16.04.2019

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU PRATİK ÇALIŞMA

OLAY

İşveren (İ), 100 işçiyi istihdam ettiği tarımsal faaliyetlerin yürütüldüğü işyerinde doğa dostu bir sisteme geçme kararı almış ve işyerinin sürdürülebilir tarıma uygun hale getirilebilmesi için çevre mühendisi (Ç) ile iki yıllık belirli süreli iş sözleşmesi imzalamıştır. (Ç), iş sözleşmesinin süresinin sona ermesine 3 aylık bir süre kalmış iken üyesi olduğu (A) Sendikası'nın yönetim kuruluna seçilmesi nedeniyle işyerinden ayrılmış ve iş sözleşmesini feshetmiştir.

(A) Sendikası, çevre mühendisi (Ç)'nin (İ)'ye ait işyerinde işe başlamasından sonraki dönemde bu işyerinde üye sayısını her geçen gün arttırmıştır. İşyerinde yetkili olan (B) Sendikası'na üye işçilerin önemli bir kısmı üyelikten istifa ederek (A) Sendikası'na üyelik başvurusunda bulunmuştur. Yine bu dönemde (A) Sendikası'na üye olmak isteyen işçi (R)'nin üyelik başvurusu hiçbir neden gösterilmeksizin reddedilmiştir.

(İ)'ye ait işyerinde ziraat mühendisi olarak çalışan (Z) ise, işyerinde yetkili (B) Sendikası'nın işyeri temsilcisi sıfatını taşımaktadır. İşyerinde doğa dostu sisteme geçiş projesine başlanıldığında, çevre mühendisi (Ç) ile ziraat mühendisi (Z) arasında işlerin yürütümüne ilişkin uyuşmazlık yaşanmıştır. Bunun üzerine işveren (İ), yeni sisteme geçiş konusunda (Ç)'nin önerilerine uyulması konusunda gereğinin yapılmasını istemiştir. Kısa bir süre sonra, talimatlarına uyulmadığını iddia ederek, aralarında (Z)'nin de bulunduğu bir grup işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir.

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

1.a) Sendika yöneticisi olması sebebiyle işinden ayrılan (Ç) sendikal güvencelerden yararlanabilecek midir? Sözleşmenin türünü de dikkate alarak açıklayınız.

b) (Ç)'nin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi mümkün müdür?

Öncelikle sendikal güvenceler dediğimizde aklınıza ne geliyor? Üç tane sendikal güvencemiz var. İlki, STSK m.23'te geçen işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesidir. m.24'te ise işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi ve m.25'te sendika özgürlüğünün güvencesi düzenlenmiş. Bu anlamda, sendikal güvenceler dediğimizde aklımıza üç madde geliyor, bu üç maddeyi çok iyi bilmeniz lazım.

Olaya baktığımızda (Ç) ismindeki işçinin bir sendika yöneticisi olma durumu var. Sendika yöneticisi dediğimizde, aklımıza iki madde geliyor; 23. ve 24. maddeler. Çünkü yönetici dediğimizde, STSK m.2'de bir tanım var; "*kuruluş ve şubesinin, yönetim kuruluna seçilen kişiler*". Yani konfederasyon, sendika ya da bunun şubesinin yönetim kuruluna başkan veya üye olanlara, yönetici diyoruz. Uygulamada profesyonel yönetici ve amatör yönetici şeklinde bir ayrıma gidiliyor (bu ayrım kanunda yer almıyor).

Kanundaki ayrım ise daha farklı; ilki, profesyonel yönetici statüsü konumunda olanlar. **Profesyonel yönetici, yöneticiliğe seçildiğinde işini bırakan yöneticidir**, bu işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. **Amatör yönetici ise, bir işte çalışmaya devam ederken, aynı zamanda sendikada yöneticilik yapan işçilerdir**. Peki, neden böyle? Mesela bir sendika düşünelim; bir sendikanın yönetim kurulunda görev alıyorsanız, bir de başkanıysanız, birçok kişiye bağlı olmaya, birçok kişiyle örgütlenmeye çalışıyor olabilirsiniz. Dolayısıyla tam zamanlı olarak çalışmanız gerekiyor olabilir. Eğer siz yöneticilik görevi nedeniyle işten ayrılıyorsanız, profesyonel yöneticisiniz ve m.23'teki güvenceden yararlanıyorsunuz.

İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi

MADDE 23-(1) *İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.*

(2) *İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı iş yerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.*

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

Ama diyelim ki; Samsun'un bir ilçesinde, Bafra'da bir şubenin yöneticisisiniz. Bir yandan çalışıp bir yandan yöneticilik yapabiliyorsunuz. Bu takdirde bu kişiye amatör yönetici denir. m.24'te bununla ilgili bir hüküm var.

İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi

MADDE 24-(1) *İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.*

(2) *Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir.*

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

(3) *Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciğe atanma hâlinde de uygulanır.*

(4) *İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.*

(5) *Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır.*

Eğer profesyonel yönetici statüsüne sahipse m.23'teki güvence uygulanır, ama amatör yönetici statüsü söz konusu olduğunda m.24'teki işyeri sendika temsilciliğine ilişkin hüküm uygulanır. Bu durumda sendika yöneticisi gördüğümüzde ilk tespit etmemiz gereken şey; profesyonel yönetici mi, yoksa amatör yönetici mi olduğudur. Bunu tespit etikten sonra, uygulanacak güvenceye ilişkin hükümler değerlendirilmeli.

Olaya baktığımızda; zaten yönetici seçildiğini ve bu nedenle işten ayrıldığını açıkça yazmış. Demek ki burada (Ç), profesyonel yöneticidir ve m.23'e gitmemiz gerekir. Buradaki kural şu; diyelim ki bir işçimiz var, kendisi işe girdi ve yönetici seçildi. Yönetici seçildiğinde (tabi bu maddede profesyonel yöneticiden bahsediyoruz), yöneticilik görevi sona erene kadar iş sözleşmesi askıya alınır. Bu anlamda m. 23'te aslında iki tane güvence düzenlenmiş. Biri; **işe geri dönme olanağıdır**, bunun belirli şartları var. Diğeri ise; **sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı alma olanağıdır**. m.23'te iş sözleşmesinin askıya alınacağını söylüyor, yani işçi işe gitmiyor, işten ayrılıyor. İşçi ile sendika arasında bir vekâlet ilişkisi var, ona istinaden sendikada görev yapıyor. Dolayısıyla işveren ücret ödemiyor, yönetici olan işçi de artık iş görmüyor. Diyelim ki siz işçisiniz, yönetici olacaksınız, ama sonraki durumunuzu bilmiyorsunuz. Ne kadar süre sendikada bu görevi yapacağınız, göreviniz bittiğinde ne olacağı belli değil. Kendi işini bırakıp böyle bir işe girmek, insanları ürkütebilir. Dolayısıyla kanun koyucu, sendika yöneticiliğine teşvik etmek amacıyla bu iki güvenceyi öngörmüş.

İlk güvencenin işe geri dönme olanağı olduğunu söyledik. Bunun için üç şart öngörülmüş. Öncelikle, **yönetici seçildiği için işten ayrılmış olmasını** arıyoruz. Yani kendisi önce işinden ayrılmış ve sonra sendika yöneticisi seçilmişse, bu güvenceden yararlanamaz. Bu güvence; işe girmiş, çalışmış, sonrasında yönetici olarak seçilmiş ve profesyonel yönetici olduğu için işinden ayrılmış işçiler için geçerlidir. İkinci şart ise; **yöneticilik görevinin belirli nedenlerle sona ermiş olması**dır, kanunda açıkça dört hâl sayılmış. Üçüncü olarak da; **yöneticilik görevinin sona erdiği tarihten itibaren 1 ay içerisinde işverene işe geri dönmek üzere başvurmuş olması**dır.

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Şimdi bunlar ne demek? Önce yönetici seçildi, sonra işten ayrıldı ve bu nedenle iş sözleşmesi askıdadır. Belirli hallerle yöneticilik görevinin sona ermiş olması gerekir, bunlar kanunda açıkça sayılmış. Sendika tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda, yönetici seçimlerine girmemişse veya seçime girmiş olup seçimi kazanamamışsa ya da yöneticilik görevinden istifa etmişse, yöneticilik görevi sona erer. Bu takdirde yöneticilik görevi sona erdiği tarihten itibaren 1 ay içerisinde işverene başvurarak, "kendi işime geri dönmek istiyorum" diyebilir. Burada da söyle bir ayrım yapıyoruz: sadece dört hal saymış. Eğer o dört halden başka bir sebeple yöneticilik görevi sona ererse, işçi, işe geri dönme olanağından yararlanamayacak. Sözleşmenin askıda kaldığını söylüyoruz, ama işe geri dönme olanağının olup olmadığını değerlendirirken, yöneticilik görevinin hangi sebeple sona erdiğine bakmamız gerekiyor. Sonrasında işçi 1 ay içerisinde işe geri dönmek için işverene başvurur.

Burada o işçinin ne kadar yöneticilik görevi yaptığını bilmiyoruz, olayımızda buna ilişkin bir bilgi yok. Bu durumda işverenin iki seçeneği var. İşçi, 1 ay içerisinde işe geri dönmek için başvurursa, işte bu başvuru tarihinden itibaren 1 ay içerisinde işveren işe başlatmak zorunda. Ama hangi koşullarla? Kanuna baktığımızda; o andaki şartlarla diyor. Mesela 1 yıl 9 aydır işçi bir yerde çalışıyor, sonra yönetici seçildi, aslında kalan uzun bir süre var, ama işe geri dönmek üzere başvurdu. Bu başvuruya kadar geçen aradaki sürenin 2-3 yıl gibi uzun bir süre olduğunu düşünelim; o zamanlar 3.000 lira maaş alıyordu. Ama başvuru tarihinde, aynı kıdemdeki mühendis artık 5.000 lira maaş alıyorsa, bu şartlarla ve eski işine veya eski işine benzer başka bir işe başlatması gerekir. Değerlendirme yaparken şuna bakmamız gerekiyor; 1 ay içerisinde başvuru oldu diyelim, işveren bu takdirde işe başlatabilir. İşe başlatırsa, kıdem süresini ve emsal nitelikteki işçileri dikkate alarak o andaki şartları (ücret, imkânlar vs) sağlamalı, böylelikle kıdem süresi de devam edecek. Ama aradaki askı süresini, kıdem süresinden saymıyoruz. Bu anlamda, 1 yıl 9 aydır kıdem süresi devam ediyormuş gibi hesap yapıyoruz ve işe geri dönme başvurusu anındaki koşullar dikkate alınıyor.

İşveren işe başlatmayabilir yahut kanundaki şartlara uygun bir işe davet etmemiş de olabilir. Mesela daha düşük maaş teklif etmiş veya eski işiyle alakasız bir işe başlatmak istemiş olabilir. Bu takdirde işverenin, işçiyi işe başlatmadığı kabul edilir. Kanun buna bir sonuç bağlamış, demiş ki; eğer işveren söz konusu işçinin başvuru tarihinden itibaren 1 ay içerisinde işe başlatmazsa, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Bunun sonucunda şartları varsa, işçi, kıdem ve ihbar tazminatı alabilir. Ama doktrinde buna ilişkin bir tartışma var. İşveren tarafından feshedilmiş olduğunu tespit ettikten sonra, bu işçi iş güvencesi hükümlerine tabi bir işçiyse, işe iade davası açabilir mi? Baskın görüş; eğer iş güvencesine tabi bir işçi söz konusuysa, işe iade davası açılabileceğini kabul ediyor. Tabi artık arabuluculuk da geldi, yani artık arabulucuya da başvurulabilecek. İşçi iş güvencesine tabi olmayabilir de; iş güvencesine tabi olmayan işçi bakımından, eğer belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa ve şartları da varsa,

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

ihbar, kıdem, hatta kötü niyet tazminatı gündeme gelebilecek. Olayımızdaki gibi, belirli süreli bir iş sözleşmesi söz konusuysa, yine kıdem tazminatı, hatta bakiye süreye ilişkin ücret ya da haksız fesih tazminatı söz konusu olabilir.

Öncelikle işe geri dönme olanağı olduğunu söyledik. Diğer bir güvencemiz ise; yönetici işine geri dönmek istemiyorsa, dilerse işverene başvurabilir, iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alabilir. Bu güvence, seçimlik bir imkân olarak tanınmış. Peki, bu imkân ne zaman kullanılabilir? Diyelim ki; olayımızdaki gibi yönetici seçildi, sözleşme burada askıda kalır, ama işçi geri dönmek istemeyip sendika yöneticisi olarak kalmak isteyebilir. İşte burada iş sözleşmesi askıdayken, " iş sözleşmemi feshediyorum, kıdem tazminatımı talep ediyorum" diyebilir. Bu takdirde işçi, kıdem tazminatına hak kazanabilir. Kıdem tazminatına ilişkin olarak iki şart olduğunu söylemiştik; iş sözleşmesi kanunda yer alan belirli nedenlerle sona erecek ve 1 yıllık kıdem süresi doldurulmuş olacak. Yani eğer farklı neden olmaksızın işi kendisi sona erdiriyorsa, işçinin kıdem tazminatı alamayacağını söylüyoruz. Ancak, m.23'te özel olarak düzenlendiği için diyoruz ki; yönetici seçildiği için profesyonel yönetici olmuş bir işçi, ya seçildiği tarihte ya da iş sözleşmesi askıdayken, yani yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı talep edebilir.

Fakat şöyle bir sorun ortaya çıkıyor; diyelim ki, yönetici seçildi, işten ayrıldı ve kıdem tazminatı istiyor. Burada tazminatı hangi hükümlere göre alacağını belirlememiz mümkün; işçi, son brüt giydirilmiş ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır. Ama mesela işçi 1 yıl yöneticilik yaptı, 1 yıl sonra "ben geri dönmeyeceğim" dedi ve kıdem tazminatı istedi. Burada işçi feshettiği için, fesih anındaki emsal ücret esas alınarak kıdem tazminatının hesaplanması gerekiyor. Peki, emsal ücreti nasıl tespit ediyoruz? Yöneticinin işten ayrıldığı tarihteki konumuna, yani ne kadar ücret aldığına, nasıl bir görevi olduğuna bakıyoruz. Tüm bunlar dikkate alınarak, emsal ücret belirlemesi yapılır ve buna göre bir kıdem tazminatı alabileceği kabul edilir. Kanunda açıkça şöyle bir ifade geçiyor; "*işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini* ***bildirim süresine uymaksızın*** *veya* ***sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin*** *fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır."* Böyle bir ifade kullanılmış, çünkü bu sadece belirsiz süreli sözleşmeyle çalışan bir işçiye tanınmış bir hak değil, belirli süreli sözleşmeyle çalışan bir işçi de bu hakka sahiptir. Ama olayımızda görüleceği üzere, şuna dikkat etmemiz gerekiyor; söz konusu işçi, belirli süreli bir sözleşme mi yapmış, yoksa belirsiz süreli sözleşme mi? Çünkü belirsiz süreli sözleşme dediğimizde, aslında o süre boyunca iş sözleşmesi devam ediyor. Ama belirli süreli iş sözleşmesi söz konusuysa, sürenin bitimini beklemeksizin fesih mümkün.

Olayımızda iki yıllık bir süre için sözleşme yapılıyor, iş sözleşmesinin bitmesine 3 ay kala yönetici seçiliyor, bu sürenin bitim tarihine kadar işçi, iş sözleşmesini feshetmiyor. Neden? Evet, sözleşme askıda, ama söz konusu süre işlemeye devam ediyor. Dolayısıyla olayımıza göre, bu 2 yıllık sürenin sonuna kadar (yani 3 aylık süre içinde) işçi, sözleşmeyi feshedebilir ya da bu süre içinde işe geri dönme talebinde bulunacaksa, yine

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

söz konusu süre içinde (yani olayımızda 3 ay içinde) işe geri dönme talebinde bulunabilir. Burada sizce hangisi daha iyi olur, bu süre içerisinde kıdem tazminatı talep etmesi mi, yoksa işe geri dönme talebinde bulunması mı daha iyi olur? Kıdem tazminatı talebinde bulunması daha iyi olur, çünkü işe geri dönse de 3 aylık bir süresi var, 3 ay sonunda sözleşme zaten sona erecek.

Sonuç olarak, olayımızda dikkat etmemiz gereken şey şu; iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olabilir. Ama belirli süreli sözleşme bakımından önem arz eden husus; iş sözleşmesi askıdayken, yöneticilik süresi boyunca, bu sürenin işlemeye devam etmesidir. Dolayısıyla bu süre içinde feshederse, kıdem tazminatı alabilir ve ancak bu süre içinde işe geri dönme talebinde bulunabilir. Peki, bu süre geçerse ne olur (yani 3 aylık süre sonunda)? İş sözleşmesi kendiliğinden sona erer ve ne kıdem tazminatı alınabilir ne de işe geri dönme olanağından yararlanılabilir. Kıdem tazminatında, fesih anındaki emsal ücret esas alınır. Yani işçi, yönetici seçilse, yönetici seçildikten hemen sonra feshederse bu tarihteki, 1 ay sonra sözleşmeyi feshetse 1 ay sonraki emsal ücret esas alınır. Peki, 1 yıllık kıdem şartına bakılması gerekir mi? Aslında kanunda bir açıklık yok, ama doktrindeki baskın görüşe göre, işyerinde 1 yıllık sürenin doldurulmuş olması aranır.

İşe geri dönme olanağının şöyle bir farkı var; m.23'teki güvenceden yararlanabilmek için yöneticilik görevinin, sadece kanunda yer alan hâllerde sona erdirilmesi gerekiyor. Ama kıdem tazminatıyla ilgili olarak, m.23/3'te açıkça; kanunda sayılan dört hâlden biri olmasa da iş sözleşmesinin feshedilip, kıdem tazminatı alınabileceği söylenmiş. O hâlde işe geri olanağı bakımından üç şartımız var; bunlardan biri belirli nedenlerde sözleşmenin sona ermiş olmasıdır. Belirli nedenlerden biriyle sona ermemişse, bu imkândan yararlanılamaz, ama 1 yıllık kıdemin bulunması şartıyla kıdem tazminatı alma imkânından yararlanılabilir. Olayımızda ise 2 yıllık bir sözleşme vardı. Yani 1 yıllık süreyi doldurduğu için, iş sözleşmesini 3 aylık süre içerisinde feshederse, kıdem tazminatına hak kazanabilir. İşe geri dönme olanağının olması için üçüncü şart neydi? Yöneticilik görevinin sona ermesinden itibaren 1 ay içerisinde işverene başvurulmuş olmalı. Yöneticilik görevi sona erer ve 1 aylık süreyi kaçırırsa, artık işe geri dönemez. Bu 1 aylık süre, hak düşürücü süredir. Bu süre sonunda ancak şartları varsa, kıdem tazminatı talep edilebilir.

takviye
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2.a) Sendika üyeliğinden istifa prosedürü hakkında bilgi veriniz.

b) (B) Sendikası'ndan istifa ederek (A) Sendikası'na üyelik başvurusunda bulunulması mümkün müdür? Bu durumdaki işçilerin üyeliklerini kaybetme ve kazanma anlarını tespit ediniz.

Sendika üyeliğinden istifa prosedürünü biliyor muyuz? Üyelik hangi hallerde sona erdirilebilir? Sendika bir karar alarak üyelikten çıkarabilir, üyenin kendisi istifa edebilir

ya da bir yıldan uzun süren bir işsizlik durumunda, üyeliğin sona ermesi söz konusu olabilir. Çalıştığı iş kolundan başka bir iş koluna geçmesi durumunda da işçinin üyeliği sona erer. Bunun gibi, üyeliğin sona ereceği birçok hâl var. Ama kanunda m.19'da özel olarak **çekilme** hâli düzenlenmiş.

Sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması

MADDE 19-(1) *İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*

(2) *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.*

(3) *Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır. Çekilenin bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olması hâlinde yeni üyelik bu sürenin bitimi tarihinde kazanılmış sayılır.*

(4) *Sendika üyeliğinden çıkarılma kararı genel kurulca verilir. Karar, e-Devlet kapısı üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.*

(5) *İşveren veya işveren vekili sıfatını kaybedenlerin sendika ve üst kuruluşlardaki üyelikleri ve görevleri, bu sıfatı kaybettikleri tarihte kendiliğinden sona erer. Ancak, tüzel kişiliği temsilen işveren vekili sıfatı ile işveren sendikalarına üye olanların bu sıfatı kaybetmeleri hâlinde tüzel kişiliğin üyeliği düşmez. Bu durumda işveren vekilinin kuruluş organlarındaki görevleri sona erer.*

(6) *Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak çalışmaya devam edenler ile kuruluş ve şubelerinin yönetim, denetleme ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alanların üyeliği, görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece devam eder.*

(7) *İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer.*

(8) *İşçi kuruluşu ve şubelerinin organlarında görev almak üyeliği sona erdirmez.*

(9) *İşçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez.*

(10) *Herhangi bir askeri görev nedeniyle silah altına alınan üyenin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır.*

(11) *Üyeliğin kazanılması ile üyeliğin sona ermesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.*

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sendika özgürlüğü hakkını ve bunun Anayasa ile güvence altına alındığını gördük. Sendika özgürlüğü ikiye ayrılır; biri bireysel sendika özgürlüğü, diğeri ise kolektif sendika özgürlüğüdür. Bireysel sendika özgürlüğü de, olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğü olarak ikiye ayrılır. Olumlu sendika özgürlüğü, üye olmakta özgür olunması, bunun engellenememesidir. Olumsuz sendika özgürlüğü ise, bir sendikaya üye olunması hâlinde, üye kalmak zorunda olmamayı, istifa etme özgürlüğü bulunduğunu ifade eder. Ayrıca bir sendikaya üyeyken, başka bir sendika üye olunması da engellenemez. Aslında kanunda çekilmenin, yani istifanın özel olarak düzenlenmesi, olumsuz sendika özgürlüğünü güvence altına almak amacıyladır. Eskiden üye olunacağı zaman ya da üyelikten çıkılacağı zaman notere gidiliyordu. Diyelim çalışmaya başladınız, üye olmak için veya üyelikten çıkmak için işverenden izin almak durumundasınız, çünkü notere gitmeniz gerekiyor.

Artık birçok şey elektronik ortama taşındı, e-Devlet'te birçok bilgi yer alıyor. Sendika üyeliği de e-devlet üzerinden yapılabiliyor, aynı şekilde üye olduğunuz sendikadan istifa da edebiliyorsunuz. İşçi istifa ettiğinde bu bildirim, hem sendikaya gidiyor hem de bakanlığa gidiyor. Çünkü bakanlık açısından da, yetki sürecinde çok ciddi tartışmaların olması nedeniyle, kimlerin sendika üyesi olduğu önemli. Peki, işçi burada ne kadar bir süreye tabi? 1 ay süreye tabidir, çünkü kanunda açık olarak şöyle diyor; "*Çekilme, sendikaya bildirim tarihinden itibaren bir ay sonra geçerlilik kazanır.*" Dolayısıyla işçi, 1 ay daha sendikaya üye kalır, bu süre içinde aidat ödemesi gerekiyorsa öder, sendikaya ait tesisler vs. varsa bunlardan yararlanabilir. Artık bu 1 ay sonunda çekilme hüküm ifade eder, bu süre sonunda işçi üyelikten çıkmış olur.

Yaptığımız ayrımda önemli olan husus şu; diyelim ki çekilme bildiriminde bulundunuz, istifa ettiniz. Sonrasında e-Devlet üzerinde diğer sendikaları zaten görebiliyorsunuz, direkt girip "üye ol" dediğinizde, sistem üzerinden üye olmuş gibi bir işlem yapılıyor. Ama kanunda özel bir düzenleme var. Mesela bir sendikaya üyeyim, çekilme bildiriminde bulundum, ama daha 1 aylık sürenin geçmesini beklemeden hemen bir başka sendikaya üyelik başvurusunda bulundum. Bu durumda üyelik başvurusunda bulunduğum tarihte değil, 1 ay sonunda üye olmuş kabul edilirim. Bu anlamda yetki sürecinde, hangi sendikanın kaç üyesi olduğu, SGK kayıtları, kimin hangi sendikaya hangi tarihte üye olduğu vs. önemli.

3. (A) Sendikası'na yaptığı üyelik başvurusu reddedilen (R), bu karara itiraz etmek istiyor ise nasıl hukuki yol izlemelidir?

Bu soru da yine sendika üyeliğiyle ilgili. Burada m.17/5'e bakmamız gerekiyor.

takvîye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Sendika üyeliği ve üyeliğin kazanılması

MADDE 17-(1) *On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir.*

(2) *Bu Kanun anlamında işveren sayılanlar, işveren sendikalarına üye olabilir.*

(3) *Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı iş kolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir. İşçi ve işverenlerin bu hükme aykırı bir şekilde birden çok sendikaya üye olmaları hâlinde sonraki üyelikler geçersizdir.*

(4) *Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir.*

(5) *Sendikaya üyelik, Bakanlıkça sağlanacak elektronik başvuru sistemine e-Devlet kapısı üzerinden üyelik başvurusunda bulunulması ve sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile e-Devlet kapısı üzerinden kazanılır. Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılır. Haklı bir neden gösterilmeden üyelik başvurusu kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde dava açabilir. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkemenin davacı lehine karar vermesi hâlinde üyelik, red kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılır.*

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Bu kanunda birçok ihtimal açık açık düzenlenmiş. O yüzden sınav bakımından kanunu çok iyi okumanızı tavsiye ediyorum.

Olayımızda (R) isimli bir işçi var ve görüldüğü gibi işyerinde de iki tane işçi sendikası örgütlenmeye çalışıyor. Bu süreçte (R), (A) Sendikası'na üye olmak için başvuruyor, ama başvurusu reddediliyor ve neden reddedildiğine dair herhangi bir açıklama yapılmıyor. Peki, red sebepleri ne olabilir? Öncelikle üye olma koşullarını taşıyıp taşımadığına bakarız. Üye olma koşulları nelerdir? Yaş koşulu var; 15 yaşını doldurmuş olması aranır, çünkü kanuna göre 15 yaşından itibaren çalışmak mümkün. Böylelikle çalışan herkesin sendika üyesi olabilmesi sağlanmaya çalışılmış. İkinci şart; sendikanın kurulu olduğu iş kolunda çalışıyor olmaktır. Eğer başka bir iş kolunda çalışıyorsa, sendika bunu reddedecektir. Diğer bir şart; işçi sıfatına sahip olunmasıdır. İş Kanunu kapsamında, iş sözleşmesiyle işverene bağlı olarak ücret karşılığında çalışan gerçek kişiye, işçi diyoruz. Peki, 6356 s. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında işçi nedir? Bu durumda cevabımız farklı olur; m.2/4'e bakmamız gerekir.

Tanımlar

MADDE 2- (4) *İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.*

Bu hükümde belirtilen kişiler de işçi olarak görülürler ve sendikaya üye olabilirler. Eğer bu kişilerden biri değilse, yani işçi sıfatına sahip değilse, üyelik başvurusu reddedilebilir.

İlk olarak, red sebebinin, üyelik koşullarından birini taşımıyor olması olabileceğini söyledik. İkinci olarak; sendikalar kurulurken bir tüzük hazırlanması gerektiğini söylemiştik, dolayısıyla bu tüzükte de üyelik için kanunda yer alan şartlara ek olarak şartlar öngörülmüş olabilir. Mesela çok tartışmalı hususlardan biri; siyasi görüş, şart olarak kabul edilmiş olabilir. Sendikalar, her ne kadar siyasetle ilgili işler yapmamaları gerekiyor olsa da, siyasetle ilgili olabiliyorlar. Tüzükte yer alan böyle bir şartın geçersiz olduğu, bunun haksız bir neden olduğu öne sürülebilir, ama AİHM'in bu konuda farklı kararları olduğunu da görüyoruz. Eğer sendika tüzüğünde üyelik için bir şart öngörülmüşse ve aslında bu şart Anayasadaki esaslara uygun bir şartsa, ona rağmen bu şartı sağlamıyorsa, sendikanın söz konusu üyeliği reddetme hakkı bulunabilir.

Üçüncü bir şart; aynı iş kolunda aynı anda birden fazla sendikaya üye olunamaz. Olayda (R) isimli işçi zaten (B) Sendikası'nın üyesi diyelim. Buradan istifa etmiyor ve diğer sendikaya da üye olmak istiyor. Bu takdirde de üyelik başvurusu reddedilir. Burada şuna dikkat etmemiz gerekiyor; çeşitli red sebepleri gündeme gelebilir, öncelikle red sebebinin ne olduğunu tespit etmemiz gerekiyor. Daha sonrasında başvurunun nasıl yapıldığına bakarız, çekilmede olduğu gibi başvuru da e-Devlet üzerinden yapılır. Peki, ben başvurumu yaptım, e-Devlet üzerinden bu sendikaya üye olmak istedim, başka bir sendikaya da üye değilim. Bu durumda ne zaman üyeliği kazanmış sayılırım? Sendika ne yapabilir? Kanunda açıkça üç ihtimal sayılmış. Kabul edebilir; bu durumda kabul ettiği tarihte üyeliği kazanmış olurum. Yetkili organ kabul etmiş olabilir. Yetkili organ kimdir? Sendikada kaç tane organ vardır? Dört tane organ vardır; yönetim kurulu, genel kurul, denetleme kurulu ve disiplin kurulu. Kanunda şöyle bir ifade var; "*sendika tüzüğünde belirlenen yetkili organın kabulü ile kazanılır"*, yani açıkça bir organ söylemiyor. Uygulamada ise üyeliği, yönetim kurulu kabul eder, çıkarılma kararını ise genel kurul verir. Kanun üye olmayı kolaylaştırmış, üyelikten çıkarmayı zorlaştırmış (genel kurulun toplanması daha zor). Dolayısıyla yönetim kurulunun kabul ettiği anda üyelik kazanılır.

Kanunda başvurudan itibaren 30 gün geçmesinden bahsediyor. Bu 30 gün içerisinde kabul ederse, kabul ettiği tarihte üyelik kazanılır. Ama ikinci bir ihtimal olarak; eğer sendika bu 30 günlük süre içerisinde sessiz kalırsa, bu sürenin bitiminde üyelik kendiliğinden kabul edilmiş sayılır.

Üçüncü ihtimal ise; reddetmiş olabilir. Eğer 30 günlük süre içerisinde reddederse, kanunda dava açma imkânı öngörülmüş. Çünkü işçi, sendikanın sağladığı imkânlardan,

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

toplu iş sözleşmesinden vs. yararlanmak istiyor; ama sendika, üyeliği reddederek buna engel oluyor. Bu nedenle kanun, dava açma hakkı tanımış. Burada red kararının kendisine tebliğinden itibaren **30 gün içerisinde** dava açma hakkı tanınıyor. Peki, açılan bu dava bakımından arabulucuya gidilmesi zorunlu mudur? Üyeliğin reddi hususu işçi ile sendika arasındadır, yani işçi-işveren ilişkisi söz konusu değildir, dolayısıyla arabulucuya gitmeden dava açılabilir. İş Mahkemeleri Kanunu m.3'te işçi ve işveren alacağını düzenliyor. Bu alacak iş sözleşmesinden, kanundan, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir, işe iade söz konusu olursa bu nedenle ücret talep edilebilir. Bu maddede bir istisnadan söz ediliyor; iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat, ücret vs. bakımından arabulucuya gitmiş olmak bir dava şartı olarak aranmıyor, doğrudan dava açma imkânı öngörülmüş. Sonuç olarak bir taraf işçi ve bir taraf işveren ise bu hüküm uygulanır, dolayısıyla üyeliğin reddi bakımından arabuluculuk dava şartı değildir.

Peki, üyeliğin reddi nedeniyle dava açıldığında ne talep edilir? Üyeliğin kabul edilmesi talep edilir. Bu arada red kararının tebliğinden itibaren 30 günlük süre, hak düşürücü süredir, bu süreden sonra dava açılamaz. Mahkeme üyeliğin haklı bir gerekçeyle reddedilip edilmediğini değerlendirir, **vereceği karar kesindir**. Mesela haklı olmayan bir sebep olarak; sırf farklı bir siyasi görüşe, farklı bir dini inanca sahip olduğu için veya ileride yönetime gelip sendikada kendisine rakip olur gerekçesiyle üyeliğin reddedilmesi gösterilebilir. Gördüğünüz gibi kesin olarak konuşmamak gerekiyor, sınavda da ihtimalleri değerlendirmeniz ve buna göre yorum yapmanız gerekir. "haklı neden vardır" veya "haklı neden yoktur" şeklinde değil de, gerekçelendirerek yazmanız beklenir. Mahkeme haklı neden olduğu kanaatine varırsa, artık üye olunamayacağına karar verir. Mahkeme haklı neden olmadığına karar verir de davayı kabul ederse, red kararının verildiği ve bu kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren üye olduğuna karar verilir. Yani bu süre içinde sendikanın sağladığı bir haktan yararlanılması engellenmişse, bu haktan da yararlanılır. Ancak, diyelim ki, bu süre içinde işçi bu haktan yararlanamadı ve bir zararı doğdu. Bu takdirde sendika aleyhine tazminat davası açılması da mümkündür.

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

4. a) İşyeri sendika temsilciliği hakkında kısaca bilgi veriniz.

(Z) isimli bir ziraat mühendisi var. Olayda (Ç), (A) Sendikası'nın yöneticisidir, (Z) ise (B) Sendikası'nın işyeri temsilcisidir. İşyerlerinde, olayda olduğu gibi farklı sendika yönetici veya temsilcileri arasında tartışmalar çıkabiliyor. Burada (Z), çevre mühendisi (Ç)'nin talimatlarını dinlememiş ve işveren de bu talimatlara uymasını istemiş, ama buna rağmen (Z) dinlememiş. Sonrasında talimatlara uymadıkları gerekçesiyle, (Z)'nin de aralarında bulunduğu bir grup işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş.

Öncelikle sendika temsilciliği hakkında bilgi verelim, ancak sınavda şimdi anlatacağımız gibi ayrıntılı/geniş şekilde bilgi vermenizi beklemiyoruz. Soruda ne

istendiğine çok dikkat edin, ilk soruda sonraki bütün soruların cevabını vermeyin. Önce bütün soruları okuyun, ondan sonra cevap verin.

İşyeri sendika temsilcisi nasıl atanır, neden atanır, görevi nedir? Bunun için STSK m.27'ye bakmamız gerekiyor, burada ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş.

> ***İşyeri sendika temsilcisinin atanması ve görevleri***
>
> ***MADDE 27-(1)*** *Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise* ***bir****, elli bir ile yüz arasında ise* ***en çok iki****, yüz bir ile beş yüz arasında ise* ***en çok üç****, beş yüz bir ile bin arasında ise* ***en çok dört****, bin bir ile iki bin arasında ise* ***en çok altı****, iki binden fazla ise* ***en çok sekiz*** *işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder.*
>
> ***(2)*** *Sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması hâlinde, seçilen üye temsilci olarak atanır.*
>
> ***(3)*** *İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir.*
>
> ***(4)*** *İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir. İşyerlerinde, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanır.*

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Bir işyeri neden sendika temsilcisine ihtiyaç duyar? Çünkü kişi, artık işten ayrılmıştır, sendikanın yöneticisidir. Evet, daha önce o işyerinde çalışmıştır, ama şu andaki sıkıntılarının, şikâyetlerinin ne olduğunu bilmesi gerekir. Dolayısıyla yetki almış sendika söz konusuysa, bir temsilci atanır. Bu temsilci de, işyerindeki işçilerin sıkıntılarını, şikâyetlerini dinler. Çünkü sendika, toplu iş sözleşmesi yapacak ve işverenden hangi hakları talep etmesi gerektiğini öğrenmesi lazım. Bu, işçiler ile işveren arasındaki koordinasyonun sağlanması açısından da önemli. Hatırlarsanız, İş Kanununda toplu işçi çıkarmayla ilgili m.29 vardı. Burada ekonomik nedenlerle vs. toplu işçi çıkaracak işverenin sendika temsilcisiyle görüşmesinden bahsediliyordu. Bu işçiler sendikada görev yapıyorlar, "o kadar işçi işsiz kalacağına, biraz biz de dişimizi sıkalım, bize ücretsiz izin ve veya ücretin miktarını düşür" vs. gibi taleplerle anlaşmaya çalışıyorlar. Biz hep işvereni güçlü olarak düşünüyoruz, ama işverenin işleri çok kötüye giderse ve işyeri kapatılırsa, oradaki tüm çalışanlar işsiz kalır. Bu anlamda temsilciye birçok görev düşüyor. m.27/3'te de açıkça ifade edilmiş; "*işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini,*

çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek" vs. şeklinde sayılmış.

Sendikaya kimin atanacağı, hangi sayıda ve nasıl atanacağı hususları m. 27'de düzenlenmiş. Maddenin ilk cümlesinde "*Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika"* diyor. Burada şunu anlamamız gerekiyor; yetkili olmayan bir sendika, temsilci atayabilir mi? Diyelim ki; bir sendika yetkiyi aldı, yetkili hâle geldi, ama toplu iş sözleşmesi yapmadı. Bu durumda temsilci atayabilecek mi? Bu gibi tartışmalar nedeniyle kanun koyucu, bu şekilde açıkça bir düzenleme getirmiş. Yani temsilci atayabilmek için, yetkili bir sendika olması yeterli, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmış olması aranmıyor. Temsilcilik meselesi önemli, bu nedenle kanunda güvence getirilmiş. Temsilci, m.27'de öngörülen usule uygun olarak iki şekilde göreve getirilebilir; ya atanmış olmalı ya da seçilmiş olmalı. Ama temsilcinin seçimle başa gelebilmesi için, sendikanın tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle başa geleceğinin öngörülmüş olması gerekiyor. Yani esas olarak kabul edilen usul, atama usulü; ama sendika tüzüğünde yer alıyorsa, seçimle de temsilci belirlenebilir.

Mesela bir sendika yetki aldı, toplu iş sözleşmesi yaptı ve iki yıllık bir toplu iş sözleşmesi söz konusu. Başka bir sendika da yetki almak istiyor diyelim, bu durumda ne zaman başvuruda bulunabiliyor? Bu toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki 120 gün içerisinde yetki almak üzere başvurabilir. Diyelim ki; işveren itiraz etmedi ve sendika hiçbir sorun yaşamadan gitti, yetkiyi aldı. Ne olacak? Yetkili bir sendika olduğu için temsilci atayabilecek, ama bir yandan toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikanın temsilcileri de aynı anda işyerinde görev yapacak. Yani aslında buna göre, toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendika temsilci atayabildiği için, aynı anda iki farklı sendikanın temsilcilerinin aynı işyerinde görevde bulunma ihtimali de gündeme gelebilir.

Kanunda işyerindeki işçi sayısına göre, belli sayıda temsilci atanması öngörülüyor. Burada ayrıntılı şekilde belirlenmiş, bu sayıları bilmeniz beklenmiyor. Ama şunu bilmeniz gerekir; **işyerindeki işçi sayısı** dikkate alınır, yani bir sayı şartı öngörülmüş. Peki, işyeri nedir? Bir asıl işyeri vardır, bir de bağlı işyeri, eklentiler ve araçlar vardır. Yani işyeri denilince dört yerden bahsedebiliriz; bir asıl işin yapıldığı bir yer vardır (fabrika olabilir), bağlı işyeri vardır (depo olabilir), eklentiler (işçilerin yemek yediği, dinlendiği yerler olabilir), bir de araçlar vardır. Dolayısıyla işyerindeki işçi sayısı denilince; bu yerlerde çalışan işçilerin de dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte, bir işletme toplu iş sözleşmesi de yapılmış olabilir. İşletme neydi? Mesela bir banka var, A şubesi, B şubesi ve C şubesi var. Sırasıyla birinde 50, birinde 100, birinde 150 işçi çalışıyor. Şimdi temsilci atanırken toplam işçi sayısına mı (yani burada 300 işçi), yoksa tek tek şubelerdeki işçi sayısına mı bakılır? Kanunda "işyeri" kavramı kullanılmış, dolayısıyla tek tek şubelerdeki işçi sayısına göre temsilci atanması gerekir. Bu durumda A şubesi için 1, B şubesi için 2 ve C şubesi için 3 temsilci, yani toplamda 6 temsilci atanabilir. Eğer bir işletme söz konusuysa, işyeri bakımından temsilci sayısının

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

belirlenmesi gerekir. Bu neden önemli? Eğer temsilci, usulüne uygun olarak atanmadıysa/seçilmediyse, kanunda öngörülen güvenceden yararlanamaz.

Güvenceden söz ediyorsak, ilk bakmamız gereken şey; güvenceden yararlanabilecek, kanuna uygun olarak atanmış bir temsilcinin bulunup bulunmadığıdır. Ayrıca kanunda ne diyor; "İşyerindeki işçi sayısını belirledim, ona göre atayacağım temsilci sayısı da belli, o işyerinde çalışan üyeler arasından belirli kişileri seçiyorum, sonra da 15 gün içerisinde kimliklerini işverene bildiriyorum." Böyle bir hüküm konulmuş, çünkü kanunda temsilciler için bir güvence öngörülmüş. Temsilcinin iş sözleşmesi, haklı bir neden olmadan feshedilemez ve haklı bir neden olsa bile fesih bildirimi yazılı olarak yapılmalı. Dolayısıyla kimin temsilci olduğunu, işverenin bilmesi gerekir. Bu hükümdeki temsilci sayıları, atamanın yapıldığı tarihteki işçi sayıları dikkate alınarak belirlenir. Bu sayılar, emredici olarak düzenlenmiş, dolayısıyla toplu iş sözleşmesiyle veya tüzükle değiştirilmesi mümkün değildir. Dikkat etmemiz gereken bir husus var; sendikanın temsilci atayabilmesi için o işyerinde sendika üyesinin olması gerekir, eğer hiç üyesi yok ise, temsilci atayamaz.

Bir işyerinde birden fazla temsilci bulunması mümkün, peki bu durumda kiminle muhatap olunacak, koordinasyon nasıl sağlanacak? Bu nedenle sendikanın, bu temsilcilerden birini **baş temsilci** olarak belirleyebileceği öngörülmüş. Ancak, baş temsilci belirlenmesi zorunlu değildir, kanunda emredici olarak düzenlenmemiştir. Diyelim ki; temsilcilerin kimliklerini işverene bildirdim, bu işçilerin temsilci olması işverenin kabulüne bağlı mı? İşverenin kabulüne bağlı değil. Temsilcinin güvenceden yararlanabilmesi için usulüne uygun olarak atanması gerektiğini söyledik; sendikanın üyeleri arasından dediğimiz için, aslında üyelik koşullarını da sağlaması gerektiğini söylememiz lazım. Ayrıca söz konusu üyenin, atamanın yapılacağı işyerinde çalışıyor olması gerekir.

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Bildirimden bahsettik. Peki, görev süresi nedir? Temsilcinin yetki süresidir, temsilcilik görevi bu süre boyunca devam eder. Sendikanın yaptığı toplu iş sözleşmesi varlığını devam ettirdiği sürece, temsilcilik görevi de devam edecektir. Bu arada sendika temsilci atadı, ama atadığı bu temsilciyle anlaşamıyor, çeşitli sıkıntılar yaşıyorsa vs; sendika, bu temsilciyi görevden alıp yerine başkasını atayabilir. Bunun haricinde şu şekilde de temsilcilik görevi sona erebilir; nihayetinde bu kişi bir işçi ve iş sözleşmesi sona erebilir veya kendisi feshedebilir, işveren feshedebilir ya da üyelik sıfatı sona erebilir. Bu takdirde de temsilcilik görevi sona erer.

m.27'nin son fıkrasına gelelim, şunu diyor; "*İşyeri sendika temsilcileri, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir*." Diyelim ki; bir temsilci var, işveren kolay kolay bu temsilcinin iş sözleşmesini feshedemez. Bu temsilci işçilerin şikâyetlerini dinleyecek, hatta bunun için uygulamada "temsilci izni" diye bir şeyle karşılaşabilirsiniz, çünkü temsilcinin bir vakit ayırması

gerekiyor. İşveren, görevini yerine getirebilmesi için temsilciye kolaylıklar sağlamalı; ama bununla birlikte temsilcinin de işyerindeki işlerini aksatmaması gerekiyor. İşveren, temsilciye bir süre vermişse, bu süre haricinde de temsilcilikle ilgili işlerini yapıp, işyerinde yapması gereken işlerini aksatmamalı.

Son olarak güvenceden bahsedelim. İşyeri sendika temsilcisinin güvencesinde iki husus karşımıza çıkıyor; birincisi temsilcinin **feshe karşı korunması**, ikincisi de **işyeri ve iş değişikliğine karşı korunması**dır. Öncelikle işyeri ve iş değişikliğine karşı korunmasından başlayalım, m.24/4'te düzenlenmiş.

> ***İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi***
>
> ***MADDE 24-(4)*** *İşveren,* ***yazılı rızası olmadıkça*** *işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.*

Bu hüküm, İş K. m.22'ye çok benziyor. Fakat burada bir farklılık var; "*işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez*" diyor, yani esaslı bir değişiklik olması gerekmiyor, yazılı rızası alınmadığı sürece, esaslı olmasa bile sendika temsilcinin işyeri değiştirilemez. Hükmün devamında "*işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz"* diyor. Ben işveren olarak sözlü ya da yazılı şekilde değişiklik teklifi yapmış olabilirim. Eğer temsilci bunu yazılı bir şekilde kabul ederse, değişiklik geçerli olur. Bazen işverenler "madem bu temsilcinin sözleşmesini feshedemiyorum, o zaman işyerini değiştiririm veya işinin niteliğini ağırlaştırırım ya da daha düşük bir konuma getiririm" diyerek işçinin kendi isteğiyle gitmesini sağlamaya çalışırlar. Bu nedenle kanun koyucu, özel olarak bu konuyu düzenlemiş. Bu hükümdeki şartlara uymayan bir değişiklik söz konusuysa, değişiklik geçersiz sayılır. İşçi, işverenin değişiklik teklifini kabul etmezse, bu teklif işçiyi bağlamaz ve TBK m.408'de düzenlenen işveren temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla işçi diğer işyerine gitmese bile, çalışmadığı süre için ücret ve diğer haklarını talep edebilir.

> ***İşverenin temerrüdü hâlinde***
>
> ***TBK Madde 408*** *İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.*

Diyelim ki; ben Avcılar şubesinde çalışıyorum, işveren "Beylikdüzü şubesine git" dedi ve ben de gitmedim, "ben bu şubede temsilciyim" dedim, işveren de bu nedenle iş sözleşmemi feshetti. Bu takdirde temsilcinin güvencesi kapsamındaki davaları açabilirim.

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bir husus daha var, biraz ayrıntı, ama önemli bir bilgi; bazen toplu iş sözleşmesine "İşçi, göndereceğimiz her yere işe gitmeyi kabul eder." vs. şeklinde ifadeler konulabiliyor. Ancak, toplu iş sözleşmesinde iş ve işyeri değişikliği öngörülmüş olsa bile, kanun temsilciyi özel olarak korumuş olduğundan ve bu kanunun emredici hükümleri toplu iş sözleşmesinin üstünde olduğundan, yine de temsilcinin yazılı rızasının alınması gerekir. Burada şunu da söylememiz gerekiyor; eğer temsilci yazılı rıza verir ve işyeri değişirse, artık temsilcilik görevine devam edemez. Çünkü bu görev, atandığı işyeri için geçerlidir.

İkinci koruma imkânı ise, feshe karşı korumadır. m.24/1'de açıkça düzenlenmiş.

İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi

MADDE 24-(1) *İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.*

Normalde iş güvencesine tabi olmayan bir iş düşünün, çalışmaya başladıktan sonra herhangi bir neden ileri sürmeden iş sözleşmesini sona erdirebiliyorsunuz. Ama bu işçi, iş güvencesine tabi veya değil, fark etmez, eğer işyeri sendika temsilcisiyse, sözleşmesinin feshedilebilmesi için **haklı bir neden bulunmalı** ve fesih usulü kanundaki şarta uygun olmalı. Yani **yazılı olarak açık ve kesin şekilde yapılmalı**, buradaki yazılılık, geçerlilik şartıdır. Bu şartlara uyulmazsa ne olacağı da kanunda düzenlenmiş; "*Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren **bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir**."* Burada temsilci dava açabilir, ama buna ek olarak üyesi bulunduğu sendika da dava açabilir. Bunun özel olarak düzenlenmesinin sebebi de şu; söz konusu sendikanın temsilcisini, haklı bir neden olmaksızın işten atıyor. Sendikanın bir itibarı var, işyerinde koordinasyonu sağlamaya, yeni üyeler kazanmaya çalışıyor. Burada işçi, dava açmaya çekinmiş de olabilir veya süreyi kaçırma ihtimali söz konu olabilir. Bu nedenle kanun, sendikaya da dava açma hakkı tanımış.

Kanunda şu düzenlenmiş birçok maddede olduğu gibi; dava basit yargılama usulüyle sonuçlandırılıyor. Yalnız, kanunda bir değişiklik oldu, artık bölge adliye mahkemeleri var. Dolayısıyla kanunun çeşitli yerlerinde, değişiklikler yapılıyor. Mahkemede verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması mümkün. İstinaf yoluna başvurulduğunda ise, bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar veriyor. Çünkü İş Mahkemeleri Kanunu m.8'de temyiz edilemeyen kararlar düzenlenmiş ve burada öngörülen hâllerden biri de budur. STSK m.24/2'de de açıkça ifade edilmiştir.

MADDE 24-(2) *Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi kesin olarak karar verir.*

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kısaca şuna da değinmek istiyorum, olayımızda şunu değerlendirmemiz gerekiyor; temsilci usulüne uygun olarak atanmış mı, yahut usulüne uygun olarak seçilmiş mi? Sonra da sendika üyesi olup olmadığına ve sendika üyeliğine ilişkin olarak aranılan şatları taşıyıp taşımadığına bakarız. Üçüncü olarak da; atandığı veya seçildiği işyerinde çalışıp çalışmadığına bakarız. Biz burada 6356 s. Kanuna göre işçi olmasını aradığımız için, illa İş Kanunu anlamında işçi olmasını aramıyoruz. Belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olabilir.

4. b) İşyeri sendika temsilcisi olan (Z) için öngörülmüş bir sendikal güvence bulunmakta mıdır? Açıklayınız.

c) (Z)'nin işten çıkarılmasına karşı işe iade davası açabilmesi mümkün müdür? Bu dava kimler tarafından açılabilir?

Burada iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş. İlk bakacağımız şey, haklı bir neden olup olmadığıdır. Daha sonra fesih için öngörülen süreye uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu neden önemli? Davayı açtık diyelim, mahkeme iş sözleşmesinin haklı bir nedenle feshedilip edilmediğini değerlendirecek. Sonra mahkeme, feshin usule uygun olarak yapılıp yapılmadığını inceleyecek. Mahkeme haklı bir neden bulunduğu kanaatine varır, feshin de usulüne uygun olduğunu tespit ederse (yani yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde yapılmış), davanın reddine karar verir. İkinci bir ihtimal; mahkeme haklı bir neden olmadığını söyleyebilir. Şöyle bir durum da söz konusu olabilir; gerçekten haklı bir neden var, bu haklı nedenin varlığını işveren ispatlamak zorunda, eğer işveren bunu ispat edemezse, haklı bir neden olsa dahi haklı neden yokmuş gibi değerlendirme yapılır. Diğer bir ihtimal; haklı bir neden olduğu hâlde, feshin usulüne uygun olarak yapılmamış olmasıdır. Bu takdirde mahkeme, öncelikle temsilcinin işe iadesine karar verir. İkinci olarak da fesih tarihi ile mahkemenin kararının kesinleştiği tarih arasındaki ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verir. Kanunda açıkça düzenlenmiş.

> ***MADDE 24-(3)*** *Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.*

Ne dedik; fesih tarihi var, dava açtık, mahkeme kararı da kesinleşti. Mahkeme işçinin işe iadesine karar verdi ve bir de boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ödenmesine karar verdi. İş Kanununda bu boşta geçen süreye ilişkin ücretin, en çok 4 aya kadar olan süreye ilişkin ücret olabileceği öngörülmüş. Ancak, temsilci bakımından özel olarak düzenlenmiş ve söz konusu temsilcinin işyerine başvurup başvurmadığına bakmaksızın, fesih tarihi ile mahkeme kararının kesinleştiği tarih arasındaki ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verileceği öngörülmüş. Burada çok önemli bir husus var; evet, bu süreye ilişkin olarak ücret ve diğer hakların ödenmesine karar veriliyor, ama bunun bir sınırı öngörülmüş. Bu sınır, temsilcilik süresidir; mahkeme temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla karar verir. Temsilci yeniden seçilmiş veya atanmış olabilir, belki de yıllarca bu görevi sürdürecek. Ama sendika, "ben zaten o işyerinde bir temsilci atayabiliyorum, seni de işten çıkardılar, temsilcilik görevin devam ediyor, ama benim de o işyerinde temsilciye ihtiyacım var, bu nedenle temsilciliğini sona erdiriyorum" diyebilir. O hâlde, temsilcilik görevi mahkeme kararından önceki bir tarihte sona ererse, bu tarihe kadarki süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ödenir.

İşe iade kararı verildikten sonra, temsilcinin işverene başvurması gerekir. Bunun için bir süre öngörülmüş; **mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren 6 iş günü içinde işe başlamak üzere işverene başvurmalı**. Mesela 6. gün cumartesiye (yani çalışılmayan gün) gelirse, bu süre hafta başına sarkar, buna da dikkat edelim. İşverene 6 iş günü içinde başvurulursa, işverenin de 6 iş günü içinde temsilciyi işe davet etmek için süresi var. Bu süre temsilcinin işverene başvurduğu tarihten itibaren hesaplanır; yani 3. gün başvurulmuşsa, 3. günden sonra 6 gün hesaplanır. İşveren 6 iş günü içinde temsilciyi işe başlatmazsa, çalışmadığı hâlde, temsilcilik süresince ücret ve diğer hakları temsilciye ödenir. Bu arada temsilcilik sona ererse, bu ücretlerin ödenmesine de devam edilmez. Mahkeme kararına kadar geçen süre içindeki ücret ve diğer hakların alınabilmesi için işverene başvurma zorunluluğu yoktur; ancak, **karardan sonra temsilcilik görevinin sona ermesine kadar geçen süredeki hakların alınabilmesi için, işverene 6 iş günü içinde başvurmak zorunludur.**

Öncelikle bütün bilgileri yazacağız, sonra mutlaka olaya bağlamamız lazım. Olayda haklı nedenle feshedildiği iddiası var, kendisine hatırlatıldığı hâlde işçinin işini yapmaması söz konusu. Bu husus, İş K. m.25'te düzenlenmiş, yani bu durum haklı bir neden oluşturabilir. Bununla birlikte fesih bildiriminin de yazılı olarak yapılması gerekir; olayda ise buna ilişkin bir bilgi yok. Bu nedenle ihtimalleri değerlendirmemiz gerekiyor. Eğer haklı bir neden varsa ve yazılılık şartına da uyulmuşsa, temsilci kanundaki güvenceden yararlanamaz. Fakat haklı bir neden yoksa, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir. Sonrasında temsilcinin hangi şartlarla hangi hakları talep edebileceğini yazmamız gerekiyor.

Son olarak şuna değinelim; STSK m.25'te sendika özgürlüğünün güvencesi düzenlenmiş. 1 yıllık ücret tutarından az olmamak şartıyla öngörülen sendikal tazminat söz konusuydu. Uyanık bir sendika temsilcisi, hem bu sendikal tazminatı istemiş hem temsilcilik süresi içindeki ücret ve diğer haklarını istemiş, yani her şeyi istemiş olabilir.

takviye İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yargıtay'a böyle bir dosya gelmiş ve Yargıtay demiş ki; "Temsilci duruma göre STSK m.24'teki imkândan veya STSK m.25'teki imkândan yararlanabilir, ama sadece birisine hükmedilir, her iki imkândan aynı anda yaralanılamaz." İşçinin m.25'e başvurabilmesi için, söz konusu feshin sendikal nedenle yapılmış olması gerekir, bunu da gözden kaçırmayalım.

takviye
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi