

Av. Mustafa AVCI

Öz İplik-İş Sendikası Hukuk Müşaviri

“Saflık” İlkesi ve Şirket Ortağının İşçi Sendikası Yöneticiliği

Son yıllarda özelleştirme uygulamalarının yaygınlaşmasına da paralel olarak şirket ortak ve yöneticilerinin işçi sendikası yöneticiliğiyle ilgili çeşitli sorunlar ve uyuşmazlıklar ortaya çıkmaya başlamış bulunmaktadır.

Kamuya ait işyeri ve işletmelerin özelleştirilmesi, satılması sonrasında az da olsa bazı işyeri ve işletmelerin yöre halkı ve işletmelerin çalışanlarına satıldığı, özellikle çalışanların talep ve istekleri doğrultusunda sendika yöneticilerinin de şirkette pay sahibi olduğu, kendi paylarına veya çoğunlukla çalışanların paylarına dayalı olarak şirket yönetimlerinde de yer aldıkları, bazen ise sendika yöneticisi olarak görev yapan şahısların anılan örneklerden bağımsız olarak bazı sermaye şirketlerinde kurucu ve yönetici olarak yer aldıkları görülmektedir.

Bu ve benzeri durumlar, sendika yöneticileri hakkında zaman zaman 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.38'e aykırı davranıştan dolayı sendika yöneticiliği sıfatının sona erdiğinin tespiti ve buna bağlı olarak çeşitli eda davalarına konu olabilmektedir.

Konuya ilişkin görüş ve tartışmalara geçmeden öncelikle işçi ve işveren ilişkilerindeki yasaklar başlıklı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m.38'in “İş-

çiler ve işçi sendika ve konfederasyonları bu Kanun veya diğer kanunlara göre kurulu işveren kuruluşlarına; işverenler ve işveren kuruluşları da işçi sendika ve konfederasyonlarına üye olamazlar; gerek doğrudan doğruya, gerek temsilcileri veya mensupları veya araya koyacakları diğer kişiler vasıtasıyla biri diğerinin kurulmasına, idare ve faaliyetine müdahalede bulunamazlar.

Bir işçi sendika veya konfederasyonunu bir işverenin veya bu Kanun veya diğer kanunlar gereğince kurulu bir işveren kuruluşunun kontrolüne tabi tutmak veya bunların nüfuzu altında işçi sendika veya konfederasyonu kurulmasını teşvik ve tahrik etmek yasaktır.

Bu Kanuna göre işçi veya işveren olmak Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununa göre kurulan kuruluşlara aynı zamanda üye olmayı önlemez.” düzenlemesi üzerinde durmak gerekecektir.

Türk iş hukuku öğretisinde işçi ve işverenlerin ayrı kuruluşlarda örgütlenmesi zorunluluğunu ifade eden “saflık” ilkesinin yasal sistem içindeki görünümü olarak adlandırılan düzenlemeye göre işçiler ile işçi sendikası ve konfederasyonları bu kanun veya diğer kanunlara göre kurulmuş işveren kuruluşlarına, işverenler ve işveren kuruluşları ise işçi sendikası ve konfederasyonlarına üye olama-

yacak, doğrudan veya dolaylı olarak birbirlerinin kuruluşlarına ve yönetimlerine müdahale edemeyeceklerdir. Diğer bir anlatımla işçiler işçi sendikalarına, işçi sendikaları işçi konfederasyonlarına, işverenler işveren sendikalarına, işveren sendikaları işveren konfederasyonlarına üye olabileceklerdir. Aynı şekilde biri diğerinin kuruluşuna ve faaliyetlerine doğrudan veya dolaylı olarak müdahale edemeyecektir. Yasal düzenleme karşısında işçiler ve işçi sendikaları sadece Sendikalar Kanunu'na göre değil, diğer kanunlara göre kurulan işveren kuruluşlarına da üye olamayacaktır¹.

Yasa koyucu, gerçekçi bir yaklaşımla, işçi sendikalarının faaliyet ve işleyişlerine müdahale niteliğindeki işveren davranışlarını ayrıca ve özel olarak yasaklamak gereğini de duymuştur (m.38/2).

Böyle bir düzenleme ve yasaklamanın işin doğası gereği olduğundan şüphe yoktur. Sendikalar üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek üzere kurulduğuna, varlık nedenleri bu olduğuna göre ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri çoğu kez birbiriyle çelişen işçi ve işverenlerin aynı sendikalar veya konfederasyonlar içinde örgütlenmelerinin anlamsızlığını izaha gerek yoktur. Yasa koyucu 274 sayılı Sendikalar Kanunu döneminde de olduğu gibi (274/17. madde) böyle bir ilişkiyi açıkça yasaklamakla yetinmemiş, ayrıca cezai yaptırıma da bağlamak gereğini duymuştur (Sendikalar Kanunu m.59/5: "38 inci maddenin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı davranışta bulunan işçiler ile işverenler veya işveren vekilleri veya bu konuda karar veren işçi veya işveren kuruluşunun yetkili organlarının başkan ve üyelerine; ... altı aya kadar hapis cezası hükmedilir"). Aynı amaca yönelik olmak üzere işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarının birbirlerinden yardım ve bağış alması da Sendikalar Kanunu m.40/4-5 düzenlemesiyle yasaklanmış (İşçi sendika ve konfederasyonları, işverenlerden, bu Kanun ve diğer kanunlara göre kurulu işveren kuruluşlarından, esnaf ve küçük sanatkarlar kuruluşlarından, derneklerden, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve vakıflardan yardım ve bağış alamazlar. İşveren sendika veya konfederasyonları da işçi sendika veya konfederasyonlarından, işçilerden, esnaf ve küçük sanatkarlar kuruluşlarından, derneklerden, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve vakıflardan yardım ve bağış alamazlar.) aksi

davranışlar için de cezai yaptırımlar öngörülmüştür.

İşçi sendikası yöneticisi olabilmek ve bu sıfatı taşıyabilmek için, evleviyetle işçi sendikası üyesi olmak, işçi sendikası üyeliği sıfatını korumak gerektiği tartışma dışıdır. Diğer bir ifade ile işçi sendikasının üyesi olmayan dışardan bir kişinin zorunlu organlara adaylığının ve seçiminin söz konusu olmayacağı o kadar tabii ve aşikar bir durumdur ki, kanun bu hususu ayrıca ve açıkça ifade etme gereğini duymamıştır. İşçi sendikası üyeliği sıfatını kaybeden yöneticinin, buna bağlı olarak yöneticilik sıfatını da kendiliğinden kaybedeceği açıktır. Bu bakımdan Sendikalar Kanunu'na göre işveren sayılmasını gerektiren bir hukuki statüye söz gelimi işletme ve kurumların yönetim kurullarında veya benzer kurumlarında yönetim kurulu üyesi olarak yer ve görev alan işçi sendikası yöneticisi, işçi sendikası üyeliğinin yanı sıra yöneticilik sıfatını da kaybeder; meğer ki yönetim kurulu üyeliği, m.24/2 kapsamında mevzuat gereği olsun...² Öğretide işçi sendikası üyesi iken işveren veya işveren vekili sıfatını kazanan bir kimsenin her nasılsa işçi sıfatını muhafaza etmeye devam etse dahi, işçi sendikası üyeliğini muhafaza edemeyeceği de ileri sürülmüştür³. İşçi ve işveren sendikalarının karşılıklı bağımsızlıklarının da bunu zorunlu kıldığı savunulmaktadır. İşçi ve işveren sendikaları birbirlerine zıt yönlerde çıkarların temsilcileridir. Dolayısıyla bu zıt çıkar temsilcilerinin ortak bir kuruluş içinde temsil edilmeleri mümkün değildir. Bu çıkarların bağımsız kuruluşlarca savunulması gerekir. Çünkü bu çıkarların toplu sözleşmelerle veya gerektiğinde iş mücadelelerine (grev-lokavt) başvurarak savunulması ancak kuruluşun karşı taraftan bağımsız olmasıyla mümkündür⁴. İşçilerin ve işverenlerin birlikte sendika kurmaları caiz değildir. Gerçekten de üyelerin yararları sendikanın rakip karşı taraf ve kuruluşlarının her türlü etkisinden korunabilmesini, rakibe karşı da bağımsız olmasını gerektirmektedir⁵.

Yasal düzenlemede anlamını bulan sınırlandırma ve yasaklamanın 98 sayılı Örgütlenme ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin Sözleşmenin ikinci maddesiyle de uyumlu olduğu söylenebilecektir (1. İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin ku-

ruşları, işleyişleri ve idarelerine müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir. 2. Bilhassa işçi teşekküllerini bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerinin mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirler, bu maddedeki manasıyla müdahale hareketlerinden sayılır.)

Hangi somut durumların kişiye işveren sıfatını kazandıracığı, işveren sayılmayı gerektireceği ve buna bağlı olarak yasaklama kapsamına gireceğinin, düzenlemenin amacına uygun olarak belirlenmesi gerekecektir.

Böyle bir yasaklamanın isabetinde şüphe yoksa da uygulamada sınırları, çerçevesi ve kapsamı üzerinde çeşitli tartışmaların varlığı da bir gerçekliktir. Yasaklamadaki amacı göz ardı ederek sadece lafzından hareket etmek, gelişen ve çeşitlenen ekonomik hayatta çeşitli sorunlara da neden olabilecektir.

Yasal düzenlemenin amacını göz ardı ederek gündelik hayattaki her işverenliği, hatta işveren sıfatıyla hukuki veya cezai sorumluluğu başkaca bir ayırıma tabi tutmaksızın yasak kapsamında değerlendirmek hakkaniyet ve bizzat yasanın amacıyla bağdaşmayan uygulamalara da yol açabilecektir.

Öncelikle ve önemine binaen işaret etmek gerekir ki, işverenlik sıfat ve tanımlamasını geniş anlamda iş kanunları çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir. Mevzuatımızdaki işveren tanımlarına göz atıldığında; (1475 sayılı İş Kanunu m. 1/1 “bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kimseye İŞÇİ, işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye İŞVEREN.....denir.”4857 sayılı İş Kanunu m. 2/1 “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye İŞÇİ, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara İŞVERENdenir.” 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 2/4 “İŞVEREN; İŞÇİ sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denir.” 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m.4 “Bu Kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler İŞVEREN’dir.” 2822 sayılı TSGLK m. 62/2 “İşyerinde işveren vekilli durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş

sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu Kanunun uygulanması bakımından İŞVEREN sayılır.”) işverenlik sıfatının ancak işçi kabul edilen kimseleri çalıştırmaya bağlı olarak ortaya çıkabileceği aşikardır.

Yukarıda ortaya konulan yasal düzenlemeler ve iş hukuku öğretisi bakımından istisnasız benimlenen ortak nokta, bir gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kuruluşun işveren sıfatını kazanabilmesi/işveren sayılabilmesi için olmazsa olmaz ön şart, kendi ad ve hesabına işçi çalıştırmasıdır. Bu durum, gerçek kişiler olduğu kadar şirketler/diğer tüzel kişilikler, tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar bakımından da aynen ve istisnasız geçerlidir. Dolayısıyla İŞÇİ ÇALIŞTIRILMADIĞI sürece işveren sıfatının kazanılması veya buna bağlı olarak İŞVEREN SAYILMA hiçbir kayıt ve şart altında söz konusu olamayacaktır. Bu değerlendirmeler ışığında işçi çalıştırılmadığı sürece herhangi bir gerçek şahsın, tüzel kişiliğin, şirketin ve buna bağlı olarak şirket yöneticisinin işverenlik sıfatından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Herhangi bir şirket veya kurum işçi çalıştırmadığı sürece işveren sıfatını kazanamayacak, dolayısıyla böyle bir şirket yöneticiliğinin işçi sendikası üyeliği ve yöneticiliğine hanel getireceği ileri sürülemez. İşverenlik sıfatı ancak iş sözleşmesine dayalı işçi çalıştırma durumunda söz konusu olabileceğinden bir gerçek kişi veya ortaklık işlerini iş sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki söz konusu olmaksızın örneğin vekalet ilişkisi içinde bir avukat veya muhasebeciyle yürütmesi durumunda salt anılan şahısların çalıştırılmış olması da işverenlik iddiasına konu olamayacaktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.06.2008/24178-17592 sayılı onamasına konu yargı kararında da aynı sonuca varılmıştır (Limited şirket ortağının ticari faaliyette bulunması veya ekonomik yönden kazanç sağlaması söz konusu olabilir. Ancak özellikle işverenin yanında işçi çalıştırması ve işçiyi hizmet akdiyle çalıştırması şarttır. İşçi olmayan yerde işverenden bahsedilemez. Ankara 3. İş Mahkemesi 08.04.2008 tarih, 2007/850 E., 2008/110 K.)

Öncelikle; bizzat işçi sendikası tüzel kişiliğinin uygulamada görüldüğü şekliyle hizmetlerini yerine getirirken iş sözleşmesine dayalı olarak işçi/işçilere çalıştırdığı durumlarda, çalıştırılan işçiler bakımından sendika tüzel kişiliğinin işveren, yönetici-

lerinin işveren vekili/işveren sayılacakları konusunda şüphe yoksa da anılan durumun maddede ki yasaklama kapsamında değerlendirilmeyeceği, 2821/38 anlamında bir yasaklamaya konu olmayacağı tartışma dışıdır.

Diğer yandan işverenlik hak ve yetkilerine ulaşmayan her türlü şirket ortaklığının da -anılan şirket işçi çalıştırma bile- yasak kapsamında kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Örnek olarak borsada işlem gören bir şirkette hisse sahibi olmak, ortaklık payı belirli bir miktara ulaşmadıkça veya şirket yönetiminde/temsiline yer alınmadıkça, işverenlik sıfatını kazandırmamak ve yasak kapsamında değerlendirilmemek gerekir.

Yasaklamada korunan hukuki yarar dikkate alındığında işçi sendikası üyesi ve yöneticisinin bahçesinin bakımı, kendi ad ve hesabına bir konut, dükkan, tamirat ve tadilat işleri yaptırmak için işçi çalıştırması da, madde anlamında işverenlik sıfatının kazanılması, işçi sendikası üyeliği ve yöneticiliği sıfatının sona ermesi hukuki sonucunu doğurmaması gerekir. Aynı sonuca yasada işveren veya işveren vekili oldukları açıkça zikredilmiş olmalarına karşın kat malikleri veya apartman yöneticileri bakımından da varmak gerekli ve zorunludur. Resmi Gazete'nin 03/03/2004 tarih ve 25391 sayısında yayımlanan "Konut Kapıcıları Yönetmeliği" konutun maliki ve ortaklarını işveren, yöneticiyi işveren vekili olarak tanımlamış (m.3) konut yöneticisinin, İş Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasında ve yargı uyuşmazlıklarında işverenin temsilcisi olduğunu (m.4) kapıcı ile iş sözleşmesi yapılacağını (m.6) belirtmiş ise de kat malikliği veya yöneticiliğine bağlı işverenliğin işçi sendikası üyelik ve yöneticiliğine engel oluşturmayacağı, anılan durumun yasaklama kapsamında düşünülmemeyeceği, anılan şahısların işçi sendikası ve yöneticiliğinde bulunmalarının saflık ilkesiyle çelişmeyeceği de kabul edilmek gerekir. Bu veya buna benzer örnekler yasal düzenlemedeki ibarelerden daha çok, korunmaya çalışılan hukuki yararın göz önünde tutulmasının gerekliliğini anlatmaya fazlasıyla yetecektir.

Sonuç olarak; gelişen, çeşitlenen ve her geçen gün çok daha karmaşık hale gelen hayatın değişik görünüşleri karşısında hangi durumların "saflık" ilkesinin ihlali anlamına geleceği ve Sendikalar Kanunu m. 38 kapsamına gireceği konusunda önce-

den ve her olaya uygulanabilir somut ölçütler koymanın zorlukları ortadadır. Uyuşmazlıkları yasal düzenlemenin amacını da göz ardı etmeksizin, her bir olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirmek gerekli ve zorunlu görülmektedir. Tespit edebildiğimiz iki ayrı yargı kararında da amaca uygun ve isabetli sonuçlara varıldığı görülmektedir (Yargıtay 9.HD. 07.06.2001/8559-9790 ve 9.HD. 09.06.2004/13365-14374). Konumuzla doğrudan ilgili olmamakla birlikte Danıştay'ın devlet memurlarının anonim ya da limited şirketlere kurucu veya sonradan ortak olmalarının ticaretle uğraşma kabul edilemeyeceği/memurluğa engel olmadığı ve 657/28'de yer alan ticaret yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşünde olduğuna da işaret edilmelidir (Danıştay 12. Dairesi, 28.04.2003 gün, 2002 /3538 E., 2003 /1197 K., Danıştay 1. Dairesi 19.06.1991/77-105).

DİPNOTLAR

- 1 Şahlanan, Fevzi; Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, sh.260.
- 2 Mollamahmutoğlu; Hamdi; yayınlanmamış hukuki mütalaa.
- 3 Tuncay, Can; İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, sh.256.
- 4 Tuğ, Adnan; Sendikalar Hukuku, Ankara 1990, sh.4.
- 5 Narmanlıoğlu, Ünal; Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, sh.68.