

PROFESYONEL SENDİKA YÖNETİCİSİNİN YENİDEN İŞE ALINMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi

1- GENEL OLARAK

Anayasanın 51. maddesinde düzenlenen ve olumlu sendika özgürlüğünün bir gereği olarak 274 ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunlarının sırasıyla 20. ve 29. maddelerinde düzenlenmiş bulunan işçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliği teminatı konusunu, işverenlerin eski yöneticileri yeniden işe almamaları üzerine yargı kararları arasındaki çelişki güncel kılmaktadır. Gerçekten profesyonel olarak sendikacılık yapmak için on yıl gibi uzun bir kıdemden sonra yıllardan beri çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin daha sonra işe alınmaması, sendikacılığın önemli bir sorunu olma özelliğini korumaktadır. Kimlerin sendika veya konfederasyon yöneticisi sayılacağını belirledikten sonra, yöneticilik güvencesinden yararlanma şartları ve yeniden işe alınmamanın hukuki sonuçlarını incelemeye çalışacağım.

II. PROFESYONEL SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ KAVRAMI VE GÜVENCE DEN YARARLANMA KOŞULLARI

1- SENDİKA YÖNETİCİLİĞİ KAVRAMI

Sendika denilince klasik olarak işçi sendikaları hatıra gelmektedir. Gerçekten işçi sendikaları ve konfederasyonları üyeleri olan işçilerin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve

sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için kurulan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. (Any. m.51/1). Sosyal Devletin en belirgin özelliklerinden biri, çıkar (menfaat) birliklerinin kamu yönetimine katılmaları ve kamusal işlevlerini yerine getirebilmeleridir. Çıkar birliklerinin içinde toplum hayatında sayısal ve sosyal yönden önemi bulunan işçi sendikalarının bir yandan işveren veya kuruluşlarıyla toplu iş sözleşmesi yapmak, öte yandan, çalışma yaşamındaki kurullara katılarak ekonomik ve sosyal düzende denge ve uyumu sağlamak görevi bulunmaktadır¹.

Sendikaların tüzel kişi olarak kendilerine düşen görevlerini yerine getirebilmeleri için bazı organlara sahip olmaları gerekir. Bu organlarda görev almak bir hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışmanın sonucu olan "işçi" sıfatının varlığını gerekli kılar. Yukarıda gösterilen biçimde işlevi bulunan işçi sendikası ve üst kuruluşları yöneticiliğinin gereği gibi yapılabilmesi, işçinin tüm mesaisini sendikal faaliyetlere ayırabilmesi ile mümkündür. Böyle görevlere seçkin işçilerin gelebilmesi de onlara yeterli bir güvencenin sağlanmasının önemini ortaya koymaktadır.

Sendikalar Kanununun uygulanmasında yönetici sıfatına genel kurul dışında zorunlu organlarda görev yapanlar sahip sayılmaktadır. Buna göre yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulunda görev alan işçiler sendika yöneticisi olarak kabul edilmektedir.

¹ Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.13, İstanbul-1996, s.256

Ancak, "yönetici" sıfatına sahip olan denetim ve disiplin kurulu başkan ve üyeleri 2821 sayılı Yasanın 29. maddesindeki açık düzenleme karşısında sendika yöneticilik güvencesinden yararlanamamaktadırlar².

Sendika yönetiminde görev almak üzere kendi isteği ile işlerini bırakan sendika ve konfederasyon başkan ve yönetim kurulu üyeleri, sendika yöneticiliği teminatından yararlanabilirler. Sadece işçi sendikaları şube ve sendika genel başkan ve yönetim kurulu üyeleri ile konfederasyon başkanı ve yönetim kurulu üyeleri bu güvenceden yararlanabilirler³. Fransa ve Almanya gibi Avrupa Ülkelerinde işyeri sendika temsilcileri dışında sendika yöneticilerine bir güvence öngörülmediği⁴ halde hukukumuzda profesyonel sendika yöneticilerinin yeniden işe alınma yönünden bir güvenceye sahip oldukları, amatör olarak yöneticilik yapanların ise işyeri sendika temsilcisinin işe iade güvencesinden dahi yararlandırılmaması eleştirilebilir. Ancak sendika üyeliği teminatına ilişkin 2821 sayılı Yasanın 31. maddesinden amatör olarak sendika yöneticiliğini yerine getirenlerin yararlanacakları doğaldır. İşçileri işyerinde örgütlendirme yönünden amatör yöneticilerin de işlerinden olabilecekleri hatta işyeri sendika temsilcileri kadar riskte buldukları söylenebilir. Bu nedenle, amatör olarak sendika yöneticiliği yapanların da işyeri sendika temsilcisi güvencesinden yararlanabilecekleri yolunda bir yasal düzenlemenin yapılması gerekir.

Konfederasyonlar, değişik işkollarında faaliyet gösteren en az beş sendikanın

biraraya gelmesi ile kurulup sendikaların bir üst kuruluşunu oluşturmaktadır. Konfederasyonların başkan ve yönetim kurulu üyeleri aynı zamanda temsilen geldiği sendikada başkan veya yönetim kurulu üyesi olarak da sendika yöneticiliği teminatından genellikle yararlanırlar. Ancak, böyle bir durumda olmayıp geldiği sendikanın sadece delegesi de olsa, 2821 sayılı Kanunun 29. maddesindeki yöneticilik teminatından yararlanabilir. Büyük işçi sendikalarının oluşturduğu işçi konfederasyonları yöneticilerinin bu görevlerinden sonra geldikleri işyerlerine dönmelerine ülkemizde rastlanmamaktadır. Ancak işçilerin, emekli olmaları sırasında eski işyerinde kısa bir süre de olsa çalışmalarını gerekli bulunmaktadır.

Bu bakımdan işçi sendikaları şube, bölge şubesi ve genel başkanları ile konfederasyon başkan ve yönetim kurulu üyelerinin 2821 sayılı Yasa'nın 29. maddesi kapsamında bulduklarından bunların eski işyerlerine alınmamalarının hukuki sonuçlarını inceleyeceğim.

2- YÖNETİCİLİK TEMİNATINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

a) Profesyonel Yöneticiliğe Geçiş ve İşe Dönme

aa) İşyerinden Ayrılma

Sendika veya konfederasyonun başkan ve yönetim kurulu üyeleri, seçildikleri yöneticilik görevini ifa etmek için işten kendi isteği ile ayrılmış olmalıdır (Sen. K.m.29/1).

² Çelik, s.287; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul-1987 s.105 dn 127; Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi. Ankara-1989, s.59 dn. 41; Ergin, Berin: Sendika Yöneticilerinin Yeniden İşe Alınmaları ve Kıdem Tazminatı Hakları, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul-1997, s.175; Taşkent, Savaş: İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması) İstanbul-1991, s.86; Eyrenci, Öner: Sendikalar Hukuku, İstanbul-1984, s.91; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, I.B.2, Ankara-1994, s.160; Sendikaların yönetimde görev alanlardan deneticilerin 2821 sayılı Yasanın 9/V maddesine göre yönetici sıfatını taşımaları nedeniyle korunması gerektiği yolunda bkz. Tunçomağ Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul-1989, s.298; Sendikalar Kanununun 24/1 maddesinden dolayı aynı görüş için bkz. Şahlanan Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul-1995, s.121; Tuğ Adnan: Sendikalar Hukuku, Ankara-1990, s.164

³ Bkz. Tuğ, s.67-164

⁴ Tunçomağ, s.293 dn.26-27 deki yazarlar.

Şayet işçinin sendika yöneticiliğine seçilmeden önce veya bu sırada 1475 sayılı İş Kanununun 17/II. maddesinde gösterilen sebeplerle işverence hizmet akdi fesholunmuş veya anılan Yasanın 16/II. maddesi uyarınca iş akdini kendisi haklı bir nedenle sona erdirmiş ise sendika yöneticiliği teminatından yararlanması söz konusu olamayacaktır⁵.

Sendika yöneticiliğine seçilen kişi bu nedenle hizmet akdini feshetmiş olmalıdır. Başka bir sebeple hizmet akdi sona eren işçinin daha sonra sendika yöneticiliğine seçilmesi anılan teminattan yararlanmasını gerektirmez.

Yöneticilik teminatından yararlanan işçinin hizmet akdinin askıya alınıp alınmadığı tartışmalıdır. Sendika yöneticiliği için işyerinden ayrılan işçinin hizmet akdi askıya alınmamakta fakat, sona erdirilmektedir. Zira, işçi sendika organlarındaki profesyonel yöneticilik görevine kendi iradesi ile seçilmektedir. Öte yandan, ifa imkansızlığı olmadığı gibi ifa etmeme geçici bir süre için olmayıp uzun bir dönem için söz konusu olmaktadır⁶. İşyerinden sendikacılık görevini profesyonel olarak yerine getirmek için ayrılan işçinin hizmet akdinin fesholunmayıp askıya alındığı ancak, taraflardan birinin akdi feshiyle "askı" durumunun ortadan kalkacağı görüşüne⁷ katılmak güçtür.

Sendika ve konfederasyon yöneticiliğine seçilenlerin profesyonel olarak bu görevleri yerine getirmek için işyerinden ayrılmaları ücretsiz izinli sayılmaları şeklinde olmamaktadır. Ayrıca 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde sendika yöneticiliği için işten ayrılma kıdem tazminatı alınmasını gerektiren bir durum olarak da sayılmamıştır. Nitekim Türk-İş tarafından

2821 sayılı Yasa yapılırken 29. madde ile ilgili olarak bildirilen görüşte yer alan bu yoldaki öneriler Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul görmemiştir. Bu durumda profesyonel sendika yöneticiliğine seçilmek suretiyle işyerinden ayrılanlar hizmet sözleşmelerini bu durumun Yasadan doğması nedeniyle ihbar öneli tanımaksızın sona erdirmiş olacaklardır⁸.

bb) Profesyonel Sendika Yöneticiliği Görevinden Ayrılma

Sendika veya onun üst kuruluşu konfederasyon yönetim kurulunda profesyonel olarak görev almak suretiyle işten ayrılan işçilerin tekrar eski işyerlerine yeniden işe alınarak dönebilmeleri her halde mümkün olmamaktadır. Sendikalar Kanununun 29. maddesindeki güvenceden yararlanabilmek, "bu görevlerin seçime girmemek", "yeniden seçilmemek" veya "kendi istekleriyle çekilmek" suretiyle son bulması halinde söz konusu olur (Sen. K.m.29/1). Ancak Yasanın bu düzenlemesini dar yorumlamamak gerekir. Çünkü, Kanun hükmüne sıkı sıkıya bağlılık sonucu bu üç halin dışında sendika yöneticilik görevinin sona ermesi durumunda işçileri güvencesiz bırakmak sonucunu doğuracaktır ki bu durum profesyonel sendika yöneticiliğine karşı ilgiyi azaltacaktır bu halde zarar görecektir olan sadece sendikacılar değil, çalışma barışının sağlanması için yapılacak sendikacılık hareketi de olacaktır. Haksız sonuçların ortaya çıkmaması için bir sendikanın başka bir sendikaya katılması veya sendikanın bir şubesinin feshi halinde görevi sona eren yöneticilerin de bu güvenceden yararlanabileceklerini kabul etmek gerekir⁹. İşyerinden sendikada profesyonel olarak görev yapmak üzere

⁵ Günay, Cevdet İlhan: Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, Türk Hukuk Enstitüsü D.,Sa:14, Ocak 1997, s.9-10

⁶ Süzek, s.59-60; Alpagut, Gülsevil: Yrg. H.G.K.nun 04.02.1998, E. 1998/9-46, K. 1998/11 sayılı Kararının incelenmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.12, Sa:3, Mayıs 1998, s.32

⁷ Korkusuz, M.Refik Türk Hukukunda Sendika Yöneticiliği (Seçilmeleri, Görevleri, Güvenceleri), İzmir-1992, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), s.111

⁸ Bu durumda işverenine işçinin ihbar öneli tanınması gerektiği yolunda bkz. Süzek, s.59

⁹ Şahlanan, s.164; Korkusuz,s.III

ayrılan işçi profesyonel kadronun kaldırılması sebebiyle amatör sendikacı sıfatıyla yeniden işe dönmek zorunda kalabilir. Bu nedenle Yargıtay sendika şubesinin feshi halinde olduğu¹⁰ gibi, şube üye sayısının aşağı düşmesi sebebiyle profesyonel kadronun kaldırılması suretiyle bu tür yöneticiliği sona eren sendika yöneticisinin de güvenceden yararlanması gerektiğini kabul etmiştir¹¹.

Sendika yöneticisinin göreviyle ilgili suç işlemesi sonucu hüküm giymesi bu görevini sona erdirir¹². Bu durum yöneticilikten ayrılan kişinin Sendikalar Kanununun 29. maddesindeki teminattan yararlanmasını da engeller (Sen.K. m.29/II).

Öte yandan Sendikalar Kanununun 42. maddesine göre; yöneticiler bu göreve getirilmelerine ilişkin seçim sonuçlarının kesinleşmesinden sonra hakimin bu sonuçları sendika, sendika şubesi veya konfederasyona bildirme tarihinden¹³ itibaren üç ay içerisinde kendileri, eş ve çocuklarının mal varlığını notere bildirmeleri zorunludur. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca üç aylık bildirim süresinin geçmesinden itibaren bir aylık sürenin sona ermesi ile mal bildirme zorunluluğuna uymayan yöneticinin yöneticilik sıfatı da başkaca bir işleme gerek olmaksızın ortadan kalkacaktır¹⁴. Bu durumda olan sendika veya konfederasyon yöneticilerinin işyerine dönmek istemeleri durumunda 2821 sayılı Kanunun 29.

maddesinde yer alan teminattan yararlanma hakları bulunmamaktadır¹⁵.

c) Üç Ay İçerisinde İşverene

Başvurulması

Sendika veya Konfederasyonda yöneticilik görevi yukarıda sayılan hallerden biri ile sona eren işçinin işyerine üç ay içerisinde dönmesi gerekir. Bu üç aylık sürenin yöneticilik görevinin sona erdiği tarihi takibeden günden başlamak üzere hesaplanması gerekir¹⁶.

Bu süre yöneticilik görevi için işçinin işyerinden ayrıldığı günün ertesi takvim gününün üç ay sonraki aynı günü akşamı sona erer. Şayet son gün tatile rastlarsa işyerinin açık olduğu ertesi gün akşamına kadar işverene başvurulması gerekir.

Yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içerisinde (Sen. K.m.29/I) kullanılacak bu hak, anılan süre geçtikten sonra ortadan kalkacağından kullanılamaz. Bu süre hak düşürücü sürelerdendir. Bu sürenin yönetici için haklı bir sebebin ortaya çıkmış olması nedeniyle kullanılmaması halinde de ayrı bir ek süre tanınması gerekmez¹⁷. Ancak yöneticinin işveren tarafından aldatılması sonucu işverene başvuru tarihi ispatlanamıyor ise bu durumda başvuru hakkının devam ettiğinin kabulü gerekir¹⁸.

¹⁰ Yrg. 9. H.D.22.9.1981-7370/10691, İHU Sen.K.20, No.5

¹¹ Bkz. Bursa İş Mahkemesinin 18.3.1996 tarihli E. 1996/861, K.1996/142 sayılı kabul kararının davalı işveren tarafından temyizi üzerine Yrg. 9. HD.nin 7.11.1996 tarihli E. 1996/12219, K.1996/20713 sayılı Onama kararı (özel arşiv); Karşı görüş Ergin, s.178-179

¹² Sendika yönetim kurulu üyeliğinin devamı için 2821 sayılı sendikalar Kanununun 5. maddesinde yer alan suçlardan mahkum olunmaması gerekir. Böyle bir durum ortaya çıktığında sendika yöneticiliği sona ereceği gibi, yöneticilik teminatından yararlanma da söz konusu edilemeyecektir. Bkz. Ergin, s.181; Karşı görüş; Tunçomağ, s.299; Tuğ, s.165

¹³ Şahlanan, s.128 dn.185

¹⁴ Ekonomi, Münir: "Sendika Kuruculuğu, Yöneticiliği-Temsilciliği ve Başlıca Sorunlar" 274 Sayılı Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler Seminerine Ek, Ankara-1971, s.13 (Ek Tebliği); Şahlanan, s.122

¹⁵ Tuğ, 165; Şahlanan, s. 122

¹⁶ Tunçomağ, s.299

¹⁷ Yrg. 9. HD.20.1.1986, E.1985/11060,K.1986/244, Berksun, Abdullah-Eşmelioğlu, İbrahim: Açıklamalı-Gerekçeli Sendikalar Kanunu, Ankara-1988, s.489; Korkusuz, s.111; Karşı görüş için bkz. Ergin, s.180

¹⁸ Bkz. Tunçomağ, s.299; Tuğ, s.165

III- YENİDEN İŞE ALMAMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

1- GENEL OLARAK

Sendika ve konfederasyon başkan ve üyeliğinden seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle ayrılan işçi, yöneticilik için ayrıldığı işyerine üç aylık süre içerisinde talepte bulunmak şartıyla dönebilir. İşyerine dönme istemini yazılı olarak bildiren işçiyi işveren bir aylık süre içinde diğer isteklilere nazaran öncelik vererek eski işine veya eski işlerine uygun diğer bir işe almak zorundadır (Sen. K.m.29/1)

Öğretide "akit yapma zorunluluğu" olarak nitelendirilen böyle bir durumda işçinin hizmet sözleşmesi yapılması için başvurusu (icap) karşısında işverenin yasadan doğan bir kabul zorunluluğu söz konusu olmaktadır. Bu durumda işverenin kanundan kaynaklanan kabul zorunluluğunu yerine getirmemesi üzerine mahkemenin aynen ifa davası sonucu işverenin kabul beyanı yerine geçecek kararının alınabileceği ileri sürülmüştür¹⁹. Ancak Yasada işvereni akit yapmaya zorlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir karar alınsa da buna karşılık işyerinde boş yer bulunmuyorsa işveren mahkeme kararını yerine getirmeyebileceğinden işe alma zorunluluğundan da söz edilemeyeceği öğretide bazı yazarlar tarafından kabul edilmiştir²⁰.

İşverenin akit yapma zorunluluğuna uymamasının yaptırımını Yasada açık olarak

Sendikalar Kanununun 59/II. maddesinde yer alan ağır para cezasıdır. Gerçekten 2821 sayılı Yasanın 29. maddesinde işverenin işe alma hususunda "zorundadır" sözcüğüne rağmen işyeri sendika temsilcisi için 30. madde ile öngörülen "işe iade" müessesesine benzer bir düzenlemeye yer verilmiş değildir²¹. Ancak, sadece ceza yaptırımını ile yöneticilik güvencesinin sağlanamayacağı için işverenin yeniden işe almamasının hukuki sonuçlarının da olacağı doğaldır. Bunları aşağıda inceleyeceğiz.

2- SENDİKA YÖNETİCİSİNİN YENİDEN İŞE ALINMAMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

a) Genel Olarak

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesine aykırı olarak koşulları olduğu halde profesyonel sendikacılık görevi sona eren işçiyi eski işverenin işe almaması ceza yaptırımını gündeme getirir (Sen. K.m.59/II). Ancak, ceza yaptırımının yanında feshin hukuki sonuçlarının da söz konusu olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Feshin söz konusu olması için hizmet sözleşmesinin kurulmuş bulunması gerekir. Bu bakımdan Yargıtay'ın kabulünü isabetli bulmak mümkün değildir. Her ne kadar Sendikalar Kanununun 29. maddesinde yer alan düzenleme emredici nitelikte ise de "zorundadır" sözcüğüne rağmen işe almamanın hukuki sonucu olmakla birlikte olmayan akdin haklı veya haksız feshinden de söz edilemeyecektir²². Zira, işveren boş yer olsun

¹⁹ M.ekonomi Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) İstanbul 1969, 124vd; Aynı yazar, İş Hukuku, 109 vd; Çelik, s.288; Tuncay, Can: "Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları" İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 50. Yıl (Özel Sayısı), İstanbul 1973, 595 vd; Eyrenci, s.92-93

²⁰ Tunçomağ, s.300; İnce, Ergun: Toplu İş Hukuku, İstanbul-1983, s.129 vd; Karşı görüş: Çelik, s.288; Eyrenci, s. 97; Ekonomi, s.98; Şahlanan, s.124 Ancak Yasa metninde "boş yer" kavramına yer verilmemiştir. Buna rağmen bu sözcüğün yasa metninden çıkarılarak sendikacıların iş güvencesinin işverenlerin takdirine bırakılmadan sendika işyeri temsilcileri gibi güvenceye kavuşturulması önerilmiştir. Bkz. Korkusuz, s.112

²¹ Yrg.9.HD.28.5.1989-5169/5347, Tuğ, s.166

²² Karş. Günay, s.11

olmasın belli şartlara uygun işe dönme talebinde bulunan eski işçisini yöneticilik görevinden sonra göreve başlatmak zorunda olduğu²³ halde hizmet akti kendiliğinden kurulamamaktadır. Ancak işverenin işçiyi çalıştırmak istememesi yasal yükümlülüğüne rağmen eski işçinin alacağı ücret ve sosyal haklarına engel olmak suretiyle eski sendika yöneticisini zarara uğratmaktadır. Bu bakımdan işçinin zararının giderilmesini için tazminatın belirlenmesinde belki feshin hukuki sonuçlarını esas almak uygun düşecektir. Ancak biz eski sendika yöneticisinin işyerine dönüş isteğinin işverence olumlu karşılanmaması durumunda yöneticilik güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağına göre durumu incelemek durumdayız.

b) Yöneticilik Güvencesinden

Yararlanamayanların Durumu

İşyerinden ayrılırken kıdem tazminatı almaya hak kazanamayacak durumda olan ve hizmet akdi sona eren sendika yöneticisinin sendika yöneticiliğinden ayrılması 2821 sayılı Kanununun 29. maddesinin birinci fıkrasında sayılan üç hal veya benzeri kapsamında olması durumunda işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü söz konusu olabilir. Aksi takdirde işveren eski işçisi olan sendika yöneticisini işe almak

zorunda olmayacaktır. O halde kıdem tazminatı hakkı önceki dönemde doğmayan işçinin yeni dönem için işverenle arasında hizmet akdi ilişkisi oluşmadığından kıdem tazminatı da söz konusu edilemeyecektir. Ayrıca işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü bulunmadığından ceza sorumluluğu olmadığı gibi, hukuki bir sonuç da söz konusu edilemeyecektir.

Yargıtay, yöneticiliğin sona ermesi ile ilgili üç hakkı sadece işe alma ile ilgili bulmakta ve "kıdem haklarının saklı olduğu" kuralını işçinin yöneticilikten önceki çalışması için kıdem tazminatına hak kazanmaya gerekçe göstermektedir²⁴. Yargıtay'ın bu görüşüne öğretide haklı eleştiriler getirilmiştir²⁵. Gerçekten, sendika yöneticiliğine seçilen işçi profesyonel görev yapmak için hizmet akdini askıya alamaz. Hizmet akdini feshitmek suretiyle işten ayrıldığından kıdem tazminatı alamaz. Sendikalar Kanununun 29. maddesinde yer alan "işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır" ifadesi eski yöneticinin tekrar işe alınmasının zorunlu olduğu hallerde önceki kıdem ve ücretin değerlendirilmesi suretiyle işe başlatılacağını göstermek amacıyla düzenlenmiş bulunmaktadır ki bu düzenlemeden de yararlanma koşulları oluşmadığı açıktır. Öte yandan, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uyarınca ancak kıdem tazminatı sınırlı hallerde ödenebilir. 2821 sayılı Yasanın 29. maddesinde bu

²³ İşyerinde boş yer olması koşulunu kabul eden Yargıtay kararına(Bkz. Yrg.9.H.D. 22.9.1981-7370/10691 YKD. Ocak-1982, s.57-58) karşı öğretide yasa koyucunun iş Kanununun işçinin işe alınmasını boş yer koşuluna bağlayan 25/A-III ve 27/IV. maddelerindeki gibi bir düzenleme içermemesinden dolayı, eski yönetici işçinin işe alınmasını boş yer şartına bağlayan bir görüşün isabetsizliği yolundaki haklı eleştiri için bkz. Şahlanan, s.124; Eyrenci, s.92; Ekonomi, s.106; Taşkent, s.88-89; Alpogut, s.27

²⁴ 2821 sayılı kanunun 5. maddesinde gösterilen suçlardan birisini işlediği için hapis cezası sebebiyle sendikacılık görevi anılan Yasanın 9. maddesi uyarınca kendiliğinden sona eren işçinin eski işyerine başvurması ve işe alınmaması üzerine kıdem tazminatı talebine ilişkin dava ile ilgili Yargıtay kararından aynen "2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesinde, sendika yöneticiliğine seçilmek suretiyle işten ayrılan işçinin, eski kıdem hakkı saklı tutulmuştur. Anılan maddenin ilk fıkrasında, sınırlı olarak belirtilen sendikadaki görevden ayrılıp tekrar işe dönme halleri yeniden işe alınma ile ilgilidir. Bu nedenle, işçinin daha önceki işyerinde geçen ve sendikada görev alması nedeniyle sona eren hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı hakkını ortadan kadırmaz. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı ve sendikada görev almak suretiyle ayrıldığı tarihe kadar geçen hizmet süresi için, işyerinden ayrıldığı tarihteki koşullara göre hesaplanacak kıdem tazminatını hüküm altına almaktan ibarettir". Yrg. 9. HD.30.5.1995-6858/8581 Tekstil İşv. D., Ekim 1995, kararlar Eki.

²⁵ Çelik Nuri: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1995 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul-1997, s.138; Ergin, s.180

hallere bir istisna da getirilmiş olmadığından dolayı, işvereni işe alma zorunluluğunda bulunmadığı işçiye önceki dönemde ki son ücret baz alınarak olsa da kıdem tazminatına hükmedilemez²⁶.

c) Yöneticilik Teminatından

Yararlanabileceklerin Durumu

İşveren profesyonel yöneticilik görevi sona erdikten sonraki üç ay içinde kendisine başvuran işçiye en geç bir aylık süre sonunda göreve başlatmak zorundadır. İşyerinde boş yer olup olmamasının bir önemi olmaksızın²⁷ işe başlatılması gereken işçiye işveren çalıştırmak istemezse cezai ve hukuki müeyyidelerle karşı karşıya kalacaktır. Sendikalar Kanununun 59/II. maddesi uyarınca para cezası ödeyecek olan işveren aynı zamanda bu işleminin hukuki sonuçları ile de sorumlu olacaktır.

Yasa gereği hizmet sözleşmesi yapmak zorunda olan işverenin eski işçisini işe başlatmak istememesi, yasaya aykırı eylem olarak kabul edilmek gerekir. Profesyonel olarak sendika yöneticiliği yapmak için işyerinden ayrılan işçi, yasadan doğan bir hakkı kullanmak istemekte olmasına rağmen, hizmet akdini askıya alan bir yasal düzenleme bulunmadığından, işten istifa etmek suretiyle ayrılmış sayılmaktadır. İşçinin her hangi bir surette bu görevden ayrıldıktan sonra tekrar işyerinde çalışmak istemesine karşılık işverenin işe almaması, taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi kurulmadığından, feshinin de kabul edilmesi olanaklı değildir. Bu durumda 1475 Sayılı İş Kanununda hizmet sözleşmesinin feshinde uygulanan 13. maddesinde öngörülen ihbar tazminatı ve aynı Kanunun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatı hakkında eski yöneticinin yararlanması mümkün olmayacaktır²⁸.

Öte yandan, sendika yöneticisi seçilerek işyerinden ayrılması sırasında işçinin

yararlandığı toplu iş sözleşmesinde "profesyonel olarak sendika yöneticiliğine seçilerek işten ayrılan işçilerin hizmet akitlerinin askıya alınacağı" yolundaki kural yasaya aykırı olduğundan geçerli sayılmaz. Hatta profesyonel sendika yöneticiliğinden ayrılan işçinin üyesi olduğu sendikanın tarafı olup o sırada uygulanan toplu iş sözleşmesinde "profesyonel yöneticinin hizmet akdinin askıda olduğu" şeklindeki bir düzenlemenin de sonuca olumlu bir etkisi olmaz. Zira, yöneticilikten ayrılan işçiye yasal olarak zorunlu olmasına rağmen işe almayan işveren ile eski yönetici arasında hizmet akdi ilişkisi kurulamaz. Bu durumda taraf sendika üyesi olsa da toplu iş sözleşmesinden ancak işverene hizmet akdi ile bağlı olarak çalışan işçiler yararlanabileceğinden (TİSGLK. m.9); bir an için yasaya aykırı sayılmayıp geçerli kabul edilse de eski yönetici bu sözleşmeden yararlanamaz. Dolayısıyla o sözleşmede sendika yöneticisinin işe alınmaması halinde öngörülen ihbar, kıdem tazminatı ve cezai şartta hükmedilemez.

Yasa koyucunun sendika eski yöneticisinin yeniden işe alınmasını güvence altına alma amacını güttüğü düşünülerek kanun hükümleri yorumlanmalıdır. Sendikalar Kanununun 29. maddesinin amaçladığı teminatın tam işlerliği için cezai yaptırımın yanında hukuki yaptırımında öngörüldüğünün kabulü zorunluluğu doğmaktadır. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4.2.1998 tarihli E:1998/9-46, K:1998/11 sayılı kararında yasa koyucunun güttüğü amaca uygun düşen bu yorum tarzının madde metninde yer alan "zorundadır" sözcüğünden anlaşıldığı şeklinde gösterilmektedir. Ancak anılan kararda 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesine aykırı hareket halinde "işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağıının kabulünde duraksamaya yer olmamalıdır" yolundaki kararına katılmak oldukça güçtür²⁹.

²⁶ Karşı görüş; Korkusuz, s.112

²⁷ Bkz. Yuk. III,2-a,dn 23

²⁸ Bkz. Yrg.9.H.D.4.11.1997-14430/18485

²⁹ Hukuk Genel Kurulu Kararının hukuki yaptırım yönünden isabetli olmasına rağmen hizmet akdinin askıya alınmış olduğunun kabulünün eleştirisi için bkz. Alpagut, Gülsevil: Yrg. HGK 04.02.1998 E. 1998/9-46 K. 1998/11 sayılı Kararının İncelenmesi, Çimento İşveren Dergisi, C.12,Sa:3,Mayıs 1998,s.32

İşverenin Sendikalar Kanununun 29. maddesinde düzenlenen kurala aykırı olarak profesyonel sendikacılık görevi yasada belirtilen şekilde sona eren sendikacıyı yeniden işe almamasının cezai yaptırım yanında sözleşme yapma yükümüne aykırılığın hukuki sonuçlarına da katılmak zorundadır. Yargıtay'ın sendika yöneticisinin yeniden işe alınmamasının hukuki sonuçlarına ilişkin kararlarında istikrarlı bir uygulamanın varlığından söz edilemez. 274 sayılı Kanununun uygulandığı geçen dönemde Yargıtay bir kararında yasa hükmüne aykırı davranan işveren bakımından cezai sorumluluğun yanında hukuki sorumluluğun söz konusu olduğu ve bu sorumluluğun kapsamının "işe alınmamak suretiyle işsiz kalan işçinin tekrar iş bulabileceği süre içerisinde ücret alacağı karşılığı bir tazminat" olması gerektiğini belirtmiştir³⁰. Yargıtay'ın daha sonra verdiği bir kararda ise, yasal yükümlülüğe uymayan işverene karşı kanunda cezai yaptırım dışında başka bir müeyyide bulunmadığına hükmetmiş ancak, bu karara karşı yerel mahkemenin direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu "işverenin bu yükümlülüklerine aykırı davranmasının kural olarak işçiye tazminat davası hakkı vereceği" yolunda karar almıştır. 274 sayılı Yasayı yürürlükten kaldıran 2821 sayılı kanunun 29. maddesinin, ceza yaptırımı ve feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanundan ve sözleşmeden doğan hakların talep edilmesine olanak verdiği Yargıtay'ca kabul edilmesine rağmen işe iade anlamına gelebilecek bir hukuki yaptırımı içermediği kararda vurgulanmıştır³¹. Yerel mahkemece önceki karardan direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu da hiç bir suretle işe iadeye karar

verilemeyeceği ancak "hukuksal yaptırımın gereklerine hükmedileceği" ne karar vermiştir³². Yargıtay daha sonraki bir kararında ise, 2821 sayılı Yasanın 29. maddesinin hukuki bir yaptırım getirmediği gibi, aynen ifayı da içermediğini, sadece cezai yaptırım öngördüğünü, yeniden işe alınmayan yöneticiyle hizmet akdi kurulmadığından B.K. 325. maddesine göre işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi sebebiyle ücret talebinde bulunulamayacağını ve eski yöneticinin haksız fiil sebebine dayanarak da tazminat isteyemeyeceğini belirtmiştir³³.

Buna karşın işverenin böyle bir durumda hukuki bir yaptırım ile karşılaşmayacağı öğretide savunulmuştur³⁴. Öğretide bir başka görüşe göre tüm kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluklarında olduğu gibi, burada da işçinin işe alınmak üzere işverene başvurmasına rağmen yükümlülüğünü yerine getirmek için irade beyanında bulunmayan işverene karşı aynen ifa davası açılabilirdi yolundadır. Bu durumda aynen ifa davası sonucunda verilecek hüküm işverenin kabul yönünde irade beyanı yerine geçecek ve bu şekilde hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır³⁵. Ancak böyle bir kararın mahkemeden alınmasına rağmen eski sendika yöneticisini işyerinde çalıştırmak istemeyen işveren karar ile kurulan hizmet akdini haklı bir sebep olmaksızın feshettiği takdirde ihbar ve kıdem tazminatı ödemek zorunda olacaktır. Bu bakımdan işverenin hizmet akdi kurma zorunluluğunun sonucu olarak hizmet sözleşmesi yeniden kurulmuşçasına ihbar ve kıdem tazminatı bir ölçüt olarak alınmak suretiyle işçinin zararı tazmin edilmelidir. Varsayım yolu ile kurulduğu kabul edilecek³⁶

³⁰ Yrg.9.H.D. 22.9.1981-7370/10691 karar incelemesi, Eyrenci, Ö.:İHU, Sen.K.20(No:15)

³¹ Bkz. Yrg.9.H.D.1.5.1986-3411-4486 karar incelemesi, Eyrenci, Ö.:İHU Sen.K.29; Yrg. 28.5.1987-5169/5347 Tekstil İşveren D. Kasım 1987, s.20-21

³² Yrg.H.G.K. 14.10.1987, E1987/9-313,K1987/728.YKD Mart 1988, s.320-324

³³ Yrg. 9.H.D.7.12.1987-10483/10477,YKD Temmuz-1988,s.934-936; Alpagut, s.29

³⁴ T. Esener, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1978, s.342; Ergin, s.184

³⁵ Ekonomi, s.119 vd; Aynı yazar, İş Hukuku, 109 vd; Tuncay, s.595; Eyrenci, s.92-93; Şahlanan, 125; Taşkent, s.91

³⁶ Bkz. Yrg.9.H.D.10.2.1986-1343/1346 sayılı kararın incelenmesi Narmanlıoğlu, Ünal: İHU Sen.K.29(No:1); Yrg.9.H.D.1.5.1986-3411/4486 sayılı karar incelenmesi Eyrenci, Öner: İHU Sen.K.29(No:2); Alpagut, s.29

hizmet akdinin feshi ihbar ve kıdem tazminatını gündeme getirirse de burada gerçekten bir akit olmadığından fesihden bahsedilemez. O halde hukuki sistemimize uygun olmayıp yasal dayanağı bulunmayan ve pratikte bir yararı olmayan aynen ifa davası açılmayacağı³⁷ gibi, bu tür bir yol açılrsa da işverenin kabul beyanı yerine geçecek kararın alınması için harcanacak zaman dikkate alınarak usul ekonomisi uyarınca tazminat davası ile sonuca gidilmesi yararlı olacaktır.

3- TAZMİNATIN HESABI

Bu konuda hakim yasa boşluğunu doldururken hukuki yaptırım olarak eski sendika yöneticisinin işverence yeniden işe alınmaması halinde takdir edeceği tazminat, haksız feshin hukuki sonuçlarına göre belirlenecektir. Ancak, ihbar ve kıdem tazminatlarının miktarı kadar bir tazminat işveren işçisine ödemek zorundadır. Gerçekten sendikadaki yöneticilik görevi sona eren kişinin eski işyerine alınmaması taraflar arasında hizmet akdi ilişkisinin kurulamaması sonucunu doğurur. Böyle bir durumda hangi tarih esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatları hesaplanmalıdır? Eski yöneticinin görevinin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yapacağı başvuru tarihini takibeden ayın aynı günündeki emsal kıdemdeki işçilerin ücret düzeyinden tazminat hesaplanmalıdır.

İşverenin işe yeniden almadığı eski yöneticiye son ücreti üzerinden mevcut düzen bakımından kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak yasada kıdem tazminatı ödenmesini öngören bir düzenleme bulunmadığından haksız feshin parasal sonuçları olan ihbar tazminatının da kıdem tazminatıyla birlikte sanki bir an için hizmet akdi kurulup hemen

ardından sözleşme işverence haksız olarak feshedilmiş gibi tazminat belirlenmelidir. Başka bir anlatımda bir tazminata hükümlenirken ihbar ve kıdem tazminatları esas alınmalıdır.

Tazminata esas olacak ihbar ve kıdem tazminatı miktarı 2821 sayılı Yasanın 29. maddesindeki "...işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır." kuralı uyarınca, emsal kıdemde yeni işe giren bir sendika üyesi olmayan işçinin o gün için toplu iş sözleşmesi hükümleri dikkate alınmaksızın alabileceği ücret esas alınarak hesaplanmalıdır³⁹. Eski yönetici işe yeniden alınmadığından bir varsayıma dayanarak da olsa bir süre işyerinde çalışma sonucu ortaya çıkabilecek sendikaya üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek gibi olgular dikkate alınmak suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı kabul edilemeyeceği kanısındayım⁴⁰.

Eski yöneticinin profesyonel yöneticilik için işyerinden ayrıldığı tarihe kadar geçen kıdem süresi yöneticilik görevinin sona erip işyerine başvurusundan itibaren bir aylık sürenin sonundaki o kıdemdeki işçinin alabileceği emsal ücret ve o gündeki kıdem tazminatı tavanına göre kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı esas alınarak yeniden işe almama tazminatına mahkemece karar verilmelidir.

SONUÇ

Profesyonel yöneticilerin bu görevlerinin 2821 sayılı Kanununun 29/l. maddesindeki üç hal ve benzerleriyle sona ermesi durumunda işverenin yeniden işe alması için akit yapma zorunluluğuna uygun davranmaması hukuki sonuçları da beraberinde getirmektedir.

Yargıtayın "seçime girmemek, yeniden seçilememek veya kendi istekleriyle çekilmek" suretiyle profesyonel yöneticilik

³⁷ Karş. Ergin, s. 188; Alpagut, s.29

³⁸ Sendikalar Kanununun 29. maddesinin varoluş amacına aykırı olsa da madde değiştirilene kadar bu yönde bir uygulama yapılmamasının hukuka ve kanuna aykırı olduğu yolunda bkz. Ergin, s.188

³⁹ Karş. Ergin, s.188

⁴⁰ Karş. Günay, s.12

sıfatının sona ermesi haline, sendikaların birleşmesi, şube kapatılması ve amatör yöneticiliğe geçmeyi de ekleme eğilimi olumlu bir yaklaşımdır.

Öte yandan, yöneticilik görevi Yasanın aradığı şartlarla sona eren işçilerin eski işlerine veya benzeri işlere boş yer olup olmamasına bakılmaksızın alınması yasanın emredici kuralıyla öngörülmüştür. Bu nedenle yeniden işe alınmayan eski sendika yöneticisinin hizmet akdi askıda olmamakla birlikte cezai yaptırımın yetersizliği ve hukuki yaptırımın mevcut yasa başlığının M.K. m.1'e göre hakim tarafından doldurulmasıyla bir tazminat olarak kabul edilmelidir.

Profesyonel sendika yöneticilik görevi sona eren kişinin o günkü koşullarda eski kıdem ve ücret düzeyi gözönünde bulundurularak hesaplanacak ihbar ve kıdem tazminatı kadar bir tazminat belirlenerek işverenin sorumlu olacağı kabul edilmesi, yasaya aykırı olarak kıdem tazminatı öngören yargı kararlarının sakıncalarını ortadan kaldıracığı gibi eski sendika yöneticisinin işe alınmaması sonucu oluşan zararı kısmen de olsa giderecektir. Ayrıca bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarının öğreti ile eski yöneticilerin haklarını koruyacak hukuki bir noktada buluşmasını da sağlamış olabilecektir.

TİSK YÖNETİM KURULU ÜYESİ KARAKOYUNLU, İŞSİZLİK SİGORTASI FON YÖNETİM KURULU ÜYESİ OLDU

İşsizlik Sigortası'nın yürürlüğe girmesiyle üçlü yapıda oluşturulan "İşsizlik Sigortası Fon Yönetim Kurulu"nda işveren kesimini, TİSK Yönetim Kurulu Üyesi *Erdoğan Karakoyunlu* temsil edecek.

Kurul'un diğer üyeleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Devlet Bakanlığı ve TÜRK-İŞ temsilcilerinden oluşuyor.

Erdoğan Karakoyunlu, 1933 yılında Fethiye'de doğdu. Galatasaray Lisesi'ni bitirdikten sonra, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye ve Ekonomi Bölümü'nden mezun oldu.

1957-69 yılları arasında Maliye Bakanlığı'nda Hesap Uzmanlığı görevinde



bulundu. 1969 yılında kurulmakta olan Tofaş Türk Otomobil Fabrikası A.Ş.'de göreve başladı ve 1982 yılına kadar bu kurumda üst düzey yöneticilik yaptı. Koç Holding A.Ş.'de 1982-1984 yılları arasında Planlama ve Araştırma Geliştirme Başkan Yardımcılığı, 1984-1994 yılları arasında Personel ve Endüstri İlişkileri Başkan Yardımcılığı görevlerini

ifa etti.Halen MESS'in Yönetim Kurulu Başkanlığını da sürdüren *Erdoğan Karakoyunlu*, TİSK Yürütme Komitesi Üyeliği ve Konfederasyon Yürütme Kurulu Başkan Vekilliğinde bulundu.

Fransızca bilen *Karakoyunlu*, evli ve iki çocuk babasıdır.