

6356 SAYILI SENDİKALAR VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ KANUNU KAPSAMINDA PROFESYONEL SENDİKA YÖNETİCİLERİNİN GÜVENCESİ

Dr. Hasan Ali Kaplan*

1. Genel Olarak

Sendika üyesi çalışan sayısının artması sendikal örgütlenmenin gelişimi açısından zorunludur, ancak sendikaların güçlü ve tecrübeli bir yönetici kadrosuna sahip olması da son derece önemlidir¹. Sendika ve konfederasyonlarda yöneticilik görevinin gereği gibi yapılabilmesi açısından bütün emeğini sendikaya ayıran nitelikli ve profesyonel yöneticilere ihtiyaç bulunmaktadır; ancak bu görevlere nitelikli işçilerin gelebilmesi bazı güvenceler öngörülmesini gerektirmektedir².

Kanun koyucu belirtilen önemi nedeniyle, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu³ (STİSK) m. 23 ile bir işyerinde çalışmakta iken, işçi sendikası veya konfederasyonlarında ya da şubelerinde yöneticilik yapmaya başlayan ve bu görevinden ötürü işyerindeki çalışmasına ara veren kişilere bir güvence öngörmektedir. Bu güvence ile kolektif açıdan çalışanlar yararına bir davranışta bulunarak sendika veya konfederasyonlarda yöneticilik görevi üstlenen kişilerin, bu görevlerinin sona ermesiyle birlikte karşılaşılabilecekleri güçlüklerle karşı korunması amaçlanmaktadır⁴.

Sendika yöneticiliği nedeniyle çalışmasına ara vererek zamanını tamamen sendikaya hasreden kişinin yöneticilik görevi çeşitli nedenlerle sona erebilir. Örneğin, tekrar seçilememesi durumu ile karşılaşılabileceği gibi kendi isteği ile seçimlere katılmama veya görevden çekilme de söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda, sendika yöneticilerine ayrıldıkları işyerlerinde yeniden işe başlatılmaları olanağı tanınmaktadır.

Sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevi sona erenlerin yeniden işe başlatılmalarına ilişkin güvence, 4857 sayılı İş Kanunu⁵ (İK), 5953

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* YTÜ İİBF İşletme Bölümü

¹ ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 26-27. Sendikal örgütlenmenin önemi ve önündeki engeller ile ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. DEMİR, Fevzi, Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 541-561.

² GÜNAY, Cevdet İlhan, Profesyonel Sendika Yöneticisinin Yeniden İşe Alınmamasının Hukuki Sonuçları, Tühis, Ağustos 2000, s. 1; EKONOMİ, Münir, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, İstanbul 1969, s. 80.

³ RG, 7.11.2012, 28460.

⁴ EKONOMİ, Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu, s. 81-82.

⁵ RG, 10.6.2003, 25134.

sayılı Basın İş Kanunu⁶, 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁷ ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na⁸ (TBK) tabi çalışanların tümü için geçerlidir⁹. Ancak sendika veya konfederasyon yöneticiliğinin güvencesi kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, yöneticinin tabi olduğu kanunda kıdem tazminatına yer verilmelidir¹⁰. Bu çerçevede, TBK'ya tabi olmakla birlikte, iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde kıdem tazminatına yer verilen yöneticiler de kıdem tazminatı talep edebilecektir¹¹.

Mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanunu¹² (SK) döneminde, sendika yöneticilik görevi dışında başka bir nedenle işten ayrılıp, daha sonra sendika yöneticisi seçilenlerin yöneticilik güvencesinden yararlanamayacağı kabul edilmekteydi¹³. STİSK döneminde de aynı sonuç geçerlidir¹⁴. Zira iki kanun arasında farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

2. Sendika veya Konfederasyon Yöneticiliği Kavramı

Sendika veya konfederasyon yöneticisi seçildikten sonra, halihazırdaki işinden ayrılarak bütün çalışmasını yöneticilik görevine hasreden kişiler *profesyonel yönetici* olarak adlandırılmaktadır. Mülga SK m. 29'da ve STİSK m. 23'te öngörülen güvence profesyonel yöneticiler içindir. Bu güvence, mevcut işlerinde çalışmaya devam ederek yöneticilik görevi yürüten ve *amatör yönetici* olarak adlandırılan kişileri kapsamamaktadır. 2821 sayılı SK döneminde amatör yöneticiler yalnızca sendika üyeliğine ilişkin güvenceden yararlanabilmekteydi¹⁵. Ancak, öğretide bu kişilerin işyeri sendika temsilcilerinin sahip olduğu güvenceden yararlanabilmeleri için yasal değişiklik yapılması önerilmekteydi¹⁶.

⁶ RG, 20.6.1952, 8140.

⁷ RG, 29.4.1967, 12586.

⁸ RG, 4.2.2011, 27836.

⁹ EKONOMİ, Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu, s. 48; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri, 4. bs., İstanbul 2012, s. 199.

¹⁰ AKYİĞİT, Ercan, Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, Legal İHSGHD, C. 9, S. 36, 2012, s. 32.

¹¹ ÖZKARACA, Ercüment, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum, S. 38, 2013/3, s. 183; AKYİĞİT, Ercan, Yeni Sistemde İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, Terazi, Yıl: 8, S. 79, Mart 2013, s. 23; AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 32.

¹² RG, 7.5.1983, 18040.

¹³ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 122; GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 3; BAYBORA, Dilek, Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Ankara 2001, s. 103-104. Seçime hazırlanmak üzere işten ayrılan işçi açısından da aynı yönde bkz. SUR, Melda, İş Hukuku: Toplu İlişkiler, 4. bs., Ankara 2011, s. 67. Sendika yöneticisi olmak için aday olan ancak seçilemeyen işçilerin korumadan yararlanabilecekleri yönünde bkz. AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir, SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012, s. 302.

¹⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal, Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı, Çalışma ve Toplum, S. 40, 2014/1, s. 19.

¹⁵ Amatör yöneticilerin haklı bir neden olmaksızın işten çıkarılmayacakları, aksi taktirde işe iade davası açabileceklerine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerli olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 9. HD, 10.5.2000, 2000/2888 E., 2000/6824 K. (Karar metni ve eleştirisi için bkz. TUNCAY, A. Can, Karar İncelemesi, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 44-52).

¹⁶ GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 2; SUBAŞI, İbrahim, İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 533-535; ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 121; SUR, Toplu İlişkiler, s. 73-74; UÇUM, Mehmet, OKCAN,

Hatta ILO denetim organları, işyeri sendika temsilcileri için geçerli olan güvencenin amatör yöneticilere de uygulanmasını istemekteydi¹⁷.

STİSK m. 24'ün son fıkrasında, işyeri sendika temsilcileri için öngörülen güvencenin işyerinde çalışmaya devam eden sendika yöneticileri (amatör sendika yöneticileri) hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir¹⁸. Bu hükümle uzun yıllardır ayrı ve özel bir güvenceye sahip olmayan bu kişiler açısından önemli bir güvence sağlanmıştır¹⁹. Nitekim, STİSK m. 24'te işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin haklı bir neden bulunmadıkça ve fesih nedeni yazılı olarak açık ve kesin bir şekilde belirtilmedikçe feshedilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Bu nedenle, amatör sendika yöneticisinin hangi kanuna tabi olduğu veya sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin, iş sözleşmesi ancak haklı nedenle feshedilebilecektir²⁰. Aynı hükme göre; işe iade kararı verilmesi durumunda temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklar temsilciye ödenecektir; temsilcinin işe başlatılmaması durumunda ise ücret ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilecektir. Tüm bu güvenceler amatör sendika yöneticilerine de uygulanacaktır.

SK döneminde yöneticilik güvencesinin yalnızca sendika yönetim kurulunu üyelerini mi yoksa yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerini birlikte mi kapsadığı hususunda görüş ayrılığı bulunmaktaydı. Zira, SK m. 29'da sendika veya konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev alanlardan söz edilmekle birlikte, SK m. 9/VII'de yönetim ve denetim kurulu üyelerinin kanunun uygulanmasında yönetici sıfatını taşıdıkları belirtilmekteydi. Bu nedenle bir görüş²¹, bu güvencenin sadece yönetim kurullarında veya başkan-

Necdet, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi, Legal İHSGHD, C. 1, S. 1, 2004, s. 94; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 130; KUTAL, Metin, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa Teklifi Hakkında Bir İnceleme, Sicil, S. 11, Eylül 2008, s. 80.

¹⁷ DERELİ, Toker, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları Açısından Türkiye'de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 54, 2008, s. 228.

¹⁸ İşyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvenceler ile ilgili bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 145-149; ŞAHLANAN, Fevzi, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi Semineri, 22 Aralık 2012, Ankara 2013, s. 32-39; ALPAGUT, Gülsevil, 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi Semineri, 22 Aralık 2012, Ankara 2013, s. 125-128; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 190-198; ASTARLI, Muhittin, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, C. 17, S. 1-2, Ocak-Nisan 2013, s. 154-161; İNCİROĞLU, Lütfi, Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 65-68.

¹⁹ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 19-20; ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 25.

²⁰ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 23.

²¹ GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 2; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 102-103; KUTAL, Metin, Sendika Temsilcileri ve Yöneticilerinin Hukuki Durumu, Hukuki Gelişmeler ve

lığında görev alan kişilerle sınırlı olduğunu belirtmekten; diğer bir görüş²² denetim kurullarında görev alanların da güvenceden yararlanabileceğini kabul etmekteydi.

STİSK m. 23'de, SK m. 29'da yer alan "yönetim kurulu üyeleri ve başkanları" ifadesi yer almamaktadır. Ancak "Tanımlar" kenar başlıklı STİSK m. 2'de yönetici kavramının, kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerini ifade ettiği, aynı maddede kuruluş kavramının ise sendika ve konfederasyonları ifade ettiği açıkça belirtildiğinden, artık güvenceden yalnızca sendika ve konfederasyonlar ile şubelerin yönetim kurulu üyeleri yararlanacaktır²³. Başka bir deyişle, SK m. 29 çerçevesinde denetim kurulu üyelerinin yöneticilik güvencesinden yararlanabilip yararlanamayacağı yönünde, öğretilerde yapılan tartışmalar sona ermiştir²⁴. Ancak SK çerçevesinde denetim kurulu üyelerinin de yöneticilik güvencesinden yararlanabilmesi olanaklı iken, STİSK'de denetim kurulu üyelerinin güvencesinin kapsamı dışına çıkarılması bir geriye gidiş olarak nitelendirilebilir²⁵. Ayrıca yürürlükten kaldırılan hükümde yönetim kurulu başkan-

Sorunlar, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 520; KUTAL, Metin, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Hukuki Durumları, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Ankara 1997, s. 221; SUR, Toplu İlişkiler, s. 66-67; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. bs., Ankara 2012, s. 487; TUNCAY, A. Can, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri-2009, Ankara 2011, s. 241; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 205; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 176; TUNCAY, Karar İncelemesi, s. 47; AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 7; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26. bs., İstanbul 2013, s. 443. Toplu iş sözleşmesinde zorunlu organlarda görev alanların işe iadesini düzenleyen hükümlerin geçersiz olacağı yönünde bkz. Yargıtay 9. HD, 10.5.2000, 2000/2888 E., 2000/6824 K. (Karar metni ve eleştirisi için bkz. TUNCAY, Karar İncelemesi, s. 44-52).

²² ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 121; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 531,532, 536. SUBAŞI, yasada değişiklik yapılarak disiplin kurulu üyelerinin de güvenceden yararlandırılmalarını önermekteydi. Aynı yönde bkz. YORGUN, Sayım, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanun Tasarı Taslaklarına İlişkin Görüş ve Öneriler, İşGüç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 12, S. 2, Nisan 2010, s. 13.

²³ STİSK m. 23'te işçi kuruluşunda yönetici olmaktan söz edilmesine karşın, m. 2'de "kuruluş" sadece "sendika ve konfederasyonlar", "yönetici" ise "kuruluşun (yani sendika ve konfederasyonun) ve şubesinin yönetim kurulu üyeleri" olarak tanımlandığından hangi yönetim kurulu üyelerinin güvenceden yararlanacaklarının açık olmadığı yönünde bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. bs., İstanbul 2013, s. 290.

²⁴ DEMİRCİOĞLU, A. Murat, CENTEL, Tankut, İş Hukuku, 18. bs., İstanbul 2015, s. 260; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 18; AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 17; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 143; ŞAHLANAN, Fevzi, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s. 120; ŞAHLANAN, Fevzi, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 331; ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 25. Disiplin ve denetim kurulu üyelerinin toplu iş sözleşmesi yoluyla da, yöneticilik güvencesinden yararlandırılmayacağı yönünde bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, Genel Görüşme, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Ankara 2013, s. 60.

²⁵ Aksi yönde bkz. ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 178.

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Türk-İş), 2009 yılında yeni ve günün koşullarına uygun bir toplu iş ilişkileri yasası tasarısı hazırlanması için beş akademisyene çağrıda bulunmuş, hazırlanan taslak diğer işçi konfederasyonları (Hak-İş ve DİSK) ile işveren

larından açıkça söz edilmekle birlikte, yeni hükümde buna yer verilmemiştir. Bu durum yönetim kurulu başkanlarının güvenceden yararlanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır²⁶. Zira, yönetim kurulu başkanları aynı zamanda yönetim kurulu üyesidir.

SK m. 29'un son fıkrasında güvenceden, sendika şube ve bölge şubelerinin yönetim kurulu üyeleri ile başkanlarının yararlanabilecekleri belirtilmekteydi. Nitekim, öğretide maddenin esas uygulama alanında şube başkan ve yönetim kurulu üyelerinin bulunduğu, sendika veya konfederasyonun merkez yönetim kurulu üyeleri ve başkanlarının görevleri sona erdikten sonra çoğu kez eski işyerlerine dönmedikleri, sendikacılık ile ilgili işlerde profesyonel olarak çalışmaya devam ettikleri, anılan güvencenin sendika ve konfederasyon yönetim kurulu üyeleri ve başkanları için uygulamaya konulmasının istisnai olduğu ifade edilmektedir²⁷. STİSK m. 23'de sendika şubesinin yöneticilerinin güvenceden yararlanabilecekleri açık bir şekilde düzenlenmemesine karşın, 2. maddede yönetici kavramının, kuruluşun ve şubesinin yönetim kurulu üyelerini ifade ettiği belirtildiğinden, sendika şubelerinin yönetim kurulu üyeleri de güvenceden yararlanacaktır.

3. Yöneticilik Görevinin Sendikanın Tüzel Kişiliğini Kaybetmesi, Seçime Girmeme, Yeniden Seçilmeme veya Kendi İsteğiyle Çekilme Nedeniyle Sona Ermesi

SK m. 29/I'de yöneticilik görevinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek²⁸ suretiyle sona ermesi durumunda güvence öngörülmekteydi. Ancak öğretide, yeniden işe alım yükümlülüğünün²⁹ söz konusu olabilmesi için mutlak suretle yöneticilik görevinin bu üç şekilden biri ile sona ermesi koşulunun aranmasının bazı durumlarda haksız sonuçlara

konfederasyonu (TİSK) ve hükümete sunulmuştur. Anılan taslakta sendika veya konfederasyonların başkanlığında, yönetim veya denetleme kurullarında görev aldıkları için çalıştığı işyerinden ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin askıda kalacağı kabul edilmekteydi. Başka bir deyişle taslakta denetim kurulu üyeleri de yöneticilik güvencesinden yararlandırılmaktaydı. Anılan taslak ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ULUCAN, Devrim, Toplu İş İlişkileri Yasa Taslağı İle Kolektif İş Hukuku Alanında Önerilen Bazı Değişiklikler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 231-240.

²⁶ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 25; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 120; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 18; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 178; AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 16-17. Akyiğit, aynı anda aynı veya farklı işkollarında ayrı ayrı iş ilişkileri çerçevesinde farklı işçi sendikalarında yönetici konumu taşıyan işçilerin her bir yöneticiliği için ayrı ayrı güvenceye sahip olduğunu ve bir iş ilişkisi çerçevesinde güvencenin uygulanmamasının diğerlerini etkilemeyeceğini belirtmektedir.

²⁷ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 121; ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 25; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 121.

²⁸ Sendika yöneticiliği görevinden "ücretsiz izinle" ayrılan kişinin yöneticilikten kendi isteğiyle ayrıldığı yönünde bkz. Yargıtay 9. HD, 31.5.2001, 2000/8540 E., 2001/9789 K. (www.corpus.com.tr). Karar incelemesi için bkz. EYRENCİ, Öner, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001 Yılı Semineri, Ankara 2003, s. 163-164.

²⁹ SK m. 29'da öngörülen güvencenin uygulamada yanlış olarak "işe iade" diye adlandırıldığı, aslında bunun işe iade değil kanunen öngörülmüş bir "sözleşme yapma zorunluluğu" olduğu yönünde bkz. AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 7.

yol açabileceği ifade edilmekte ve sendikanın veya şubenin feshi³⁰, birleşme ve katılma³¹, profesyonel sendika yöneticiliğın kaldırılması³² gibi sebeplerle ve yönetici işçinin kusuru ve katkısı bulunmaksızın³³ yöneticilik görevinin sona ermesi durumlarında da güvencenin uygulanması gerektiği önerilmektedir³⁴.

STİSK m. 23'te yöneticilik görevinin seçime girmek, yeniden seçilmek veya kendi isteğiyle çekilmek suretiyle sona ermesi yanında sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda da yöneticilik güvencesinden yararlanılabileceği belirtilmektedir. Belirtilen nedenler sınırlı olup³⁵, STİSK ile öğretilen

³⁰ 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2821 sayılı SK ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda (RG, 7.5.1983, 18040) da değişiklikler yapılması hazırlıkları başlamıştır. Bu çerçevede 2821 sayılı SK'da değişiklik yapılmasına ilişkin ön tasarıda SK m. 29'un da değiştirilmesi önerilmektedir. Anılan tasarı ile sendika ve konfederasyonların yönetim kurulu veya başkanlığında görev aldığı için çalıştığı işyerinden ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin askıda kalacağı, bu kişilerin söz konusu görevlerinin seçime girmek, yeniden seçilmemek veya çekilmek ya da sendika şubesinin ortadan kalkması suretiyle sona ermesi halinde ayrıldıkları işyerine işe başlatılmak amacıyla başvurabilecekleri hüküm altına alınmaktaydı. Ön tasarılar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, C. 1, S. 4, 2004, s. 1261-1290. Ayrıca bkz. KUTAL, 2821 ve 2822 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması, s. 73-95; KUTAL, Metin, Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme-31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı, Sicil, S. 25, Mart 2012, s. 159-177; SAYIN, Ali Kemal, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri, Sicil, S. 26, Haziran 2012, s. 67-77.

³¹ KUTAL, Sendika Temsilcileri ve Yöneticileri, s. 521; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 487; SUR, Toplu İlişkiler, s. 67-68.

³² ŞAHLANAN, Öntasarılar, s. 1272-1273; SÜMER, Haluk Hadi, Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi-Karar İncelemesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, C. 2, s. 1657; Yargıtay HGK, 30.9.1998, 1998/9-636 E., 1998/631 K. (www.corpus.com.tr). Aksi yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 24.11.1998, 1998/13637 E., 1998/16633 K. (Karar metni ve eleştirisi için bkz. SÜMER, Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, s. 1652 vd.).

³³ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 206, dn. 122. SUBAŞI, bu görevin "seçime girmek, yeniden seçilmemek, kendi istekleriyle çekilmek veya haklı bir nedenle sona ermiş" olmasından söz etmektedir (SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 535).

³⁴ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 122; GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 3; AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 7; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 104-105; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 537. Ancak yöneticilikten çıkarılma (ihraç, azil) hali bu güvence kapsamında görülmemektedir.

Yöneticilik görevinin sona erme hallerini tek tek saymak yerine "yöneticilik görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi" şeklinde bir ifadeye yer verilmesinin, öngörülemeden olasılıkları kapsamı nedeniyle daha isabetli bir düzenleme olacağı yönünde bkz. ŞAHLANAN, Öntasarılar, s. 1272; EYRENCİ, Öner, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, s. 208; UÇUM, OKCAN, Öntasarı, s. 92; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 539. Nitekim 3.12.2010 tarihli Sendikalar Kanunu Taslağı'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında "İş sözleşmesi askıya alınan yönetici, görevinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir" şeklinde bir hüküm yer almaktaydı. Anılan taslakla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ULUCAN, Devrim, NAZLI, Seçkin, Sendikalar Kanunu Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 2, s. 1665-1697.

³⁵ ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, s. 50; DEMİRCİOĞLU, CENTEL, İş Hukuku, s. 260; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 21; AS-

ileri sürülen eleştiriler kısmen giderilmiştir. Örneğin, sendika şubesinin feshi veya kapatılmasında yöneticilik güvencesinden yararlanılabileceği belirtilmediğinden, bu konuda öğretiler ileri sürülen eleştiriler güncelliğini korumaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, öğretiler “sendika veya şubenin herhangi bir nedenle tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde de sona erme tarihinde işçi kuruluşlarında yönetim kurulu üyesi olanlar, daha önce iş sözleşmelerini sona erdirmemiş olmak kaydıyla işverenlerine işe başlatılmak üzere başvurabileceklerdir”³⁶ şeklinde yapılan tespiti “şube”ler açısından katılamamaktayız. Zira, sendika şubelerinin “tüzel kişiliğe” sahip olmadığı gözden kaçırılmaktadır. STİSK m. 23/II’de, “sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi”nden söz edildiğinden konfederasyon tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda konfederasyon yöneticilerinin güvenceden yararlanıp yararlanamayacakları sorusu ortaya çıkabilecektir. STİSK m. 23 gerek sendika gerekse de konfederasyon yöneticilerinin güvencesini temelde aynı hükümlere tabi tuttuğundan konfederasyon tüzel kişiliğinin ortadan kalkması halinde konfederasyon yöneticileri de güvenceden yararlanmalıdır.

İş sözleşmesi sendika yöneticiliğine seçilmeden önce veya bu sırada işverence haklı nedenle feshedilen veya yönetici seçilmeden önce sözleşmeyi kendisi haklı nedenle fesheden işçi sendika yöneticiliği güvencesinden yararlanamayacaktır³⁷.

4. Yöneticilik Görevinin Diğer Nedenlerle Sona Ermesi

STİSK m. 23/II’de işe yeniden başlatılma istemini içeren yöneticilik güvencesinin sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek nedeniyle görevin sona ermesi durumunda söz konusu olabileceği belirtilmekle birlikte, maddenin son fıkrasında bu nedenler dışında bir nedenle yöneticilik görevinin sona ermesi durumunda yöneticilik görevi sona eren kişinin başvurusu üzerine işverence kıdem tazminatının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Örneğin STİSK m. 9/III’e göre, yöneticilik için aranan koşulları taşımamasına karşın seçilen bir kimsenin göre-

TARLI, Sendikal Güvenceler, s. 147; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku: Toplu İş İlişkileri, 2. bs., İstanbul 2013, s. 113; NARMANLIOĞLU, Ünal, 19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri, Sicil, S. 27, Eylül 2012, s. 145-146; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 443; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 184.

Ancak ŞAHLANAN, sendika yönetim kurulundaki görevin maddede sayılan dört hal ile sona ermesi koşulunun sıkı sıkıya aranmasının bazı durumlarda haksız sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceğini de (örneğin sendika şubesinin feshi durumunda mevcut yöneticilerin bu güvenceden yararlandırılması gerektiği) belirtmektedir (Bkz. ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 28-30; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 123-124; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 336). ŞAHLANAN, yöneticiliğin değil, yöneticinin profesyonelliğinin sona ermesi hali ile ilgili de, STİSK m. 23’te bir hüküm olmamasından ötürü, burada kanun boşluğu bulunduğu kabul edilerek anılan maddedeki güvencenin kıyas yoluyla yöneticiliği sona ermeyen, fakat profesyonelliği sona eren kişilere de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Profesyonelliği sona ererek, amatör yönetici durumuna gelen yöneticilerin, STİSK m. 24/son fıkrasından da yararlanarak işe iade davası açabileceği yönünde bkz. ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, s. 51; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 124; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 337.

³⁶ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 147.

³⁷ GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 3.

vine mahkemece son verilmesi; m. 9/V'e göre, kanunun 6. maddesinde³⁸ sayılan suçlardan mahkum olan yöneticinin yöneticilik görevinin kendiliğinden sona ermesi ve m. 9/VI'ya göre, yöneticinin milletvekili veya belediye başkanı seçilmesi nedeniyle görevinin kendiliğinden sona ermesi durumları bu kapsamdadır. Bu durumlarda, yöneticilik görevi sona eren kişiler işverenlerine başvurduğunda, kıdem tazminatlarını alabileceklerdir³⁹.

STİSK m. 23'ün son fıkrasında, yalnızca "kıdem tazminatını alabilecekleri" belirtildiğinden, bu kişiler iş sözleşmesinin askı halinin sona erdiğini belirterek, işverenden yeniden işe başlatılmalarını talep edemeyeceklerdir. Bu nedenle öğretide ileri sürülen ve yöneticilik için aranan koşulları taşımamasına karşın seçilen bir kimsenin görevine mahkemece son verilmesi; yöneticiliğe engel suçlardan mahkum olunması, yöneticinin milletvekili veya belediye başkanı seçilmesi hallerinde "iş sözleşmesini feshetme yolunu seçmeyen" işçinin, sözleşmenin askı durumunun sona ermesi nedeniyle işyerine dönerek iş ilişkisini kaldığı yerden sürdürmesi gerekeceğini belirten görüşe⁴⁰ katılmamaktayız. Zira anılan görüşe göre, yöneticilik için aranan koşulları taşımamasına karşın seçilen bir kimsenin görevine mahkemece son verilmesi; yöneticiliğe engel suçlardan mahkum olunması, yöneticinin milletvekili veya belediye başkanı seçilmesi hallerinde işçi iki seçeneğe sahip olacaktır: Birincisi iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını alma, ikincisi işyerine dönerek çalışmasına devam etme. Oysa, STİSK m. 23/III, belirtilen durumdaki işçilere tek bir seçenek tanımaktadır, bu da kıdem tazminatını talep etmedir. Şüphesiz ki, işveren, anılan fıkranın kapsamındaki işçileri istihdam etmeye devam etmek istiyorsa tarafların anlaşmasıyla iş ilişkisi devam ettirilebilir. Ancak taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmadıkça, işçi işyerine dönerek çalışmaya devam edemeyecektir. Bu açıklamalar çerçevesinde, STİSK m. 23/III kapsamına giren işçiler ile işveren arasında askıda olan iş sözleşmesinin yöneticilik görevinin sona ermesiyle kendiliğinden ve kanun gereği sona erdiğini kabul etmekteyiz⁴¹.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, STİSK m. 23/III'te işçiye kıdem tazminatı alma olanağı veren bir derhal fesih hakkı tanındığı, işçinin işverene başvurmasının yöneticilik görevinin son bulması nedeniyle sözleşmenin sona erdirildiği anlamına gelen bir bildirim olduğu yönündeki görüşe⁴² ve burada

³⁸ STİSK m. 6'da kuruculara aranacak koşullar belirtilmekte olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (RG, 12.10.2004, 25611) 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık suçlarından birinden mahkûmiyeti bulunanların sendika kurucusu olamayacakları hüküm altına alınmaktadır. Buna göre; belirtilen suçlardan biriyle mahkum olan kişinin yöneticilik görevi kendiliğinden sona erecek, ancak kıdem tazminatları ödenecektir.

³⁹ 2821 sayılı SK m. 29/II'de yer alan yönetim kurulundaki veya başkanlıktaki görevlerinden ötürü hüküm giymiş olanların bu haklardan yararlanamayacakları yönündeki hükmün varlığını sürdürmesi gerektiği yönünde bkz. ULUCAN, NAZLI, Taslağın Değerlendirilmesi, s. 1676. Aksi yönde bkz. ŞAHLANAN, Öntasarılar, s. 1273; UÇUM, OKCAN, Öntasarı, s. 92.

⁴⁰ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 18.

⁴¹ Yöneticinin milletvekili veya belediye başkanı seçilmesinde aynı sonuç için bkz. AS-TARLI, Sendikal Güvenceler, s. 152.

⁴² AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 34; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 22.

“işçi tarafından yapılan ancak kendisine kıdem tazminatı hakkı kazandıran bir fesih” bulunduğu yönündeki görüşe⁴³ katılamamaktayız.

STİSK m. 23/III’te herhangi bir nedenle yöneticilik görevinin sona ermesinden söz edildiğinden, yöneticilik görevinin ölüm ile sona ermesi de hükmün kapsamına girecektir. Bu durumda yöneticinin ölümü hem yöneticilik görevini hem de askıdaki iş sözleşmesini sona erdireceğinden kıdem tazminatının yasal mirasçılara ödenmesi gerekir⁴⁴.

SK m. 42 uyarınca mal bildiriminde bulunulmamasından ötürü yöneticilik görevinin sona ermesi durumunda güvencenin uygulanamayacağı kabul edilmekteydi⁴⁵. Ancak, STİSK m. 29/IV’te de mal bildirim yükümlülüğü getirilmiş olmakla birlikte, mal bildiriminde bulunulmamasının yöneticilik görevini sona erdireceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Kanunda istisnai bir hükme yer verilmediğinden mal bildiriminde bulunmamış yöneticiler de STİSK m. 23’te öngörülen güvencelerden yararlanacaktır.

5. Yöneticilik Görevi Süresince İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

SK m. 29’da sendika yöneticilerinin iş sözleşmelerinin askıya alınması kabul edilmemiş, yalnızca görevlerinin sona ermesi durumunda eski işyerlerinden yeniden işe alınmaları olanağı tanınmıştı. Bu dönemde, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile tarafların iş sözleşmesinin askıda kalacağını kararlaştırabilip kararlaştıramayacakları konusu da tartışılmıyordu. Bir görüş kanunda yer almayan askı durumuna sözleşmede yer verilemeyeceğini belirtirken⁴⁶, başka bir görüş sözleşme ile askı durumunun kabul edilebileceğini savunmaktaydı⁴⁷. STİSK ile yürürlükten kaldırılan SK karşılaştırıldığında yöneticilere sağlanan güvence açısından en önemli değişiklik iş sözleşmesinin askıda kalacağını kabul edilmesi noktasında toplanmaktadır.

STİSK m. 23/I’de işçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalacağı belirtilmektedir⁴⁸. İş sözleşmesinin askıya alınmasıyla iş sözleşmesi varlığını devam ettirmekle beraber tarafların bu sözleşmeden doğan temel yükümlülükleri olan işgörmeye ve ücret

⁴³ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 29; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 151. ASTARLI, STİSK m. 23/III kapsamına giren durumlarda iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiğini belirtmesine karşın, STİSK m. 23/III’ün kapsamına girdiği tartışmasız olan yöneticinin milletvekili veya belediye başkanı seçilmesi nedeniyle yöneticilik görevinin sona ermesi durumunda, askıda olan iş sözleşmesinin yöneticilik görevi sona erdiği tarihte kanun gereği kendiliğinden sona ereceğini belirtmektedir (a.e., s. 152).

⁴⁴ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 151-152; UÇUM, OKCAN, Öntasarı, s. 92.

⁴⁵ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 122; GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 4.

⁴⁶ GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 3 ve 7; Yargıtay 9. HD, 5.4.2007, 2007/1324 E., 2007/9484 K. (www.corpus.com.tr).

⁴⁷ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 10; SÜMER, Haluk Hadi, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri-2007, İstanbul 2009, s. 221; Yargıtay HGK, 30.9.1998, 1998/9-636 E., 1998/631 K.; Yargıtay HGK, 1.4.1998, 1998/9-238 E., 1998/252 K. Kararlarda ayrıca SK m. 29’da öngörülen güvencenin işlerliğinin sağlanabilmesi için yalnızca cezai yaptırımla yetinilmemesi, hukuki yaptırım da öngörüldüğünün kabulünün zorunlu olduğu, bu açıdan maddeye aykırı davranış durumunda işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı belirtilmektedir. (Kararlar için bkz. www.corpus.com.tr).

⁴⁸ 2821 sayılı SK döneminde yaşanan pek çok sorunun sözleşmenin askıda kalacağını kabul edilmesiyle çözülmüş olacağı yönünde bkz. ŞAHLANAN, Öntasarılar, s. 1272.

ödeme borçları askı süresince hüküm doğurmayacaktır⁴⁹. Ancak askı süresi içerisinde tarafların temel edimleri dışında kalan işçinin sadakat yükümlülüğü ile işverenin işçiyi gözetme borcu devam etmektedir. Bu nedenle askı süresi içerisinde işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat yükümlülüğüne aykırı bir davranışta bulunması, işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshetme yetkisi verebilir⁵⁰.

STİSK m. 23, iş sözleşmesi askıya alınan işçiye iki olanak tanımaktadır⁵¹. Buna göre yönetici seçilen işçi dilerse yöneticilik görevinden ötürü bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin sözleşmeyi feshedebilir⁵². Bu bir derhal fesihtir⁵³, burada adeta bir haklı fesih nedeni yaratılmıştır⁵⁴. Bu ihtimalde işçi kıdem tazminatına da hak kazanmaktadır. İkinci olanak ise, yönetici seçilen işçinin sözleşmeyi sona erdirmemesi durumudur. Bu olasılıkta sözleşme yöneticilik görevi boyunca askıda kalmaktadır. Sözleşmenin sona erdirilmesi veya askıya alınması arasındaki tercih işçi tarafından yapılacaktır. Bu nedenle öğretilde, sözleşmenin yöneticilik görevi süresince askıya alınmasının taraflar arasındaki anlaşma ile söz konusu olabileceğini belirten görüşe⁵⁵ katılamamaktayız. Özellikle belirtmelidir ki, yönetici seçilen işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye veya sözleşmenin askıda kalması olanakları arasındaki tercihinin yönetici seçildiği anda yapması zorunlu değildir. Başka bir anlatımla, yönetici seçildiği anda sözleşmesini sona erdirmeyen işçi, yöneticilik görevi devam ederken iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda da kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İşveren süreli fesih bildirimini yaptıktan sonra da (bildirim süresi işlerken) işçi STİSK m. 23/I'de tanınan fesih hakkını kullanabilecektir⁵⁶. Yöneticinin yönetim görevi sırasında iş sözleşmesi askıda

⁴⁹ ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, s. 50; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 18; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 144.

⁵⁰ SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 89; AKTAY, ARICI, SENYEN-KAPLAN, s. 158; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 703; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 181.

⁵¹ ULUCAN, NAZLI, Taslağın Değerlendirilmesi, s. 1675-1676; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 19; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 182.

⁵² Sendika yöneticisi seçilen işçiye tanınan sözleşmeyi fesih hakkının ikinci fıkrada yöneticiye sağlanan güvenceyi anlamsız kıldığı yönünde bkz. ULUCAN, NAZLI, Taslağın Değerlendirilmesi, s. 1676.

⁵³ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 18; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 21; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 145; YILDIRIM, Akif, 6356 Sayılı Kanununun Sendikalar ve Toplu İş İlişkileri Hukukuna Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Terazi, S. 81, Mayıs 2013, s. 58.

Askı süresi içerisinde bildirimli fesih hakkının kural olarak kullanılabilmesi ancak bildirim sürelerinin askının sona ermesiyle işlemeye başlayacağı yönünde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 705; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 182; SÜZEK, Askı Teorisi, s. 95-97; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 9. bs., İstanbul 2013, s. 506. SÜZEK, askı süresi içerisinde bildirim önellerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi yoluyla da iş sözleşmesinin işverence derhal feshedilemeyeceğini, feshin ancak askı süresinin sonunda hüküm doğurabileceğini belirtmektedir. Nitekim TBK m. 432/VI'da da "Hizmet sözleşmesinin askıya alındığı hâllerde fesih bildirim süreleri işlemez" hükmü yer almaktadır.

⁵⁴ ALPAGUT, 6356 Sayılı Kanununun Değerlendirilmesi, s. 124.

⁵⁵ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 20.

⁵⁶ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 32-33; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 21.

iken sözleşmeyi feshetmesi durumunda, feshin türünün uygulamada bazı te-
reddütlere yol açabileceği belirtilmektedir⁵⁷. Ancak, sözleşmenin yöneticilik
görevi devam ederken feshedilmesi de derhal fesih⁵⁸; burada sözleşmenin
feshi için bir süre sınırlaması bulunmayıp, tek koşul feshin iş sözleşmesi de-
vam ederken gerçekleştirilmesidir. Yönetici seçilen işçinin iş sözleşmesini işye-
rinden ayrıldığı tarihte veya yöneticilik görevi devam ederken feshetmesi ara-
sındaki tek farklılık, ilk halde işten ayrıldığı tarihteki ücreti üzerinden ikinci
halde ise iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki *emsal ücret* üzerinden kıdem
tazminatının hesaplanacak olmasıdır. İkinci durumda tazminatın emsal ücret
üzerinden hesaplanmasının nedeni, uzun bir süre yöneticilik görevinde bulu-
nan bir işçinin kıdem tazminatı konusunda mağdur olmamasını sağlama ama-
cıdır⁵⁹. Buradaki emsal ücret, işçinin yönetici seçildiği tarihteki görevi ve pozis-
yonu dikkate alınarak aynı konumdaki bir işçinin, yöneticinin iş sözleşmesini
feshettiği tarihte aldığı ücret ve ekleri olarak anlaşılmalıdır⁶⁰. Dolayısıyla, işye-
rinde emsal işçilerin ücretlerine yapılan zamlar kıdem tazminatına esas ücret
bakımından dikkate alınacaktır⁶¹. Bu açık yasal düzenleme nedeniyle, Yargı-
tay'ın iş sözleşmesinin askı süresi içerisinde feshinde, kıdem tazminatının iş
sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret üzerinden
hesaplanacağını belirten içtihatları⁶² sendika yöneticileri açısından uygulanma-
yacaktır⁶³.

6. Yöneticilik Görevi Belirli Nedenlerle Sona Erenlerin Yeniden İşe Başlatılması

A. İşyerinde Boş Yer Bulunması Koşulunun Aranmaması

SK döneminde işverenin yeniden iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünün
söz konusu olabilmesi için işyerinde boş yer bulunması gerekip gerekmediği
tartışılmıydı⁶⁴. STİSK'de ise iş sözleşmesinin askıda kalacağı kabul edildiğin-
den bu tartışma güncelliğini kaybetmiştir. Zira askıda kalan bir iş sözleşmesi,

⁵⁷ DERELİ, Toker, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 52; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 114; NARMANLIOĞLU, Kanun Tasarısının Getirdikleri, s. 146; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 25.

⁵⁸ ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 182-183.

⁵⁹ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 146.

⁶⁰ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 28.

⁶¹ ALPAGUT, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 124.

⁶² Yargıtay 9. HD, 14.10.2010, 2008/35277 E., 2010/29102 K.; Yargıtay 9. HD, 30.4.2009, 2008/352 E., 2009/12165 K.; Yargıtay 9. HD, 21.2.2012, 2012/3497 E., 2012/5321 K. (Kararlar için bkz. www.corpus.com.tr).

⁶³ ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 183.

⁶⁴ Boş yer olması koşulunun aranmayacağı yönünde bkz. ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 124; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 206, dn. 124; KUTAL, Sendika Temsilcileri ve Yöneticileri, s. 522; KUTAL, Yönetici ve Temsilciler-Seminer, s. 223; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 488; SÜMER, Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, s. 1655; GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 6, dn. 23; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 124. Yargıtay ise, işyerinde boş yer bulunmaması durumunda işverenin işe alma yükümlülüğünün bulunmadığını kabul etmekteydi. Yargıtay 9. HD, 22.9.1981, 1981/7370 E., 1981/10691 K. (YKD, Ocak 1982, s. 57-58). Sendika yönetiminde görev yapan bir kişinin kadrosunun yıllarca boş tutulmasının güç olması nedeniyle Yargıtay uygulamasının gerçekçi olduğu yönünde bkz. SUR, Toplu İlişkiler, s. 69.

askı durumunun sona ermesiyle, kendiliğinden tüm hükümleriyle uygulanmaya başlanacak⁶⁵, boş yer bulunması koşulu aranmayacaktır⁶⁶. Çünkü yeniden bir iş sözleşmesi yapılması değil, mevcut ancak askıda olan bir iş sözleşmesinin tüm hükümlerini doğurmaya başlaması söz konusudur⁶⁷. Ayrıca, SK döneminde m. 29'da yer alan ve boş yer bulunması koşulunu içerdiği belirtilen "diğer isteklilere nazaran öncelik vererek" ifadesine STİSK'de yer verilmemiştir.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Durum

Burada belirli süreli iş sözleşmelerinin durumu özellik arz etmektedir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde askı durumu sözleşme süresinin işlenmesini engellemektedir. Bu nedenle, askı süresi içerisinde sözleşmede öngörülen sürenin dolmamış olması koşuluyla, askı halinin ortadan kalkmasıyla sözleşme geriye kalan süre kadar devam edecektir⁶⁸. Başka bir anlatımla askıda geçen süre sözleşmede öngörülen süreye eklenemeyecektir.

STİSK m. 23'de düzenlenmeyen ancak uygulamada uyumsuzluk konusu olabilecek bir nokta işveren ile belirli süreli bir iş sözleşmesi yaptıktan sonra sendika yöneticisi seçilen ve bu görevi devam etmekte iken iş sözleşmesinde öngörülen süre sona erenlerin durumudur. Kanaatimizce bu durumda da, iş sözleşmesi yöneticilik görevine seçilmekle birlikte askıda kalır. Ancak sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer ve bu durumda işçi STİSK m. 23/II'de öngörülen güvenceden yararlanamaz⁶⁹. Nitekim askı hali belirli süreli iş sözleşmelerinde iş sözleşmesinin süresini kesmez ve belirli süreli iş sözleşmesinde öngörülen sürenin askı süresi içinde sona ermesi durumunda iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer⁷⁰. Burada da, yöneticilik görevi devam ederken, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Ancak, sözleşmede yer alan süre dolmadan, sözleşme işçi tarafından feshedilebilir ve bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanabilir. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta iken yönetici seçilen işçilerin STİSK m. 23/I kapsamında iş sözleşmelerini feshetmeleri kendi yararlarına olacaktır. Aksi takdirde, yöneticilik görevleri devam ederken iş sözleşmesinde öngörülen sürenin dolmasıyla hem STİSK m. 23/II'de yer alan güvenceden yararlanamayacaklar hem de sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden kıdem tazminatı alamayacaklardır.

⁶⁵ AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 18. Askının sona ermesinin iş sözleşmesine etkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, Askı Teorisi, s. 116 vd.; AKTAY, ARICI, SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 155 vd. Ayrıca bkz. SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı (Ünal Narmanlıoğlu Armağanı), 2007, s. 115-133.

⁶⁶ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 148.

⁶⁷ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 31; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 147.

⁶⁸ SÜZEK, Askı Teorisi, s. 117; SÜZEK, İş Hukuku, s. 508; AKTAY, ARICI, SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 158; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 705; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 181.

⁶⁹ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 145.

⁷⁰ SÜZEK, Askı Teorisi, s. 90; SÜZEK, İş Hukuku, s. 505.

C. Çalışma Koşullarının Belirlenmesi

SK m. 29'da yer alan "o andaki şartlarla" ibaresinin yeni sözleşmenin içeriğine ilişkin bir sınırlama getirdiği kabul edilmektedir⁷¹. STİSK m. 23/II'de de işçinin "o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe" başlatılacakları hükmü yer almaktadır. STİSK'de yer alan bu hükümlerle de sözleşmenin içeriğine ilişkin bir sınırlama getirilmektedir. Genel olarak askı teorisi açısından da, askı süresinin sonunda iş sözleşmesi taraflar arasında hiçbir değişikliğe uğramaksızın devam edeceğinden, işçi askıdan önceki işini yapacaktır, ancak işverenin işçiye aynı işi verme olanağı ortadan kalkmışsa, işveren işçinin eski işine denk veya ona uygun bir işi, ücretinde bir azalma olmaksızın vermek zorundadır⁷². Eski iş, işçinin o ana kadar göstermiş olduğu faaliyetlerin tümü göz önünde bulundurularak belirlenmelidir⁷³.

SK m. 29'da yöneticilik görevinin bitiminden sonra yeniden işe başlayan işçilerin eski kıdem hakları ile ücretlerinin saklı olduğu belirtilmekteydi. Bu nedenle, yeniden çalışmaya başlayan işçinin işten hiç ayrılmamış olması durumunda, o günün koşullarına göre kendisine hangi ücretin ödenmesi gerekiyor ise, o ücret üzerinden işe alınması yani emsal kıdem ve görevdeki işçiye ödenmesi gereken ücretin ölçüt olarak alınması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁴. Ayrıca işçinin işyerinden ayrı kaldığı süre içerisinde işyerinde uygulanan ve sona eren toplu iş sözleşmeleri ile getirilen tüm haklardan yararlanacağı da belirtilmekteydi⁷⁵. Ancak toplu iş sözleşmeleri konusunda bir ayırım yapılmakta ve işçinin talepte bulunduğu tarihte işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinde yer alan haklardan yararlanabilmesi için taraf işçi sendikasına üye olması veya dayanışma aidatı ödemesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir⁷⁶. SK döneminde öğretide dile getirilen bu esaslar STİSK döneminde de geçerliliğini sürdürecektir. Zira STİSK m. 23'ün son fıkrasında fesih durumu için de olsa "emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakların" esas alınacağından söz edilmektedir. Ayrıca STİSK iş sözleşmesinin askıda kalma esasını benimseydiğinden, bu esasın doğal bir sonucu olarak da askıdan önceki döneme ilişkin kıdem süresi göz önünde bulundurulacaktır.

Sendika yöneticiliğinde geçen sürenin, kıdeme bağlı haklarda işçinin kıdem süresinden sayılabiliş sayılamayacağı hususu da önemli bir konudur. Bir görüş, iş sözleşmesinin askıda olduğu sürenin kıdem süresinin hesabında kural olarak dikkate alınamayacağını, ancak sözleşme ile aksinin kararlaştırılabil-

⁷¹ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 123.

⁷² SÜZEK, Askı Teorisi, s. 117.

⁷³ BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 125; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 543.

⁷⁴ BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 124-125; SUR, Toplu İlişkiler, s. 69-70; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 207; AKTAY, ARICI, SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 86; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 544. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 20.3.1997, 1996/22609 E., 1997/5569 K. Kararda, işçi toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek durumda ise bunun da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (www.corpus.com.tr).

⁷⁵ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 123; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 125; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 544. STİSK açısından da aynı yönde bkz. ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 30; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 124; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 337-338.

⁷⁶ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 123; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 125. Ayrıca bkz. SUR, Toplu İlişkiler, s. 70.

leceğini ileri sürmektedir⁷⁷. Diğer bir görüşe göre ise, askıda geçen sürenin kısa veya uzun olması veya askı durumu yaratan ifa engelinin niteliği (hastalık, iş kazası, analık, askeri veya kamusal görevler, zorlayıcı ya da kişisel nedenler, grev, lokavt vb.) fark etmeksizin ve yasada aksine bir düzenleme getirilmediği müddetçe bu süreler işçinin kıdem süresinin hesabında ve kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁷⁸. Kanaatimizce, askı süresinin somut olayın durumuna göre, makul kabul edilebilecek bir süreyi aşmadığı durumlarda işçinin kıdeminden sayılması olanaklı ise de, uzun süreli askı durumlarında askı süresinin işçinin kıdeminden sayılacağını kabul etmek oldukça güçtür. Zira yasal düzenlemelerimizde kıdem süresinin esas alındığı durumlarda, kıdem süresi en az 1 yıl süren işçilerin yıllık ücretli izin veya kıdem tazminatı hakkı doğabilmektedir. Bu çerçevede mevcut düzenlemeler açısından özellikle 1 yıldan uzun süren askı durumlarında, işçinin geçen 1 yıllık süre içerisinde hiç işgörme edimini yerine getirmediği sürenin dahi kıdem süresinin hesabında dikkate alınması açıklanması güç sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle somut olayın koşullarına göre kısa süreli sayılabilecek askı halleri kıdem süresinden sayılabilir ise de, uzun süreli askı halleri (özellikle 1 yılı aşan) kıdem süresinden sayılmamalıdır.

Yargıtay HGK'nun eski tarihli bir kararında⁷⁹, şu sonuca varılmaktadır: "kıdem tazminatının hesabında işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl gözönünde tutulacak ve yıldan artan süreler de maddede öngörülen oran üzerinden değerlendirilecektir. Davacının raporlu bulunduğu süre içerisinde işyerinde çalışması söz konusu değildir. İşçinin hizmet sözleşmesinin bozulması itibariyle kısa süreli rapor dönemi kıdem tazminatında dikkate alınmakla beraber, bu süre makul ölçüyü aştığı takdirde sözleşme askıya alınmış sayılarak yukarıda değinilen 14.maddedeki tam yıla dahil edilmemeli ve kıdem tazminatı hesabına katılmamalıdır". Yeni tarihli bir başka kararda⁸⁰ da ücretsiz izinde geçen süreler ile tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürelerin ve iş sözleşmesinin askıda olduğu diğer sürelerin kıdem süresinden sayılmayacağı vurgulanmaktadır. Başka bir kararda ise, işçinin kıdem tazminatına esas olacak sürenin sendika yönetim kurulunda görev alarak işyerinden ayrıldığı tarihte sona ereceği; yönetim kurulunda geçen sürenin kıdem tazminatı hesabına dahil edilemeyeceği açıkça belirtilmektedir⁸¹. Yüksek Mahkemenin bu içtihatları dikkate alındığında, özellikle sendika yöneticiliği nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda birkaç yıl süren askı durumunun işçinin kıdem süresi açısından dikkate alınacağını kabul etmek hayatın gerçeklerine aykırı olacaktır.

⁷⁷ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 10; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 18, dn. 1; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 544.

⁷⁸ SÜZEK, Askı Teorisi, s. 110-112 ve 115. Aynı yönde MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 702. Eski yöneticinin askıda geçirdiği sürenin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacağı yönünde ayrıca bkz. TUNCAY, A. Can, Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri, Sicil, S. 21, Mart 2011, s. 159.

⁷⁹ Yargıtay HGK, 16.11.1983, 1981/9-1067 E., 1983/1169 K. (www.kazanci.com.tr). Yargıtay 9. HD, 27.3.2007, 2007/512 E., 2007/8589 K. sayılı kararda (www.corpus.com.tr) ise, uzun süreli istirahat raporu alınarak çalışılmayan sürelerin ihbar önelini altı hafta aşan kısmının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı sonucuna varılmaktadır.

⁸⁰ Yargıtay HGK, 11.4.2012, 2012/9-277 E., 2012/303 K. (www.corpus.com.tr).

⁸¹ Yargıtay 9. HD, 28.1.1999, 1998/17923 E., 1999/1089 K. (www.kazanci.com).

İş sözleşmesinin askıda kaldığı dönem ile ilgili bir soru işareti de, askı süresi içerisinde yöneticinin işyerindeki çalışan sayısı ile ilgili kuralların uygulanması bağlamında (örneğin yetkili sendikanın tespiti, grev oylaması, iş güvencesine ilişkin 30 işçi koşulu, engelli ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü vb.), işyerindeki çalışan sayısına dahil edilip edilmeyeceği konusunda ortaya çıkmaktadır. İlk bakışta iş sözleşmesinin sona ermeyip, askıda olmasından ötürü yöneticinin çalışan sayısının tespitinde dikkate alınması gerektiği düşünülebilirse de, bu sonuç uzun yıllar sendika yönetiminde kalan kişilerin fiilen çalışmadıkları işyerinin işçi sayısına dahil edilmesi gibi hakkaniyete aykırı bir sonuç yaratmaktadır. Nitekim, işyerinde çalışan işçi sayısını referans alan bir çok düzenlemede de “çalışan”, “çalıştıran” gibi fiili durumu çağrıştıran ifadeler bulunduğu dikkate alındığında, söz konusu kişilerin işyerindeki çalışan sayısına dahil edilmemesi daha isabetlidir⁸².

D. Başvuru Süresi ve İşe Başlatmada Süre

STİSK m. 23'e göre; işçi yöneticilik görevinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde⁸³ işe başlatılmak üzere işverene başvurmalıdır. Bu süre yöneticilik görevinin sona erdiği tarihi takip eden günden itibaren başlayacaktır⁸⁴. Hak düşürücü nitelikte olan bu sürenin geçmesiyle başvuru hakkı ortadan kalkacaktır⁸⁵. Bu nedenle, yöneticilik görevinin sona ermesinden sonra bir aylık süre içerisinde işçinin işe başlatılmak için başvuruda bulunmaması halinde askı durumu ortadan kalkacaktır. Burada sözleşmenin işçi tarafından feshedilmiş sayılacağı ileri sürülmektedir⁸⁶. Başvuru süresinin başlangıcında veya içinde *zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması, haklı sebep veya yöneticinin aldatılması gibi nedenlerle sürenin geçirilmesi durumunda* ek süre verilmesi önerilmektedir⁸⁷. Ancak bu öneride bulunan yazarlar, “haklı nedenlerle bile olsa sürenin geçirilmesi durumunda, bu hakkın ortadan kalkacağı” şeklindeki kendi tespitleri ile uyumsuz bir sonuca ulaşmaktadırlar.

SK'da olduğu gibi STİSK'de de, işçinin başvurusu üzerine işverenin, bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir⁸⁸. Görevi,

⁸² ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 26; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 121-122; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 333.

⁸³ SK m. 29/I'de, üç aylık bir süre öngörülmekteydi.

⁸⁴ GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 4; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 540.

⁸⁵ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 30-31; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 338; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 21; SUR, Toplu İlişkiler, s. 68; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 23; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 147; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, İş Hukuku, s. 487; EKONOMİ, Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu, s. 86; AKTAY, ARICI, SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 86; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 540; GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 4; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 206; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 105.

⁸⁶ Bkz. ŞAHLANAN, Öntasarılar, s. 1272; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125. Eski yöneticinin süresi içerisinde başvurmamasının, sözleşmeyi kendisinin sona erdirmek istediği şeklinde yorumlanabileceği yönünde bkz. EYRENCİ, Taslak Hükümlerinin Değerlendirmesi, s. 208.

⁸⁷ BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 105; SUBAŞI, Yöneticilik Güvencesi, s. 540; UÇUM, OKCAN, Öntasarı, s. 92.

⁸⁸ İşverenin işçiyi bir aylık sürenin dolmasından sonra işe başlatması durumunda arada geçen süreye ilişkin ücret ve ikramiye haklarının işçiye ödenmesi gerektiği yönünde

STİSK m. 23/II'de belirtilen nedenlerle sona eren ancak bir aylık hak düşürücü süre içerisinde işe başlatılmak üzere işverene başvuruda bulunmayan yöneticinin daha sonra işverenden kıdem tazminatı talebinde bulunabilip bulunamayacağı tereddüt konusu olabilecek niteliktedir. Ancak, STİSK m. 23/III'te görevi herhangi bir nedenle sona eren yöneticilere kıdem tazminatı talep etme hakkı tanındığından, bu kişilere de kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini belirten görüşe katılmaktayız⁸⁹. Zira, STİSK m. 23'te yer alan düzenleme yöneticilik görevinin hangi nedenle sona erdiğine bakılmaksızın işçinin kıdem tazminatına hak kazanması esası üzerine oturtulmaktadır. STİSK m. 23/II'de belirtilen nedenlerle yöneticilik görevi sona eren kişilerin bir aylık süre içinde başvuruda bulunmaması durumunda, yalnızca yeniden işe başlatılma hakkı ortadan kalkacaktır. Yoksa, STİSK m. 23/III çerçevesinde (yöneticilik görevinin sona erme nedenine bakılmaksızın) kıdem tazminatı talep etme hakkına hanel gelmemektedir. İş sözleşmesinin kanun gereği kendiliğinden mi sona erdiği veya işçi tarafından mı sona erdirildiğinden bağımsız olarak, bir aylık sürenin geçmesinden sonra kıdem tazminatı talebinde bulunulması ancak temerrüt tarihi ile faiz ödenmesi gereken durumlarda faizin başlangıç tarihinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Ancak, bir aylık süre içerisinde işçinin işe başlatılmak üzere işverene başvurmaması durumunda, yöneticilik nedeniyle askıda olan iş sözleşmesinin bir aylık süre sonunda işçi tarafından feshedilmiş sayılacağı⁹⁰, bu nedenle işçinin kıdem tazminatı hakkını kaybedeceği gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmaktadır⁹¹.

7. Yeniden İşe Başlatma Yükümlülüğüne Aykırılık ve Yaptırım

SK'da işverenin yöneticilik görevi sona erenleri yeniden işe almak zorunda olduğu belirtilmekte idiye de, Yargıtay işe alınmayan kişilerin işe iade davası açmalarına olumlu yaklaşmamaktaydı⁹². Öğretide, işe alınma istemi reddedilen işçinin işe alma yükümlülüğünün aynen ifası amacıyla işveren aleyhine dava açabileceği, hakimince vereceği kararın işverenin irade beyanı yerine geçerek taraflar arasında iş sözleşmesini kurmuş sayılacağı görüşü öne sürülmektedir⁹³.

SK dönemine ilişkin bir Yargıtay HGK kararında, koşulları gerçekleşmesine karşın eski işçisini işe almayan işverenin sözleşmeyi feshettiği kabul edilerek işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı sonucuna varılmakta-

bkz. Yargıtay HGK, 14.10.1987, 1987/313 E., 1987/728 K. (www.corpus.com.tr). Aynı yönde bkz. BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 122.

⁸⁹ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 148.

⁹⁰ NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 21.

⁹¹ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 30-31; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 338.

⁹² Yargıtay 9. HD, 14.6.2010, 2009/22962 E., 2010/18561 K.; Yargıtay 9. HD, 23.7.2009, 2009/19629 E., 2009/22534 K. (Kararlar için bkz. www.corpus.com.tr); Yargıtay 9. HD, 8.3.1993, 1993/3445 E., 1993/3622 K.; Yargıtay 9. HD, 7.12.1987, 1987/10483 E., 1987/10747 K. (Kararlar için bkz. www.kazanci.com); Yargıtay 9. HD, 10.5.2000, 2000/2888 E., 2000/6824 K. (Karar metni ve incelemesi için bkz. TUNCAY, Karar İncelemesi, s. 44-52).

⁹³ TUNCAY, Karar İncelemesi, s. 51-52; ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 125; BAYBORA, Sendika Yöneticiliği, s. 127.

dır⁹⁴. Yargıtay'ın farklı tarihlerde bu konuya ilişkin verdiği çok sayıda karar⁹⁵ bulunmakla birlikte, anılan kararlar henüz kurulmuş bir iş sözleşmesi bulunmadan işverence yapılan fesihten söz edilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmekte ve Yargıtay'ca iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı aynen ifa davası açılabilmesinin kabul edilmesi durumunda konunun tutarlı ve sağlam bir esasa oturmuş olacağı ifade edilmektedir⁹⁶.

Öğretide bir başka görüş ise⁹⁷, kurulmayan bir iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğini, bu nedenle işçinin ihbar tazminatı ile kıdem tazminatına hak kazanamayacağını belirtmekte, ancak işverenin işçiyi yeniden işe almaması halinde tazminat sorumluluğu doğacağını, bu tazminatın hesabında da ihbar ve kıdem tazminatının dikkate alınması gerektiğini kabul ettiğinden yukarıda değinilen Yargıtay kararında varılan sonuca yaklaşmaktaydı.

Kanaatimizce, STİSK m. 23 kapsamında, işe başlatılma talebinde bulunan işçinin bu talebinin işverence kabul edilmemesi durumunda işe iade davası açılabilip açılmayacağı, başka bir ifadeyle iş sözleşmesinin feshinde haklı veya geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığının yargı organı önünde tartışmaya açılabilip açılmayacağı konusunda madde metni sistematik bir inceleme tabii tutulmalıdır.

STİSK m. 23'ün ilk fıkrasında iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi düzenlenmiş iken, ikinci fıkrada sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağı belirtilmektedir. İş sözleşmesinin işverence feshinde işçinin talepte bulunabileceği iki önemli konu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi koşulları bulunmakta ise kıdem ve ihbar tazminatı, ikincisi ise işe iade talebidir. Bir görüşe göre; STİSK m. 23/II kapsamında iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılmasında derhal fesih faraziyesi öngörüldüğünden işveren ihbar tazminatı ile sorumlu tutulamayacaktır⁹⁸. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, STİSK m. 23/II hükmü sözleşmenin işverence usulsüz (belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süresi verilmeksizin, belirli süreli sözleşmelerde ise süresinden önce) feshedildiği şeklinde anlaşılacak ve somut olayın koşullarına göre işveren ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlü tutulabilecektir⁹⁹.

⁹⁴ Yargıtay HGK, 4.2.1998, 1998/9-46 E., 1998/11 K. Karar metni ve kararın SK m. 29'a aykırılığı hukuki bir yaptırıma bağlamasından ötürü yerinde olduğu, ancak hukuki yaptırımın dayanağı yönünden eleştirisi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C. 12, S. 3, Mayıs 1998, (Çevrimiçi) <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/kik983.htm>, 1.10.2015. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 1.4.1998, 1998/9-238 E., 1998/252 K.; Yargıtay HGK, 30.9.1998, 1998/9-636 E., 1998/631 K. Aksi yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 4.12.1997, 1997/16268 E., 1997/20354 K.; Yargıtay 9. HD, 14.6.2010, 2009/22962 E., 2010/18561 K. (Kararların metni için bkz. www.corpus.com.tr); Yargıtay 9. HD, 4.11.1997, 1997/14430 E., 1997/18485 K. (www.kazanci.com).

⁹⁵ İşverenin yükümlülüğüne aykırı davranmasının işçiyi tazminat davası açma hakkı vereceği yönünde bir karar örneği için bkz. Yargıtay HGK, 21.3.1984, 1982/9-875 E., 1984/283 K. (www.kazanci.com).

⁹⁶ ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, s. 126; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 444-445.

⁹⁷ GÜNAY, Profesyonel Yönetici, s. 7-9.

⁹⁸ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 34; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 22.

⁹⁹ ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 184-185; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 22.

STİSK m. 23'ün üçüncü fıkrasında, ikinci fıkrada sayılan nedenler dışında (sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek) yöneticilik görevi sona erenlere başvuruları üzerine işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceği, ödenecek tazminatın hesabında işyerinde çalışılmış sürelerin göz önünde bulundurulacağı ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakların esas alınacağı belirtilmektedir. Fıkranın son cümlesinde ise işçinin iş kanunlarından doğan haklarının saklı olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Bu tespitler ışığında, acaba yöneticilik görevi sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle sona eren ve bir ay içerisinde ayrıldığı işyerinde işe başlamak üzere işverene başvuran ancak bu başvurusu herhangi bir nedenle kabul edilmeyen işçi işe iade davası açabilecek midir? Öğretide bu durum tartışmalıdır. Bir görüş işe iade davası açılabileceğini belirtmekte iken¹⁰¹, diğer bir görüşe göre¹⁰² işe iade davası açılmayacaktır.

Kanaatimizce yeniden işe başlatılma talebi işverence reddedilen işçinin işe iade davası açabileceği kabul edilmelidir. Zira, belirtilen durumdaki bir işçinin işe iade davası açamayacağına kabulü durumunda; maddenin ikinci fıkrasında öngörülen işçilerin, maddenin ilk fıkrası kapsamında iş sözleşmesini kendi iradesi ile fesheden işçiler¹⁰³ ve daha da önemlisi maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek halleri dışında bir nedenle

¹⁰⁰ İşçinin iş kanunlarından doğan haklarının saklı olduğunu belirten ifadenin adeta işe geri alınmayan eski yöneticiye kıdem tazminatı yanında sendikal tazminat hakkını da tanıdığı yönünde bkz. TUNCAY, Sendikalara İlişkin Kanun Taslağı, s. 159; TUNCAY, A. Can, Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, III. Çalışma Yaşamı Kongresi Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, Ankara, ASMMMO, 2010, s. 419.

¹⁰¹ ALPAGUT, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 124; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 339; ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 31; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, s. 50; DEMİRCİOĞLU, CENTEL, İş Hukuku, s. 260; EYRENCİ, Taslak Hükümlerinin Değerlendirmesi, s. 208; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 185. 2821 sayılı SK'da değişiklik yapılmasına ilişkin ön tasarı hükmü açısından aynı yönde bkz. ŞAHLANAN, Öntasarılar, s. 1273; SÜZEK, İş Hukuku, s. 314.

İşe iade davası açılıp açılmayacağına değinmeksizin işverenin işçiyi süresinde işe başlatmaması durumunda sözleşmeyi feshetmiş sayılacağı ve fesihle ilgili hukuki sonuçlarla karşılaşacağı, böylece yönetici güvencesinin hukuki yaptırımının pekiştirilmiş olduğu yönünde bkz. DEREİLİ, Genel Bir Değerlendirme, s. 51; CANBOLAT, Talat, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren, S. 96, Aralık 2012, s. 12; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 113. Ancak NARMANLIOĞLU, diğer incelemelerinde yönetici işçinin işe iade davası açamayacağı yönünde görüş belirtmektedir (NARMANLIOĞLU, Kanun Tasarısının Getirdikleri, s. 146, dn. 15; NARMANLIOĞLU, Sendika Yöneticisinin Güvencesi, s. 22-24).

¹⁰² UÇUM, OKCAN, Öntasarı, s. 91; ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 149-150. Eski işine başlamak üzere başvuran işçinin, işverence bir ay içerisinde işe başlatılmaması durumunda iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılmasının yöneticinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilip yararlanamayacağı konusunda tartışma yaratacağı yönünde ULUCAN, NAZLI, Taslağın Değerlendirilmesi, s. 1677; KUTAL, Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme, s. 166.

¹⁰³ Bu işçiler ikinci fıkrada düzenlenen güvenceden yararlanamayacaktır. Bkz. ULUCAN, NAZLI, Taslağın Değerlendirilmesi, s. 1676.

yöneticilik görevi sona eren işçiler karşısında hiçbir farklılığı kalmayacaktır. Çünkü, üç halde de işçi yalnızca kıdem tazminatını almaya hak kazanacaktır. Kanun koyucunun iradesi bu yönde olsaydı ikinci ve üçüncü fıkranın tek bir cümle şeklinde “Yöneticilik görevi herhangi bir nedenle sona erdiğinde, işveren den kıdem tazminatı talep edilebilir” şeklinde kaleme alınması daha yararlı olurdu. Kanun koyucunun ikinci fıkrada belirli nedenleri dikkate alması ve sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağını belirtmesi, üçüncü fıkrada ise “yukarıda sayılan nedenler dışında” ifadesini kullanmış olması nedeniyle ikinci fıkranın sonuçları ile üçüncü fıkranın sonuçları arasında bir farklılık bulunmadır.

STİSK m. 23’ün ikinci ve üçüncü fıkralarında kıdem tazminatı konusunda bir farklılık bulunmadığından, iki hüküm arasındaki farklılığın işe iade davası açılması noktasında toplandığı açıktır. Başka bir deyişle, STİSK m. 23/II kapsamında iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılan işçi işe iade davası açabilecekken, aynı maddenin üçüncü fıkrası kapsamında olanlar bu davayı açamayacaktır.

Açılacak işe iade davasında STİSK m. 23’de aksi yönde bir hüküm bulunmadığından İK m. 18’de yer alan (altı aylık kıdem ve işyerinde en az 30 işçinin çalışması) koşullarının varlığı aranacaktır¹⁰⁴. Bu açıdan, STİSK m. 23/II’de işverenin işçinin talebinden itibaren bir ay içerisinde işçiyi işe başlatmakla yükümlü olduğu, anılan süre içerisinde işçinin işe başlatılmaması durumunda iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Başka bir deyişle, başvurudan itibaren bir aylık sürenin dolmasıyla sözleşme feshedilmiş sayıldığından, işe iade davası açmak için İK m. 20/I’de öngörülen bir aylık süre sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı tarihten itibaren başlayacaktır¹⁰⁵. Ancak, STİSK m. 23/II’de işçinin işe başlatılması için öngörülen bir aylık süre dolmadan, işveren işe başlatılmayacağını kesin bir şekilde işçiye bildirmiş ise, bir aylık dava açma süresi bu bildirimden itibaren işleyecektir.

STİSK m. 23/II işverenin sessiz kalmasına sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılması sonucunu bağlamıştır. İK m. 21/I’de iş sözleşmesinin feshinde “geçerli bir sebep bildirilmemesi” başlı başına feshin geçersiz sayılması için yeterli kabul edildiğinden, bir aylık süre içerisinde işverence hiçbir geçerli neden bildirilmemesi durumunda açılacak işe iade davasında işverence yapılan feshin geçersiz sayılması zorunlu hale gelecektir¹⁰⁶.

Bir aylık sürenin tamamlanmasından sonra veya işe iade davasının görülmesi sırasında işveren artık geçerli bir neden bildiremeyecektir. Ayrıca STİSK m. 23’de işçinin işe başlatılması “boş yer” bulunması koşuluna bağlı tutulmadığından, işverenin boş kadro bulunmadığı, işçinin istihdam edilebileceği kadroların dolu olduğu, yeni işçi alımının mümkün olmadığı şeklindeki

¹⁰⁴ ALPAGUT, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125.

¹⁰⁵ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 31; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125.

¹⁰⁶ Taraflarca iş sözleşmesinin askıya alındığı ancak askı süresinin dürüstlük kuralına göre makul süreyi aşmasına karşın işverenin işçiyi işe başlatmadığı durumlarda, iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş sayıldığı, ancak fesih bildiriminde şekle ve nedenin açıkça belirtilmesi koşuluna uyulmadığından, işletme gereklerinin var olup olmadığı araştırmasına girilmeksizin feshin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılacağı görüşü için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 499-500. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 13.1.2005, 2005/282 E., 2005/1046 K. (www.corpus.com.tr).

savunmaları geçerli kabul edilemeyecektir. İşe başlatılma talebinde bulunan işçi "fiilen" işyerinde çalışmadığından, işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan bir nedene dayanamayacak, yalnızca işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin varlığı iddiasıyla işçinin işe başlatma talebini reddedebilecektir. İş sözleşmesinin askıda olması işçinin sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağından, işçinin askı süresi içerisinde sadakat yükümlülüğünü ihlal eden (örneğin işverenin sırlarını ifşa etme, ağır ve asılsız ithamlarda bulunma gibi) davranışları elbette ki iş sözleşmesinin feshi için haklı veya geçerli bir neden olarak kullanılabilir. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshinde işçinin davranışlarına dayanılmamasında, sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davranışlar istisna tutulmalıdır. Kuşkusuz bu noktada, geçerli sebebin bulunup bulunmadığının saptanmasında sorun yaşanması olasıdır. Örneğin, 5-10 yıl önce iş sözleşmesi askıya alınarak işyerinden ayrılan yöneticinin işe başlatılmaması durumunda geçerli sebebin varlığını tespit etmek güçtür¹⁰⁷. Ancak özellikle belirtmelidir ki, işçinin işe başlatılması talebini reddeden işverenin bu davranışı (ayrıca sendikal bir nedenin varlığı söz konusu olmadıkça) tek başına iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi olarak kabul edilemeyecektir. Ancak öğretilde, işverenin iş sözleşmesinin feshinin, işçinin askı süresi içerisindeki davranışları, işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklandığı; işçinin ise feshin sendika yöneticiliği yapmasından kaynaklandığını iddia ettiği durumlarda, işe iade davasının davacı işçinin sendika yöneticiliğinin güvencesini düzenleyen STİSK m. 23'teki süreç sonunda açıldığı göz önünde bulundurularak, feshin sendikal nedenle yapıldığına ilişkin bir karinenin varlığından söz edilebileceği de ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Kanunda açıkça sonuç bağlanmayan ancak uygulamada karşılaşılabilecek bir başka durum da belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta iken yönetici seçilen, yöneticilik görevi STİSK m. 23/II kapsamında sona eren işçinin durumuna ilişkindir. Örneği somutlaştıracak olursak 5 yıl süreli bir iş sözleşmesiyle çalışmaya başlayan, ancak 1 yıl sonra yönetici seçilmesinden ötürü iş sözleşmesini feshetmeden işten ayrılan bir işçinin 2 yıl yöneticilik görevinde bulunduğu ve daha sonra yeniden seçilemediği kabul edilecek olursa, bu işçi STİSK m. 23/II kapsamında işe başlatılması için başvuruda bulunduğu anda, işveren tarafından bir aylık süre içerisinde işe başlatılmazsa işe iade davası açabilecek midir? İK m. 18 vd.'da öngörülen işe iade davasının belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörüldüğü gerekçesiyle bu işçinin işe iade davası açamayacağı ileri sürülebilir. Ancak bu ihtimalde işçi, TBK m. 438/I kapsamında kalan süreye ilişkin ücretini tazminat olarak talep edebilecektir.

İşverenin işe alma zorunluluğuna uymaması durumunda, SK m. 59 hükmü kapsamında idari para cezası öngörülmekteydi. STİSK'de ise bu konuda herhangi bir idari para cezası öngörülmemiştir. Kanaatimizce bunda, STİSK m. 23'de iş sözleşmesinin askıda kalacağına kabul edilmesi etkili olmuştur.

¹⁰⁷ ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, s. 50-51. ŞAHLANAN, yöneticilikte geçen süre içerisinde, yöneticinin işverene karşı tutumunda, İK m. 25 kapsamında değerlendirilebilecek bir haklı fesih sebebi varsa; işin ve işletmenin gereği bunu öngörüyorsa işe başlatmamamın bir geçerli sebebe dayandığının kabul edilebileceğini belirtmektedir (a.e., s. 51).

¹⁰⁸ ŞAHLANAN, Sendikalara İlişkin Hükümler, s. 31-32; ŞAHLANAN, 6356 Sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 125-126; ŞAHLANAN, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, s. 339.

8. Kanunun Yürürlüğünden Önce İş Sözleşmeleri Sona Eren Yöneticilerin Durumu

STİSK m. 23/II ve III'te öngörülen haklardan, kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler de yararlanacaktır (STİSK geçici m. 5). STİSK geçici m. 5'te, m. 23/II kapsamında olanlar için bir aylık başvuru süresi öngörülmesine karşın, m. 23/III kapsamında olanlar için herhangi bir başvuru süresi öngörülmemesi nedeniyle bu kapsamdaki işçilerin yöneticilik görevinin sona erdiği tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde kıdem tazminatı ödenmesi için talepte bulunabilecekleri kabul edilmektedir¹⁰⁹. Anılan geçici maddenin kapsamında olan işçilerden STİSK m. 23/III çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazananlarının hak ettikleri tazminatın başvuru anındaki emsal ücretten hesaplanamayacağı, kanunun yürürlüğünden önce gerçekleşen fesih tarihindeki ücretin esas alınacağı ileri sürülmektedir¹¹⁰. Bu görüşe katılmamaktayız. Zira anılan geçici maddede; "Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır" hükmü yer almaktadır. Bu hükümde açıkça STİSK m. 23/II ve III'ün uygulanacağından söz edilmektedir. STİSK m. 23/III'te ise; "Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır" denilmektedir. STİSK m. 23/III'te açıkça emsal ücretin esas alınacağı belirtilmesi nedeniyle, kanunun yürürlük tarihinden önce iş sözleşmesini fesheden ancak STİSK geçici m. 5 nedeniyle kanunun kapsamına giren yöneticilerin m. 23/III kapsamında yapacakları başvurularda da, sözleşmenin fesih tarihindeki ücretin değil başvuru tarihindeki emsal ücretin esas alınması gerekmektedir. Nitekim öğretilerde de, geçici madde 5 kapsamında, yöneticilik görevi 23. maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerle sona eren yöneticilerle, bu nedenler dışında görevi sona eren yöneticilerin talep hakları bakımından bir fark bulunmadığı belirtilmektedir¹¹¹.

STİSK geçici m. 5'e tabi olan yöneticilerden, yönetici seçildiği sırada iş sözleşmesini feshetmiş olanlar, yöneticilik görevleri STİSK m. 23/II kapsamında sona erdiğinde, yeniden işe başlatılmayı talep hakkına sahip olmayıp, yalnızca emsal ücret üzerinden kıdem tazminatı talep edebilecektir¹¹². Zira bu kişilerin iş sözleşmeleri askıda olmayıp, daha önce sona ermiştir. Ancak öğretilerde, geçici m. 5'in ikinci cümlesi gözden kaçırılarak 6356 sayılı Kanunun yayımı tarihinde

¹⁰⁹ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 35; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 22; ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 188. ÖZKARACA, yöneticinin işverene başvurduğu tarihten itibaren tazminata faiz yürütülebileceğini haklı olarak belirtmektedir. Ancak yazarın, STİSK m. 23/III kapsamındaki yöneticilerin kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri için, maddenin ikinci fıkrasında ve geçici 5. maddesinde yer alan bir aylık başvuru süresinin kıyasen uygulanabileceği şeklinde önerisine katılmamaktayız.

¹¹⁰ AKYİĞİT, Yöneticilik Güvencesi, s. 35; AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 23.

¹¹¹ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 153-154.

¹¹² ÖZKARACA, Sendikal Güvenceler, s. 189.

sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticilerden, yöneticilik görevi sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle sona erenlerin eski işverenlerine başvurarak işe alınmalarını talep edebilecekleri, burada bir iş sözleşmesi yapma zorunluluğunun bulunduğu belirtilmektedir¹¹³. Bu görüşe katılmamız olanaklı değildir. Zira, STİSK geçici m. 5/c.2'de, bu kişilerin yalnızca kıdem tazminatı talebinde bulunabilecekleri açıkça belirtilmektedir.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işçi kuruluşu yöneticisi olan, ancak geçici m. 5'te belirtilenin aksine iş sözleşmesini feshetmeyip, işverenle karşılıklı anlaşma ile askıya almış yöneticilerin güvenceden yararlanıp yararlanamayacağı sorusu akla gelebilir. Öğretide, belirtilen şekilde iş sözleşmesi yöneticilik görevi nedeniyle askıya alınanların STİSK m. 23 birinci fıkraya uyarınca görevlerinin devamı sırasında iş sözleşmesini feshederek fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanabilecekleri; iş sözleşmelerini feshetmeyen yöneticilerin ise ikinci ve üçüncü fıkralarda yer alan güvencelerden yararlanabilecekleri ifade edilmektedir¹¹⁴. Bu görüşe biz de katılmaktayız. Zira kanunun yürürlüğe girmesinden önce tarafların anlaşması ile askıda olan sözleşme kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da STİSK m. 23/I uyarınca askı halini devam ettirecektir. Bu nedenle askı halini devam ettiren sözleşmeye durumuna uygun fıkra hükümleri uygulanmalıdır.

SONUÇ

Profesyonel sendika yöneticilerinin güvenceleri konusunda 6356 sayılı STİSK ile uygulamadaki sorunları bir ölçüde çözüme kavuşturacak bir sistem benimsenmiştir. Buna göre; işçinin yöneticilik görevine seçildiği anda iş sözleşmesi askıya alınmaktadır. İşçi dilerse iş sözleşmesini sona erdirerek kıdem tazminatını alabilme olanağına da sahip kılınmaktadır. Burada bir anlamda iş sözleşmesinin derhal feshi için yeni bir fesih nedeni yaratılmaktadır. Ancak, belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışmakta olan yöneticiler açısından yeniden işe başlatılmada çeşitli güçlükler ortaya çıkabilecektir. Örneğin, iş sözleşmesinde öngörülen süre yöneticilik görevi devam ederken sona eren kişiler hem kıdem tazminatı alma hakkından mahrum kalacak hem de yeniden işe başlatılmalarını talep edemeyeceklerdir. Zira, iş sözleşmesinin askıda olması sözleşmede öngörülen sürenin işlemesini engellemektedir.

İş sözleşmesi askıda olan yöneticilerin işyerinde işçi sayısının esas alındığı durumlarda işçi sayısına dahil edilip edilmeyecekleri de önemli bir sorun yaratabilecek niteliktedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu kişiler işçi sayısının esas alındığı durumlarda sayıya dahil edilmemelidir.

2821 sayılı SK döneminde denetim kurulu üyelerinin de yöneticilik güvencesinden yararlanmaları olanaklı iken, STİSK ile açık ve net bir şekilde yalnızca yönetim kurulu üyelerinin bu güvenceden yararlanabilecekleri belirtilmiştir. Bu durumu bir geriye gidiş olarak nitelendirmek mümkündür.

STİSK m. 23/II'de sendikanın tüzel kişiliğini kaybetmesi, seçime girmeme, yeniden seçilmeme veya kendi isteğiyle çekilmeden söz edilmektedir. Öğretide bu nedenlerin sınırlı olup olmadığı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu nedenlerin sınırlı olmadığı kabulü durumunda maddenin üçüncü

¹¹³ AKYİĞİT, İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, s. 22.

¹¹⁴ ASTARLI, Sendikal Güvenceler, s. 154.

fikrası anlamsız hatta gereksiz bir hüküm niteliğini kazanacaktır. Bu nedenle, belirtilen nedenlerin sınırlı olduğunu kabul etmekteyiz.

Benzer şekilde STİSK m. 23/II'de öngörülen nedenlerle sendika yöneticiliği görevi sona erenlerin işverence yeniden işe başlatılmamaları durumunda işe iade davası açabilip açamayacakları konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; belirtilen nedenlerle yöneticilik görevi sona eren ve işveren tarafından işe başlatılmayan kişiler işe iade davası açabilecektir. Zira, aksi bir durumunun kabul edilmesi maddeyi yalnızca kıdem tazminatı ödenmesini öngören bir hüküm niteliğine büründürecek ve maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen ayrımı gereksiz hale getirecektir.

Yeniden işe başlatılma talebinde bulunan yöneticinin bir ay içinde işverence işe başlatılmaması durumunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. Bu çerçevede işverenin bir aylık süre içerisinde sessiz kalması durumunda açılacak olası bir işe iade davasında işe iade kararı verilmesi zorunlu hale gelecektir. Zira fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde işçiye bildirilmemesi tek başına feshi geçersiz kılmaktadır.

Yeniden işe başlatılmayan işçi tarafından açılan işe iade davasında işveren işyerinde boş yer bulunmadığı, işçi ihtiyacı olmadığı vb. savunmalar ileri süremeyecektir. Zira işçinin yeniden işe başlatılması işyerinde boş yer bulunması koşuluna tabi değildir. Ancak işverenin hangi gerekçeleri ileri sürerek işçinin iş sözleşmesini geçerli bir şekilde feshedebileceği öğreti ve uygulamayı oldukça meşgul edebilecek niteliktedir.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir, SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012.

AKYİĞİT, Ercan, Yeni Sistemde İşçi Sendikası Yöneticilerinin Kıdem Tazminatı, Terazi, Yıl: 8, S. 79, Mart 2013, s. 18-23.

AKYİĞİT, Ercan, Yeni Kanun'da Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi, Legal İHSGHD, C. 9, S. 36, 2012, s. 3-36.

ALPAGUT, Gülsevil, 6356 Sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumunu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi Semineri, 22 Aralık 2012, Ankara 2013, s. 113-148.

ALPAGUT, Gülsevil, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C. 12, S. 3, Mayıs 1998, (Çevrimiçi) <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/kik983.htm>, 1.10.2015.

ASTARLI, Muhittin, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuz Kürşat Ünal'a Armağan, C. 17, S. 1-2, Ocak-Nisan 2013, s. 141-183.

BAYBORA, Dilek, Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Ankara 2001.

CANBOLAT, Talat, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler, Toprak İşveren, S. 96, Aralık 2012, s. 8-18.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26. bs., İstanbul 2013.

DEMİR, Fevzi, Sendikal Örgütlenmenin Önündeki Hukuksal Engeller, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 541-561.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat, CENTEL, Tankut, İş Hukuku, 18. bs., İstanbul 2015.

DERELİ, Toker, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları Açısından Türkiye’de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 54, 2008, s. 215-235.

DERELİ, Toker, 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 41-64.

EKONOMİ, Münir, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, İstanbul 1969.

EYRENCİ, Öner, Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001 Yılı Semineri, Ankara 2003, s. 160-180.

EYRENCİ, Öner, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Öngören Kanun Tasarı Taslağı Hükümlerinin Genel Değerlendirmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, s. 199-217.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Profesyonel Sendika Yöneticisinin Yeniden İşe Alınmamasının Hukuki Sonuçları, Tühis, Ağustos 2000, s. 1-10.

İNCİROĞLU, Lütfi, Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 65-68.

KUTAL, Metin, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa Teklifi Hakkında Bir İnceleme, Sicil, S. 11, Eylül 2008, s. 73-95.

KUTAL, Metin, Sendika Temsilcileri ve Yöneticilerinin Hukuki Durumu, Hukuki Gelişmeler ve Sorunlar, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 511-524.

KUTAL, Metin, Sendika Yönetici ve Temsilcilerinin Hukuki Durumları, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Ankara, 1997, s. 203-226.

KUTAL, Metin, Toplu İş Hukukunda Yeni Bir Düzenleme-31.01.2012 Tarihli Kanun Tasarısı, Sicil, S. 25, Mart 2012, s. 159-177.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. bs., Ankara 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri, 4. bs., İstanbul 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku: Toplu İş İlişkileri, 2. bs., İstanbul 2013.

NARMANLIOĞLU, Ünal, 19.03.2012 Tarihli Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısının Getirdikleri, Sicil, S. 27, Eylül 2012, s. 139-155.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı, Çalışma ve Toplum, S. 40, 2014/1, s. 11-28.

ÖZKARACA, Ercüment, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler, Çalışma ve Toplum, S. 38, 2013/3, s. 173-215.

SAYIN, Ali Kemal, Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı’nın Getirdikleri, Sicil, S. 26, Haziran 2012, s. 67-77.

SUBAŞI, İbrahim, İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, 525-561.

SUR, Melda, İş Hukuku: Toplu İlişkiler, 4. bs., Ankara 2011.

SÜMER, Haluk Hadi, Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi-Karar İncelemesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, C. 2, s. 1652-1658.

SÜMER, Haluk Hadi, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri-2007, İstanbul 2009, s. 207-265.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 9. bs., İstanbul 2013.

SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.

SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı (Ünal Narmanlıoğlu Armağanı), 2007, s. 115-133.

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995.

ŞAHLANAN, Fevzi, İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi, Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 145-149.

ŞAHLANAN, Fevzi, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Sendikalara İlişkin Hükümler), İş Hukukunda Güncel Sorunlar 3, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi Semineri, 22 Aralık 2012, Ankara 2013, s. 13-50.

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukukunda 6356 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Ankara 2013, s. 41-55.

ŞAHLANAN Fevzi, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu İle 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi, Legal İHSGHD, C. 1, S. 4, 2004, s. 1261-1290.

ŞAHLANAN, Fevzi, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikalara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi (6356 Sayılı Kanununun Değerlendirilmesi), Çalışma ve Toplum, S. 39, 2013/4, s. 110-142.

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 331-339.

TUNCAY, A. Can, Karar İncelemesi, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 44-52.

TUNCAY, A. Can, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri-2009, Ankara 2011, s. 229-280.

TUNCAY, A. Can, Sendikalara İlişkin Son Kanun Taslağının Getirdikleri, Sicil, S. 21, Mart 2011, s. 153-164.

TUNCAY, A. Can, Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, III. Çalışma Yaşamı Kongresi Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, Ankara, ASMMMO, 2010, s. 413-422.

TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. bs., İstanbul 2013.

UÇUM, Mehmet, OKCAN, Necdet, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri ve Genel Değerlendirmesi, Legal İHSGHD, C. 1, S. 1, 2004, s. 81-118.

ULUCAN, Devrim, Toplu İş İlişkileri Yasa Taslağı İle Kolektif İş Hukuku Alanında Önerilen Bazı Değişiklikler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s. 231-240.

ULUCAN, Devrim, NAZLI, Seçkin, Sendikalar Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 2, s. 1665-1697.

YILDIRIM, Akif, 6356 Sayılı Kanununun Sendikalar ve Toplu İş İlişkileri Hukukuna Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Terazî, S. 81, Mayıs 2013, s. 56-64.

YORGUN, Sayım, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanun Tasarı Taslaklarına İlişkin Görüş ve Öneriler, İşGüç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 12, S. 2, Nisan 2010, s. 9-23.