

Doç. Dr. Murat ŞEN

Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Profesyonel Sendika Yöneticisinin İşyerinden Ayrılırken İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları

(Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.04.2007 Tarihli Bir Kararı Çerçevesinde)

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/1324

Karar No : 2007/9484

Tarihi : 05.04.2007

DAVA

Davacı işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı Türk Harb İş Sendikası Adana Şube Başkanı olarak görev yaparken, sendikacılık gö-

revinin 17 Haziran 2006 tarihinde şube genel kurulunda yeniden aday olmaması üzerine sona erdiğini, TİS'nin 32/C maddesinde belirtilen 15 günlük süre içinde işverene başvurarak işbaşı yaptırılması istediğini, davalı şirketin işe başlatmadığı gibi geçerli bir sebep de göstermediğini belirterek işe iadeye, feshin sendikal sebeplerle yapılmış olması nedeni ile tazminatın 12 aylık ücreti olarak belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının sendika başkanlığına seçilmesi ile iş sözleşmesinin istifa ile sonlandığını, davacının üstlendiği sendikal görevi sona erdikten sonra işyerine yaptığı başvurunun yeni bir iş başvurusu olduğunu ayrıca davacının çalıştığı bakım onarım bölümüne davacı ayrıldıktan sonra işçi alındığını, işin yürütülmesi için zorunlu olan bu kadronun dolması nedeni ile davacının çalışabileceği benzer bir kadro bulma imkanı da

ortadan kalktığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece; toplu iş sözleşmesinin 32/C maddesi hükümleri uyarınca davacının sendika şube başkanı olduğu dönemde ücretsiz izinli sayıldığı ve iş akdinin devam ettiği, toplu sözleşme hükümleri uyarınca davacının davalı şirkete başvurarak sendika başkanlığı yaptığı dönemde ücretsiz izinli statüsünde gösterilmesini talep ettiği ve davalı şirketin de 29.09.2000 tarihli yazıları ile davacının sendika şube başkanlığı süresince ücretsiz izinli sayıldığını kabul ettiği, davacının sendika şube başkanlığı döneminde ücretsiz izinli sayılması nedeniyle başkanlık görevinin sona erdiği 17.06.2006 tarihinden itibaren 15 gün içerisinde 30.06.2006 tarihinde işbaşı başvurusu yapmasına rağmen davalı şirket tarafından 30 gün içerisinde başvurusuna cevap verilmemesinin ve işe başlatılmamasının iş akdinin fesih niteliğinde olduğu, iş akdinin 30.07.2006 tarih itibarı ile fesih edilmiş sayılacağı işyerindeki işçi sayısı ve kıdemi nedeni ile davacının 4857 S.Y.'nin iş güvencesi hükümlerine tabi olduğu, davacının iş akdinin sendika şube başkanlığına başladığı tarihte kendi isteği ile sona erdiğine ilişkin fesih sebebinin geçersiz fesih niteliğinde olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş yasalarında ücretsiz izin düzenlemesi mevcut değildir. Bu kavram Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiştir. Buna göre tarafların karşılıklı anlaşmaları ve Toplu İş Sözleşmeleri ile ücretsiz izin düzenlemesi getirilmesi mümkündür. Ancak buradaki amaç işçinin veya işyerinin zorunlu nedenlerden dolayı yapılan bir uygulama olup bunun belirli bir zaman sınırlaması ile yapılması mümkündür.

Belirsiz süreli veya çok uzun süreli ücretsiz izin uygulamasının ücretsiz izin amacı ile bağ-

daştırılması mümkün değildir. Aksinin kabulü kamu düzeni ile bağdaşmaz.

Somut olayda profesyonel sendikacı olarak seçilen davacının ne kadar süre ile profesyonel sendikacılığını sürdüreceği belli değildir. Nitekim altı yıl gibi uzun bir süre sonra profesyonel sendikacılıktan ayrılarak işe başlama talebinde bulunmuştur. Bu süre içerisinde davacının ücretsiz izinli ve hizmet akdinin askıda olduğunun kabulü yukarıda anlatılan gerekçe ile mümkün değildir. Davacının hizmet akdinin profesyonel sendikacılığa seçildiği 2000 yılında sona erdiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca 2006 yılındaki işe yeniden başlama talebinin 2823 sayılı¹ yasanın 29. maddesi düzenlemesine göre çözümlenmesi gerekir.

Somut olayda 4857 sayılı yasanın 18/21 maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin uygulama olanağı bulunmamaktadır. Zira 2006 yılında kurulmuş yeni bir hizmet akdi mevcut değildir. Dairemizce 4857 sayılı yasanın 20/3 maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar vermiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçe ile,

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ortadan kaldırılmasına,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
5. Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden Avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca takdir edilen 450 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Davalı tarafından peşin yatırılan temyiz harcının isteği halinde kendisine iadesine, kesin olarak 5.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi².

1. GİRİŞ

05.05.1983 tarih ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun³, "İşçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı" kenar başlıklı 29. maddesinde, "Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin se-

çime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.

Yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar.

İşverene düşen pay dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarının prim ve aidatlarını ödemeye devam etmek suretiyle ayrıldıkları işyerlerindeki sigortalılık haklarını da devam ettirebilirler.

Yukarıda gösterilen haklardan sendika şube yönetim kurulu üyeleri ile başkanları da yararlanırlar.” denilmek suretiyle işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi düzenlenmiştir.

Böylece, sendika veya sendika şubesi yönetim kurulunda görev aldığı için işyerinden ayrılan işçilere, bu görevlerinin Kanun’da öngörülen nedenlerle son bulması halinde yeniden eski işlerine dönme imkanı sağlanmış olmaktadır. Burada işçiye tanınan eski işine dönme imkanının eski işverene, şartlarının gerçekleşmesi halinde iş sözleşmesi yapma zorunluluğu yüklediği bir gerçektir. Ancak bu durumun uygulamada ne derecede bir güvence sunduğu tartışmalıdır. Bu nedenle işçiler işyerinden sözleşmeyi feshederek değil, iş sözleşmesini askıya alarak (ücretsiz izne ayrılarak) uzak kalmayı tercih etmektedirler.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta da, aynı şekilde, iş sözleşmesi askıya alınarak (ücretsiz izin uygulaması ile) işyerinden ayrılan sendika yöneticisinin, yöneticilik görevinin sona ermesi üzerine tekrar işe başlamak için istekte bulunduğu ancak işverenin bunu kabul etmediği görülmektedir. Dava konusu olayda yerel mahkeme, işçinin işe başlatılma talebinin yerine getirilmemesi ile birlikte askıda olan iş sözleşmesinin fesih işleminin gerçekleştiğini ama bunun sendikal nedene dayandığı için de geçersiz fesih olduğunu karara bağlamıştır. Özel daire ise, uzun süreli ücretsiz izin uygulamasının amacını aştığı gerekçesiyle

le sendika yöneticiliğine seçilmekle birlikte baştan iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulüne, dolayısıyla iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin Sendikalar Kanunu’nun 29. maddesi hükmünün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Bu gibi durumlarda, öncelikle sendika veya şube yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimselerin amatör sendika yöneticisi mi, yoksa profesyonel sendika yöneticisi mi olduğunun tespitinin önem taşıyıp taşımayacağı ile bunun sonuçlarının ayrıca incelenmesi gerekir.

Bu çalışmada, Yargıtay’ın sözü edilen kararı çerçevesinde, profesyonel sendika yöneticiliğine giden işçinin işyerinden ayrılırken iş sözleşmesini feshetmeyip askıya aldırmasının mümkün olup olmadığı ile bunun sonuçları üzerinde durulacaktır. Konu incelenirken öncelikle, sendika yöneticiliğinin güvencesi, amatör ve profesyonel sendika yöneticiliği açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karara konu olay, profesyonel sendika yöneticisi olup işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince askıya alınmasının mümkün olup olmadığı ve bunun sonuçlarına ilişkindir.

A. Olaya İlişkin Yerel Mahkeme ile Yargıtay’ın Gerekçeleri ve Kararları

Karara konu olayda, davacı, çalıştığı işyerinden sendika şube yöneticisi seçildiği için ayrılmış; altı yıl sonra da aday olmadığı için sendika yöneticisi seçilmeyip eski işine geri dönmek istemiş ve işverene başvurmuştur. Davacının başvurusunu, davalı işveren işyerinde boş kadro bulunmadığı için kabul etmemiştir. Yerel mahkeme, davacı işçinin, işyerinden ücretsiz izinli olarak ayrıldığını ve altı yıl sendika şube yöneticiliği yaptığı dönemde ücretsiz izinli sayıldığını kabul etmiş, iş sözleşmesi sona ermemiş (askıda olan) birinin eski işinde işe başlatılması talebinin kabul edilmemesini işveren tarafından yapılmış bir fesih saymış; iş güvencesi hükümlerine tabi olunması ve sendikal nedene dayanması nedeniyle de geçersiz fesih niteliğinde görerek davanın kabulüne karar vermiştir.

Yerel mahkemenin bu kararı, temyiz edilerek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin önüne gelmiştir. Özel daire, altı yıl gibi uzun süreli bir ücretsiz izin uygu-

lamasının ücretsiz iznin amacı ile bağdaştırılmaya-
cağı, aksi durumun kamu düzenine aykırılık oluşturu-
cağı, profesyonel sendikacıların sendikacılık faali-
yetini ne kadar süre ile sürdüreceğinin belli olmadığı,
bu nedenle de yöneticilik nedeniyle işten ayrıl-
makla birlikte iş sözleşmesinin askıda olduğunun
değil sona erdiğinin kabulünün gerekeceği hususla-
rına vurgu yapmıştır. Böylece olaya iş sözleşmesinin
askıda bulunduğu (ücretsiz izne) ilişkin hükümler-
in değil; iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna ilişkin
2821 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin uygulanması ge-
rettiğini belirtmiştir. Buna göre de, iş güvencesi hü-
kümlerinin uygulama olanağı bulunmadığı gerekçe-
siyle yerel mahkemenin kararını bozarak ortadan
kaldırılmış ve davanın reddine karar vermiştir.

B. İşçi Kuruluşu (Sendika ve Konfederasyon) Yöneticiliğinin Güvencesi

Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesi, işçi konfe-
derasyonlarının, sendikalarının ve sendika şubelerinin
yönetim kurullarında veya başkanlığında görev
olarak kendi istekleriyle işyerlerinden ayrılan işçilerin,
bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçil-
memek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle
son bulması üzerine, bu görevleri ile ilgili olarak hü-
küm giymemiş olmak koşulu ile, üç ay içinde işe
alınmalarını istedikleri takdirde, işverenlerin bunları
istek tarihinden itibaren en geç bir ay içinde o anda-
ki koşullarla, eski işlerine veya eski işlerine uygun
başka bir işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vere-
rek işe almaları zorunluluğunu koymuş ve eski kı-
dem hakları ile ücretlerini saklı tutmuştur.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu sendika yöne-
ticiliği nedeniyle sözleşmesini sona erdirerek işten
ayrılan işçiye, yöneticilik görevinin belirli haller-
den birisiyle son bulması durumunda belli koşullarla
eski işyerinde yeniden işe alınmasını isteme
hakkı tanımış, işverene de yükümlülük getirmiştir.
Uygulamada yanlış bir şekilde "işe iade" olarak
anılan bu olgu, aslında işe iade değil, kanunen ön-
görölmüş bir "iş sözleşmesi yapma zorunlulu-
ğu"ndan ibarettir.

1. İşçi Kuruluşu Yöneticiliği Güvencesi İçin Gerekli Şartlar

İşçi kuruluşu yöneticisinin bu haktan yararlanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

a. İşçi Kuruluşu Yöneticiliği Nedeni ile İşten Ayrılma

İşçi kuruluşu yöneticiliği güvencesi için, önce-
likle işçinin işçi konfederasyonlarının, sendikaların
ve sendika şubelerinin yönetim kurullarında
veya başkanlığında görev alması, ikinci olarak da
bu nedenle işten ayrılması gerekir. Konunun iki
ayrı başlık altında incelenmesinde yarar vardır.

aa. İşçi Kuruluşu Yöneticiliğinde Görev Alma

İlk olarak, işçinin işçi kuruluşlarının (konfede-
rasyonların, sendikaların ve sendika şubelerinin)
yönetim kurullarında veya başkanlığında görev al-
ması nedeniyle işyerinden ayrılması gerekir. 29.
maddenin kenar başlığında yöneticilik güvencesi-
nin düzenlendiği belirtilirken, madde metninde sa-
dece "Sendika ve konfederasyonların yönetim ku-
rullarında veya başkanlığında görev" alanlardan
söz edilmiştir. Bilindiği üzere Sendikalar Kanunu
uygulanmasında, Kanun'un 9/V hükmü gereğince
yönetim ve denetim kurulu üyeleri "yönetici" sifa-
tını taşırlar⁴. Bununla birlikte, 29. maddenin met-
ninde yöneticilik güvencesinden açık bir şekilde
sadece kuruluşun yönetim kurullarında veya baş-
kanlığında görev alanların yararlanabileceği belir-
tildiği için, güvenceden sadece bunlar yararlanabi-
lecek⁵; denetim kurulu üyeleri bu güvenceden isti-
fade edemeyeceklerdir⁶. Zira 29/II'de yer alan "yö-
netim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile il-
gili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu
haktan yararlanamazlar." ifadesi de aksi bir yoru-
mu engeller niteliktedir⁷. Ancak öğretide madde
başlığına dayanarak, denetleme kurulu üyelerinin
de bu güvenceden yararlanması gerektiği yönünde
bir görüş ileri sürülmüştür⁸.

bb. İşten Ayrılma

Kanun açıkça güvenceden yararlanabilecek iş-
çilerin "...çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler" ola-
cağına vurgu yaptığına göre, güvenceden yararlan-
mak için esas olanın, iş ilişkisinin işyerinden ayrıl-
mak suretiyle kesilmesi yani iş sözleşmesinin sona
ermesi olduğu açıktır. Buna göre, işçinin kendi iste-
ği ile işinden ayrılıp (iş sözleşmesini sona erdi-
rip) yöneticiliğe gitmesi gerekir⁹. İş sözleşmesi so-
na ermemiş işçi bakımından bu güvence söz konu-
su olamaz. İşçinin bu yüzden işinden ayrılması
sözleşmenin ya "fesih" ya da "anlaşma" ile sona
erdirmesi anlamına gelir¹⁰. Ancak öğretideki bir
görüşe göre, yöneticiliğe giden işçinin sözleşmesi

sona ermez, askıda kalır ve güvence kapsamına da sadece iş sözleşmesi askıya alınmış sayılan yöneticiler girer¹¹.

4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun¹² "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi"ni düzenleyen 18. maddesinde, "...Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar...Aylıksız izine ayrılan yöneticilerin bu süreleri,

mi olduğu ve buna bağlı olarak da iş sözleşmelerinin devam edip etmediği veya askıya alınıp alınmadığı ile bunun sonuçlarıdır.

İşçi kuruluşu yöneticiliğinin işten ayrılmayı gerektirip gerektirmediği hususunu, amatör ve profesyonel sendika yöneticiliği yönleriyle ele almakta yarar vardır. Gerçekten sendika yöneticiliği ya "amatör yönetici" ya da "profesyonel yönetici" tarzında yapılabilir.

aaa. Amatör Sendika Yöneticisi

Amatör sendika yöneticisi, iş sözleşmesi ve dolayısıyla işçilik niteliği devam ederken sendikadaki yöneticilik görevini sürdüren kimsedir¹³. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun¹⁴ 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...O işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikasının ve şubesinin başkan veya yönetim kurulu üyesi bulunan işçiler bu hükme tabi tutulamazlar." şeklindeki anlatımda, hem işyerinde çalışıp hem de sendikada yönetici olan kişi-

Profesyonel sendika yöneticisi sendikadaki yöneticilik görevini yapmak için iş sözleşmesini (istifa etmek suretiyle) sona erdiren ve geçimi sendika tarafından karşılanan kimsedir.

emekli kesenekleri ve karşılıklarının yöneticisi oldukları sendikaları tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmeleri koşuluyla kazanılmış hak aylığı ile emeklilik hizmetine sayılır." denilmek suretiyle, kamu görevlileri sendikası yöneticiliğinde görev alanların istemeleri halinde aylıksız izinli sayılacağı hususu düzenlenmiştir. Sendikalar Kanunu'nda ise bu şekilde bir düzenleme yer almamakta; hatta işçinin iş yerinden ayrılması gerekeğinden (iş sözleşmesini sona erdirmesinden) söz edilmektedir. Bu nedenle, kural olarak iş sözleşmesinin askıda kalacağının kabulü ilk bakışta mümkün görünmemektedir. Ancak tarafların anlaşması halinde, kanuna ve iş sözleşmesinin askıya alınmasının genel teorisine aykırılık oluşturmamak kaydıyla bunun mümkün olması gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken ve karara konu uyuşmazlıkta da sorunun özünü oluşturan husus, konfederasyon, sendika veya şube yönetim kurullarında görev alan kişilerin, profesyonel sendika yöneticisi mi yoksa amatör sendika yöneticisi

ler yani amatör yöneticiler kastedilmiştir. Bu tür yöneticilerin iş sözleşmesi devam ettiğine göre, sendika yöneticisi olan işçi, çalışmasının arta kalan zamanlarda sendikadaki yöneticilik görevini yapmakta veya sözleşmenin belirli dönemlerde askıya alınması suretiyle yöneticilik görevini sürdürmektedir¹⁵.

Hem işyerinde çalışmaya devam eden hem de bundan arta kalan zamanlarda sendikada yöneticilik yapan işçinin (amatör sendika yöneticisinin), konumu nedeniyle işverenin ayırimcılığına uğraması veya işverence kendisine haksız işlemlerde bulunulması düşünülebilir ise de bunlara ilişkin olarak SK.m.31 ve İş K.m.5 hükümleri çerçevesinde bir güvence sağlanmıştır¹⁶. Hukukumuzda, amatör yöneticilere bunlar dışında ayrı bir yöneticilik güvencesi öngörülmemiş; sadece sendika üyeliği çerçevesinde bir güvence sağlanmıştır. Amatör yöneticiler için toplu iş sözleşmesi aşamasında söz konusu olan bir diğer güvence ise, onların grev ve lokavta katılmayacak işçilerden sayılmayacağıdır (TSGLK. 40/I): "Grev ve lokavtın uygulanacağı dö-

nemde hangi işçilerin işyerinde çalışmaya devam edecekleri bölge çalışma müdürlüğünce grev ve lokavt kararının müdürlüğe bildirilmesinden itibaren üç işgünü içinde resen tespit edilerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikasının ve şubesinin başkan veya yönetim kurulu üyesi bulunan işçiler bu hükme tabi tutulamazlar.”. Ancak bu, her yöneticiye değil, iş mücadelesi yaşanan işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikasının ve şubesinin başkanı veya yönetim kurulu üyesi olan işçilere tanınmıştır. O halde konfederasyon yöneticileri bu güvenceden yararlanamadığı gibi, işçi sendikasının örneğin denetim kurulu üyesi olan genel anlamdaki yöneticileri de yararlanamaz. Sadece iş mücadelesi yaşanan işyerinin bağlı olduğu sendika (ve şube) yönetim kurulu üyeleri ve başkanıyla yine o işyerinde çalışan genel merkez yönetim kurulu üyeleri ve başkanı yararlanır.

nel hükümler çerçevesinde işverenin temerrüdü hükümlerine veya iş sözleşmesinin feshine bağlanan sonuçlara tabi olacağına kuşku yoktur. Bunun yanı sıra amatör yöneticilere sözleşme ile başka güvenceler de getirilebilir.

bbb. Profesyonel (Mesleki) Sendika Yöneticisi

i. Kural: İş Sözleşmesinin İstifa ile Sona Ermesi

Profesyonel sendika yöneticisi ise, sendikadaki yöneticilik görevini yapmak için iş sözleşmesini (istifa etmek suretiyle) sona erdiren ve geçimi sendika tarafından karşılanan kimselerdir¹⁸. Bu tür yöneticiler, kendi istekleri ile işyerinden ayrılır (istifa eder) ve çalışmalarını sendikaya yoğunlaştırır; hatta yöneticilerin görevlerini yapabilmek için işten ayrılmaları bir ölçüde zorunludur¹⁹.

Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde öngörülen sendika yöneticiliği güvencesi, işyerinden iş sözleşmesi sona ererek ayrılan profesyonel yöneticilere tanınmış bir güvencedir. Yargıtay da aynı hususu şu cümlelerde ifade etmiş bulunmaktadır:

Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde öngörülen sendika yöneticiliği güvencesi, işyerinden iş sözleşmesi sona ererek ayrılan profesyonel yöneticilere tanınmış bir güvencedir.

Şu halde, amatör sendika yöneticiliği yapanların iş sözleşmeleri kural olarak sona erdirilmez. Ancak iş sözleşmeleri, yöneticilik yaptığı dönem içerisinde veya belli dönemlerde her iki tarafın anlaşması ile askıya alınabilir. Bu durumda, askı süresi boyunca iş ilişkisinden doğan temel borçlar ve haklar işlemez; yöneticilik görevi sona erdiğinde ise askı ortadan kalkar ve işçi başkaca bir şeye gerek kalmadan işine geri dönerek işyerinde çalışmaya devam eder¹⁷. Başka bir ifadeyle askıya alınmasını gerektiren geçici durumun ortadan kalkmasıyla işçi işgörme ve işveren de ücret ödeme borçlarını yerine getirmeye başlar. Bu tür yöneticinin, yöneticilik faaliyeti nedeniyle ayrı güvenceye ihtiyacı yoktur. Zira sözleşme sona ermediği için yeniden işe alınma gibi bir durum söz konusu olamaz. Sadece askıda olan sözleşme, tarafların en temel borcu olan işgörme ve ücret ödeme edimlerini yerine getirmeye başlamasıyla birlikte hükümlerini doğurur. Bu gibi askı halinin sona ermesine rağmen işgörme edimini yerine getirmesine imkan tanınmayan ve sözleşmesi feshedilen işçilerin, ge-

“Davacı işçi davalıya ait işyerinde 10.2.1986 tarihinden beri çalışmakta iken 1.6.1995 tarihinde bağlı olduğu sendikanın şube başkanlığına seçilmiş, daha sonra bu şubenin 1.12.1996 tarihli genel kurulunda seçilmeme suretiyle yönetim kurulundaki görevi sona ermiştir. Davacı tekrar 25.12.1996 tarihinde işverene başvurarak işe alınmasını istemiş ise de alınmamıştır. Davacı bunun üzerine kıdem ve ihbar tazminatları ile Toplu İş Sözleşmesi'nin 12. maddesinde öngörülen tazminat talebinde bulunmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki davacı sendika yönetim kuruluna seçilmekle işyerinden ayrılmıştır. Bir başka anlatımla istifa etmiştir. Böyle bir durum hizmet sözleşmesinin askıya alınması anlamına gelmez...”²⁰. Bu nedenle profesyonel sendika yöneticiliğine giderken işçinin iş sözleşmesinin askıya alındığını kabul etmek güç görünmektedir²¹. Ancak yine de bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin hükümlerin bireysel veya toplu iş sözleşmelerine konulduğu görülmekte²² ve uygulamada profesyonel sendika yöneticiliğine giden işçinin iş ilişkisi sona erdiril-

meyerek askıya alınmaktadır. Bu şekilde iş sözleşmesinin askıya alınması açısından, askıya alınmanın genel teorisine aykırılık olup olmadığının ve kanuna aykırılığın bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

ii. İstisna: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması

Bilindiği üzere, belirli koşulların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip geçici bir süre askıda bırakılması iş güvencesinin sağlanması açısından önemli hukuk tekniklerinden birisi olarak kabul edilmektedir²³. İş hukukumuzda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı ve koşulları düzenlenmemiş, hüküm ve sonuçları da genel bir kural içinde hükme bağlanmamıştır²⁴.

İş sözleşmesinin askıya alınması temelde işçinin işgörme ediminin kusursuz geçici ifa imkansızlığı (beklenilmezlik)²⁵ içine düşmesi sonucunda doğar. İfa süresi içinde ortaya çıkan engeller devamlı de-

hakkaniyete uygun düşmez. Askı döneminin sınırını iyiniyet ve dürüstlük kuralları oluşturur. İş ilişkisi devam eden işveren açısından dürüstlük kuralları gereği askı hali çekilmez hale gelirse haklı nedenle fesih imkanı doğar³¹. İş sözleşmesinin askıya alınması bazen yasayla, bazen de uygulamada görüldüğü gibi toplu veya bireysel iş sözleşmeleriyle düzenlenir. Askıya alınmanın hukuki temeli oluştuğunda ve koşulları gerçekleştiğinde askı hali kendiliğinden ortaya çıkar. Bu nedenle iş sözleşmesinin askıya alındığı iddiası ile karşı karşıya kalan hakimin, şartları değerlendirerek sözleşmenin askıda bulunup bulunmadığına hükmetmesi gerekir³².

İş sözleşmesinin askıya alınması için gerçekleşmesi gereken birtakım koşullar vardır. 1. İşçi işgörme edimini (iş kazasına uğraması gibi maddi veya bir yakınının ölümü gibi manevi) ifa imkansızlığı (beklenilmezlik) nedeniyle yerine getirememeli

Askı süresinin ne kadar olacağı İş Kanunlarında belirtilmişse herhangi bir sorun yoktur. Ancak belirtilmediği durumlarda, her ne kadar öğretilerde askı halinin ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar süreceği ileri sürülmüşse de, işverenin her durumda ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar bekletilmesi hakkaniyete uygun düşmez.

ğilse ve bunlar ortadan kalktığı zaman işgörme ediminin ifası mümkün hale geliyorsa geçici imkansızlık (beklenilmezlik) söz konusu olur. Geçici imkansızlık borcun ifasını geciktirdiği için imkansızlık borçlunun kusurundan doğmasa bile borçlu temerrüde düşer²⁶ ancak kusuru olmadığı için işçiden temerrüde dayalı tazminatların istenmesi mümkün değildir²⁷. İşçi, kusuruna yüklenemeyen nedenlerle işgörme borcunu ifa edemediğine ve sürekli nitelikteki borcunu ifa etmekten geçici olarak kurtulduğuna, işveren de buna karşılık belirli bir süre iş sözleşmesini feshedemediğine göre, bu süre boyunca edimin ifası, ifayı talep ve fesih hakkı ertelenmiş olur yani iş sözleşmesi askıya alınır²⁸.

Askı süresinin ne kadar olacağı İş Kanunlarında belirtilmişse herhangi bir sorun yoktur²⁹. Ancak belirtilmediği durumlarda, her ne kadar öğretilerde askı halinin ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar süreceği ileri sürülmüşse de³⁰, işverenin her durumda ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar bekletilmesi

veya (yangın gibi nedenlerle) işverenin ifayı kabul imkansızlığı bulunmalı. 2. Edimi ifa etmeme geçici süreli olmalı. İşçinin edimini yerine getiremediği anda, ifa engelinin geçici sayılamayacak ölçüde uzun bir süre devam edeceği saptanabiliyorsa, iş sözleşmesi askıya alınmış olmaz. Örneğin işçinin uzun süreli muvazzaf askerlik görevine gitmesi³³, sendika yöneticisi veya milletvekili seçilmesi³⁴ bu niteliktedir. 3. Edimi ifa etmeme (örneğin işgörme borcunu yerine getirmeme) kusura dayanmamalı. 4. Edimi ifa zamanı esaslı olmamalı. Şayet ifa zamanı esaslı değil ise, askıya alınma gerçekleşmez³⁵.

Söz konusu edilen şartların gerçekleşmesi halinde, iş sözleşmesinin askıya alındığı kararlaştırılabilir. Aynı şekilde işveren tarafından önerilen ücretsiz izne çıkarılma önerisinin işçi tarafından kabul edilmesiyle de iş sözleşmesi tarafların anlaşmasıyla askıya alınmış olur³⁶. İş sözleşmesinin askıya alınmasında bu sözleşmeden doğan temel borçlar yani işgörme borcu ile ücret borcu askıya alınmış olur.

Sinallagmatik (karşılıklı) bir sözleşme olan iş sözleşmesi askı süresince varlığını sürdürmeye devam eder; ancak sözü edilen temel borçlar (işgörme ve ücret ödeme), bu süre içerisinde ertelenir³⁷. İfa engeli ortadan kalktığı andan itibaren de askı hali sona erer; iş sözleşmesi kendiliğinden kaldığı yerden hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar yani tarafların borçları otomatik olarak yürürlüğe girer³⁸. İşçi işgörme borcunu yerine getirmez ise, işveren devamsızlığa dayanarak haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir (İşK.m.25/II,g). İşveren işçi tarafından sunulan işgörme edimini kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde BK.m.325 uyarınca işverenin temerrüdü söz konusu olur³⁹. Askı halinin sona ermesinden sonra, işveren tarafından askı durumunu oluşturan olay nedeniyle süreli fesih hakkı kullanılmışsa, bu durumda fesih hakkının kötüye kullanılması veya feshin geçersizliği ileri sürülebilir⁴⁰.

b. Yöneticilik Görevinin Kanunda Öngörülen Sebeplerle Sona Ermesi

İkinci olarak, sendikadaki yöneticilik görevinin “seçime girmemek”, “yeniden seçilmemek” veya “kendi isteğiyle çekilmek” (istifa) yollarından biriyle sona ermesi de şarttır. Yargıtay da 2004 tarihli bir kararında, sona ermemiş bir yöneticilik için 29. maddedeki güvencenin işlemeyeceğine karar vermiştir: “...dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının sendikadaki görevinden ayrılmadığı ve halen bu görevine devam etmekte olduğu anlaşılacakla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 ve Sendikalar Yasası'nın 29. maddesi hükümleri çerçevesinde davacının kıdem tazminatı talep etme hakkı doğmamış olduğu halde mahkemenin aksine düşüncelerle kıdem tazminatını hüküm altına alması yasalara aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmiştir”⁴¹.

Kanun koyucunun, yöneticilik görevinin özellikle belli biçimlerde son bulmasını aradığı görülmekte⁴²; ancak yasada sayılmamakla birlikte, sendikaların birleşmesi veya kapanması gibi hallerde de haksız sonuçların ortaya çıkmaması için güvencenin işlemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴³. Yargıtay'ın, “...Yasa koyucu seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle görevi sona ermesi hallerinde ve sınırlı olarak yöneticilere teminat getirmiştir. Davacıyla ilgili olayda Yasanın tanımladığı koşullar oluşmamış...Sendikalar Yasası'nın 29. maddesindeki koşullar oluşmadığı halde haksız fesih tazminatı adı altın-

daki tazminatla işverenin sorumlu tutulması yasal olmadığından kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” gerekçeleriyle verdiği kararda da, yöneticilerin sadece bu üç halle sınırlı olarak güvenceye sahip olduğu hususuna işaret ettiği görülmektedir⁴⁴. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında ise çok açık bir şekilde ifade edilmemiş olmakla birlikte, sendika şubesinin feshi nedeni ile şube yönetimindeki görevi sona eren işçinin, yöneticilik güvencesinden yararlanacağı ifade edilmiştir⁴⁵.

Fakat yöneticilikten atılma (ihraç-azil) veya mal bildiriminde bulunmama nedeniyle yöneticiliğin sona ermesi (SK.m. 42/II) gibi hallerde güvencenin uygulanması mümkün değildir⁴⁶. Aynı şekilde, profesyonel sendika yöneticisi olarak görev yapmak üzere işyerinden ayrılan ve görevi sendika merkezince iptal edilen yönetici de güvenceden yararlanamaz⁴⁷.

Ayrıca güvenceden yararlanmak için, işçinin, yöneticilik görevi yüzünden mahkumiyetinin olmaması da gerekir. SK.m.29/II hükmünde yer alan, “Yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar” tarzındaki anlatım da bunu ortaya koymaktadır. Mahkumiyetin hapis veya para cezası şeklinde olması arasında herhangi bir fark olmadığı gibi cezanın ertelenmiş olup olmaması da önemli değildir. Önemli olan, kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla hüküm giymiş olmaktır⁴⁸. Şayet yöneticinin mahkumiyeti görevi ile ilgili değilse, yöneticilik güvencesinden yararlanabilir⁴⁹.

c. Süresi İçinde İşverene Başvurma

Üçüncü şart, işçinin, işçi kuruluşu yöneticiliğinin sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde eski işyerinde işe alınması için işverene başvurması; diğer bir anlatımla iş sözleşmesi yapmak için icapta bulunmasıdır⁵⁰. Başvurunun yazılı veya sözlü yapılması arasında fark yoktur ancak sorun çıkmaması ve ispat kolaylığı sağlanması açısından yazılı hatta noter kanalıyla yapılmasında yarar vardır. 3 aylık süre hak düşürücü süre olup, aşırsa işe alınmayı isteme hakkı düşer⁵¹. Yargıtay da aynı kanaattedir⁵².

2. İşverenin İşe Alma Yükümlülüğü (İş Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu)

a. En Geç Bir Ay İçinde İşe Alması

İşçi kuruluşu yöneticiliği güvencesi koşullarının gerçekleşmesi halinde, kendisine başvuru işve-

ren, başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde görevi sona eren yöneticiyi işe almak zorundadır. Madde metnindeki "...talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde" denildiğine göre, bir aylık sürenin nisbi emredici nitelikte olduğu, bu sürenin kısaltılabileceği ancak uzatılamayacağı anlaşılmaktadır.

Şayet işyerinde işçinin çalışabileceği türde boş yer bulunmasına rağmen, bu bir aylık sürenin geçmesinden sonraki bir tarihte işçi işe alınmış ise, çalışmaya hak kazandığı halde çalışmadığı süreye ilişkin ücreti (veya tazminatı) talep edebilir⁵³. Ancak Yargıtay, bu tür taleplere olumlu cevap vermemektedir⁵⁴. Belirtelim ki, eski işçi ile bir ay içerisinde iş sözleşmesi yapmayan işverene SK.m.59/2 hükmü gereğince idari para cezası yaptırımını da uygulanabilir⁵⁵.

b. Eski İşine veya Eski İşine Uygun Bir İşe Diğer İsteklilere Göre Öncelik Vererek Alması

İşverenin işe alma zorunluluğunun söz konusu

işçi alımı yoksa işe alma zorunluluğu da söz konusu olmayacaktır⁵⁷. Yasanın ilk durumunda yer alan fakat 1970 yılında yasadan çıkarılan "boş yer" ibaresi, madde metninde yer almasa da⁵⁸ maddenin bütünü içerisinde bu şekilde bir anlam ortaya çıkmaktadır.

Ancak öğretilde, yeniden işe almanın işyerinde boş kadro bulunmasına bağlı olmadığı, işyerinden işçi çıkartılıyor da olsa eski işçiyi işe almanın zorunluluk taşıdığı kabul edilmekte; işverenin, başvuru anında boş yer olmasa bile bu süre içinde işe almak için gerekli ortamı hazırlama yükümlülüğünden söz edilmektedir. Bu görüşe göre, işyerinde boş yer bulunmaması, işvereni bu yükümlülükten kurtarmaz; zira hükmün amacı gibi anlatımı da aksi bir kabulü engelleyici niteliktedir⁵⁹.

Yargıtay ise, 274 sayılı eski Sendikalar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararda, işverenin işe alma zorunluluğunun boş yer

İşyerinde işçinin eski işi veya buna benzer bir işte boş yer varsa ve işveren de bu iş için yeni işçi alacaksa, yöneticilikten gelen eski işçiye öncelik verecektir. Fakat yeni işçi alımı yoksa işe alma zorunluluğu da söz konusu olmayacaktır.

olabilmesi için, işçinin "eski işi"nin veya "eski işine uygun bir diğer iş"in bulunması gerekir. Maddedeki "...bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır" tarzındaki anlatım da bunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla işverenin eski işçiyi ancak "eski iş" veya "eski işine uygun bir diğer iş" bulunması halinde işe alma yükümlülüğü vardır. Buna karşılık, "eski iş" veya "eski işine uygun bir diğer iş"in bulunmaması halinde ise böyle bir yükümlülük yoktur. Kaldı ki, "... diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak"tan söz edildiğine göre, işe almanın mutlak olmadığı anlaşılmaktadır. Burada sözü edilen "eski iş" veya "eski işe uygun bir diğer iş", o işçinin yöneticilik nedeniyle işten ayrıldığı ana kadar gösterdiği faaliyetlerin tümü göz önünde tutulmak suretiyle tespit edilir⁵⁶. Şu halde, işyerinde işçinin eski işi veya buna benzer bir işte boş yer varsa ve işveren de bu iş için yeni işçi alacaksa, yöneticilikten gelen eski işçiye öncelik verecektir. Fakat yeni

olması şartına bağlı olduğu, bu durumdaki bir işçinin işyerindeki eski işi ya da eski işine uygun başka bir iş yoksa işverenin işe alma zorunluluğunun söz konusu olamayacağı sonucuna varmış⁶⁰; Hukuk Genel kurulu da aynı görüşü tekrarlamıştır⁶¹. Fakat Yargıtay'ın 1986 yılından itibaren benimsediği görüşte farklılık söz konusudur. Buna göre, söz konusu hüküm için idari ceza yaptırımının (SK m. 59/2) yanı sıra hukuki yaptırımının da bulunması gerektiği ifade edilmekte⁶²; hukuki yaptırımın da ihbar⁶³ ve kıdem tazminatları talep edebilme olduğu⁶⁴; bunun talep edilebilmesi için de mutlaka bir sözleşmenin yapıp sona erdiğinin kabulüne ihtiyaç duyulduğu hususu açık bir şekilde olmasa da kabul edilmiş görünmektedir⁶⁵.

Öğretilde de, idari para cezası dışında bir yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa bunun türü konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, eski yöneticinin yeniden işe alınmaması durumunda işverenin para cezası dışın-

da bir de “hukukî yaptırım” ile karşılaşabileceği dile getirilmekte, “sözleşmenin mahkeme kararıyla kurulması” yöntemi önerilmektedir. Öyle ki, başvuru üzerine süresinde işe alınmayan kişi mahkemeye başvurarak işe alınması için karar verilmesini ister. Mahkeme talebi olumlu bulursa, verilen karar, işverenin sözleşme kurmaya (işe almaya) yönelik irade açıklaması yerine geçer ve böylece sözleşme kurulur. Bundan sonra işverenin ona fiilen iş gördürüp gördürmemesi, işçilik niteliğine ve işçilik haklarına engel olmaz. Burada işçinin işe girmek için başvurusu (icap) üzerine işverenin kanundan doğan bir kabul zorunluluğu olduğundan, işe alınmayan işçi aynen ifa için dava açabilecek ve kesinleşen mahkeme hükmü sözleşmenin doğumunda işverenin kabul beyanı yerine geçecektir⁶⁶.

Diğer bir görüş ise, sözleşmenin yargı kararıyla kurulmasını hukuk sistemimize yabancı bulur ve bunun yasal temelden yoksun olduğunu ileri sürer. Buna göre, hukuki yaptırıma ilişkin boşluğun hâkim tarafından doldurulması ve yöneticilik görevi sona eren kişinin görevinin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurması ve bu tarihi izleyen ayın aynı günündeki emsal kıdemdeki işçilerin ücret düzeyi gözönünde bulundurularak hesaplanacak ihbar ve kıdem tazminatı kadar bir tazminattan işverenin sorumlu tutulması önerilmekte ve bunun usul ekonomisi açısından yararlı olacağı ileri sürülmektedir. Başka bir anlatımla, buradaki hukukî yaptırımın “işçinin yeniden işe alınıp da işine son verilseydi, içinde bulunacağı konumun tazmini” olabileceği; bunun ise, önceki dönemi de içerir şekilde o andaki emsal ücretten hesaplanacak kıdem tazminatı ile ihbar tazminatından ibaret olduğu belirtilmektedir. Bu anlayış, “işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır” hükmüyle (SK.m. 29/I) de daha uyumlu gözükmektedir⁶⁷.

c. O Andaki Koşullarla İşe Alması

İşveren eski yöneticiyi, o andaki koşullarla⁶⁸ işe almak zorundadır: “...o andaki şartlarla... almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır.”. Ancak o andaki koşullar ifadesi ile ne anlatılmak istendiği çok açık değildir. Bu tabirin, işçinin işten ayrıldığında uygulanmakta olan şartlara göre değil, iş sözleşmesinin kurulacağı zamandaki koşullara göre yeniden işe almayı anlattığı söylenebilir⁶⁹. Yeniden işe alınan (iş sözleşmesi yapılan) işçinin yöneticiliğe giderken son

bulan önceki ilişkideki kıdemi (işçilik süresi) ve ücret düzeyi saklı tutulmuş; bunlardan aşağı olmamak koşuluyla, yeniden işe alınırkenki şartlarla işe alınacağı belirtilmiştir.

C. Somut Olay Açısından Değerlendirme

1. Uyuşmazlık Konusu Olayda İşçinin İş Sözleşmesi Sona Ermiş Midir Yoksa Askıda Mıdır?

Sendika şubesinde başkan olduğu için işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin sona erdirildiği veya askıya alındığı hususunda tarafların iddiaları farklıdır. Davacı işçi, iş sözleşmesinin askıya alındığını, davalı ise iş sözleşmesinin istifa ile sona erdiğini ileri sürmektedir. Yerel mahkeme ise, davacı işçinin, toplu iş sözleşmesinin 32/C maddesi hükmü uyarınca sendika şube başkanı olduğu dönemde ücretsiz izinli sayıldığını ve iş sözleşmesinin devam ettiğini, toplu sözleşme hükümleri uyarınca da davacı işçinin davalı şirkete başvurarak sendika başkanlığı yaptığı dönemde ücretsiz izinli statüsünde gösterilmesini talep ettiğini ve davalı şirketin de 29.09.2000 tarihli yazıları ile davacı işçinin sendika şube başkanlığı döneminde ücretsiz izinli sayıldığını kabul ettiğini ifade etmiş ve bu doğrultuda hüküm kurmuştur.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde sözü edilen ve “iş sözleşmesi yapma zorunluluğu” şeklinde ortaya çıkan güvence, işyerinden istifa suretiyle ayrılan profesyonel sendika yöneticilerine özgü bir güvencedir. Ancak Kanun'daki “iş sözleşmesi yapma zorunluluğu”na ilişkin bu güvencenin yeterli olmadığını düşünen ve profesyonel sendika yöneticiliğine giden işçiler, toplu iş sözleşmelerine konulan hükümler çerçevesinde, iş sözleşmelerini (istifa ederek) sona erdirmemekte (feshetmemekte), askıya alınmasını sağlamaktadırlar. Ancak belirtelim ki, iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip askıya alınması halinde, 29. maddede öngörülen güvence söz konusu olamaz. Bilindiği üzere askıya alınma halinde, iş sözleşmesi ortadan kaldırılmamakta, sadece iş sözleşmesinden kaynaklanan en temel borçlar olan işgörme ve ücret edimi geçici bir süre için zorunluluk sonucu olarak askıya alınmaktadır.

İş sözleşmesinin geçici bir süre için askıya alınması, sözleşmenin sona erdirilmeyip iş güvencesi-

nin sağlanması açısından önemlidir. Sendikalar Kanunu, iş güvencesine yönelik olarak sendika yöneticiliği sona eren eski işçi ile işverenin iş sözleşmesi yapma zorunluluğunu 29. maddesinde düzenlemiştir. Bu nedenle, profesyonel anlamda sendika yöneticiliği yapacak olan kişilerin işyerinden iş sözleşmesini sona erdirerek ayrılması Kanun'un öngördüğü bir davranış olduğu gibi uygulamada da Yargıtay tarafından kabul edilen bir durumdur. Dolayısıyla profesyonel yöneticinin istifa suretiyle işyerinden ayrılması beklenir.

Somut olayda ise, davacı toplu iş sözleşmesi hükümlerine dayanarak iş sözleşmesinin askıya alındığını belirtmiştir. Sendikadaki görevinin sona ermesi üzerine de askıda bulunan iş sözleşmesi gereğince yeni bir sözleşme yapmaya gerek kalmadan eski işinde işgörmeye edimini yerine getirmeye hazır olduğunu işverene iletmis; ancak işveren iş sözleşmesinin askıya alınmadığını, feshedildiğini belirtmiştir. İşçinin işgörmeye hazır olduğunu belirtip işgörmeyi talep etmesi, var olan fakat askıda bulunan borçların yeniden doğması demektir. Zira askıya alınan işgörmeye ve ücret borçları, askının ortadan kalkmasıyla tekrar yürürlük kazanır. Bu durumda aksi davranış, temerrüt durumunu oluşturur.

Burada tespit edilmesi gereken asıl husus, profesyonel sendika yöneticisinin işyerinden iş sözleşmesini feshederek (istifa suretiyle) değil de toplu iş sözleşmesinde yer alan hüküm gereğince iş sözleşmesini askıya alarak ayrılmasının mümkün olup olmadığı ile iş sözleşmesinin uzun süreli veya süresiz bir şekilde askıya alınmasına geçerlilik tanınıp tanınmayacağıdır.

Profesyonel sendikacıların iş sözleşmesinin askıya alınmasının Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesine aykırı olduğu, toplu iş sözleşmesinde profesyonel sendika yöneticiliğinde görev almak için işten ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin askıya alınacağı yolundaki kuralların da yasaya aykırı olarak yapılması nedeniyle geçersiz bulunduğu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1998 yılında verdiği bir kararındaki karşı oy yazısında isabetli olarak belirtilmiştir: "...Davacının sendika yönetim kuruluna seçilmekle işyerinden ayrılmış bulunduğu, bu ayrılmanın diğer bir deyimle istifa veya devamsızlık sebebiyle bir fesih olduğu anlaşılmaktadır. Dosyadaki belgelerden hizmet akdinin askıya alındığı

belirtilmiş ise de, böyle bir kabul 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesine aykırıdır. Davacının dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlandığı Toplu İş Sözleşmesi dosya içerisinde bulunmamaktadır. İşten ayrılma tarihinde yürürlükte bulunan Belediye-İş Sendikasının bağtladığı Toplu İş Sözleşmesinde profesyonel sendika yöneticiliğinde görev almak için işten ayrılan işçilerin hizmet akdininin askıya alınacağı yolunda bir kural bulunsa da; yasaya aykırı olarak yapılan bir düzenlemeye geçerlilik tanınmaz. Sendikanın genel kurul dışındaki zorunlu organlarında görev almak işçinin kendi iradesine bağlı olup, maddi ve manevi bir zorlamadan bahsedilemez. Öte yandan, ifa imkansızlığı kısa olmayıp 2821 sayılı kanunun 12/2. maddesine göre en azından dört yıllık bir süre için söz konusu olduğundan, hizmet akdininin askıya alınmış olması, kabul edilemez. Sendika organlarına veya kamusal görevlere seçilmiş olan işçilerin hizmet sözleşmeleri fesih edilmek suretiyle işten ayrıldıkları öğretilerde de kabul edilmektedir (Bkz. Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi, Ankara, 1989, s.59)..."⁷⁰.

Önemle belirtelim ki, iş sözleşmesinin askıya alınması için, işçinin işgörmeye edimini ifa imkansızlığı (beklenilmezlik) nedeniyle yerine getirememesi veya işverenin ifayı kabul imkansızlığının bulunması yanında edimi ifa etmemenin de geçici ve kısa bir süre için olması gerekir. İşçinin işgörmeye edimini yerine getiremediği durumlarda (örneğin profesyonel sendika yöneticiliği yaptığı zamanlarda), ifa engelinin geçici sayılamayacak ölçüde uzun bir süre devam edeceği saptanabiliyorsa, iş sözleşmesinin askıya alındığı kabul edilemez. Askı süresinin yani işgörmeye edimini ifa etmemenin ne kadar sürmesi halinde geçicilik olduğu iş kanunlarında belirtilmemiş ise, askı döneminin sınırı iyiniyet ve dürüstlük kurallarına göre oluşturulur. Bu durumda iş ilişkisine devam eden işveren açısından dürüstlük kuralları gereği iş sözleşmesinin askıda kalmasının (işçinin işgörmeye edimini yerine getirmemesinin) çekilmez hale geldiği zamana kadar askı süresinin devam ettiği kabul edilebilir. Bunun tespitinin, her olay açısından, önüne gelen uyumsuzlukta hakim tarafından yapılması gerekirse de, bir takım kriterlerin de bu tespitte dikkate alınması şarttır. Burada hakim, toplam süre ile çalışılmayan süre arasındaki orantıyı göz önüne alarak askı du-

rumunun bulunduğu karar verebileceği gibi; işçiyi çalışmaktan alıkoyan olayın niteliğini de dikkate alarak bir sonuca ulaşabilir. Aynı şekilde, askı süresine yönelik geçiciliğin saptanmasında işyerinde çalışmayan işçinin yerine başka bir işçinin çalıştırılması zorunluluğunun doğup doğmadığını da dikkate alabilir.

Şu halde, Kanunla öngörülmuş askı sürelerinin dışında tarafların anlaşarak iş sözleşmesini askıya alması halinde bunun geçerliliği açısından hem kanuna aykırı olmaması hem de askıya alınmanın genel teorisine aykırı bulunmaması hususları önem taşımaktadır.

Yargıtayca da kabul edildiği üzere, taraflar anlaşarak iş sözleşmesini askıya alabilir yani ücretsiz izin uygulamasına gidebilirler. Ancak bu durumda askı uygulamasının, işçi veya işyerine ilişkin zorunluluklardan kaynaklanmasının yanı sıra belirli bir zaman ile de sınırlı tutulması gerekir. Bu nedenle, belirsiz süreli veya çok uzun süreli ücretsiz izin uygulamaları, askıya alınmanın veya ücretsiz izin amacıyla bağdaştırılamaz. Aksi durum kabul edildiği takdirde ise kamu düzenine aykırılık söz konusu olur. Uyuşmazlık konusu olayda da, profesyonel sendika yöneticiliğine giden davacının ne kadar süre ile profesyonel sendikacılığını sürdüreceği belli değildir. Nitekim altı yıl gibi uzun bir süre sonra profesyonel sendikacılıktan ayrılmış ve iş görme edimini yerine getirme (işe başlama) talebinde bulunmuştur. Bu uzun süre içerisinde iş sözleşmesinin askıda olup işçinin ücretsiz izinli sayılması hususu, iş sözleşmesinin askıya alınmasının genel teorisine aykırılık oluşturur. Bu nedenle davacının iş sözleşmesinin profesyonel sendika yöneticisi olduğu tarih itibarıyla (istifa suretiyle) sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

2. Dava Konusu Olayda İşçi Kuruluşu Yöneticisi Güvencesi Şartları Oluşmuş Mudur?

İşçi kuruluşu yöneticiliği güvencesi için ilk şart, işçinin işçi konfederasyonlarının, sendikalarının ve sendika şubelerinin yönetim kurullarında veya başkanlığında görev alması nedeniyle işten ayrılmasıdır ki olayda davacı işçinin sendika şubesi başkanı olması nedeniyle işinden ayrıldığı sabit olduğuna göre bu şart gerçekleşmiştir. İkinci şart, sendikadaki yöneticilik görevinin “seçime girme-

mek”, “yeniden seçilmemek” veya “kendi isteğiyle çekilmek” (istifa) yollarından birisiyle sona ermesidir ki olayda davacı işçinin “yeniden aday olmaması” üzerine yöneticiliğinin sona erdiğini görülmektedir. Bu nedenle sözü edilen koşul da gerçekleşmiş bulunmaktadır. Üçüncü şart ise, yöneticiliğinin sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde eski işyerinde işe alınması için işverene başvurusudur. Davacı işçinin bu şarta uygun hareket ettiği de görülmektedir.

Somut olay açısından, davacı işçinin işyerinden ayrılırken iş sözleşmesinin istifa suretiyle sona erdiği ve işçi kuruluşu yöneticisi güvencesi şartlarının da gerçekleştiği sabit olduğuna göre, uyuşmazlık, Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesine göre çözümlenmelidir. Buna rağmen, yerel mahkeme, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırıldığı biçimde profesyonel sendika yöneticisinin iş sözleşmesinin askıya alındığı kanaati ile hareket etmiş; başkanlık görevinin sona erdiği tarihten itibaren süresi içerisinde yapılan başvuruya olumlu cevap verilmemesini de bir fesih olarak değerlendirmiştir. Bunun yanı sıra yerel mahkeme, işyerindeki işçi sayısı ve işçinin kıdemini dikkate alarak davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde yer alan iş güvencesi hükümlerine tabi olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca fesih sebebi olarak ileri sürülen “davacının iş sözleşmesinin sendika şube başkanlığına başladığı tarihte kendi isteği ile sona erdiğine ilişkin” neden ile “sendikal neden”in geçersiz nedenler olduğunu dikkate alarak davanın kabulüne ve feshin geçersizliğine karar vermiştir. Şayet sendika şube eski yöneticisi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sona erdiği değil de askıda kaldığı kabul edilecek olsa idi, yerel mahkemenin kararı isabetli olurdu. Ne var ki, iş sözleşmesinin askıya alınmasının genel teorisine aykırı olan bu tarzdaki bir askıya alınmanın geçersizliği karşısında yerel mahkemenin kararına katılma imkanı bulunmamakta; davacının iş sözleşmesinin profesyonel sendikacılığa gittiği 2000 yılında sona erdiğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle de 2006 yılındaki işe yeniden başlama talebinin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesine göre çözümlenmesi gerekir.

III. SONUÇ

İşçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenmiştir.

29. maddenin söz konusu olabilmesi için işçinin istifa suretiyle işyerinden ayrılması gerekir. Ancak bu güvence kapsamında işverenlerin iş sözleşmesi yapma zorunluluğuna uygun davranmaması nedeniyle, toplu iş sözleşmelerine, profesyonel sendika yöneticisi olanların işyerinden iş sözleşmesinin askıya alınması suretiyle ayrılmalarını öngören hükümler konulmaktadır. Bu hükümlerin sözleşme özgürlüğü ve toplu iş sözleşmesinin özerkliği açılarından geçerli olduğu düşünülse bile, iş sözleşmesinin askıya alınmasının genel teorisine uygun olmaması ve kanundaki güvenceye aykırı bulunması yönleriyle geçersizliği söz konusudur. Ayrıca ne kadar süreceği belli olmayan bir askı süresinin toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılması halinde, kanuna aykırılık ve askıya alınmasının genel teorisine uygun olmama yanında kamu düzenine aykırılık oluşacağı da açıktır. Bu nedenlerle işçinin profesyonel sendika yöneticiliğine gitmesi halinde iş sözleşmesinin askıya alındığının değil sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

Yerel mahkeme ile Yargıtay'ın kararları açısından önemli olan husus, profesyonel sendika yöneticiliğine giden işçinin iş sözleşmesinin askıda mı kaldığının yoksa sona mı erdiğinin tespiti hususudur. İşçinin iş sözleşmesinin askıya alındığını kabul eden yerel mahkeme buna ilişkin olarak bir sonuca ulaşmış; iş sözleşmesinin sona erdiğini kabul eden Yargıtay ise 29. maddedeki güvencenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yerel mahkemelerin ulaştığı sonuç, askı döneminin sona ermesinden sonra işe başlatılmamasının bir fesih iradesi olduğu, bunun da geçerli sebep kabul edilmemesi nedeniyle feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesidir. Ancak ilk derece mahkemesinin ulaştığı sonucun isabetsiz olduğu görülmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yargıtay'ın, sendika şube başkanlığına gittiği için (profesyonel yöneticilik için) işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığına, yöneticilik görevinin sona ermesinden sonra ise eski işinde işe başlatılmadığı için başlama tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiğine ve iş güvencesi hükümlerinin de uygulanabilmesi nedeniyle işe iadesine karar veren yerel mahkemenin kararını bozmasını isabetli buluyor, Yargıtay'ın kararına katılıyorum.

DİPNOTLAR

- 1 Kararda yanlışlıkla 2823 sayılı Yasadan söz edilmiş ise de doğrusu 2821 sayılı Yasa (yani Sendikalar Kanunu) olacaktır.
- 2 Y9HD, 05.04.2007, E. 2007/1324, K. 2007/9484, yayımlanmamıştır.
- 3 R.G., 07.05.1983, S. 18040.
- 4 Yönetici seçilebilmek için, 14/XIV hükmü gereğince, 5. maddede aranan koşulları haiz olmak gerekir. Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasına göre, "(Değişik birinci fıkra: 23/1/2008-5728/384 md.) Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; Türkçe okur-yazar olmak ve ayrıca; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması şarttır."
- 5 Bkz. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 20. B., İstanbul 2007, s. 403; Melda Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s. 49; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2005, s. 331; Münir Ekonomi, İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 105, dn. 127; Öner Eyrenci, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, s. 91; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3. B., İzmir 1998, s. 169; Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 59 dn. 4; Savaş Taşkent, İş Güvencesi, İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1991, s. 86; Berin Ergin, "Sendika Yöneticilerinin Yeniden İşe Alınmaları ve Kıdem Tazminatı Hakları", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, s. 175-176; Bilgehan Taşman Bireysel İş Hukuku, C. 1, İstanbul 1998, s. 262-263; Metin Kutsal, "Sendika Temsilcileri ve Yöneticilerinin Hukuki Durumu-Hukuki Gelişmeler ve Sorunlar", Kamu-İş, C.5, S. 3, Nisan 2000, s. 520; Fevzi Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005, s. 388; Kadir Arıcı (Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen), İş Hukuku, 2. B., Ankara 2007, s. 302; İbrahim Subaşı, "İşçi Kuruluşu Yöneticiliği ve Güvencesi", Kamu-İş, C. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 531; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 2. B., Konya 2000, s. 218; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 13. B., Konya 2007, s. 203; Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2007, s. 439; Cevdet İlhan Günay, Sendikalar Kanunu Şerhi, Açıklama-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Ankara 1999, s. 464; Cevdet İlhan Günay, "Profesyonel Sendika Yöneticisinin Yeniden İşe Alınmamasının Hukuki Sonuçları", C. 16, S. 3, TÜHİS, Ağustos 2000, s. 2; Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 5. B., İstanbul 2003, s. 272; Murat Demircioğlu/Tankut Centel, İş Hukuku, 11. B., İstanbul 2006, s. 263-264; M. Fatih Uşan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C. I, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 65.
- 6 Ancak toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ve sadece yönetim kurulunda görev alanların değil diğer zorunlu organlarda görev alanların (örneğin denetleme kurulu üyelerinin) de işe iadesini öngören hükmün geçerli sayılması gerekir. Yargıtay ise böyle bir hükmü, işverenin yönetim hakkının özüne dokunduğu gerekçesiyle geçerli saymamıştır (Y9HD, 10.05.2000, E. 2000/2888 K. 2000/6824; Can Tuncay, "Sendika Denetleme Kurulu Üyelerinin 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu Madde 29 İle Getirilen Güvenceden Yararlanıp Yararlanamayacakları", C. 16,

- S. 4-5, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 44-52). Bu konuyla ilgili olarak bir diğer Yargıtay kararında da, aynı doğrultuda sonuca ulaşılmıştır: "...Toplu İş Sözleşmesinin 45/3-d maddesi ile getirilen düzenleme mahkemece yorumlandığı gibi işverenin yönetim hakkını kısıtlayacak şekilde fesih kararının iptali ile "göreve iade" kararı verilmesini gerektirmez. Ancak bu durum işverenin Toplu İş Sözleşmesinin anılan hükmüne aykırı davranışı sebebiyle işçiye kıdem tazminatı talep hakkı verebilir..." (Y9HD, 03.11.1997, 16948/18355, Kazancı). Ayrıca bkz. Çelik, s. 403.
- 7 Narmanlıoğlu, s. 169-170, dn. 119; Subaşı, s. 431-532; Mollamahmutoğlu, s. 331-332.
- 8 Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Genel Esasları, 5. B., İstanbul 2008, s. 281; Fevzi Şahlanan, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986, s. 147; Adnan Tuğ, Sendikalar Hukuku, 2. B., Ankara 1992, s. 164; İhsan Erkul, Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, İkinci Cilt, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, 2. B., Eskişehir 1991, s. 133; Dilek Baybora, Türk İş Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Sendika Yöneticiliği, Ankara 2001, s. 102; Subaşı, s. 536.
- 9 Demir, s. 388; Sümer, Uygulamalar, s. 218; Günay, Şerh, s. 466.
- 10 Subaşı, 536-537; Akyiğit, s. 439.
- 11 Abdullah Berksun/İbrahim Eşmelioğlu, Açıklamalı Gerekçeli-İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara 1989, s. 488; Erkul, s. 170; Alpaslan Işıklı, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2005, s. 181-182.
- 12 R.G., 12.07.2001, S. 24460.
- 13 Arıcı, s. 300; Akyiğit, s. 437; Subaşı, s. 533; Sümer, İş Hukuku, s. 204.
- 14 R.G., 07.05.1983, S. 18040.
- 15 Akyiğit, s. 437.
- 16 Arıcı, s. 300-301; Kutal, s. 520; Subaşı, s. 534; Eyrenci, Sendikalar, s. 93-94; Sümer, İş Hukuku, s. 204.
- 17 Baybora, s. 76 vd.
- 18 Bkz. Arıcı, s. 300-301; Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara 1973, s. 344; Günay, Profesyonel Sendika Yöneticisi, s. 3; Akyiğit, s. 437; Subaşı, s. 530; Sümer, İş Hukuku, s. 204.
- 19 Kanun tarafından özel olarak korunan yöneticiler, işinden iş sözleşmesini sona erdirerek ayrılan bu nitelikteki profesyonel yöneticilerdir. Hatta Kanun koyucunun, sadece profesyonel sendika yöneticilerine güvence sağlamakla, profesyonel sendikacılığı teşvik ettiği dahi düşünülebilir. Bkz. Kutal, s. 521; Devrim Ulucan, (Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan), Bireysel İş Hukuku, 3. B., İstanbul 2006, s. 94; Arıcı, s. 301; Esener, s. 344; Subaşı, s. 533-534, 536.
- 20 Y9HD, 04.12.1997, E. 1997/16268, K. 1997/20354, Kazancı. Aynı yönde ve aynı ifadelerle verilmiş diğer bir karar için bkz. Y9HD, 04.11.1997, E. 1997/14430, K. 1997/18485, Kazancı.
- 21 Sarper Süzek, Genel Görüşme, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1990, s. 158; Süzek, Askı, s. 59; Gülsevil Alpagut, "YHGK'nun 04.02.1998, E. 1998/9-46, K. 1998/11 sayılı Kararının İncelenmesi", Çimento İşveren Dergisi, C. 12, S. 3, Mayıs 98, s. 32; Subaşı, s. 531, 536. Nitekim bu husus Yargıtay'ın oyçokluğuyla aldığı bir kararın karşı oy yazısında da belirtilmiştir: "...Askı halleri kısa dönemli süreleri kapsar. Sendika yöneticisi seçilen kişi ise işyeri ile ilişkisini tamamen keser, işyerine dönmesi ihtimali çok zayıf olan, dönme ihtimali olsa dahi ne zaman döneceği kestirilemeyen, sendikacılığı meslek edinendir. Gayri muayyen bir süre hizmet akdinin askıda kalacağını ve sendika yöneticisi seçilen işçilerin eski işverenine karşı hizmet akdinden doğan bazı yükümlülüklerinin devam edeceği düşüncesini benimsemek hizmet aktinin, askı halinin unsurları ile ters düştüğü gibi sendika yöneticiliği ile de bağdaşmaz. Bu nedenlerle sendika yöneticiliğine seçilen işçinin hizmet akdinin işyerinden ayrıldığı tarihte işçi tarafından istifa suretiyle sona erdirildiğinin kabulü gerekir...", Y9HD, 9.6.1998, E. 1998/3326, K. 1998/10120, Kazancı.
- 22 "... Davacıyla ilgili olayda Yasanın tanımladığı koşullar oluşmamış ve işveren tarafından davacının iş akdine de son verilmemiştir. Toplu iş sözleşmesinin toplu işten çıkarma ve iş güvencesi başlıklı 40. maddesinde, tazminata hak kazanabilmesi için işçinin işveren tarafından işten çıkarılması koşul olarak öngörülmüştür. Yukarıda da belirtildiği gibi, davacının işine işveren tarafından son verilmediği gibi, Sendikalar Yasası'nın 29. maddesindeki koşullar oluşmadığı halde haksız fesih tazminatı adı altındaki tazminatla işverenin sorumlu tutulması yasal olmadığından kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.", Y9HD, 24.11.1998, E. 1998/13637, K. 1998/16633, Kazancı. Ayrıca bkz. Subaşı, s. 531.
- 23 Adnan Tuğ, "Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", Türk Kamu-Sen Dergisi, C. I, S. 3, Mart 1988, s. 6; Mollamahmutoğlu, s. 449-450; Sarper Süzek, İş Hukuku, 2. B., İstanbul 2005, s. 373.
- 24 Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989; Süzek, İş Hukuku, s. 372.
- 25 İş Hukukunda imkansızlık kavramının yeniden tanımlanıp ve münhasıran işçiler bakımından "beklenilmezlik" şeklinde değiştirilmesi yerinde olur. Zira beklenilmezlik, işçiden içinde bulunduğu koşullarda işi ifasının objektif iyiniyet kurallarına göre beklenemez olmasıdır ve askıya almanın genel ölçütünü oluşturacak niteliktedir. Bkz. Mollamahmutoğlu, s. 450-451.
- 26 Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. B., İstanbul 1988, s. 1217; Süzek, İş Hukuku, s. 374; Karşı görüş için bkz. M. Kemal Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 78, dn.152.
- 27 Buna karşılık Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde kalınırsa, işverenin bu durumda hem de geriye etkili biçimde sözleşmeden dönmesi mümkün olup iş sözleşmesi askıya alınmamış olacaktır. Bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 375.
- 28 Süzek, İş Hukuku, s. 377.
- 29 İş Kanunumuzda örneğin 31. maddede geçici askerlik veya yasal ödev nedeniyle askıya alınma; İş K.m.25/T'in 3. fıkrasında sağlık nedenleriyle askıya alınma; İş K.m.24/III ve 25/III'de zorlayıcı nedenlerle askıya alınma; İş K.m.25/IV'de gözaltı veya tutukluluk nedeniyle askıya alınma, İş K.m.46/III'de ailevi nedenlerle askıya alınma; TGLK.m.42/2,3'de grev veya lokavt halinde askıya alınmaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 452-456.
- 30 Mustafa Dural, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 107; Özer Seliçi, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 99; Tankut Centel, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 240.
- 31 Süzek, İş Hukuku, s. 378.

- 32 Ayrıca bkz. Öner Eyrenci, Türk Hukukunda Ücretsiz İzinler, İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Bülteni, 2001, S. 5, s. 40; Süzek, İş Hukuku, s. 378-379; Süzek, Askı, s. 41.
- 33 Toplu iş sözleşmesi ile, muvazzaf askerlik hizmeti gibi uzun süreli askerlik hizmeti süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağı kararlaştırılmışsa bunun geçerli olduğu, bu durumda iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabulü önünde hukuksal bir engel bulunmadığı söylenebilir. Bkz. Mollamahmutoğlu, s. 452.
- 34 Yasada bir askı süresi öngörülmemişse, ifa engelinin süresinin geçici sayılıp sayılmayacağını belirlemede toplam süre ile çalışılmayan süre arasındaki orantı göz önünde tutulabileceği gibi, işçiyi çalışmaktan alıkoyan olayın niteliğine de bakılabilir. Örneğin bir aylık devamsızlık ağır bir hastalıkta geçici nitelik taşıyabileceği halde evlenme veya bir yakının ölümünde bu niteliğini yitirebilir. Bunun dışında geçiciliğin saptanmasında işyerinde çalışmayan işçinin yerine başka bir işçinin çalıştırılması zorunluluğunun doğup doğmadığı da dikkate alınabilir. Bkz. Süzek, Askı, s. 67; Süzek, İş Hukuku, s. 382. Seza Reisoğlu, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 178; Süzek, İş Hukuku, s. 382; Süzek, Askı, s. 69-70. "...Hizmet aktinin askı hali mevsimlik işlerde, grev lokavt, kısa süreli askerlik gibi hallerde söz konusu olan istisnai bir durumdur. Askı halinde işçinin işgörme, işverenin ise ücret ödeme yükümlülükleri askıdadır. Bunlar dışında askı halinde tarafların bazı yükümlülükleri devam ettiği için 1475 sayılı yasanın 16/2 maddesindeki hallerden biri vuku bulursa işçinin, 17/2 maddedeği hallerden biri varsa işverenin hizmet aktini haklı sebeplerle fesih hakkı doğar. Askı halleri kısa dönemli süreleri kapsar. Sendika yöneticisi seçilen kişi ise işyeri ile ilişkisini tamamen keser, işyerine dönmesi ihtimali çok zayıf olan, dönme ihtimali olsa dahi ne zaman döneceği kestirilemeyen, sendikacılığı meslek edinendir. Gayri muayyen bir süre hizmet aktinin askıda kalacağını ve sendika yöneticisi seçilen işçilerin eski işverene karşı hizmet akdinden doğan bazı yükümlülüklerinin devam edeceği düşüncesini benimsemek hizmet aktinin, askı netlinin unsurları ile ters düştüğü gibi sendika yöneticiliği ile de bağdaşmaz. Bu nedenlerle sendika yöneticiliğine seçilen işçinin hizmet aktinin işyerinden ayrıldığı tarihte işçi tarafından istifa suretiyle sona erdirildiğinin kabulü gerekir...", Y9HD, 9.6.1998, E. 1998/3326, K. 1998/10120, Kazancı.
- 35 İfa zamanının esaslı olması bazen, sözleşmelere konulacak "en geç", "mutlaka" gibi edimin belirli bir zamanda yerine getirilmesi gerektiğini belirten ibarelerden açık olarak anlaşılabilir. Bazen de sözleşmedeki ibareden değil de işin niteliğinden ifa zamanının esaslı olduğu çıkarılabilir. Örneğin, bir aşçı veya garson ile bir turistik mevsim sonuna kadar iş sözleşmesi yapılmış ve bunlar kusurları olmaksızın edimlerini yerine getirememişlerse, mevsim geçtikten sonra ifa, sözleşmenin amacını sağlamayacak, işvereni tatmine hizmet edemeyecek ve iş sözleşmesi askıya alınmış sayılmayacaktır. Süzek, İş Hukuku, s. 383.
- 36 Süzek, İş Hukuku, s. 382-383.
- 37 Tuğ, Askıya Alınma, s. 12; Mollamahmutoğlu, s. 457; Oğuzman, s. 90; Reisoğlu, s. 92; Süzek, Askı, s. 97 vd.
- 38 Süzek, İş Hukuku, s. 391.
- 39 Bilindiği üzere, işçinin usulünce yaptığı iş ifası teklifini, haklı bir neden bulunmadığı halde işverenin reddetmesine veya başka bir ifadeyle kabulden kaçınmasına işverenin temerrüdü denir. İşverenin işçisine iş vermemesi, işyerine sokmaması, işin ifası için gereken hazırlayıcı fiil ve işlemleri yapmaması hatta iş sözleşmesini haksız feshetmesi gibi davranışları, kabulde temerrüt olduğunu gösterir. BK.m.325'e göre işveren, işi kabulde temerrüt ederse, işçi yüklendiği işi yapmak zorunda olmaksızın sözleşmedeki ücretini isteyebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 401; Tunçomağ/Centel, s. 113-114; Centel, İş Hukuku, s. 256; Kenan Tunçomağ, İş Hukuku, C. I, 3. B., İstanbul 1984, s. 203-210.
- 40 Sarper Süzek, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976, s. 145-146.
- 41 Y9HD, 17.6.2004, E. 2004/3330, K. 2004/15141, Kazancı.
- 42 "Gerçekten söz konusu şube yönetim kurulu üyesi, yani davalı gerçek kişi 2821 Sayılı Sendika Kanununun 29. maddesi gereğince Sendika yöneticiliğinden kendi isteğiyle ayrıldığı düşünülmesi dosya içeriğine uygun düşer. Zira dosya içinde bulunan Sendika Genel Başkanlığının işverene yazdığı yazıda sendikadaki yöneticilik görevinden ayrıldığı bildirildiğine ve böylece yemden eski işine dönüp çalışmaya başladığına ve sonrada emekli olmak suretiyle işten ayrıldığına göre; Bu davalının sendika yöneticiliğinden kendi isteği ile çekildiği konusunda tereddüt edilmemelidir." (Y9HD, 31.05.2001, 8540/9789, Kazancı).
- 43 Demir, s. 389; Sümer, Uygulamalar, s. 218; Günay, Şerh, s. 467; Sur, s. 50; Mollamahmutoğlu, s. 332; Eyrenci, Sendikalar, s. 91; Tuğ, Sendikalar, s. 164; Akyiğit, s. 440; Subaşı, s. 537; Uşan, İş Hukuku, s. 65.
- 44 Y9HD, 24.11.1998, E. 1998/13637, K. 1998/16633, Kazancı. Aynı yöndeki bir diğer karar için bkz. Y9HD, 27.11.1984, 7783/10512, Berksun/Eşmelioğlu, s. 493.
- 45 Y9HD, 22.09.1981, 7370/10691, YKD, Ocak 1982, s. 57; Tuğ, Sendikalar, s. 164; Berksun/Eşmelioğlu, s. 493-494; Ergun İnce, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1983, s. 129.
- 46 Sur, s. 50; Berksun/Eşmelioğlu, s. 489; Akyiğit, s. 440; Uşan, İş Hukuku, s. 65. Aksi yöndeki görüş için bkz. Demircioğlu/Centel, s. 263. Ayrıca bkz. Mustafa Kılıçoğlu, Sendikalar Hukuku ve Toplu İş Uyuşmazlıkları, Ankara 1999, s. 242.
- 47 "Davacı profesyonel sendikacı olarak görev yürütmek amacıyla işyerinden ayrılmış ve sendika genel merkezinin profesyonel sendikacılık görevini iptal etmesi nedeniyle işyerine geri dönme arzusunda bulunmuş ve bu istek işverence kabul edilmemiştir. Davacı yönünden iptal edilen husus, sendikacılık görevinin profesyonel olarak yürütülmesidir. Davacının yöneticilik görevi sendikaca sona erdirilmediği gibi, sona ermesi için de yasal bir neden bulunmamaktadır. Yasa koyucu seçime girmek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle görevi sona ermesi hallerinde ve sınırlı olarak yöneticilere teminat getirmiştir. Davacıyla ilgili olayda Yasanın tanımladığı koşullar oluşmamış ve işveren tarafından davacının iş akdine de son verilmemiştir...", Y9HD, 24.11.1998, E. 1998/13637, K. 1998/16633, Kazancı. Buna karşılık Yargıtay'ın bir diğer kararında, şube üye sayısının aşağı düşmesi sebebiyle profesyonel kadronun kaldırılması suretiyle bu tür yöneticiliği sona eren sendika yöneticisinin de güvenceden yararlanması gerektiği kabul edilmiştir. Bkz. Y9HD, 07.11.1996, E. 1996/12219, K. 1996/20713, Günay, Şerh, s. 468, dn. 17; Bu konu ile ilgili diğer bir karar için bkz. Demir, s. 389; Karşı görüş için bkz. Ergin, s. 178-179.

- 48 Akyiğit, s. 440; Demir, s. 389.
- 49 Ergin, s. 181; Subaşı, s. 540.
- 50 Eyrenci, Sendikalar, s. 92; Subaşı, s. 540.
- 51 Demir, s. 389; Sur, s. 50; Ergin, s. 180; Sümer, Uygulamalar, s. 219; Tunçomağ, s. 161; Centel, İş Hukuku, s. 113; Mollamahmutoğlu, s. 331; Ekonomi, s. 107, dn. 134; Akyiğit, s. 441; Subaşı, s. 535; Uşan, İş Hukuku, s. 66; Narmanlıoğlu, s. 170.
- 52 Y9HD, 10.03.1986, 1211/2622, Berksun/Eşmelioğlu, s. 501.
- 53 Yargıtay, önce, öğretilde kabul edilen genişlikte olmamakla birlikte, 29. maddenin yerini aldığı 20. madde hükmü ile ilgili olarak, başvuru tarihinde boş bir işin varlığı halinde hukuki sorumluluğun da bulunduğu, bunun işsiz kalan işçinin tekrar bir iş bulabileceği süre içerisindeki ücret alacağı karşılığı bir tazminat olması gerektiği sonucuna varmıştır. YHGK, 21.03.1984, E. 1982/9-875 K. 1984/283, YKD, Şubat 1985, s. 174-175; Y9HD, 11.04.1984, E. 1984/2857 K. 1984/3863, Yasa Dergisi, Temmuz 1984, s. 996
- 54 "Davacı, başvuru tarihi ile tekrar işe alındığı tarih arasındaki ücretleri ile sosyal haklarını talep etmiş, mahkemece, 1.3.1985 ile 30.6.1985 tarihleri arası için ücret ve sosyal haklara karar verilmiştir. Gerçekten, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesinde işverenin, talep tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde işçiyi o andaki şartlarla eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe diğer isteklere nazaran öncelik vererek almak zorunda olduğu hükmüne bağlanmıştır. Ancak buradaki zorunluluk hali, cezai müeyyideye ve feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni hakların ve varsa diğer hizmet akdinde veya TİS'ndeki tazminatı talep etme hakkına yer verecek nitelik gösterir. Bunun dışında tazminattan söz edilmemiştir. Davacı feshin sonuçları ile ilgili bir istekte de bulunmamıştır. Esasen sonradan tekrar işe alınmıştır. Bu durumda boşta geçen süre ile ilgili bir istekte bulunamaz. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekirken kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. Kabule göre de; isteklerin başvurudan bir ay sonraki tarihten itibaren hüküm altına alınması gerekirken başvuru tarihinden 7 gün sonrasından itibaren hüküm tesisi de doğru değildir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir", Y9HD, 14.10.1987, E. 1987/9-313, K. 1987/728, Kazancı.
- 55 Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, 2. B., Eskişehir 2007, s. 81.
- 56 Bkz. Tunçomağ, s. 162; Tunçomağ/Centel, s. 282.
- 57 Tunçomağ/Centel, s. 282-283. 29. maddedeki işe almanın zorunlu olduğuna dair hüküm, şartlarının varlığı halinde işçiyi işe almanın mutlaka iş sözleşmesi yapmasını mümkün kılacak nitelikte emredici bir hüküm değildir. Ergin, s. 182.
- 58 Kutal, s. 522.
- 59 Mollamahmutoğlu, s. 332; Günay, Profesyonel Sendika Yöneticisi, s. 10; Sümer, Uygulamalar, s. 219; Günay, Şerh, s. 470-471, 472-473; Centel, İş Hukuku, s. 113; İnce, s. 129-130; Eyrenci, Sendikalar, s. 92; Ekonomi, s. 106. Taşkent, s. 88-89; Alpagut, s. 27-32; Narmanlıoğlu, s. 170-171, dn. 122; Subaşı, s. 542.
- 60 Y9HD, 22.09.1981, E. 1981/7270 K. 1981/10691; Y9HD, 22.09.1981, 7370/10691, YKD, Ocak 1982, s. 57-58; Şahlanan, s. 151; İnce, s. 129-130; Berksun/Eşmelioğlu, s. 493-494.
- 61 YHGK, 21.03.1984, E. 1982/9-875 K. 1984/283, YKD, Şubat 1985, s. 174-175. Ayrıca bkz. Kutal, s. 522; Çelik, s. 404.
- 62 Bu konuda hukuki yaptırımın bulunmadığını kabul etmek yasal düzenlemeyi anlamsız kılacağından hukukumuzda bunun bulunup bulunmadığı değil, niteliği ve kapsamı tartışma konusu olmuş ve yargı kararlarında çoğu zaman öğretildeki görüşlere ters düşen sonuçlara varılmıştır. Yargıtay, 1987 tarihli bir kararında hukuki yaptırıma gerek olmadığı, cezai yaptırımın yeterli olduğunu ifade etmiştir: "...Aynı Kanununun 59. maddesinin 2. bendinde de, 29. maddenin bu hükmüne aykırı hareket eden işverenlere orada belirtilen miktarda ağır para cezasına hükmedileceği yazılıdır. İlgili maddeler ve kural olarak akit yapma serbestisi ilkesi birlikte ele alınıp mütalaa olduğunda, kanunun hukuki bir müeyyide getirmediği, aynen ifayı da içermediği, işe alınmama halinde sadece cezai müeyyideyi yeterli bulduğu anlaşılır...", Y9HD, 07.12.1987, E. 1987/10483, K. 1987/10747, Kazancı. Ancak sendika yöneticiliğine ilişkin hükümlere aykırılığın hukuki bir yaptırımın bulunmadığı da öğretilde ifade edilmiştir. Bkz. Güven/Aydın, s. 81. Salt bu cezai yaptırımla yetinme yöneticilik güvencesini zayıflatmaktadır. Tunçomağ/Centel, s. 283.
- 63 Aksi yöndeki Yargıtay kararına göre, "...Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçi ile davalı arasında yeni bir hizmet sözleşmesi kurulmuş değildir. Bir başka anlatımla sendika yöneticiliğine seçilmek suretiyle davacı işçi işyerinden ayrılmış ve yöneticilik görevi son bulduktan sonra işyerine dönmüştür. Yeni bir sözleşme ve işveren tarafından feshin sözkonusu olmadığına göre ihbar tazminatı isteği reddedilmelidir...", Y9HD, 02.06.1997, E. 1997/4218, K. 1997/10638, Kazancı.
- 64 "...Bu düzenleme ile sonradan işe alınmada, sendika eski yöneticisine bir güvence getirilmiştir. Bu durumda sendika yöneticisinin işe alınmamasının hukuki yaptırımı olarak ihbar ve kıdem tazminatlarından sorumlu tutulması Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.02.1998 tarihli Esas no: 1998/9-46, Karar No:1998/11 sayılı kararında belirtildiği üzere 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesinde yer alan "zorundadır" sözcüğü gereği olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece yapılacak iş, davalının davalı işyerinde çalışıp ve sendikada görev almak suretiyle ayrıldığı tarihe kadar geçen hizmeti kıdemine göre sendika yöneticiliğinden ayrılıp işverene başvurduğu tarihle emsal kıdemde ve görevdeki işçiyeye ödenmesi gereken ücret, baz alınarak hesaplanacak kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınmasından ibarettir.". Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında hukuki yaptırımın bulunması gerektiğine şu gerekçelerle yer vermiştir: "...Burada uyumsuzluğun çözümü açısından 29. madde ile getirilen teminatın niteliği üzerinde durulması gerekir. Öncelikle belirtelim ki işçilerin sendika yöneticiliğine serbestçe seçilmelerinde ve seçilmeyi istemelerinde kamu yararı vardır. Bu yarar koruyucu tedbirlerin yasa koyucu tarafından alınmaması, giderek kamu düzenini etkileyici sonuçlar doğurabilir. İşte bu nedenledir ki, 2821 sayılı yasa 29. maddeye aykırı hareketi cezai yaptırıma bağlamıştır. Ne var ki, salt bu yaptırım yasa koyucunun amaçladığı teminatın uygulamada işlenmesini sağlayacak nitelikte sonuçlar yaratmayabilir, gerçekte de cezai yaptırımın niteliğini kendi menfaat dengesi açısından değerlendiren işveren bu cezai yaptırımına razı olarak işçiyi işine almayabilir. O nedenle yasa koyucu bir hususu güvence altına alma amacını güdüyorsa o güvencenin tam anlamıyla işlenmesini sağlayacak düzenlemeyi de getirmek istediğini gözeterek, yasa hükümlerini yorumlamak, yorum kurallarının ve yasanın amacını sağlamanın tabii bir sonucu olduğu açıktır. Hal böyle olunca yasanın amaçladığı

- teminatın tam işlerliği için cezai yaptırımın yanında hukuki yaptırımın da öngörüldüğünün kabulü zorunluluğu doğacaktır. Nitekim yasa koyucunun güttüğü amaca uygun düşen bu yorum tarzı madde metnine ilave olunan "zorundadır" sözcüğüne de tamamıyla uygun düşmektedir. Şu durum karşısında 2821 sayılı yasanın 29. maddesine aykırı hareket halinde davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı kabulünde duraksamaya yer olmamalıdır...", YHGK, 30.09.1998, E. 1998/9-636, K. 1998/631, Kazancı. "...Davacı işçi sendika yöneticisi seçilmek suretiyle işyerinden ayrılmış olup, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesinde öngörülen seçime girmekle yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilme koşulu gerçekleşmesine rağmen tekrar işveren tarafından işe alınmamış bulunduğu göre Dairemizin oluşan içtihatları doğrultusunda işten ayrıldığı tarihteki çalışma süresi ve ücret üzerinden kıdem tazminatı saptanmalıdır. O tarihteki ücret ve çalışma süresi dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı davalı işveren tarafından ödenmiş ise asıl davanın reddine karar verilmelidir. Şayet davalı o miktardan daha fazla bir ödemede bulunmuş ise mukabil dava kabul edilmeli fazla ödenen miktarın davacıdan tahsiline karar verilmelidir.", Y9HD, 02.06.1997, E. 1997/4218, K. 1997/10638, Kazancı.
- 65 Y9HD, 10.02.1986, E. 1986/1343 K. 1986/1946; Y9HD, 01.05.1986, E. 1986/3411 K. 1986/4486; Y9HD, 08.03.1993, E. 1993/3445 K. 1993/3622, ÇİD, Mayıs 1993, s. 26. Kararda, hiçbir suretle işe alınmama halinde mahkemece işe iadeye karar verilemeyeceği, ancak "hukuksal yaptırımın parasal gereklerine" hükmedileceği sonucuna varılmıştır (YHGK, 14.10.1987, E. 1987/9-313 K. 1987/728, YKD, Mart 1988, 320-324). Bu karardan sonra Özel Daire tarafından verilen bir kararda, kanunun hukuki bir yaptırım getirmede, aynen ifayı da içermediği, sadece ceza yaptırımını yeterli bulunduğu, bu olayda iş sözleşmesi de yapılmadığından Borçlar Kanununun 325. maddesine göre ücret talebinde bulunulamayacağı, işçinin haksız fiile dayanarak tazminat da isteyemeyeceği kabul edilmiştir (Y9HD, 07.12.1987, E. 1987/10483 K. 1987/10477, YKD, Temmuz 1988, s. 934-936). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1998 yılında verdiği bir kararda da, seçilmemek suretiyle sendika yönetim kurulundaki görevi sona erdikten sonra eski işyerine dönmek için başvuruda bulunan, ancak işe alınmayan işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin talebiyle ilgili olarak, önce 29. madde ile getirilen güvencenin niteliği üzerinde durulmuştur. Kararda, 29. maddeye aykırı davranışın cezai yaptırma bağlandığı, ancak bu güvencenin tam işlerliği için bu yaptırımın yanında hukuki yaptırımın da öngörülmüş olduğunun kabulü gerektiği, bu yorum tarzının madde metnindeki "zorundadır" sözcüğüne uygun düşüğü belirtilerek, 9. Hukuk Dairesi kararında (Y9HD, 04.11.1997, E. 1997/14430 K. 1997/18485, İşveren Dergisi, Aralık 1997, s. 15; Y9HD, 04.12.1997, E. 1997/18268 K. 1997/20354, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak 1998, s. 13-14) hükmedilen aksine, 29. maddeye aykırılık halinde işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacağı sonucuna varılmıştır (YHGK, 01.04.1998, E. 1998/9-238 K. 1998/252, YKD, Ekim 1998, s. 1429-1433; YHGK, 04.02.1998, E. 1998/9-146 K. 1998/11, Kılıçoğlu, s. 243-246; Alpogut, s. 23-32; Tuncay, s. 55-56). Ne var ki, kararda bu sonuca varılırken, öğretilerdeki, işçinin başvurusunun kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesinin mahkeme kararıyla doğmuş sayılacağı görüşüne yer verilmiş değildir. Bu yapılmadan sanki iş sözleşmesi doğmuş ve işverence feshedilmiş gibi kararda feshin sonuçlarına hükmedilmiştir. Kararı bu yönüyle tatmin edici bulmak zordur ve karara ilişkin karşı oy yazısında kısmen haklılık payı vardır. Ayrıca bkz. Çelik, s. 406; Sur, s. 54.
- 66 Ekonomi, s. 109 vd.; Tuncay, s. 53; Eyrenci, Sendikalar, 92-93; Şahlanan, s. 152; Taşkent, s. 91; Subaşı, Yöneticilik, 545 vd.
- 67 Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2004, s. 707; Günay, Profesyonel Sendika Yöneticisi, s. 9-10; Cevdet İlhan Günay, "Sendika Yöneticiliğinin Teminatı", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 1997, s. 11; Akyiğit, s. 440-441.
- 68 Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca işçi kuruluşundaki yöneticilik görevi sona eren işçi gibi, o andaki koşullarla işe alınacaktır. Böylece yeniden işe alınan işçinin durumu, işe yeni giren işçinkinden ayrı tutulmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, malullüğe ilişkin olarak verdiği bir kararda, kanundaki sözlerin mümkün olduğu ölçüde işçinin kazanılmış haklarının gözletilmesi gerektiğini gösterdiğini belirtmiştir (YHGK, 01.03.1978, E. 1976/9-3594 K. 1978/189). Belirtilen durumlarla ilgili olarak, Kanunda işçinin korunması ve arada geçen süre yüzünden çalışma koşullarının aynı durumda olanlara göre kötüleşmesini sağlamak amacının bulunduğu bir gerçektir. Yeniden işe alınan işçinin çalışma koşullarının ve özellikle ücretinin saptanmasında eski ücretinin esas alınması, ayrıca, aradan geçen süre içinde aynı durumdaki işçilere zam yapılmışsa bunun göz önünde tutulması gerekmektedir (Bkz. Ekonomi, s. 108-109; Şahlanan, s. 149-150; Can Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 53; Fatih Uşan, İş Hukuku'nda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, s. 277; Tunçomağ/Centel, s. 85, 279; Baybora, s. 119; Süzek, İş Hukuku, s. 258). Yargıtay'a göre de, yeniden işe alınan işçi açıkta iken diğer işçilere yapılan toplu iş sözleşmesi zammından yararlanır (Y9HD, 07.10.1971, E. 15060, K. 21038, Sabih Selçuki, İlmi-Kazai İchtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973, s. 469). Yargıtay eski sendika yöneticisinin işe alınması ile ilgili olarak verdiği bir kararda ise, bu konudaki yasal düzenlemenin, davacı kıdemindeki bir işçi aynı işyerine yeniden alınacak olsaydı hangi ücretle alınacaksa, o ücretin sağlanmasını öngördüğü, yoksa emsallerinin işten ayrılmadan hizmeti sürdürerek toplu iş sözleşmesi ile yapılan zamlar sonucu ulaştıkları ücretle mutlak bir eşitliği aramadığı görüşünü öne sürmüştür (Y9HD, 31.03.1983, E. 1982/7377 K. 1983/414, Tütis, Temmuz 1983, 18; Yargıtay'ın görüşünde Günay, Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, s. 11; Narmanlıoğlu, s. 171). Yargıtay'ın daha sonra verdiği bir kararda, eski yöneticinin yeniden işyerine alınması halinde başvuru tarihindeki emsal kıdem ve görevde bulunan işçiye ödenmesi gereken geçerli ücretin baz alınması, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecek durumda ise bu durumun da dikkate alınması gerektiği, eski ve yeni asgari ücretlerde mukayese yapılarak hüküm kurulmasının hatalı olduğu sonucuna varılmıştır (Y9HD, 20.03.1997, E. 1996/22609 K. 1997/5569, YKD, Temmuz 1997, 1084-1085).
- 69 Mollamahmutoğlu, s. 327, 332.
- 70 YHGK, 04.02.1998, E. 1998/9-46, K. 1998/11, Kılıçoğlu, s. 243-246, Kazancı.