

İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI

Yrd.Doç.Dr.İştar (URHANOĞLU) CENGİZ
Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı
Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Genel olarak işyeri düzeyinde işçilerin temsilini sağlayan iki kurum vardır. Bunlardan ilki sendikayı ve sendika adına işçileri temsil eden sendika temsilcileri, ikincisi ise sendikalı sendikasız ayrımı yapmaksızın tüm işçileri temsil eden işçi temsilcileridir¹. İşçi temsilcileri işçilerce seçilmekte ve işçileri temsil etmekte, işyeri sendika temsilcileri ise sendika tarafından atanmakta ve kendisini atayan sendikayı temsil etmektedir. Ancak işyeri sendika temsilcilerinin, kendilerine yüklenen görevlerle (Sendikalar Kanunu m.35), hem sendikanın hem de işçilerin temsilcisi olmaları durumu ortaya çıkmıştır².

İfa ettikleri görev itibarıyla oldukça önemli bir yere sahip olan işyeri sendika temsilcileri, işyerinde sürdürdükleri sendikal faaliyetler ve işçi ile işveren arasındaki menfaat çatışmalarında köprü görevi yapmaları nedeniyle, diğer işçilere nazaran özel bir korumaya ihtiyaç duymaktadırlar. İşyeri sendika temsilcilerinin görevlerini sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmelerinin en önemli şartı işlerini kaybetme korkusu taşımamalarıdır³. Bu bağlamda işyeri sendika temsilcilerine

¹ Ali Rıza OKUR, *Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi*, İstanbul 1985, s.157 ; YILMAZ, Emine Şule, *İşyeri Sendika Temsilcilerinin İş Güvencesi*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007, s.4.

² Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 17. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2004, s.372; Sebahattin YÜREKLİ, *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi*, İstanbul 2004, s.41; YILMAZ, a.g.t., s.4 ; Ozan ÇAM, *İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 8.

³ Ünal NARMANLIOĞLU, "İşyeri Sendika Temsilcileri (Atanmaları, Görevleri ve Güvenceleri)", Prof.Dr.Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, 1987, Sayı: 1-4, Ankara 1987, s.201; Ünal NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İstanbul 2001, s.256; Ali GÜZEL, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, İstanbul, Eylül 2004, s.133 ; Melda SUR, *İş Hukuku (Toplu İş İlişkileri)*, Ankara 2006, s. 45-46 ; OKUR, *Sendika İşyeri Temsilciliği*, s.157.

sağlanacak olan güvence, öncelikle iş sözleşmesinin feshine karşı korunmalarına yönelik olmalıdır.

Türkiye’ de iş güvencesi, yasal düzenlemeye kavuşturulmadan önce sadece işyeri sendika temsilcilerine tanınan bir kurum niteliğindedir. Bu dönemde, temsilcinin haklı bir sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde, feshin mahkeme kararıyla geçersiz sayılabilmesi mümkündür⁴. 1983 yılında yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Kanunu⁵ ile işyeri sendika temsilciliği kurumunun yeniden düzenlenmesiyle, ilk kez iş sözleşmesi feshedilen bir temsilciye mahkeme kararıyla işe iade hakkı tanınmıştır.

I- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLİĞİ KURUMU

Türk İş Hukuku mevzuatında ilk defa 3008 sayılı İş Kanunu döneminde, işyerinde çalışmakta olan tüm işçiler arasından seçilen “işçi temsilciliği” kurumuna yer verilmiş olup (3008 sayılı İş Kanunu m.78), işçiler adına hareket eden temsilcilerin görevlerini gerektiği şekilde yapabilmeleri ve bu sebeple işlerini kaybetme tehlikesine karşı korunmalarının sağlanması amaçlanmıştır⁶.

Ancak 1963 yılında yürürlüğe giren 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile “işçi temsilciliği” kurumu yerine toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasından sendikaca atanan ve sendikanın temsilcisi olan “işyeri sendika temsilciliği” kurumu getirilmiştir⁷.

1983 yılında yürürlüğe giren 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile işyeri sendika temsilciliği kurumu, yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; Sendikalar Kanunu m.30’ da işyeri sendika temsilcilerinin güvenceleri, m.34’ te atanmaları, nitelikleri ve sayıları, m.35’ te ise görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Böylece Sendikalar Kanunu, ilk kez iş sözleşmesi feshedilen bir temsilciye mahkeme kararıyla işe iade hakkı tanımıştır. Sendikalar Kanununun 30. maddesinin 4773 sayılı Kanun⁸

⁴ Adnan TUĞ, *Sendikalar Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.181; NARMANLIOĞLU, *Sendika Temsilcileri*, s.200; GÜZEL, *a.g.m.*, s.133; OKUR, *Sendika İşyeri Temsilciliği*, s.220-221; Şükran ERTÜRK, “İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi”, *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Ocak-Şubat-Mart 2007, Sayı: 13, s.18.

⁵ Kanun No: 2821, Kabul Tarihi: 05.05.1983, Resmi Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 07.05.1983, 18040.

⁶ Ferit Hakkı SAYMEN, *İş Hukuku*, İstanbul 1954, s. 215 ; YILMAZ, *a.g.t.*, s.5, 27-28.

⁷ Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2008, s.410 ; OKUR, *Sendika İşyeri Temsilciliği*, s.7; YILMAZ, *a.g.t.*, s.5, 28-30.

⁸ Kanun No: 4773, Kabul Tarihi: 09.08.2002, Resmi Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 15.08.2002, 24847.

ile değiştirilmeden önceki metnine göre; “İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin hizmet akitlerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemez. Fesih bildirimının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temsilcinin veya üyesi bulunduğu sendikanın iş mahkemesinde dava açma hakkı vardır. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin kararı kesindir. Mahkeme temsilcinin işine iade edilmesine karar verirse, fesih geçersiz sayılarak iş gördürülmemiş olsa bile, temsilcinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere temsilcilik süresinin devamınca ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından ödenir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma halinde de uygulanır. İşine iade kararı verilen işçi, altı işgünü içinde işe başlamak zorundadır. Bu süre içinde işe başlamayan işçiye mahkemece öngörülen tazminat ödenemez (f.1). Mahkemenin kararı kesin olmakla beraber işçinin kanundan ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları saklıdır. (f.2)”.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.34 ile işyeri sendika temsilcisi atanması toplu iş sözleşmesi yetkisini kazanan sendikaya tanınmıştır ve bu nedenle de Türk Hukuku bakımından işyeri sendika temsilciliği kurumu, toplu sözleşme düzeni ile sınırlı kalmış bulunmaktadır⁹. Zira toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili bir sendikanın bulunmadığı işyerleri için “işyeri sendika temsilcisi” atanması da sözkonusu olamayacaktır. Bu dönemde öğretilde, Türkiye tarafından Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 135 sayılı Sözleşme¹⁰sinin onaylaması ile birlikte, işyerlerinde temsilci atayacak sözleşme yetkisini kazanmış bir sendikanın bulunmaması durumunda işçiler tarafından seçilecek “işçi temsilciliği” sistemine yer verilmesi ve sendika temsilcilerine tanınan güvencenin bunlara da tanınması gereğinin doğmuş olduğu görüşü ileri sürülmüştür¹¹.

Türk Hukuku bakımından, sadece işyeri sendika temsilcileri için kabul edilen bir kurum olan iş güvencesi, 15.03.2003 tarihinde 4773 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, işyeri sendika temsilcisi sıfatını taşımayan işçiler için de uygulanmaya başlanmıştır. “İş Güvencesi Kanunu” olarak anılan 4773 sayılı Kanunda (3008 sayılı Kanunda olduğu gibi), işçi temsilcisi kavramına tekrar yer verilmiş,

⁹ Fevzi ŞAHLANAN, *Sendikalar Hukuku*, BANKSİS (Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası) Yayınları No: 76, İstanbul 1995, s.229-230; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.410.

¹⁰ Sözleşmenin metni için bkz. ILO Anayasası ve Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını, Ankara 1998, s.385-392; 25.11.1992/ 3845 Tarih/ Sayılı Kanun; 11.12.1992/ 21432 Tarih/ Mükerrer Sayılı Resmi Gazete; 93/3967 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı; 25.02.1993/ 21507 Tarih/ Sayılı Resmi Gazete.

¹¹ bu konuyla ilgili olarak bkz. Toker DERELİ, “Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar”, BASİSEN, Temmuz 1997, s.17; YILMAZ, a.g.t., s.30.

toplular işçi çıkarma halinde durumun işyeri sendika temsilcilerine ve bunların bulunmadığı işyerlerinde ise işçi temsilcilerine bildirilmesi, bunlarla görüşme yapılması öngörülmüştür. 1475 sayılı İş Kanununun 24. maddesi, 09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanunla “toplular işçi çıkarma” başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu toplular veya bir ay içinde toplam en az on işçinin iş ahdini feshetmek istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.” (m.24/ I)¹².

Söz konusu maddenin gerekçesine göre ise; “24 üncü maddede yapılan değişiklikle, işçilerin toplular işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmış; uluslararası belgelerde de yer aldığı şekilde belirli bir süre önceden yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bilgi verilmesi kabul edilmiştir. Bu bildirimde yer alacak bilgiler ve taraflar arasındaki görüşmelerin içeriği maddede açıklanmıştır. Maddede bilgi verilecekler arasında işçi temsilcileri de yer almaktadır. Ne var ki, ülkemizde henüz işçi temsilcilerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan Kanuna bir geçici madde eklenmiş ve burada işçi temsilcilerinin seçilmeleri hükme bağlanmıştır.”¹³. 4773 sayılı Kanunun Gerekçesi, m.8’ e göre ise; “158 sayılı ILO Sözleşmesi belirli nedenlerle hizmet ilişkisine son verilmesi söz konusu olduğunda işçi temsilcilerine danışmayı öngörmektedir. Bu bakımdan İş Kanununun 24 üncü maddesinde yapılan değişiklikle, toplular işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcileri bulunmadığı takdirde işçi temsilcilerine de bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Ülkemizde henüz işçi temsilcileri ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı için, bu geçici maddeye gerek duyulmuştur.”.

4857 sayılı İş Kanunu¹⁴ ise, 22.05.2003 tarihinde kabul edilmiş ve Resmi Gazete’ de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiştir. Kanunun toplular işçi çıkarmayı düzenleyen 29. maddesinde, işçilerin toplular işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmış; hangi hallerin toplular işçi çıkarma olarak kabul edileceği ve toplular işçi çıkarmak isteyen işverenin uyması gereken prosedür düzenlenmiş ancak 4773 sayılı Kanunda yer alan işçi temsilcilerine ilişkin ifade yer almamıştır¹⁵. Türkiye Büyük

¹² 4773 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi ve madde gerekçeleri için bkz. ((Erişim) <http://www.belgenet.com/yasa/k4773lg.html>, 15.01.2007); ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.410; İstar (URHANOĞLU) CENGİZ, *Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*, Turhan Kitabevi, Ocak 2009, Ankara, s.24.

¹³ 4773 sayılı Kanunun Gerekçesi, m.5.

¹⁴ Kanun No: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, Resmi Gazete Yayımlı Tarihi ve Sayısı: 10.06.2003, 25134.

¹⁵ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.410 ; CENGİZ (URHANOĞLU), a.g.e, s.25.

Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında, "işçi temsilciliği" kurumu tasarından çıkarılmıştır¹⁶. Öğretide, 4773 sayılı Kanunda ve Yasa Tasarısında yer alan bu ibarenin çıkartılmasının isabetli olmadığı ve madde- nin şimdiki haliyle, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün işçi temsilcilerine bildirim öngören¹⁷ 158¹⁸ ve 135 sayılı sözleşmelerine uyumlu olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesi m.13/I, a' ya göre; işveren, ekonomik sebeplerle iş sözleşmesini feshetmek istediği takdirde, makul bir süre içinde işçi temsilcilerine dayandığı sebepleri, feshe maruz kalacak işçi sayısını ve kategorisini, uygulama periyodunu da içerecek bir şekilde bildirmek zorundadır. Sözleşmede, işçi temsilcilerine bildirim ve danışma yükümlülüğü açısından asgari bir sayı öngörülmemiş ancak m.13/b.2' de işverenin bu yükümlülükleri açısından, hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının, en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerle sınırlandırılabilmesine imkân sağlamıştır. 158 sayılı Sözleşmenin 13. maddesinin 3. bendine göre ise; *"Bu maddenin uygulanmasında ilgili işçi temsilcileri deyimi İşçi Temsilcileri Hakkında 1971 tarihli Sözleşmeye uygun olarak ulusal mevzuat ve uygulamada benimsendiği şekliyle işçi temsilcisi anlamına gelir."* Maddenin atıfta bulunduğu sözleşme, 02.06.1971 tarihli İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 sayılı sözleşmedir. 135 sayılı Sözleşmenin 3. maddesine göre; *"Bu sözleşmenin uygulanmasında "işçi temsilcisi" deyimi ulusal mevzuat ve uygulama ışığında; a)Ya sendika temsilcileri, sendikalarca veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan temsilciler; b) Ya da seçimle gelen temsilciler, ulusal mevzuat veya toplu sözleşme hükümlerine göre işletmenin işçileri tarafından serbestçe seçilen ve ilgili ülkede, sendikalara tanınan özel ayrıcalıklı faaliyetleri içermeyen görevlere sahip temsilciler anlamına gelir."*¹⁹.

¹⁶ Öner EYRENCİ, *"Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar"*, A. Can Tuncay' a Armağan, 2005, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.556-557 ; Ufuk AYDIN, *"Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma"*, A. Can Tuncay' a Armağan, 2005, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.673.

¹⁷ bu konu ile ilgili olarak bkz. Ali Cengiz KÖSEOĞLU, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Aralık 2004, s.187, dn.143 ; ayrıca bkz. AYDIN, *a.g.m.*, s.674 ; Murat ENGİN, *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi*, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2003, İstanbul, s.117-118 ; Fevzi DEMİR, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4857 sayılı İş Kanunu ile Yeniden Düzenlenmiş 3. Baskı, Eylül 2003, İzmir, s.137.

¹⁸ 09.06.1994/3999 Tarih/Sayı Kanun; 18.06.1994/21964 Tarih/Sayı Resmi Gazete; 10.08.1994/94-5971 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ; 12.10.1994 / 22079 Tarih/ Sayılı Resmi Gazete.

¹⁹ Küçük ve orta ölçekli işletmelerde işçi temsilciliği konusunda karşılaştırmalı bilgi edinmek için ayrıca bkz. Marco BIAGI, *"Employee Representation in Small and Medium-Sized Enterprises: A Comparative Overview"*, Comparative Labor Law Journal, Spring 1992, s.257vd.

135 sayılı sözleşmede yer alan mevcut düzenlemeye göre; işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde, görüşmelerin işçilerin kendi aralarından seçecekleri “işçi temsilcileri” ile yapılması şeklindeki hüküm (135 sayılı Sözleşme m.3), işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerleri bakımından işlevsiz kalmaktadır²⁰. Öğretide, 4773 sayılı Kanunda ve Yasa Tasarısında yer alan bu ibarenin çıkartılmasının isabetli olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır²¹. Kanaatimizce işyeri sendika temsilciliği kurumunun korunması, ancak toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı işyerlerine özgü olmak üzere, işçi temsilciliği sisteminin kabul edilmesi yerinde olacaktır²².

II- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİLERİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI

4857 sayılı İş Kanunu m.18/ III ile, 158 sayılı Sözleşmenin 5. ve 6. maddesine paralel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu maddede fesih için geçerli neden oluşturmayacak haller açıkça sayılmaktadır. Söz konusu maddenin ikinci bendine göre; “*i. İşyeri sendika temsilciliği yapmak*” fesih için geçerli neden oluşturmayacak bir haldir²³.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun “İşyeri sendika temsilcilerinin teminatı” başlığını taşıyan (Değişik: 9/8/2002-4773/9 md.) 30. maddesine göre; “*İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (f.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 (f.II). İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır.*” Söz konusu hüküm uyarınca işyeri sendika temsilcileri, hangi kanun kapsamında

²⁰ CENGİZ (URHANOĞLU), *a.g.e.*, s.109-110 ; bu konu ile ilgili olarak bkz. Nuri ÇELİK, “*İşyeri Sendika Temsilcisinin Atanmasına ve Görev Süresine İlişkin Başlıca Sorunlar*”, Halid Kemal Elbir’ e Armağan, İstanbul Üniversitesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul 1996, s.99.

²¹ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.410 ; CENGİZ (URHANOĞLU), *a.g.e.*, s.109-110 ; KÖSEOĞLU, *a.g.e.*, s.187, dn.143 ; ayrıca bkz. AYDIN, *a.g.m.*, s.674 ; ENGİN, *a.g.e.*, s.117-118 ; DEMİR, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s.137; GÜNAY, *a.g.e.*, s.471vd. ; YÜREKLİ, *a.g.e.*, s.41-42, 74.

²² bkz. aynı yönde YILMAZ, *a.g.t.*, s.5.

²³ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, Ankara, s.743; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.227 ; E. Tuncay KAPLAN/ SENYEN (A. Nizamettin AKTAY/ Kadir ARICI), *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., Genişletilmiş 2. Baskı, Eylül 2007, Ankara, s.187.

olduklarına bakılmaksızın, 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesini düzenleyen 18 ve devamı maddelerinden faydalanacaklardır²⁴.

Öğretide, madde hükmünde yer alan “ilgili hükümler” ifadesi nedeniyle, temsilcinin otuzdan daha az işçinin çalıştığı işyerinde bulunması ya da kıdeminin henüz altı aya ulaşmaması durumunda söz konusu güvenceden (işe iade ve buna bağlı tazminat ile dört aylık ücret ve diğer haklardan) yararlanamayacağı, sadece bir yıllık ücret tutarında tazminat isteyebileceği savunulmaktadır²⁵. Ayrıca bir başka görüşe göre de; işyeri sendika temsilcileri için sadece 6 aylık kıdem şartı aranmayacak, diğer şartlar aranacaktır²⁶.

Başka bir görüşe göre de; güvence sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi halinde uygulama alanı bulacaktır. Çünkü işverenin belirli süreli iş sözleşmesini yenilemeyeceği yönünde yaptığı bildirim fesih değildir. Bunun için de Sendikalar Kanunu m.30 uyarınca işe iade kararı alınamaz. Zira bu görüşe göre; belirli süreli iş sözleşmesine konulan hüküm nedeniyle işverenin sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesi ile sözleşme sürenin bitiminde kendiliğinden sona erecektir²⁷. Kanaatimizce Sendikalar Kanunu m.30’ da yer alan “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde” ifadesi nedeniyle de belirli süreli sözleşmeyle

²⁴ Münir EKONOMİ, “Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi”, Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Cilt: 17, Sayı: 2, Mart 2003, s.7; Devrim ULUCAN, *İş Güvencesi*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.93; YÜREKLİ, a.g.e., s.176; GÜZEL, a.g.e., s.135-136; Osman Güven ÇANKAYA/Cevdet İlhan GÜNAY/ Seracettin GÖKTAŞ, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.135 ; ERTÜRK, a.g.e., s.22; Şahin ÇİL, “4857 Sayılı İş Kanunundaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri”, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, s.32 ; Sendikalar Kanunu m.30’ un 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki durum için bkz. TUĞ, a.g.e., s.181vd.; AKYİĞİT, a.g.e, s.359; ŞAHLANAN, a.g.e., s.237vd. ; YILMAZ, a.g.t., s.75.

²⁵ Temsilcinin iş sözleşmesinin feshinde İş Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm (2821 sayılı Kanun m.30/ I) karşısında, İş Kanununun 18. maddesindeki iş güvencesi kapsamına ilişkin sınırlamaların temsilciler için de geçerli olduğu yolundaki görüşler için bkz. Savaş TAŞKENT, *İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme*, Ankara 2002, s.65; A. Can TUNCAY, “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s.16; Polat SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, “İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları” Konulu LEGAL 2005 Yılı Toplantısı, LEGAL Yayınları, İstanbul 2005, s.67-68 ; Ercan AKYİĞİT, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, Ankara 2007, s.359-360; DEMİR, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s.381; Ömer EKMEKÇİ, “Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosunda Düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s.55; TUNCAY, a.g.m., s.16; ERTÜRK, a.g.m., s.22.

²⁶ EKONOMİ, *Hizmet Aktinin Feshi*, s.7.

²⁷ Cevdet İlhan GÜNAY, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri”, Ankara 2004, s.284.

çalışan temsilciye güvence hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir.

Yukarıda belirtmiş bulunduğumuz görüşlerin aksine; işyeri sendika temsilcilerinin, İş Kanunu m.18/I uyarınca getirilen, temsilcinin en az otuz işçi çalıştıran bir işyerinde çalışıyor olması, en az altı aylık kıdemnin bulunması ve belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması şartlarına bakılmaksızın, iş güvencesi kapsamında kabul edilmeleri gerekmediği de öğretide savunulmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre; Sendikalar Kanunu m.30' daki hüküm özel olarak temsilcilik sıfatına bağlı bir güvenceyi düzenlemektedir ve İş Kanununa yapılan atıf sadece geçerli fesih nedenleri ve fesih usulüne ilişkindir²⁸.

Temsilcilerin hiçbir sınırlandırmaya tabi olmaksızın iş güvencesi kapsamında olmaları 135 sayılı sözleşmenin de bir gereğidir. Nitekim, 135 sayılı sözleşmenin 1. maddesine göre; *“İşletmelerdeki işçi temsilcileri, kanunlara, toplu iş sözleşmelerine veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşuluyla işten çıkarma dahil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanacaklardır”*.²⁹

Kanaatimizce işyeri sendika temsilcilerinin İş Kanununda yer alan iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri için, işyeri sendika temsilcisi sıfatını taşımaları ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışıyor olmaları gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az 6 aylık kıdemnin varlığına bakılmayacaktır³⁰. İşyeri sendika temsilcilerinin temsilcilik güvencesinden yararlanabilmeleri için iş sözleşmelerinin işveren tarafından temsilcilik sebebine dayanarak bildirimli ya da haklı sebep olmaksızın feshi gerekir³¹. Yargıtay 9.

²⁸ YÜREKLİ, a.g.e., s.176; ULUCAN, a.g.e., s.93; GÜZEL, a.g.m., s.136; ÇANKAYA/ GÜNAY/ GÖKTAŞ, a.g.e., s.157; Sarper SÜZEK, *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)*, 3. Bası, İstanbul, 2006, s. 491.

²⁹ YÜREKLİ, a.g.e., s.177.

³⁰ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.418 ; Bektaş KAR, *İş Güvencesi ve Uygulaması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.47; ÇANKAYA/ GÜNAY/ GÖKTAŞ, a.g.e., s.135, 157 ; Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2008, s.594 ; EKONOMİ, *Hizmet Akdinin Feshi*, s.7; ULUCAN, a.g.e., s.93 ; YÜREKLİ, a.g.e., s.176 ; GÜZEL, a.g.m., s.133, 135-136 ; ERTÜRK, a.g.m, s.22 ; ÇİL, a.g.m., s.32; A. Eda MANAV, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitabevi, Haziran 2009, Ankara, s.215 ; YILMAZ, a.g.t., s.79-80.

³¹ Fevzi DEMİR, *“İşverenin Sendika Temsilciliği”*, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt: 2, İstanbul 2001, s.1570; Zeki OKUR, *“İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü”*, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.225; NARMANLIOĞLU, *Sendika Temsilcileri*, s.209; MANAV, a.g.e., s.216.

Hukuk Dairesinin bu konuda vermiş olduğu kararına göre³²; “...2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinde “İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” kuralına yer verilmiştir. Buna göre, temsilci için özel yararlanma şartları olarak gösterilen sözkonusu güvence doğrudan “temsilcilik” sıfatına dayalı olduğundan, işçide sadece bu sıfatın bulunması yeterlidir. Ayrıca işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdeminin varlığına bakılmaz. ...”. Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararında, işyeri sendika temsilcilerinin İş Kanunu m.18 ve devamı hükümlerinde yer alan korumadan faydalanabilmeleri için, işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az altı aylık kıdeminin varlığına bakılmaksızın, sadece “işyeri sendika temsilcisi” sıfatının bulunmasını yeterli görmüştür (Sendikalar Kanunu m.30 uyarınca). Zira 4857 sayılı İş Kanunu m.18/III, b bendine göre; işçinin işyeri sendika temsilciliği yapıyor olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi bir geçersiz fesih halidir.

Ayrıca 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinin ikinci fıkrasında, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmiş olduğunun belirlenmesi halinde, İş Kanunu m.21 uyarınca en az 1 yıllık tazminata hükmedileceği hükme bağlanmıştır³³. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararına göre³⁴; “...İşyeri sendika temsilcileri yönünden 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinde bir takım güvenceler öngörülmüştür. Sözü edilen maddenin son fıkrasında, “işveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı yeri değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır” şeklinde kurala yer verilmiştir. Sözü edilen maddenin ilk fıkrasında ise, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işçi sıfatıyla çalışmakta olan işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinde 4857 sayılı İş Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olmakla, işyeri sendika temsilcisinin 4857 sayılı İş Kanununun 18-21. maddeleri arasında düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkanı tanınmıştır. İşyeri sendika temsilcisinin,

³² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 21.07.2008, Esas No: 2008/ 25552, Karar No: 2008/ 20932; aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 29.01.2007, Esas No: 2006/ 29928, Karar No: 2007/ 1032; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 10.07.2006, Esas No: 2006/ 16065, Karar No: 2006/ 20340; aksi yöndeki görüşler için bkz. TAŞKENT, a.g.e., s.65; TUNCAY, a.g.m., s.16 ; DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.380-381; SOYER, a.g.m., s.67-68; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s.359 ; SUR, a.g.e., s.46.

³³ Münir EKONOMİ, “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, TÜSIAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul 2005, s.33 ; KAR, a.g.e., s.48; SÜZEK, İş Hukuku 2008, s.595.

³⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 28.04.2008, Esas No: 2007/ 33528, Karar No: 2008/ 10649.

temsilcilik faaliyeti sebebiyle iş sözleşmesinin feshinde işe başlatmama tazminatı tutarının işçinin 1 yıllık ücretinden az olamayacağı da 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 30. maddesinde açıklanmıştır. ...”.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.30, 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, temsilcinin haklı bir neden olmaksızın iş sözleşmesinin feshi halinde mahkeme kararıyla fesih geçersiz sayılarak temsilcinin işine iade edilmesi ve işin görülmediği süreye ait ücreti ve diğer bütün haklarının işverence temsilciye ödenmesi olanağını sağlamaktaydı³⁵. 4773 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile işyeri sendika temsilcilerinin durumu 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerine tabi tutulmuştur. Yeni düzenlemeye göre; sözleşmenin geçersiz bir sebeple feshi halinde işe başlamak için işverene başvurduğu halde işe başlatılmayan temsilciye, en az bir yıllık ücret tutarında da olsa, sadece tazminat ödenmesi sözkonusudur³⁶. Mutlak anlamdaki bir işe iadeyi kaldırması nedeniyle getirilen düzenleme, varolan hakkı geriye götürdüğü gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁷. ÇELİK, eski hükmün korunmuş olması halinde, iş güvencesi sistemiyle çelişen bir durumun yaratılmış olacağı ve geçerli olmayan bir sebeple işten çıkarılan kişinin, bu kişi ister işçi ister temsilci olsun, işverence çalıştırılmak istenmemesi halinde, katı bir işe iade anlayışı ile mutlaka işini sürdürmesini sağlamanın yararlı ve gerçekçi olamayacağı görüşündedir³⁸. Buna karşılık GÜZEL, işyeri sendika temsilcilerinin işyerinde sahip oldukları özel önem dolayısıyla ve diğer işçilerden farklı olmaları nedeniyle ayrı bir güvenceye sahip olmalarının eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği yönünde görüş belirtmektedir³⁹.

Kanaatimizce işyeri sendika temsilcilerinin iş güvencesi ile ilgili sınırlamalara tabi tutulmaksızın güvence hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir. Sendikalar Kanunu m.30/I' de, m.31/VI' dan farklı olarak uygulanacak İş Kanunu hükümleri (m.18, 19, 20 ve 21 şeklinde) teker teker sayılarak belirtilmemiş, “İş Kanununun ilgili

³⁵ 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.30' un 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki durum için bkz. TUĞ, a.g.e., 181vd. ; ŞAHLANAN, a.g.e., s.237vd.

³⁶ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.418; ERTÜRK, a.g.m., s.20-21; GÜZEL, a.g.m., s.134-135; MANAV, a.g.e., s.216.

³⁷ SOYER, a.g.m., s.292; EKMEKÇİ, *İş Güvencesi*, s.56; TAŞKENT, a.g.e., s.64; ULUCAN, a.g.e., s.92 ; Mustafa ALP, “İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, s.33; Müjdat ŞAKAR, *İş Hukuku Uygulaması*, 5. Baskı, İstanbul 2003, s.196; Ercan AKYİĞİT, *İş Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2008, s.443; GÜZEL, *Yasal Esaslar*, s.134-135; Öner EYRENCİ, “2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarısı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirmesi”, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi Tarafından Düzenlenen 2004 Yılı Toplantısı Yayını, İstanbul 2004, s.209; ERTÜRK, a.g.m., s.17.

³⁸ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.419.

³⁹ GÜZEL, *Yasal Esaslar*, s.135.

hükümleri uygulanır” denilmekle yetinilmiştir. Madde hükmünde yer alan “ilgili hükümler” terimini, yaptıkları görev nedeniyle iş sözleşmesinin feshi konusunda en fazla risk altında bulunan temsilciler lehine yorumlamak ve temsilcilere, İş Kanununun iş güvencesi konusundaki sınırlayıcı hükümlerinin değil daha ziyade koruyucu kurallarının uygulanacağı şeklinde anlamak gerekir. Sınırlayıcı hükümlerin işyeri sendika temsilcileri için de geçerli olacağı yönündeki kabul, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan temsilcilerin iş güvencesinin uygulama alanına giren düz işçiler kadar bile güvenceye sahip olamayacakları anlamına gelecektir ki, bu yorum Sendikalar Kanununun amacına aykırı düşer. İşyeri sendika temsilcisinin kendisine sağlanan bu güvenceden yararlanabilmesi için tek kıstas, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olmasıdır.

III) İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN RIZASI OLMADIKÇA İŞVERENCE İŞYERİNİN DEĞİŞTİRİLEMEMESİ VE İŞİNDE ESASLI TARZDA BİR DEĞİŞİKLİK YAPILAMAMASI

İşyeri sendika temsilcisinin güvencesini düzenleyen Sendikalar Kanunu m.30, 4773 sayılı Kanunun 9. maddesi ile değiştirilmiş ve bu değişiklik 4857 sayılı Kanunun 117. maddesi ile korunmuştur. Söz konusu değişikliğe göre; “İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır” (Sendikalar Kanunu m.30/son). 4773 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklikle işyeri sendika temsilcilerinin iş ve işyeri değişiklikleri artık iş güvencesi kapsamına alındığı ve hükme aykırı olarak işyeri sendika temsilcisinin işyerinin değiştirilmesi halinde temsilcinin, değişikliğin geçersiz olduğunun tespitine yönelik dava açabileceği söylenebilecektir⁴⁰. İş sözleşmesinin feshinde, iş güvencesinin sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan temsilciler bakımından getirilmiş olmasına rağmen, işyeri değişikliğinde bu ayırımı gidilmemiştir⁴¹.

2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.30/III’ de yer alan ifade ile, sözleşmenin devam edeceğinin anlatılmak istendiği söylenebilir. Ancak işverenin bu hükme rağmen işyeri sendika temsilcisini çalıştırmaması ve işe almaması halinde uygulanacak hüküm konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İşverenin işi kabulden kaçınmasına

⁴⁰ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.419-420 ; KAR, *a.g.e.*, s.46; ÇANKAYA/ GÜNAY/ GÖKTAŞ, *a.g.e.*, s.186 ; YILMAZ, *a.g.t.*, s.86.

⁴¹ ERTÜRK, *a.g.m.*, s. 30 ; YILMAZ, *a.g.t.*, s.86.

ilişkin Borçlar Kanunu m.325 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde görüşler belirtildiği gibi⁴², iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız bir şekilde, İş Kanununun iş güvencesine ilişkin hükümlerine aykırı olarak feshedildiği ve 18 ve devamı hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde görüşler de belirtilmektedir⁴³. Diğer bir görüşe göre, böyle bir durumda işverenin talimatlarına temsilcinin uyma borcu bulunmamaktadır ve temsilci değişikliğe uymayarak işveren tarafından işten çıkarılmayı bekleyip iş güvencesi hükümlerinden yararlanma yoluna gitmelidir⁴⁴.

Kanaatimizce Sendikalar Kanunu m.30/III uyarınca, işyeri sendika temsilcisinin işyerinin veya işinin esaslı tarzda ve yazılı rızası alınmadan değiştirilmesi durumunda yapılan değişiklik geçersiz olacaktır. İşyeri ve işin esaslı tarzda değiştirilmesini temsilcinin kabul etmemesi halinde, iş sözleşmesi sona ermeyecek aksine devam edecek-tir. İşverenin, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini feshettiğine dair ortada açık bir iradesi olmadığı sürece, sözleşme sona ermediği için, iş güvencesine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulamayacaktır.

İşyeri sendika temsilcisinin işyerinin, rızası alınmak suretiyle değiştirilmesi durumunda ise; kanaatimizce, işyeri sendika temsilcisinin işyeri esas alınarak atanmış olması nedeniyle, temsilcilik sıfatı sona erecektir. Ancak kanunda aranılan şartların mevcudiyeti halinde sözkonusu işçinin yeni işyerinde yeniden temsilci olarak atanması mümkün olabilecektir⁴⁵.

Yargıtay 2003 yılında, yazılı muvafakati alınmadan ve geçerli bir sebebe dayanmayan işyeri sendika temsilcisine ilişkin işlemin iptaline ve temsilcinin eski işyerine iadesine karar vermiştir⁴⁶. Yargıtay başka

⁴² YÜREKLİ, a.g.e., s.219.

⁴³ ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.420 ; GÜZEL, a.g.m., s.139.

⁴⁴ Fevzi DEMİR, "4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", MESS, MERCEK, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Temmuz 2003, Yıl: 8, Sayı: 31, s.106.

⁴⁵ bkz. aynı yönde YÜREKLİ, a.g.e., s. 219; YILMAZ, a.g.t., s.89-90.

⁴⁶ "... İşyeri sendika temsilcisi olarak çalışan davacının yazılı muvafakati alınmadan ... personel ihtiyacı nedeniyle işyeri değiştirilmiş olup 2821 sayılı SenK.'nun 4773 sayılı yasa ile değişik 30. maddesinin son fıkrası hükmüne göre sendika temsilcisinin yazılı muvafakati alınmadan işyerinden değiştirilmesi mümkün olmadığından ve davacının işyeri değişikliğinin gerekçesi geçerli bir sebep içermediğinden davanın kabulü yönüne gidilerek dava konusu işlemin geçersizliğine..." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 20.11.2003, Esas No: 2003/ 19327, Karar No: 2003/ 19592); aynı yönde bir başka Yargıtay kararına göre de; "Dava, sendika işyeri temsilcisi olan ve muvafakati olmaksızın davalı Çaykur Genel Müdürlüğü Puantörlük işyerinden, Muhasebe ve Mali İşler Daire Başkanlığı Levazım Şube Müdürlüğü emrine nakledilen davacının Genel Müdürlük puantörlük işine iadesine ilişkindir. Mahkemece, davacının hizmet akdinin feshedilmediği ve bu nedenle dava açma hakkı doğmadığından sözedilerek davanın reddine karar verilmiştir. 2821 s. Kanununun 4773 s. Kanunla değişik 30.

bir kararında, temsilcinin işyeri değişikliğini kabul etmemesini yerinde bulmakla birlikte, buna karşı çıkan temsilcinin işveren vekiline hakaret etmesi eylemi karşısında toplu iş sözleşmesindeki yevmiye kesme cezasının feshi haksız hale getirdiği, ancak geçerli sebep olmasını ortadan kaldırmadığı sonucuna varmıştır⁴⁷.

Yargıtay'ın 2009 yılında vermiş olduğu bir diğer kararında ise şu ifadeler yer almaktadır; "...Gerek Borçlar Hukuku'nun hizmet akdi hükümlerinde ve gerekse 4857 sayılı İş Kanunu'nda, işverenin yönetim hakkı kapsamında işçinin işyerini ve işini değiştirmesi durumunda, bu işlemin iptali için öngörülmüş bir dava türü bulunmamaktadır. Bu konuda tek hüküm sendika işyeri temsilcileri ile ilgili 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30/3 maddesidir. ..."⁴⁸.

IV- İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE UYGULANACAK USUL

Sendikalar Kanunu m.30/I' e göre; "İşveren tarafından, sendika temsilcilerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde İş Kanunu hükümleri uygulanır.". Bu nedenle işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinde de İş Kanununda belirtilen fesih usulüne uyulacaktır. Buna göre; işveren işyeri sendika temsilcisi olan işçinin iş sözleşmesini feshederken İş Kanunu m.19' da düzenlenmiş olan fesih usulünü takip edecektir. Madde hükmüne göre; "İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilmez. Ancak işverenin 25. maddenin II numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

A) FESİH BİLDİRİMİNİN YAZILI OLARAK YAPILMASI VE BİLDİRİMDE FESİH SEBEBİNİN AÇIK VE KESİN OLARAK BELİRTİLMESİ

4857 sayılı İş Kanunu m.19/I' de de belirtildiği üzere; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir

maddesinde "İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır." düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre davanın kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 14.07.2005, Esas No: 2005/ 17239, Karar No: 2005/ 26305).

⁴⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 10.07.2006, Esas No: 2006/ 16065, Karar No: 2006/ 20340.

⁴⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 20.04.2009, Esas No: 2009/ 13757, Karar No: 2009/ 11048.

şekilde belirtmek zorundadır. Geçerli bir feshin söz konusu olabilmesi için fesih bildirimimin ne şekilde yapılması gerektiği yönündeki düzenleme, aslında İş Kanunu m.109' da belirtilen bildirim ilgili yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiğini belirten hükmün tekrarıdır. Ancak 19. maddede buna ek olarak bildirimde fesih sebebinin açık ve kesin şekilde ortaya konulması esası getirilmiştir⁴⁹.

Kanaatimizce fesih bildirimimin yazılı olarak yapılması ve bildirimde sebebin açık ve kesin olarak belirtilmesi, kanun hükmündeki "zorundadır" ifadesi nedeniyle geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir⁵⁰. Yargıtay da 2003 yılında "*İhbar tazminatı peşin ödenerek akdi feshedilen davacı işçiye yazılı ve fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirten fesih bildirimini yapılmadığından, mahkemece; feshin geçersizliğine, işe iadeye, işverence işe başlatmama durumunda tazminata ve boşta geçen süre ile ilgili ücretin kabulüne karar verilmesi isabetlidir.*" şeklinde karar vermiştir⁵¹.

B) İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

Sendikalar Kanununun 30. maddesinin İş Kanununa yaptığı atfı nedeniyle, 4857 sayılı İş Kanunu m.19/II uyarınca hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir temsilcinin belirsiz süreli iş sözleşmesi o temsilcinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyecektir⁵². Aksi halde yapılan feshin geçersizliği söz konusudur. Fesih bildirimini; işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanıyorsa, temsilcinin savunmasının alınması gerekmemektedir. Savunma alma konusunda kanundaki istisna işverenin İş Kanunu m.25/II uyarınca yapacağı fesihtir. O halde işveren İş Kanunu m.25/II' de belirtilmiş olan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin bulunması halinde temsilcinin iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir⁵³.

⁴⁹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.744-746 ; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.229 ; KAPLAN, a.g.e., s.189-190 ; ALP, a.g.m., s.17; YILMAZ, a.g.t, s.104-105 ; ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 15.10.2003, Esas No: 2003/ 16116, Karar No:2003/ 17101.

⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.746 ; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.229 ; KAPLAN, a.g.e., s.189; ALP, a.g.m., s.17; EYRENCİ, Öner, "*4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler*", LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Subat-Mart 2004, Sayı: 1, s.34.

⁵¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 15.10.2003, Esas No: 2003/ 16116, Karar No: 2003/ 17101; aynı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 27.09.2004, Esas No: 2004/ 5522, Karar No: 2004/ 19993; YÜREKLİ, a.g.e., s.178, dn.49 ; SÜZEK, *İş Hukuku 2008*, s.468-469; SOYER, a.g.m., s.56 ; ULUCAN, a.g.e., s.73vd.; YILMAZ, a.g.t, s.105.

⁵² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 18.12.2003, Esas No: 2003/ 20315, Karar No: 2003/ 22148.

⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.746-748; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.231; EKONOMİ, *Hizmet Aktinin Feshi*, s.14; ULUCAN, a.g.e., s.75; SOYER, a.g.m., s.57-58; ÇANKAYA/GÜNAY/ GÖKTAŞ, a.g.e., s.106-107.

Kanunda savunmanın şekli ve usulü konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak işverenin daha sonra işçinin savunmasının alındığı konusunda ispat açısından sorun yaşamaması için savunmanın yazılı şekilde alınması ve işçiye savunma için makul bir süre tanınması yerinde olacaktır. Ayrıca işçi süresi içinde savunmasını vermediği takdirde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı savunma talep yazısında yer almalıdır⁵⁴. Savunma fesihden önce alınmalı ve gösterilen fesih nedeniyle de örtüşmelidir⁵⁵.

V-İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ FESHİNİN SONUÇLARI

4857 sayılı İş Kanunu eski İş Kanunundan farklı olarak, feshin geçersizliğini iddia eden işçiye İş Mahkemesinde dava açma yanında, özel hakeme başvurma hakkı da tanınmıştır. İş Kanunu m.20/I' e göre; *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde İş Mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.”*⁵⁶. Bu hüküm uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçinin önünde iki seçenek bulunmaktadır. Temsilci bir aylık süre içerisinde dava açabileceği gibi anlaşma söz konusu olursa uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilecektir. Ayrıca, iş sözleşmesi sona erdiğinde işçiye dava açmayacağı, dava hakkından vazgeçtiği yönünde imzalatılacak belgeler de geçerli olmayacaktır⁵⁷.

Geçersiz bir fesihle karşılaşan işyeri sendika temsilcisi fesih bildiriminin kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde işyerinin bulunduğu yerdeki İş Mahkemesinde, İş Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesinde feshe itiraz davası açabilir. Feshe itiraz davasını açma hakkı sadece işyeri sendika temsilcisine tanınmış bir haktır⁵⁸. Feshe itiraz davasının açılması için öngörülmüş bulunan bir aylık süre, hak düşürücü süre olup bu süre geçtikten sonra yapılan fesih geçerli bir fesih gibi hüküm ve sonuç

⁵⁴ YÜREKLİ, a.g.e., s.182; GÜZEL, a.g.m., s. 85 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.746-748.

⁵⁵ SOYER, a.g.m., s.35 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.746-748.

⁵⁶ Bu fıkradaki *“... Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya ...”* ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, Tarih: 19.10.2005, Esas No: 2003/ 66, Karar No: 2005/ 72, Resmi Gazete 24.11.2007, 26710).

⁵⁷ Ömer EKMEKÇİ, *“Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”*, Mercek (Özel Sayı), Temmuz 2003, s.135.

⁵⁸ ERTÜRK, a.g.m., s.24; MANAV, a.g.e., s.217.

doğurur⁵⁹. İşçi, bir aylık dava açma süresini geçirdikten sonra, dava yoluyla işe iade talep etme hakkını yitirmesine karşılık, feshin haksızlığının ispatlanmasını isteyerek ihbar tazminatı ve koşulların varlığı halinde kıdem tazminatı talep edebilecektir⁶⁰.

Bir aylık hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide sözleşmenin ihbar öneli verilerek feshedilmesi halinde, dava açma süresinin ihbar önellerinin bittiği tarihten itibaren; fesih bildirimının ihbar önellerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle derhal yapıldığı hallerde ise sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı ileri sürülmüştür⁶¹. Öğretiye⁶² ve Yargıtay' a⁶³ göre; kanunun açık hükmü nedeniyle sözleşmenin ihbar öneli verilerek feshedildiği durumlarda da hak düşürücü sürenin ihbar önellerinin sona erdiği tarihten değil, feshin bildirildiği tarihten itibaren başlaması gerekmektedir. Burada sözkonusu olan yazılı fesih beyanıdır. Yazılı bir fesih beyanı olmadan dava açma süresinin işlemeye başlaması mümkün değildir.

İş sözleşmesi feshedilen temsilci, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla dava açtığında, asıl talep olarak feshin geçersiz sayılarak işe başlatılmasını isteyecek ve başvuruya rağmen işe başlatılmazsa en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatın ödenmesini de talep edebilecektir. Bunların dışında işçi, kararın kesinleşmesine kadar çalışmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş olan ücretini de isteyebilecektir.

Temsilcilik faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin haksız feshi, genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir ve yine İş Kanunu m.5' de yer verilen işverenin eşit davranma ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. İş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz olarak feshedilmesi bazı durumlarda fesih hakkının kötüye kullanılması niteliği de taşıyabilir. İş Kanunu m.17' de kötüniyet tazminatının "*bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulama alanı dışında kalan*" işçiler için öngörüldüğü açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle iş güvencesi kapsamında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi durumunda, işçi sadece işe iade davası

⁵⁹ KAPLAN, a.g.e., s.190; YÜREKLİ, a.g.e., s.184.

⁶⁰ DEMİR, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s.385

⁶¹ DEMİR, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s.385.

⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.751-752 ; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.232.

⁶³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 11.12.2003, Esas No: 2003/ 20424 ; Karar No: 2003/ 20629.

açacak, kötüniyet tazminatı talep edemeyecektir⁶⁴. Kötüniyet tazminatı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, işveren tarafından kötüniyetli veya haksız olarak feshedilmesinin hukuki yaptırımı olarak öngörülmüştür⁶⁵.

İşçinin açtığı feshe itiraz davasında feshin geçersizliği yönünde verilen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için başvuran işçiyi işveren işe başlatmak zorundadır (İş Kanunu m.21/ V)⁶⁶. İşverene yapılacak olan başvuru için öngörülmüş bulunan on işgünlük süre hak düşürücü süredir. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmazsa; fesih geçerli bir fesih haline gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur⁶⁷. İşverenin işe başlatmama halinde ödemekle yükümlü olduğu en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ve çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücreti alamaz. Ancak koşulların oluşması halinde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve işçinin kanundan, toplu iş sözleşmesinden ve iş sözleşmesinden doğan diğer haklarından sorumlu olmaya devam edecektir⁶⁸.

Yargıtay da 2006 yılında “... Davacının işverene başvurusu ise on günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra 23.05.2005 tarihinde yapılmıştır. Bu durumda davacı işçi tarafından, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren on gün içinde işverene başvurma şartı gerçekleşmemiş olduğundan boşta geçen süre ve işe başlatılmama tazminatı hakkı doğmamıştır. ...” şeklinde karar vermiştir⁶⁹.

İşyeri sendika temsilcisinin feshin geçersizliği yönünde verilen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurması halinde, işveren tarafından işe başlatılıp başlatılmamasına göre farklı sonuçlar doğacaktır⁷⁰.

Temsilcinin işe başlatılması durumunda iş sözleşmesi herhangi bir kesintiye uğramaksızın devam edecektir. 4857 sayılı İş Kanununa

⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.694-695; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 21.02.2005, Esas No: 2004/ 14422, Karar No: 2005/ 5811; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 25.09.2006, Esas No: 2006/ 22213, Karar No: 2006/ 24598; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 18.12.2006, Esas No: 2006/ 14716, Karar No: 2006/ 33208.

⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.694-695.

⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.762 ; KAPLAN, a.g.e., s.193 ; MANAV, a.g.e., s.346.

⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.694-695, 762; KAPLAN, a.g.e., s.193; DEMİR, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s.239 ; GÜZEL, a.g.e., s.110; MANAV, a.g.e., s.346, 403-405.

⁶⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 26.02.2004, Esas No: 2003/ 13385, Karar No: 2004/ 3403; YÜREKLİ, a.g.e., s. 201-202 ; KAPLAN, a.g.e., s.194 ; MANAV, a.g.e., s.217.

⁶⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 22.11.2006, Esas No: 2006/ 11483, Karar No: 2006/ 30849.

⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.760vd.

göre; temsilci işe başlatılmış olsa dahi mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını talep edebilecektir⁷¹. Çalıştırılmayan süreye ilişkin bu ücret işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına bağlı bir hak değildir. İşveren başvuru üzerine temsilciyi işe başlatsa da başlatmasa da bu ücreti ödemekle yükümlüdür. Ancak Yargıtay bir kararında⁷², en çok dört aylık ücret alacağını, işçinin işverence işe başlatılmaması halinde muaccel olacağını ve faiz başlangıcının da bu tarih olması gerektiğini belirterek, en çok dört aylık ücret alacağını işverenin işçiyi işe başlatmaması hali için kabul etmiştir.

İşyeri sendika temsilcisi süresi içinde başvuruda bulunmasına rağmen, işveren temsilciyi işe başlatmazsa bu yeni bir fesih işlemi sayılmaktadır⁷³ ve iş sözleşmesi bu şekilde sona ermiş olur. İş Kanunu m.21/ I' de "İşveren işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır" hükmü yer alsa da mahkemece işçinin işe iadesine karar verilmesi üzerine işverenin temsilciyi işe başlatma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren kanunda öngörülen tazminatı ödeyerek işçiyi işine iade etme yükümlülüğünden kurtulabilir. Bu durumda işveren temsilciye en az dört ay en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İş Kanunu m.21/I). Ancak iş sözleşmesi işyeri sendika temsilcisinin temsilcilik faaliyetleri nedeniyle feshedilmişse ödenecek olan tazminat Sendikalar Kanunu m. 30/II' ye göre en az bir yıllık ücret tutarında olacaktır⁷⁴.

⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.768-769 ; KAPLAN, a.g.e., s.193; MANAV, a.g.e.,s.351vd.

⁷² Karara göre; "...aynı şekilde, işe kabul edilmeyen işçiye ödenmesi gereken işe iade tazminatı işçinin işe kabul edilmediği tarihte muaccel hale geleceğinden, faizi bu tarihten itibaren başlayacaktır. Bu tazminata yasal faiz uygulanacaktır. 4857 sayılı İşK.' nun 21/ I uyarınca hüküm altına alınan tazminat kararının kesinleşmesinden sonra davacı işçinin süresinde işe başlatması için işverene başvurması, bunun üzerine işverenin süresinde davacıyı işe başlatmaması halinde muaccel olur. Bu durumda tazminat ancak işverenin davacıyı işe başlatmama koşuluna bağlı olarak muaccel hale geleceğinden dava konusu talebe dava tarihinden itibaren faiz yürütmesi hatalıdır. Yine davacı işçinin çalıştırılmadığı için hüküm altına alınan 4 aylık ücret alacağı da kararın kesinleşmesi üzerine davacının işe başlatılması amacı ile işverene başvurması durumunda muaccel olur. Diğer bir deyişle, bu konuda verilen karar tespit niteliğinde olduğundan işverenin temerrüdü işçinin başvurusuna bağlıdır. Bu nedenle ücret için faize karar verilmesi yerinde değildir." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 10.02.2004, Esas No: 2003/ 23396, Karar No: 2004/ 1896); bkz. aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 16.09.2003, Esas No: 2003/ 15784, Karar No: 2003/ 14563; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 08.07.2003, Esas No: 2003/ 12442, Karar No: 2003/ 13123.

⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.765; SOYER, a.g.m., s.38; AKYİĞİT, İş Güvencesi, s.363, dn.39 ; MANAV, a.g.e., s.386vd.

⁷⁴ "...Feshin sendikal nedenle olduğunun kabulüne karar verilmesine rağmen, tazminat miktarının altı aylık ücret tutarında belirlenmesi hatalı olduğundan hükmün bozularak ortadan kaldırılması..." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 30.12.2004, Esas No: 2004/ 17837, Karar No: 2005/ 30098); ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.765; KAPLAN, a.g.e., s.195; KAR, a.g.e., s.243.

VI- TEMSİLCİLİK FAALİYETİ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE ÖDENECEK TAZMİNATLA İLGİLİ İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4857 sayılı İş Kanunu m.20/II, cümle 1 ile getirilen açık hüküm nedeniyle, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü işveren-dedir. İşveren fesih bildiriminde açıkladığı sebeple bağlı olup, bunu dava sırasında değiştiremez; daha önce belirtmediği başka sebeplere dayanamaz. İşveren feshin yazılı olarak yapıldığını, fesih gerekçesi oluşturan konu hakkında işçinin savunmasının alındığını ve fesih nedeninin geçerli olduğunu kanıtlamalıdır. İşveren feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat ederse, bu kez işçinin feshin işverenin iddia ve ispat ettiği sebep dışında başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi mümkündür. Ancak bu durumda bu yeni vakıayı ispat yükü işçiye ait olacaktır⁷⁵. 4857 sayılı İş Kanununun “Fesih bildirimine itiraz ve usulü” başlıklı 20. maddesinin II. fıkrasına göre; “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.” İşçinin bu iddiasını ispat etmesi durumunda İş Kanunu gereğince fesih geçersiz hale gelecektir⁷⁶.

O halde işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiği iddiasıyla açtığı feshe itiraz davasında, işveren tarafından fesih sebebinin geçerli olduğunun ispat edilememesi durumunda, işçinin 21. maddedeki tazminatla yetinmeyerek Sendikalar Kanununun 30. maddesindeki tazminatı talep edebilmesi için temsilcilik faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini ispat etmesi gerekir⁷⁷.

İşyeri sendika temsilciliği faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü halinde işe başlatmama tazminatı 2821 sayılı

⁷⁵ YÜREKLİ, a.g.e., s.187.

⁷⁶ KAR, a.g.e., s.242-243.

⁷⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.752-753; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 13.06.2005, Esas No: 2005/ 17441, Karar No: 2005/ 20762; anı yönde bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 30.06.2008, Esas No: 2007/ 41054, Karar No: 2008/ 18053; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 14.04.2008, Esas No: 2007/ 31238, Karar No: 2008/ 8696; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih: 28.04.2008, Esas No: 2007/ 33528, Karar No: 2008/ 10649; ÇELİK, *İş Hukuku 2008*, s.236, 382-383, 421; KAR, a.g.e., s.242 ; MANAV, a.g.e., s.217; bu konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. ERTÜRK, a.g.m., s.27; Öğretide, iş güvencesi kapsamında olan işyeri sendika temsilcisinin, sözleşmesinin sendikal sebeple feshedilmiş olduğunu kendisinin ispatlamak zorunda olmasına karşın; iş güvencesi kapsamında olmayan işyeri sendika temsilcisinin sözleşmesinin sendikal sebeple feshi halinde işverenin feshin sendikal nedene dayanmadığını ispatlaması gerektiği, iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işyeri sendika temsilcileri arasında farklı durum yaratıldığı düşüncesiyle eleştirilmektedir (ERTÜRK, a.g.m., s.27vd.).

Sendikalar Kanunu m.31/ VI uyarınca işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenecektir⁷⁸.

SONUÇ

4773 sayılı Kanununun 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar, Türk Hukuku bakımından, sadece işyeri sendika temsilcileri için kabul edilen bir kurum olan iş güvencesi, bu tarihten sonra işyeri sendika temsilcisi sıfatını taşımayan işçiler için de uygulanmaya başlanmıştır. 4773 sayılı Kanunda, “işçi temsilcisi” kavramına yer verilmiş, toplu işçi çıkarma halinde durumun işyeri sendika temsilcilerine ve bunların bulunmadığı işyerlerinde işçi temsilcilerine bildirilmesi, bunlarla görüşme yapılması öngörülmüştür. 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu ise, toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 29. maddesinde, işçilerin topluca işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmış; hangi hallerin toplu işçi çıkarma olarak kabul edileceği ve toplu işçi çıkarmak isteyen işverenin uyması gereken prosedür düzenlenmiş ancak 4773 sayılı Kanunda yer alan işçi temsilcilerine ilişkin ifadeye yer vermemiştir. Ancak işyeri sendika temsilcisi atanması toplu iş sözleşmesi yetkisini kazanan sendikaya tanınmış olduğu için Türk Hukuku bakımından işyeri sendika temsilciliği kurumu, toplu sözleşme düzeni ile sınırlı kalmış bulunmaktadır. Zira toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili bir sendikanın bulunmadığı işyerleri için “işyeri sendika temsilcisi” atanması da sözkonusu olamayacaktır. Kanaatimizce işyeri sendika temsilciliği kurumunun korunması, ancak toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı işyerlerine özgü olmak üzere, işçi temsilciliği sisteminin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

İşyeri sendika temsilcilerinin İş Kanununda yer alan iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri için, işyeri sendika temsilciliği sıfatını taşıyor olması ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışıyor olması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, işyerinde çalışan işçi sayısına ve en az 6 aylık kıdeminin varlığına bakılmayacaktır. Sendikalar Kanunu m.30’ da yer alan “*İşyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli hizmet akdinin işveren tarafından feshinde*” ifadesi nedeniyle de belirli süreli sözleşmeyle çalışan temsilciye güvence hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir.

İşyeri sendika temsilcisinin güvencesini düzenleyen Sendikalar Kanunu m.30/ son’ a göre; “*İşveren yazılı rızası olmadıkça işyeri*

⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.765; KAPLAN, a.g.e., s.195; KAR, a.g.e., s.243.

temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır". Madde hükmüne göre; işyeri sendika temsilcilerinin iş ve işyeri değişiklikleri artık iş güvencesi kapsamına alınmıştır ve hükme aykırı olarak işyeri sendika temsilcisinin işyerinin veya işinin esaslı tarzda ve yazılı rızası alınmadan değiştirilmesi halinde, yapılan değişiklik geçersiz olacaktır. İş sözleşmesinin feshinde, iş güvencesinin sadece belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan temsilciler bakımından getirilmiş olmasına rağmen, işyeri değişikliğinde bu ayırıma gidilmemiştir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.30/ son' da yer alan ifade ile, sözleşmenin devam edeceğinin anlatılmak istendiği söylenebilir. İşyeri ve işin esaslı tarzda değiştirilmesini temsilcinin kabul etmemesi halinde, iş sözleşmesi sona ermeyecek aksine devam edecektir. Bu nedenle, işverenin, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesini feshettiğine dair ortada açık bir iradesi olmadığı sürece, sözleşme sona ermediği için, iş güvencesine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulamayacaktır.

Temsilcinin işyerinin rızası alınmak suretiyle değiştirilmesi durumunda ise; kanaatimizce, işyeri sendika temsilcisinin işyeri esas alınarak atanmış olması nedeniyle, temsilcilik sıfatı sona erecektir. Ancak kanunda aranılan şartların mevcudiyeti halinde sözkonusu işçinin yeni işyerinde yeniden temsilci olarak atanması mümkün olabilecektir.

Sendikalar Kanunu m.30/ I hükmü nedeniyle işveren, işyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin feshinde de İş Kanunu m.19' da düzenlenmiş olan fesih usulünü takip edecektir. Buna göre; işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilmez. Ayrıca fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve bildirimde sebebin açık ve kesin olarak belirtilmesi, kanun hükmündeki "zorundadır" ifadesi nedeniyle geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu ile iş sözleşmesinin geçersiz fesihle sona erdirildiğini iddia eden işyeri sendika temsilcisi için İş Mahkemesinde dava açma yanında, özel hakeme başvurma hakkı da tanınmıştır. Açılacak olan davada Sendikalar Kanunu m30' daki tazminatın talep edilebilmesi için, temsilcilik faaliyeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini işçi ispatlamak zorundadır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYİĞİT, Ercan; *İş Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2008. (İş Hukuku)
- AKYİĞİT, Ercan; *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi*, Ankara 2007. (İş Güvencesi)
- ALP, Mustafa; “*İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, s.1-40.
- AYDIN, Ufuk; “*Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*”, A. Can TUNCAY’ a Armağan, 2005, LEGAL Yayıncılık, Mayıs 2005, İstanbul, s.653–688.
- BIAGI, Marco; “*Employee Representation in Small and Medium-Sized Enterprises: A Comparative Overview*”, Comparative Labor Law Journal, Spring 1992, s.257–272.
- CENGİZ (URHANOĞLU), İhtar; *Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*, Turhan Kitabevi, Ocak 2009, Ankara.
- ÇAM, Ozan; “*İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ GÜNAY, Cevdet İlhan/ GÖKTAŞ, Seracettin; *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, 1. bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- ÇELİK, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2008. (İş Hukuku 2008).
- ÇELİK, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2004. (İş Hukuku 2004)
- ÇELİK, Nuri; “*İşyeri Sendika Temsilcisinin Atanmasına ve Görev Süresine İlişkin Başlıca Sorunlar*”, Halid Kemal Elbir’ e Armağan, İstanbul Üniversitesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul 1996, s.98-106. (İşyeri Sendika Temsilcisi)
- ÇİL, Şahin; “*4857 Sayılı İş Kanunundaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri*”, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, s.27-45.
- DEMİR, Fevzi; “*İşverenin Sendika Temsilciliği*”, Prof. Dr. Nuri Çelik’ e Armağan, Cilt: 2, İstanbul 2001, s.1555-1575. (Sendika Temsilciliği)
- DEMİR, Fevzi; *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4857 sayılı İş Kanunu ile Yeniden Düzenlenmiş 3. Baskı, Eylül 2003, İzmir. (İş Hukuku ve Uygulaması)

- DEMİR, Fevzi; “4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, MESS, MERCEK, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Temmuz 2003, Yıl: 8, Sayı: 31, s.83-123. (Yeni İlkeler)
- DERELİ, Toker; “Çalışma İlişkilerinde Güncel Sorunlar”, BASISEN, Temmuz 1997, İstanbul.
- EKMEKÇİ, Ömer; “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, MESS, MERCEK Dergisi (Özel Sayı), Temmuz 2003, s.132-139. (Uygulama Sorunları)
- EKMEKÇİ, Ömer; “Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosunda Düzenlenen Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s.53-61. (İş Güvencesi)
- EKONOMİ, Münir; “Hizmet Aktinin Feshi ve İş Güvencesi”, Konulu Toplantının Konuşma Metni ve Genel Görüşmeler, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Cilt: 17, Sayı: 2, Mart 2003, s.1-40. (Hizmet Aktinin Feshi)
- EKONOMİ, Münir; “Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul 2005, s.16-60. (İş Sözleşmesinin Feshi).
- ENGİN, Murat; *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2003, İstanbul.
- ERTÜRK, Şükran; “İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi”, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2007, Sayı: 13, s.11-34.
- EYRENCİ, Öner; “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, A. Can Tuncay’ a Armağan, 2005, LEGAL Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.549-563. (Toplu İşçi Çıkarma)
- EYRENCİ, Öner; “2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarısı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirmesi”, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi Tarafından Düzenlenen 2004 Yılı Toplantısı Yayını, İstanbul 2004, s.199-217. (Genel Değerlendirme)

Kamu-İş; C:11, S:1/2009

EYRENCİ, Öner; "4857 sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler", LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Subat-Mart 2004, Sayı: 1, s.15-54. (Yeni Düzenlemeler)

GÜNAY, Cevdet İlhan; *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Ankara 2004.

GÜZEL, Ali; "*İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi*", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Eylül 2004, İstanbul, s.15-145.

ILO Anayasası ve Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını, Ankara 1998.

KAPLAN, E. Tuncay/ AKTAY, A. Nizamettin/ ARICI, Kadir; *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., Genişletilmiş 2. Baskı, Eylül 2007, Ankara.

KAR, Bektaş; *İş Güvencesi ve Uygulaması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, Aralık 2004.

MANAV, A. Eda; *İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları*, Turhan Kitabevi, Haziran 2009, Ankara.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, Ankara.

NARMANLIOĞLU, Ünal; *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İstanbul 2001. (Toplu İş İlişkileri)

NARMANLIOĞLU, Ünal; "*İşyeri Sendika Temsilcileri*" (Atanmaları, Görevleri ve Güvenceleri), Prof. Dr.Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, 1987, Sayı: 1-4, Ankara 1987, s.169-230. (Sendika Temsilcileri)

- OKUR, Zeki; “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi İddiasında İspat Yükü”, Can Tuncay’ a Armağan, LEGAL Yayıncılık, İstanbul 2005, s.743-768. (İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenlerle Feshi)
- OKUR, Ali Rıza; *Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi*, İstanbul 1985. (Sendika İşyeri Temsilciliği)
- SAYMEN, Ferit Hakkı; *İş Hukuku*, İstanbul 1954.
- SOYER, Polat; “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, “İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları” Konulu LEGAL 2005 Yılı Toplantısı, LEGAL Yayınları, İstanbul 2005, s.27-69.
- SUR, Melda; *İş Hukuku (Toplu İlişkiler)*, Ankara 2006.
- SÜZEK, Sarper; *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2008. (İş Hukuku 2008)
- SÜZEK, Sarper; *İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku)*, 3. Bası, İstanbul, 2006. (İş Hukuku 2006)
- ŞAHLANAN, Fevzi; *Sendikalar Hukuku*, BANKSİS (Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası) Yayınları No: 76, İstanbul 1995.
- ŞAKAR, Müjdat; *İş Hukuku Uygulaması*, 5. Baskı, İstanbul 2003.
- TAŞKENT, Savaş; *İş Güvencesi ve Yeni Yasal Düzenleme*, Ankara 2002.
- TUĞ, Adnan; *Sendikalar Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992.
- TUNCAY, A. Can; “İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?”, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s.3-18.
- ULUCAN, Devrim; *İş Güvencesi*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2.baskı, İstanbul 2003.
- YILMAZ, Emine Şule; *İşyeri Sendika Temsilcilerinin İş Güvencesi*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2007.
- YÜREKLİ, Sebahattin; *İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi*, İstanbul 2004.