işçi tarafından feshedilmiş sayılacağına ilişkin genel kural budur. Dolayısıyla bu durumda yöneticiliği sona eren işçinin kıdem tazminatı hakkını da kaybettiği söylenebilecektir.

Yöneticiliği Sona Eren İşçiyi İşe Başlatmamanın Yaptırımı

İşe başlatılmak üzere kendisine başvuru alan işveren, eski yöneticiyi işe başlatmak zorundadır. Burada sözkonusu olan yürürlükten kalkan 2821 sayılı kanunun 29.maddesindeki gibi yeni bir sözleşme yapmak değil var olan ve askıda olan iş sözleşmesine dayanarak, askı süresi sona erdiği için işçinin işe başlatılmasıdır. Kanun işverenin bu yükümlülüğünün işverence yerine getirilmemesi halinde, "*... İş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır*" hükmüne yer vermiştir. Kanunun bu düzenlemesi, yöneticiliğe seçilen işçinin iş sözleşmesinin askıda olacağına ilişkin düzenlemeyle tutarlı ve isabetli bir düzenlemedir. Böylelikle 2821 sayılı kanunun çok kötü bir düzenleme olan 29.maddesinin uygulanmasına ilişkin öğretideki farklı görüşlerin ve Yargıtay kararları arasındaki farklılıkların yarattığı pekçok sorun ortadan kaldırılmıştır.

Sözleşmenin işveren tarafından feshedilmiş sayılmasıyla sendika yöneticiliğine seçilen işçinin yöneticilik sonrası eski işyerine yeniden döndürülebilmesine ilişkin yargı yolu açılmış, kıdem tazminatına ilişkin duraksamalar da ortadan kaldırılmıştır. Yasal düzenlemeye göre sözkonusu durumda işverenin sözleşmesi askıda olan ve yöneticiliğinin sona ermesiyle askı süresi de sona erecek olan işçiyi işe başlatmaması işverenin yaptığı bir fesih sayıldığına göre, bu feshe karşı eski yönetici işçinin iş kanunu hükümlerine göre feshin geçersizliği ve işe iade davası açması mümkündür. İşe iade davası açmaya ilişkin İş K.md.20'deki bir aylık süre STSK md.23/2'de işe başlatmak için işverene tanınan bir aylık sürenin bitiminden başlar. İşveren işe başlatmama nedeniyle yasa gereği yapılmış sayılan feshin, işçinin askı süresindeki davranışlarından ya da işletme işyeri ve işin gereklerinden kaynaklandığı savunmasında bulunabilir, işçi ise feshin sendika yöneticiliği yapmış olmasından kaynaklandığı iddiasında bulunabilir. Kanaatimce sözkonusu durumda işe iade davasının; davacı işçinin sendika yöneticisinin güvencesine ilişkin olarak kanunun 23.maddesindeki süreç sonunda açıldığı gözönüne alınır ise bu davada feshin sendikal nedenle (STSK md.25/5)

yapıldığına ilişkin bir karinenin varlığından söz edilebilir. Öte yandan askıda olan iş sözleşmesinin, işverenin eski yönetici işçiyi işe başlatmayarak feshetmiş sayılması işçinin kıdem tazminatı hakkının da doğmasına yol açabilir.

İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi

İşyeri sendika temsilcilerinin görevleri nedeniyle, iş güvencesi açısından öncelikle korunması gereken kişiler olduğunda kuşku yoktur. Nitekim yürürlükten kaldırılan Sendikalar Kanunu'nun 30 uncu maddesinde henüz ülkemizde iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemelerin olmadığı dönemde, 6356 sayılı Kanunla getirilen güvenceye benzer bir iş güvencesi sistemi ile korunuyordu. Temsilcinin iş güvencesine ilişkin 2821 sayılı Sendikalar Kanunun 30 uncu maddesi İş Kanununun kapsamına giren işçilere iş güvencesi getiren 4773 sayılı Kanunla 2002 yılında değiştirilmiş ve Sendikalar Kanunundaki işyeri sendika temsilcisinin güvencesine ilişkin hüküm ile İş Kanununun genel olarak işçilere getirdiği iş güvencesine ilişkin hükümler arasında paralellik kurulmuştu. Daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'da Sen.K.md.30'da 4773 sayılı Kanunla getirilen düzenlemede bir değişiklik (atıf yapılan İş K. hükümlerinin madde numaraları hariç) yapmamıştı. yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine, göre; "İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (md.30/I). 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 (md.30/II). İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır (md.30/III).

Görüldüğü gibi 2821 sayılı Sendikalar Kanununda işyeri sendika temsilcisinin güvencesi İş Kanununun 18-21 inci maddelerinde düzenlenen iş güvencesi sistemine bağlanmıştı. 2821 sayılı Kanunun, 30 uncu maddesinde 4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde mahkeme kararıyla feshin geçersiz sayılarak işe iade edilen temsilciye temsilcilik süresinin sonuna kadar ücretinin ödenmesi öngörülmüş iken; 4773 sayılı kanunla getirilen düzenlemede, iş akdi feshedilen temsilcinin İş Kanununun iş güvencesine ilişkin 18-21 inci maddelerdeki düzenlemelere dayanarak açabileceği feshin geçersizliği ve işe iade davası sonunda feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işe başlamak üzere işverene başvuran temsilciyi işe başlatmayan işverenin temsilciye en az bir yıllık ücret tutarında bir tazminat ödemesi öngörülmüştü. Bu düzenleme ile temsilcilik güvencesinin, 4773 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeyle önceki düzenlemeye göre geriye götürülmüştür ve işe başlatmama tazminatının miktarının sade işçiye göre artırılmış olması dışında temsilci ile sade işçi arasında, feshe karşı güvence açısından bir fark kalmamıştı.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu işyeri sendika temsilcileri için temsilcinin iş sözleşmesinin işverence feshi durumunda genel iş

güvencesi sisteminden (İş K.md.18-21) ayrı ve özel bir güvence düzenlemiştir. STSK.md.24'te yer alan bu düzenlemeye göre “... işveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça nedenini 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 temyizî halinde Yargıtay kesin olarak karar verir.

Temsilcinin işine iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak, temsilcilik süresini asmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla altı işgünü içinde işe başlatılmaması halinde iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciye atanma halinde de uygulanır. İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.”

Bu yasal düzenlemeye göre, temsilcilerin iş güvencesine ilişkin düzenleme aşağıdaki alt başlıklar altında incelenebilir.

Temsilcinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

STSK madde 24'teki güvencenin işletilebilmesi için herşeyden önce temsilcinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gerekir. STSK.md.24'e göre “işveren işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenin açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez.” Yasanın bu açık düzenlemesi karşısında işveren, temsilcinin iş sözleşmesini ancak haklı nedenle feshedebilecek ve bu tür bir fesihte haklı neden bulunduğu takdirde temsilci güvenceden yararlanamayacaktır. Buna karşılık işverenin haklı bir neden olmadan ya da söz konusu haklı neden açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe yapacağı fesihler, kural olarak haksız fesih sayılacak ve temsilci güvenceden yararlanarak işe iade edilebilecektir. Dolayısıyla, yasanın bu düzenlemesiyle işverenin temsilcilerin işine son verebilmesinin kural olarak İş K.md.25'e göre olabileceği fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek kaydıyla bunun dışındaki fesihlerde, feshin geçersiz sayılarak temsilcinin işe iadesine karar verileceği söylenebilecektir. Ancak hemen belirtelim ki temsilcinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine ilişkin yasa hükmü İş K.md.25 ve 6356 sayılı Kanunun kanundışı greve ilişkin 70/I inci maddesiyle sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Esasen hayat olayı olarak nelerin haklı neden sayılabileceğini önceden tahdidi biçimde belirlemek mümkün değildir. Böyle bir anlayış haklı neden kavramıyla da bağdaşmaz, olayın özelliğine göre olayda haklı nedenin bulunup bulunmadığı somut olayda yargıç tarafından değerlendirilmelidir. Nitekim Türk Borlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin feshinde “Haklı Sebepler” başlıklı 435 inci maddesinde haklı sebep kavramı “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep sayılır.” Şeklinde tanımlanmıştır. Hal böyle olunca, haklı sebep sayılan hal ve durumların İş K.md.25 ile sınırlı olmadığı açıktır. Öte yandan, gerçekten objektif olarak iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği bir durum

sözkonusu olduğu halde işverenin sözleşmeyi derhal fesih yerine, önelli fesih yoluna gittiği durumlarda da, temsilcinin işe iadesine karar verilmemelidir. Örneğin işyerinin tümüyle kapatılması durumu, buna örnek gösterilebilir. Başka bir anlatımla, işyeri tümüyle kapatılırken Sendika temsilcisinin İş Sözleşmesi İş K.md.17'ye göre feshedildiğinde STSK.md.24'e dayanan feshin geçersizliği ve işe iade talebi reddedilmelidir. Bu gibi özel durumlar dışında aslolan temsilcilerin hizmet akdinin temsilcilik süresince feshedilememesi olduğuna göre, hükmün belirttiğimiz biçimde yorumlanması yasal düzenlemenin amacına daha uygundur. Kaldı ki, temsilcinin iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan feshedilemeyeceğine ilişkin yasal düzenleme, ülkemizde iş güvencesine ilişkin 4773 sayılı Kanun ve 4857 sayılı İş Kanunun getirdiği iş güvencesi sisteminin ve bu bağlamda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde **“geçerli neden”** kavramının öngörülmüş olmasından önce de 2821 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde (4773 ile yapılan değişiklikten önce) de yer almaktaydı, iş güvencesine ilişkin 4857 sayılı İş Kanununda işverenin iş sözleşmesinin feshi için “geçerli sebep” kavramının yer aldığı bir hukuk düzeninde yürürlüğe konulan 6356 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde “geçerli neden” kavramı değil “haklı neden” kuramına yer verilmiş olması temsilcinin iş sözleşmesinin haklı neden olmadan feshedilmesinin geçersiz olacağının ve işe iadeye yol açacağının açık bir göstergesidir. Öte yandan yasal düzenlemedeki fesih nedenini yazılı olarak “açık ve kesin şekilde belirtmedikçe” sözleri İş K.md.19'daki gibi feshin geçerlik şartı olarak öngörülmüştür. Yasa bu düzenlemesiyle haklı nedenle fesih için yazılı bildirim şartı aramayan ve bu nedenle eleştirilen iş kanunundaki düzenlemeden isabetli bir şekilde ayrılmıştır.

Temsilcinin İş Sözleşmesinin Feshine Karşı Açılan İşe İade Davası ve Sonuçları

6356 sayılı Yasaya göre “feshin bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde temsilci veya üyesi bulunduğu sendika iş mahkemesinde dava açabilir. Sözkonusu bir aylık süre “hak düşürücü süre” olup yargıç tarafından resen gözönünde bulundurulur. Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemenin verdiği kararın temyizi halinde Yargıtay kesin olarak karar verir.

STSK.md.24'teki işverenin 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 yükünün işverende olduğu söylenebilir. Aynı şekilde işveren fesih beyanında bildirmek zorunda olduğu sebeple bağlı olup bunu dava sırasında değiştiremez. Daha önce bildirmediği başka sebeplere dayanamaz.

Mahkemenin işvereni haklı bulup davayı reddetmesi halinde, yapılan feshin geçerliliğini mahkemenin onayladığı anlamı ortaya çıkacak ve iş sözleşmesinin işverence işçiye fesih beyanının ulaştırıldığı anda ortadan kalktığı söylenebilecektir. Öte yandan mahkemenin bu yolda vereceği bir kararın artık feshin haklılığı konusunda belki davanın konusundaki farklılık nedeniyle bir kesin hüküm

oluşturduğu söylenemez ise de; daha sonra açılacak bir kıdem tazminatı davasında feshin haklı nedenle yapıldığı konusunda bağlayıcı nitelikte bir kesin delil oluşturacağından kuşku duyulmamalıdır.

Buna karşılık mahkemece temsilci işçinin veya temsilcisi olduğu sendikanın açtığı davayı haklı bularak işçinin işe iadesine karar verilirse **fesih geçersiz sayılarak** temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir, sözkonusu ücret ve diğer hakların ödenmesi, işçinin verilen işe iade kararı gereği işe başlatılmak üzere işverene başvurup başvurmaması, veya işçi başvuruda bulunmuşsa işverenin temsilci işçiyi işe başlatıp başlatmaması şartına bağlı değildir. Bu nedenle mahkeme kararında temsilcinin sözkonusu döneme ilişkin alacakları hüküm altına alınmalıdır.

İşe iade davasını kazanan işçi kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içinde işe başlatılmak üzere işverene başvurması şartıyla işverende altı iş günü içinde temsilciyi işe başlatmak durumundadır. Bu durumda işveren temsilci işçiyi işe başlatırsa iş sözleşmesi hiç feshedilmemiş gibi bir durum ortaya çıkar. Bir başka anlatımla sözkonusu durum, fesih nedeniyle kesintiye uğramamış bir iş ilişkisi olarak değerlendirilmelidir.

İşe iade kararının kesinleşmesinden itibaren 6 iş günü içerisinde davayı kazanan temsilci işçi işverene işe başlatılma başvurusunda bulunmalıdır. Sözkonusu başvuru, yasada düzenlenen işverenin işçiyi işe başlatma yükümlülüğünün, ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde temsilcilik süresince ücret ve diğer hakları ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için şarttır. Yasa metninde açıkça yer verilen *“kararın kesinleşmesinden itibaren temsilcinin işe başvurması şartıyla...”* sözleri karşısında yasa başka türlü bir yoruma kapalıdır. Öte yandan, işe başlatılma konusunda işçinin başvurusuna muhatap olan işveren de, temsilci işçiyi altı işgünü içinde işe başlatmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren temsilcilik süresinin sona ermesine kadar temsilci işçinin ücretini ve diğer haklarını ödemeye devam etmek zorundadır. Yasa, bu ödemelerin hukuki dayanağını *“iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek...”* *“... temsilcilik süresince...”* sözleriyle belirtmektedir. Yasadaki bu düzenlemelerin kaçınılmaz sonucu sözkonusu ödemelerin tazminat değil, ücret niteliğinde olduğu temsilcinin işçilik ve temsilcilik sıfatının temsilcilik süresinin sona ermesine kadar devam ettiğinin kabulüdür. Öte yandan sözkonusu durumda işverenin yükümlülüğünün işçinin yeniden temsilcilğe atanması halinde de uygulanacağına ilişkin yasa hükmünün uygulanabilirliğinin mümkün olabilmesi için de iş sözleşmesinin ve işçilik sıfatının temsilcilik süresinin sonuna kadar devam ettiğinin kabulü gerekir. Zira işyerinin işçisi olma sıfatı kalmayan birisinin yeniden temsilci olarak atanması mümkün değildir. Bu nedenle yasanın bu hükmünden iş sözleşmesi feshedilen işçinin yararlandırılmasını isteyen sendika sözkonusu kişiyi temsilcilik süresinin sona ermesine yakın günlerde yeniden temsilci olarak atamalıdır.

Yasal düzenlemeye dayanılarak yapılan yukarıdaki açıklamaların bir sonucu da işe iade davası açan ve dava sonucunda işverenin yaptığı fesih geçersiz sayılarak

işe iadesine karar verilen ve süresinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmayan temsilcinin, temsilcilik süresi sona ermeden iş sözleşmesinin feshine bağlı haklarını (kıdem-ihbar tazminatı gibi) talep etmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2821 sayılı kanunun, (4773 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki) bugünkü düzenlemeye benzer 30 uncu maddesinin yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararında da ayrıntılar bir yana bırakılırsa aynı sonuca varmıştır.

Öte yandan işveren tarafından yapılan feshin temsilcilik süresinin sona ermesi ile kendiliğinden geçerlilik kazanıp kazanmayacağı konusundaki 274 sayılı Yasa döneminde başlayan ve 2821 sayılı Kanunun 4773 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki dönemde de sürdürülen tartışmalar 6356 sayılı Yeni kanundaki açık düzenleme nedeniyle güncelliğini kaybettiği söylenebilir. Çünkü 6356 sayılı Kanunun 24 inci maddesinde yer alan **“feshi geçersiz sayılarak”** ifadesi ve işe iade davasını kazanan temsilcinin işe başlatılmaması halinde **“iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek** ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır.” şeklindeki düzenlemeler nedeniyle temsilcilik sıfatının sona ermesi, ile işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği de söylenemez. İşverenin, sözkonusu işçiyi, işe almaması temsilcilik süresinin sonunda yapılmış bir eylemli fesih olarak kabul edilmeli ve işçinin feshe bağlı işçilik hakları bu tarihe göre belirlenmelidir.

Temsilcinin İşyerinin veya İşinin Değiştirilmesi

Sendika temsilciliğinin güvencesi, yukarıda anlatılan işverenin feshine karşı feshin geçersizliği ve temsilcinin işe iadesine ilişkin düzenlemeden başka temsilcinin işveren tasarrufuyla işyerinin ve işinin değiştirilmesine karşı da korunmuştur. 6356 sayılı Kanun, 24 üncü maddesinde, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda da yer alan düzenlemeyi aynen muhafaza etmiştir, sözkonusu hükme göre, *“İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.”* Öncelikle belirtelim ki yasadaki bu düzenleme İş K.md.22’deki çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin düzenlemeden farklı olup, onun koşullarına bağlı olmayıp temsilciliğe ilişkin özel bir düzenlemedir. Kaldı ki İş K.md.22, İş Kanunu kapsamı dışındakileri kapsamadığı halde temsilcinin iş güvencesine ilişkin 6356 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi; hangi Kanuna tabi olursa olsun tüm sendika temsilcileri için uygulanacaktır.

Kanaatimce maddenin uygulamasında temsilcinin işyerinin değiştirilmesi ile işinin değiştirilmesi arasında güvencenin işletilmesi ile ilgili olarak bir ayırım yapmak gerekir. İşçinin işyerinin değiştirilmesinde kanunun temsilcinin iş sözleşmesinin feshine ilişkin yukarıda anlatılan yasal düzenleme aynen uygulanmalı, nakil işleminin geçersizliğine ve işçinin eski işine iadesine karar verilmelidir. Çünkü temsilcinin işyerini değiştirmekle işçinin temsilciliğini de sona erdiren işverenin

temsilcinin işyerini değiştiren işleminin, 24. maddedeki feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin 24. maddedeki güvenceden yararlanamayacağı söylenemez. Bu konuda yasal düzenlemenin bulunmadığı dönemde konu öğreti de, tartışılmış; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi farklı yönde kararlar vermişti. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi daha sonra verdiği kararlarında konuyu temsilcinin iş sözleşmesinin feshine karşı izlenebilecek yol paralelinde çözmüş ve temsilci işçinin işyeri değişikliği işleminin iptaline ve eski işine iadesi yolunda kararlar vermiştir.

İşverenin temsilci hakkındaki tasarrufu temsilcinin işyerinin değil; aynı işyerinde rızası dışında işinin değiştirilmesi ise, bu değişiklik kural olarak geçersizdir ve işçiyi bağlamaz. Bu değişiklik temsilci tarafından kabul edilmediği ve olayda bu değişikliğe bağlı olarak temsilci, işçi veya işveren tarafından yapılmış bir fesih işlemi de olmadığı takdirde, iş değişikliğini kabul etmeyen temsilci işverenin temerrüdüne ilişkin Türk Borçlar Kanunu 408 inci maddesi uyarınca işverenin yaptığı iş değişikliğini kabul etmeyerek çalışmadığı sürenin ücretini ve diğer haklarını talep edebilecektir. Sonuç itibarıyla iş değişikliğini kabul etmeyen temsilci işçinin bu değişikliğin iptaline ilişkin, bir dava açması kanaatimce mümkün değildir. Buna karşılık değişikliği kabul etmeyen sözkonusu durumdaki temsilcinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse, temsilci işçinin kanunun 24 üncü maddesine dayanan, feshin geçersizliği ve işe iadeye yönelik bir dava açabileceğinde kuşku yoktur. Üstelik böyle bir davada feshin haklı bir sebeple yapılmadığı da açıktır.

Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması)

İşçiler Arasında Ayırım Yapma

İşe Almada Ayırım Yapma Yapma

Sendikalı-sendikasız işçi ayırımı yasağı herşeyden önce kaynağını Anayasa md.51/1'den alır. Gerçekten de Anayasa md.51/1'e göre "... hiç kimse sendikaya üye olmaya ya da üyeliğinden ayrılmaya zorlanamaz". Anayasanın bu düzenlemesine uygun bir biçimde STSK md.25'de konu daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. STSK md.25/1'e göre "işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyeliğinden çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz." Dikkat edilecek olursa maddede, olumlu ya da olumsuz sendika özgürlüğü yanında, "belli bir sendikaya girme veya girmemeleri"nin de zorunlu tutulamayacağı ifade edilerek "sendika seçme özgürlüğü" de korunmuş ve böylelikle işverenlerin işçileri kendilerine yakın (sarı sendikalar) sendikalarda toplanmaya zorlaması da önlenmek istenilmiştir.

Ayırım yasağına aykırı uygulamalar. İşverenlerin ve hatta bazan da bizzat işçi sendikalarının bu konuda giriştikleri bazı eylemlerde bulunmalarıyla da söz konusu olabilir. Ayırım yasağına aykırı, işveren eylemlerinin başında "kara liste" düzenlenmesi gelir. İşverenlerin kara liste uygulamasıyla bazı sendika üyelerinin ve özellikle işçi önderlerinin isimlerinin listelerini yayınlayarak ya da işveren kuruluşları

eliyle yayarak bunların işe alınmalarını önlemek yoluna gittikleri görülmüştür. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi; kara liste düzenlemesi işçinin olumlu sendika özgürlüğüne ve giderek kişilik haklarına bir tecavüz teşkil eder. İşverenin kara liste uygulaması için dayandığı sebep (örneğin, listeye alınan işçinin daha önce yasadışı bir greve katılmış olması) ne olursa olsun kara liste uygulamasına haklılık kazandırmaz. Dolayısıyla kara liste uygulamasına karşı, kişilik haklarının korunmasına ilişkin TMK md.24, 25, TBK md.58 yoluyla bu konudaki yayının durdurulması ve koşulları gerçekleşmişse maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulabilir (Eyrenci, 1984:133).

Ayrım yasağına aykırı uygulamaların bazan da bizzat işçi sendikaları tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Fransız Hukukunda "*çalışmayı engelleme*" (*Mise a L'Index*) adlı verilen ve daha ziyade bir disiplin uygulaması gibi sendikadan ayrılan işçiler üzerinde gerçekleştirilen bu uygulamaya göre; sendika daha ziyade eski ayrılmış üyelerinin işverenlerce işe alınmasını engellemek için baskı yapmaktadır. Hatta çok seyrek olarak da üyeler üzerinde de uygulamaya gidildiği ve üyenin işten atılması için işverene baskı yapıldığı görülmektedir. Fransız Hukukunda büyük bir uygulama alanı bulan *mise a l'index*, İngiliz Hukukunda meşru görülmüş buna karşılık Alman Hukukunda sendikaya üye olmama hakkının ihlali kabul edilerek hukuka aykırı sayılmıştır. Türk Hukuku açısından başta Anayasa olmak üzere Sendikalar Kanunu sendikaya üye olmama hakkını güvenceye bağladığına göre böyle bir uygulama hem sendika ve hem de çalışma özgürlüğüne ve de ahlaka aykırı sayılacaktır. Hatta koşulları gerçekleşmişse Türk Ceza Kanunu'nun 118.maddesine göre *mise a l'index* bir suçta oluşturulabilir.

Çalışma Koşullarında veya Sendikal Faaliyet Nedeniyle Ayrım Yapma

STSK md.25/2'ye göre; "*işveren 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.*" Aynı maddenin 3.fıkrasında "*işçiler 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.*"

Yasanın sendika özgürlüğüne ilişkin bu düzenlemesi iş hukukunun "eşit davranma ilkesi" ve "işverenin yönetim hakkı" ile de yakından ilgilidir. STSK md.25/2 veya 3'teki düzenleme bir bakıma eşit davranma ilkesinin sendika özgürlüğü açısından somutlaşmış bir görünümüdür. Ancak STSK md.25/2 ve 3'teki düzenlemenin eşit davranma ilkesi ile tam çakıştığı söylenemez. Başka bir anlatımla eşit davranma yükünün söz konusu olmadığı ve salt işverenin herhangi bir hakkını kullanmasının söz konusu olduğu durumlarda da, bu hakkın STSK md.25/2 ve 3'teki aykırı olarak kullanılması mümkün değildir. Örneğin; işverenin yönetim hakkının söz konusu olduğu durumlarda, işveren bu hakkını işçinin sendika özgürlüğüne ve giderek STSK md.25/2 ve 3'teki aykırı olarak kullanamaz.

Ancak hemen belirtelim ki; STSK md.25/2 ve 3'teki kural işverenin işçiler arasında sendikalı olup olmadıklarına bakmaksızın eğitim, kıdem gibi objektif niteliklerini ve becerilerini gözönünde tutarak özellikle ücret, prim ve çalışma koşullarında farklılıklar oluşturmamasına engel teşkil etmez. Yeter ki bu uygulama sendikalı sendikasız işçi ayrımı dışında objektif ölçülere dayandırılsın. Öte yandan STSK md.25/2 ve 3'teki göre *"ücret ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır."* Yasa koyucu bu hükümle ayırım yasağına bir sınır koymuş ve toplu iş sözleşmeleriyle sendika üyeleri için bu konularda getirilen ayırımları saklı tutmuştur. Burada saklı tutulan STSK md.39 *"toplular iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar"* şeklindeki ana kuraldır. Dolayısıyla STSK md.25/2 ve 3'teki hüküm uyarınca üye olmayanların yararlandırılmaması ayırım yasağına bir aykırılık teşkil etmeyecektir. Kuşkusuz dayanışma aidaına ilişkin yasal düzenleme saklıdır.

Öte yandan yasanın 25/3.maddesinin kapsamına giren sendikal faaliyetin işyerinde ya da işyeri dışında yapılması arasında bir fark yoktur. Maddede her ne kadar işçi kuruluşlarının faaliyetlerine "katılma"dan söz edilmişse de, bir katılma söz konusu olmaksızın işçinin sendikal faaliyette bulunması da bu hükmün kapsamı içinde anlaşılmak gerekir. Başka bir anlatımla, sendikal faaliyetin kapsamı belirlenirken konuyu bireysel sendika özgürlüğünden soyutlamadan işçinin buna dayanan faaliyetleri ölçü alınmalıdır. Örneğin, işçinin propaganda yapması veya bildiri dağıtması hali de sendikal faaliyet olarak 25/3 üncü maddenin kapsamına girer. Bunun yanında STSK md.25/3'te işçinin üyesi bulunduğu kuruluşun faaliyetlerine katılmasından değil genel olarak sendikal faaliyetlerden söz edilmiştir. Bu nedenle de işçinin üyesi bulunmadığı bir teşekkülün faaliyetine katılması, örneğin yaptığı bir toplantıya katılması ya da sendikayı destekleyici girişimlerde bulunmasının sendikal faaliyet sayılacağından kuşku edilmemelidir. (Kutal, 1975:143; **Ekonomi**, İHU Sen. K.md.19, no:2; Eyrenci, 1984:137).

Sendikal Nedenle Ayırımın ve Feshin Yaptırımı

İşin Devamı Sırasında Ayırım Yapmada Sendikal Tazminat

6356 sayılı kanunun 25/4 maddesine göre *"işverenin fesih dışında yukarıdaki aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir."* Maddede sözü edilen yukarıdaki fıkralar iş sözleşmesinin devam ettiği sırada işverenin çalışma koşulları konusunda yukarıda açıkladığımız ayırım yasağına aykırı davranışlarına ilişkindir. Bu nedenle işverenin işçinin iş sözleşmesini sendikaya üye olma veya sendikal faaliyet nedeniyle feshetmesinden başka, böyle bir fesih sözkonusu olmaksızın sırf çalışma koşulları konusunda sendikalı-sendikasız ayrımı yapması örneğin, bazı işçilere salt sendikaya üye oldukları için ikramiye veya ücret zammını vermemesi halinde de maddede öngörülen bir yıllık ücret tutarından az olmayan bir tazminata hükmolunacaktır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 274 ve 2821 sayılı kanunlar döneminde verdiği bazı kararları da bu yöndedir.

6356 sayılı kanunun bu konuda getirdiği önemli değişiklik, 2821 sayılı kanunun 31 inci maddesinde de işe almada ayırım yasağı düzenlenmiş, olmakla beraber işe almada, ayırım yasağının ihlali bir yaptırıma bağlanmamış idi. 6356 sayılı kanun md.25/4'de "işverenin yukarıdaki fıkralara aykırı etmesi halinde" diyerek işe almada ayırım yasağının ihlali de sendikal tazminat yaptırımına bağlamıştır. Henüz işe alınmamış belirli bir ücreti de bulunmayan bir işçi için sendikal tazminatın nasıl hesaplanacağı ciddi bir sorun olarak görünmektedir.

Sendikal Nedenle Fesihde Sendikal Tazminat

6356 sayılı kanunu 25/5.maddesindeki düzenlemeye göre; *"sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı kanunun 18, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tesbit edilmesi halinde, 4857 sayılı kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması ve başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde 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."*

Ayrıntılara girmeden öncelikle yasanın bu hükmünde iki ayrı dava türü düzenlendiği, sendika üyeliğinin feshe karşı korunmasına yönelik iki davadan birincisinin feshin geçersizliği ve işe iade esaslı bir dava olarak düzenlendiği, yasa hükmünün son cümlesinde yer alan ikincisinin ise sendikal nedenle feshe karşı doğrudan doğruya sendikal tazminat talebiyle açılacak bir dava olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Yasanın sendikal nedenle yapılmış feshe karşı açılacak işe iade davasının ilk dikkati çeken yönü bu davanın 4857 sayılı iş kanununun işe iade davasına ilişkin yasa da yollama yapılan hükümleri nedeniyle ancak iş güvencesinin kapsamında olanlar tarafından açılabilmesidir. Kanun tasarısının. Meclis ilgili komisyonundan geçen şeklinde 25 inci maddenin 5. fıkrasının ilk cümlesi "sendikal nedenlerden dolayı iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasındaki otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın, 20. ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir." şeklinde iken meclis görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile metindeki, 4857 sayılı kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasındaki *"otuz işçi ve altı aylık çalışma süresi koşulu aranmaksızın"* ibaresi metinden çıkartılmış ve sözkonusu hüküm yukarıdaki şeklini almıştır. Yasa metninin açıklığı ve yasama sürecinde yapılan değişikliklerle ortaya konulan kanun koyucunun iradesi karşısında sendikal nedenle fesihte STSK md.25/5'e göre işe iade davası açabilecek olanlar iş güvencesinin kapsamında olanlardır. Başka bir anlatımla, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, 6 aydan az kıdemi olanlar 30 işçiden az işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar ve iş kanunun kapsamı dışında olanlar iş sözleşmeleri, sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile işe iade davası ilişkin açamayacaklardır. Sendika özgürlüğünü iş güvencesine kapsamında olanlar ile sınırlı olması gibi bir yaklaşımla ortaya konulan bu düzenlemenin Uluslararası Çalışma

Teşkilatı (İLO) nun 87 ve 98 sayılı sözleşmelerine ve özellikle de Anayasanın 51. maddesi nedeniyle Anayasaya uygunluğu tartışmaya açıktır.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılan davada iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tesbit edilmesi halinde 4857 sayılı kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca iş kanununun 21 inci maddesinin ilk fıkrasındaki iş güvencesi tazminatına hükmedilmez. Yasal düzenlemedeki, işverenin işçiyi işe başlatsa da, sendikal tazminat ödeme yükümlülüğünde bırakılmış olması nedeniyle sözkonusu yasal düzenlemenin ülkemizdeki yasal iş güvencesi sistemi ile uyumlu olduğu söylenemez.

Sendikal nedenle feshe karşı açılacak ikinci dava türü 6356 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 5 inci fıkrasının son cümlesinde yer alan iş kanununun iş güvencesine yollama yapılan hükümlerinden bağımsız, doğrudan doğruya sendikal tazminat istemiyle açılacak olan davadır. Sözkonusu yasa hükmüne göre *"işçinin 4857 sayılı kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez"* yasa bu hükmüyle işçiyi sendikal nedenle yapılmış feshe karşı yukarıda belirtilen iş kanunun iş güvencesine ilişkin hükümlerine göre dava açma mecburiyetinde bırakan ve öğretilde haklı olarak eleştirilen. 2821 sayılı kanunun 31 inci maddesindeki düzenlemeden ayrılarak isabetli bir düzenlemeyle işçiye seçimlik bir hak tanımıştır. Ne var ki 6356 sayılı kanun 2821 sayılı Sendikalar Kanununun, iş güvencesi kapsamı dışında olanların, doğrudan doğruya sendikal tazminat isteyebileceklerine ilişkin 31 inci maddesinin 7 inci fıkrasına benzer bir düzenlemeye yer vermemesi bir yana, 25 inci maddenin 5 inci fıkrasının son cümlesinde *"işçinin 4857 sayılı kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması..."* diyerek, Sendikal nedenle feshe karşı, iş güvencesi kapsamı dışında kalanların, doğrudan doğruya sendikal tazminat isteyebilip istemeyecekleri konusunda tereddütlere yol açmıştır. Özetlenen bu düzenleme şekli iş güvencesi kapsamı dışında kalanların, hiçbir şekilde sendikal tazminat talebiyle dava açamayacakları, ancak iş kanununun 17 inci maddesine göre kötüniyet tazminatı isteyebileceklerine ilişkin, sendika özgürlüğü kavramı ile bağdaşmayan görüşlerin ileri sürülmesine yol açabilecektir. Oysa sendika özgürlüğü Anayasada ayırım yapılmaksızın tüm işçiler için tanınmıştır.

Bir yasa hükmünün yorumunda temel kurallardan birisi de Anayasaya uygun yorum yapılması ve Anayasaya aykırı sonuçlar doğuracak yorumlardan kaçınılmasıdır. 25 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında ayırım yapılmaksızın tüm işçiler için sendikal nedenle fesih yasaklanmıştır. İşe almada dahi sendikal nedenle ayırım yapmayı iş güvencesi kapsamında olup olmama gibi bir nedene bağlamaksızın yasaklayan ve sendikal tazminat yaptırımına bağlayan bir yasal düzenlemede aynı madde içerisinde işçiye karşı yapılmış daha ağır bir uygulama olan sendikal nedenle feshe karşı yaptırımının iş güvencesine tabi olanlar için

sendikal tazminat; iş güvencesine tabi olmayanlar için kötüniet tazminatı olduğunu söylemek mümkün değildir. İş güvencesi kapsamında olsun olmasın, sendikal nedenle feshe muhatap olan işçiler Anayasal ve yasal haklarını kullanan işçilerdir. Dolayısıyla 25 inci maddesinin 5. fıkrasının son cümlesine göre sendikal nedenle feshe karşı iş güvencesi kapsamında olsun - olmasın tüm işçilerin doğrudan sendikal tazminat talebinde bulunabileceklerinin kabulü gerekir.

İşverenin işçinin işe alınmasında veya işin devamı sırasında 6356 sayılı Kanunun 25/1-2-3 üncü fıkralarına aykırı davranarak sendikal-sendikasız ayrımı yapması nedeniyle açılacak sendikal tazminat davalarında veya 25/5 maddesi uyarınca açılacak olan sendikal nedenle iş akdinin feshine karşı açılacak davalarda hükmolunacak sendikal tazminatın miktarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamayacaktır. Bu hesaplama çıplak ücret üzerinden yapılacak; prim, ikramiye vs. gibi ücret ekleri hesaba katılmayacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gerekli önemli bir husus; ayırım yasağına aykırılık nedeniyle yada sendikal nedenle fesih halinde doğrudan doğruya sendikal tazminat talebiyle açılacak, sendikal tazminat talepleri sonucu mahkemece verilecek sendikal tazminat hükümlerinin icrai nitelikte hükümler olduğu ve tazminatın miktarı rakamsal olarak kararda belirtildiği halde; iş güvencesi kapsamında olanların sendikal nedenle feshe karşı açabilecekleri ve tamamen iş güvencesine ilişkin İş Kanununun ilgili hükümlerine göre yürütülecek davalarda mahkemece feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkin hükümlerde, işverenin davayı kazanan işçiyi işe başlatması veya başlatmaması halinde ödeyeceği bir yıllık ücret tutarından az olamayacak olan sendikal nedenle feshe karşı hükmolunacak ağırlaştırılmış iş güvencesine ilişkin hüküm, Yargıtay'ın bu konuda yerleşmiş içtihatları gereği bir tesbit hükmü niteliğinde olup, kararda rakamsal bir tazminat miktarı değil, tazminat miktarının işçinin kaç aylık ücreti tutarında olduğunun tesbiti niteliğinde olacaktır. Ancak kanunun genel iş güvencesi sisteminden ayrılarak işverenin işe başlatmaması halinde de söz konusu tazminatın her halükârda ödenecek bir tazminata dönüştürmesi nedeniyle Yargıtay'ın içtihat değişikliğine giderek rakamsal bir tazminat hükmü kurması gerektiği söylenebilir.

Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı iş sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla açılacak sendikal tazminat davasında isbat yükü işverende bırakılmış (STSK md.25/6) feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını isbat ile yükümlüdür. Buna karşılık fesih sözkonusu olmaksızın işverenin sendikal nedenle ayırmacılık yaptığını iddiasıyla sendikal tazminat talep eden işçi iddiasını isbat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal nedenle ayırım yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda işveren davranışının nedenini isbatla yükümlü olacaktır (STSK md.25/7). Yasanın bu hükümleri ile 2821 sayılı kanun döneminde, sendikal nedenle yapılan fesih de isbat yükü açısından iş güvencesine tabi olanlar ile olmayanlar arasındaki gereksiz ayırıma da son verilmektedir.

Feshin sendikal nedenle yapıldığının isbatı oldukça zor bir konudur. Bu konuda Yargıtay'ın pek çok sayıda kararı mevcuttur. Bu konuda 2821 sayılı kanun

döneminde verilmiş kararların çoğu günümüzde de geçerliliğini korunmaktadır. Bu kararlardan çıkartılabilecek ortak sonuç, Yüksek Mahkeme olayların cereyan tarzında oluşan fiili karinelerle (sendikal nedenle fesih karinesi) sonuca gitmektedir.

Sendikal Tazminatın, Kötüniyet Tazminatı ve Ayırmacılık Tazminatı İlişkisi

6356 sayılı kanunun 25 inci maddesinde yukarıda anlatılan sendikal tazminat ve sendikal nedenle feshe karşı işe iade davası düzenlendikten sonra, maddenin son fıkrasında "*işçinin İş Kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır*" hükmü yer almaktadır. Öte yandan, 4857 sayılı Kanun'un iş güvencesi sisteminde (md.17-21) iş güvencesi kapsamında bulunmayan bir işçinin iş akdinin feshinde feshin geçersizliği ve işe iade talebinde bulunamamasına karşılık eğer fesih kötüniyetle yapılmış ise kötüniyet tazminatı talep edebilmesi öngörülmüştür (İş K.md.17). Dolayısıyla İş Kanununun sisteminde, kötüniyet tazminatı talep edebilecek olanlar, münhasıran iş güvencesinin kapsamında bulunmayanlardır. Sendikal nedenle feshe muhatap olanlar ancak STSK md.25'de düzenlenen şekilde İş K.md.18.20.21'e göre dava açabilecekler ve sendikal tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Bu kişilerin isterlerse kötüniyet tazminatı talep edebilmeleri şeklinde bir seçimlik hakları yoktur. Yasal sistemin özetlenen bu düzenlemesi karşısında akla gelebilecek önemli bir sorun, iş akdi sendikal nedenle feshedilen ve iş güvencesi kapsamında bulunmayan bir işçinin STSK md.25/5 son cümle uyarınca (bu kişilerin sendikal tazminat talebinde bulunabilecekleri yukarıda belirtilmiş idi) sendikal tazminat yerine, İş K.md.17'deki kötüniyet tazminatını isteyebilip isteyemeyeceğidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, yasal sistemin bütünlüğü içerisinde kural olarak söz konusu tazminatları talep edebilme açısından iş güvencesi kapsamında olanlar için seçimlik bir hak söz konusu değildir. Ancak İş k.md.17'de kötüniyet tazminatı feshe muhatap olup da iş güvencesi kapsamı dışında olanlar için getirilmiş bir güvence olduğuna göre ve feshin sendikal nedenle yapılması da bir kötüniyetle fesih türü olduğuna göre; iş güvencesi kapsamı dışında olup da iş akdi sendikal nedenle feshedilen bir işçinin, STSK md.25/5 son cümledeki sendikal tazminat yerine İş K.md.17'deki kötüniyet tazminatını isteyebilmesi konusunda seçimlik bir hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Özellikle ihbar önellerinin arttırılmış olduğu durumlarda, 4857 sayılı İş Kanunu md.17'de kötüniyet tazminatının ihbar önellerinin arttırılan miktarları üzerinden hesaplanabilmesi öngörüldüğüne göre; kötüniyet tazminatının, sendikal tazminattan daha fazla bir miktara ulaştığı durumlarda, söz konusu yorum tarzı önem taşımaktadır.

İş güvencesinden yararlanamayan bir işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi, aynı zamanda işverenin İş K.md.5'de düzenlenen eşit davranma ve ayırım yapmama yükümlülüğüne de bir aykırılık oluşturabilir. Ancak, İş Kanununun 5.maddenin 6.fıkrasında Sendikal Kanunun 31 inci maddesinin saklı tutulmuş olması nedeniyle, (Bu atıf yürürlükteki kanunun 25 inci maddesi olarak

anlaşılmalıdır) bu duruma dışının İş K.md.5'teki ayrımcılık tazminatının değil, STSK md.25'teki sendikal tazminatın uygulanması gerekir.

Kuruluşların Faaliyetleri Gelir ve Giderleri Denetimi ve Kapatılması

Kuruluşların faaliyetlerine ilişkin 2821 sayılı kanunun 32 ve 33 üncü maddedeki pek çok faaliyet türü tek bir maddede (STSK md.26) düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkati çeken en önemli hususlar sendika ve konfederasyonların yapabilecekleri sosyal faaliyetler kanuna alınmamış ve kuruluşların tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunabilecekleri belirtilmiştir (STSK.md.26/1). Ancak kuruluşlar, tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamazlar (STSK.md.26/5).

Kuruluşların dava ehliyeti açısından 2821 sayılı kanundaki düzenlenen farklı olarak, sadece sendikalara tanınmış gibi görünen çalışma hayatına ilişkin konularda işçi veya işverenleri temsilen dava açabilme ehliyeti "kuruluşlar" sözcüğü ile konfederasyonlara da tanınmıştır. Esasen sözkonusu yasal düzenleme yapılmamış. Olsa da konfederasyonların bu tür bir dava ehliyetinin olduğu genel usul hukuku kurallarının bir gereği idi. Sendikaların üyeleri adına bireysel nitelikli temsil hakkına ilişkin 2821 md.32 de yer alan düzenlemede bulunmayan, yeni bir ek yapılarak uygulamada karşılaşılan bir sorun giderilmiştir. Söz konusu hükme göre *"yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez"* STSK md.26/2.son cümle)

Kuruluşların faaliyetlerinden üyelerini yararlandırmada eşit davranmasına ilişkin 2821 sayılı kanunun 33/son maddesindeki, üye olmayanları yararlandırılmasının sendikanın onayına bağlı olmasına ilişkin 36 ıncı maddesindeki; amaç dışı faaliyette bulunma yasağına ilişkin 37/II maddesindeki; işçi ve işveren sendikaların birbirlerinin faaliyetlerine müdahale edememesine ilişkin 38 inci maddesindeki, kuruluşların siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamamasına ilişkin 37/II maddesindeki, Ticaret Yasağına ilişkin 39/1 maddesindeki, gelirlerini üyeleri arasında dağıtamayacağına ilişkin 39/II maddesindeki Genel Kurul kararıyla nakit mevcutlarının yüzde kırkıdan fazla olmamak kaydıyla sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımda bulunabilmelerine ilişkin 33/7 maddesindeki düzenlemeler tek bir maddede toplanarak 6356 sayılı kanunun 26 ıncı maddesinde aynen korunmuştur (STSK md.26/3-4-5-6-7-8-9).

Kanunun düzenlemesine göre sendikaların faaliyetleri arasında sayılan işyeri sendika temsilcisi atama ve temsilcinin görevleri konusunda 2821 sayılı kanunun 34. ve 35 inci maddelerindeki düzenlemeler yeni kanunun 27 inci maddesinde aynen korunmuştur, bu konuda getirilen önemli yenilik *"sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması halinde seçilen üye temsilci olarak atanır"* şeklindeki hükümdür (STSK md.27/2).

Sendikaların gelirlerine ilişkin 2821 sayılı kanunu 40 ıncı maddesindeki ve giderlerine ilişkin 44 üncü maddesindeki düzenlemeler yeni kanunun 28 inci

maddesinde bazı değişikliklerle yer almıştır. Burada dikkati çeken bazı noktalar mevcuttur. Kuruluşların belirli yerlerden bağış kabul etmelerine ilişkin 2821 sayılı kanunun 40 ıncı maddesindeki yasak yeni kanunda da korunmuştur (STSK md.28/2-3). Ancak yurt dışındaki kişi ve kuruluşlardan yardım ve bağış alabilmeleri mümkündür. 2821 sayılı kanunda bu tür bağışları kabul etmek için Bakanlığın izni gerekli iken 6356 sayılı kanun, Bakanlığa önceden bildirimde bulunmak koşulunu getirmiştir (md.28/3) kanuna göre kabul edilebilecek yardım ve bağışların bankalar aracılığıyla alınması zorunluluğu getirilmiştir. Kanun bağış ve yardıma ilişkin kanun hükümlerine aykırı yapılan nakdi yardım ve bağışların hazineye aktarılması hükmünü getirmiştir (STSK md.28/4).

Kuruluşlar gelirlerini bu kanunda ve tüzüklerinde gösterilen faaliyetleri dışında kullanamazlar. Bu bağlamda 2821 sayılı kanunun 43/II maddesindeki nakit mevcudunun yüzde onunu eğitim faaliyetlerine ayırmak zorunluluğu yeni kanuna alınmamıştır. Bu konuyu yasal yükümlülük yerine kuruluşun tüzüğüne bırakmak isabetli bir düzenleme olmamıştır. Aynı şekilde 2821 sayılı kanunun 33/8 maddesinde yer alan sendika ve konfederasyonların nakit mevcudunun yüzde yirmibeşini aşmamak kaydıyla ilgili bakanlıklara devretmek kaydıyla eğitim, sağlık, rehabilitasyon, spor tesisleri yapmak, bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunmak hükmü 6356 sayılı kanuna alınmamış, bu tür faaliyetlerin doğal afetlerle sınırlı olarak yapılabileceği şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (STSK md.28/7). Oysa 2821 sayılı sendikalar kanununda yer alan düzenleme, özellikle parasal kaynakları daha elverişli olan işveren sendikalarının bu tür faaliyetlerine bir yasal dayanak oluşturan isabetli ve destekleyici bir düzenleme idi.

Kuruluşların denetimi 2821 sayılı kanunun düzenlemesinde, ve ona bağlı olarak yürürlüğe konulan tüzük hükmüne göre yapılmakta idi. Bu denetimde kamu makamlarının söz sahibi yapılması çok eleştirilen ve kolektif sendika özgürlüğüne aykırı bir müdahale olarak nitelenmekte idi. 6356 sayılı kanun kuruluşların gelir ve giderlerine ilişkin mali denetimin en geç iki yılda bir 3568 sayılı kanuna göre yeminli mali müşavirlerce yapılmasını öngörmüştür. Bu denetim denetleme kurulunun denetleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Kuruluşlar, faaliyet, dış denetim ve denetleme kurulu raporlarını ve denetime ilişkin genel kurul kararlarını uygun vasıtalarla yayınlamalıdır (STSK md.29/2-3). Bu hüküm 2821 sayılı kanunun 51 inci maddesinde yer alan ve yeni kanuna alınmayan denetleme raporlarının ve bilançoların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına ve bağlı olunan konfederasyona gönderilme yükümlülüğünün yerini almıştır. Öte yandan kuruluşların iç ve dış denetim esaslarını belirlenmesi amacıyla bir yönetmelik çıkartılması öngörülmüştür (STSK md.29/5).

Kuruluşların kurucu ve yöneticilerinin kedileri eşleri ve velayetleri altında bulunan çocuklarına ait mal bildiriminde bulunma yükümlülüğü 6356 sayılı kanunda da bir zorunluluk olarak düzenlenmiş, ancak 2821 sayılı kanunun 42 inci maddesinde yer alan bildirimde bulunmamanın yöneticiliği sona erdireceğine ilişkin

yaptırım kanuna alınmamıştır. Bu konu 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümlerine bırakılmıştır.

Sendikaların kapatılmasına ilişkin olarak 2821 sayılı kanunun 58 inci maddesinde sayılan kapatma sebepleri daraltılarak "*Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetler*" de bulunma olarak belirtilmiştir. Bu konuda dikkati çeken yeni bir düzenleme aykırı davranış bireysel olarak olarak yöneticiler tarafından gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece sadece o yöneticilerin görevine son verilmesi öngörülmüştür (STSK md.31/1).

KAYNAKÇA

- Alpagut, G. (2012) “6356 Sayılı Yasanın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 35, İstanbul.
- Başkan, Ş. E. (2013) **6356 sayılı Kanun çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi**, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Bayram, F.(2006) “Sendikal Fesih Karinesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 12, İstanbul.
- Çelik, N., İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi tarafından düzenlenen Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerine sunulan tebliğ.
- Çelik, N. (2004) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi tarafından düzenlenen Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerine sunulan “Toplu İş İlişkileri” konulu tebliğ, **Yargıç Utkan Arash’ya Armağan**, Ankara: Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, 229-242.
- Çelik, N. (2012) **İş Hukuku Dersleri**, 25.bası, İstanbul: Beta.
- Çelik, N.(1979), İş Hukuku II Kolektif İş Hukuku I Sendikalar, İstanbul.
- Çil, Ş. (2005) “Sendikal Tazminat (Karar İncelemesi)”, **Legal İHSGD**, 6, İstanbul.
- Demir, F. (2009) **İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir.
- Dereli, T.(2013) “6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Genel Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum**, 36, 41-64.
- Doğan Yenisey, K.(2006) “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, 11, 63-82.
- Ekmekçi, Ö.(2001) “Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Tasarısının Değerlendirilmesi”, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İstanbul Barosu, İstanbul.
- Ekonomi, M.(1998) Yargıtay’ın 1996 yılı Emsal Kararları, Kamu- İşletmeleri İşveren Sendikası, Ankara.
- Eyrenci, Ö.(1984) Sendikalar Hukuku, İstanbul.
- Eyrenci, Ö.(2004) “2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarısı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu 2004 yılı Toplantısı, İstanbul, 119- 217.
- Güzel, A. (2004) “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi, İş Hukukunun Temel Sorunları Semineri Tebliği, İstanbul.
- Keser, H.(2009) “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, **Sicil Dergisi**.
- Kılıçoğlu, M.(2013) “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu”, Ankara.
- Kutal, M.(1976) “Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi”-1975 Seminerinde sunulan tebliğ , Eskişehir : EskişehirİTİA/Millî Komite Yay..
- Narmanlioğlu, Ü. (2013) **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, İstanbul: Beta

- Özveri, M. (2012) **Sendikal Haklar, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Yasası**, Ömür Matbaacılık A.Ş., İstanbul: Birleşik Metal İş Yayınları.
- Sümer, H. H. (2001) Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi (Karar İncelemesi), **N. Çelik'e Armağan Cilt II**, İstanbul, 1652-1658.
- Süzek, S.(2013) **İş Hukuku**, 9. Bası, İstanbul: Beta.
- Şahlanan, F. (1995)**Sendikalar Hukuku**, İstanbul: BANKSİS.
- Şahlanan, F. (2006) Tekstil İşveren Dergisi'nde yayınlanan tebliğ.
- Taşkent, S. (1981) **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul.
- Tuncay, C. (1993) Çimento İşv. Dergisi.
- Tuncay, C.(2010) **Toplu İş Hukuku**, 2. Bası. İstanbul: Beta.