İŞÇİ KURULUŞU YÖNETİCİLİĞİ VE GÜVENCESİ

Yard.Doç.Dr.İBRAHİM SUBAŞI
C.Ü. İİBF

Giriş

Günümüzde sendikacılık faaliyetleri çoğu zaman, sendika yöneticilerinin devamlı olarak görevde bulunmalarını gerekli kılmaktadır. Sendika organlarında görev alan kişilerin yoğun bir şekilde çalışma zorunlulukları, bunların diğer işçiler gibi işyerine bağlanmalarını engellemektedir. Böyle bir durum karşısında, sendika yöneticiliğine seçilen bir işçi kendi isteği ile işinden ayrılabilir. Ancak, sendika yöneticiliği nedeniyle işyerinden ayrılıp kendini tamamen sendika yöneticiliğine veren işçinin, süresiz olarak bu görevde kalması düşünülemez. Yöneticilik görevi nedeni ile işyerinden ayrılan bir işçi tekrar seçilememe durumu ile karşılaşabilir, kendi isteği ile seçimlere katılmayabilir veya görevinden çekilebilir. Bu gibi durumlarda, sendika yöneticiliği nedeniyle işverenlerin karşısında aktif görev almış sendika yöneticilerinin korunması ve yöneticilik görevinden dolayı ayrıldıkları eski işyerine dönme olanağının sağlanması gerekmektedir.

Bu düşünceden hareketle 2821 sayılı SenK, eski 274 sayılı SenK'nda olduğu gibi, sendika yöneticilerine sendikadaki görevleri nedeni ile çalıştıkları işyerinden ayrılmaları halinde; görevlerinin son bulması durumunda, tekrar eski işyerlerindeki işlerine dönebilmeleri amacı ile bir güvence hükmü getirmiştir. Bu düzenlemeye göre; sendika veya konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin son bulması halinde; ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bu işçileri o andaki koşullarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır (m.29/I). SenK'nun getirdiği bu düzenleme, sendikadaki görevi Yasada belirtilen bir nedenle sona eren sendika yöneticileri için, işsiz kalma endişesini önleyen ve eski işlerine veya eski işlerine uygun diğer bir işe dönmelerini sağlayan bir iş güvencesi niteliğindedir.

I. Yöneticilik Kavramı Ve Koşulları

2821 sayılı Sendikalar Yasasının[1] uygulanmasında yönetim ve denetleme kurulu üyeleri "yönetici" sıfatını taşımaktadırlar (m.9/VII). Yöneticilerin, yani yönetim ve denetleme kurulu üyelerinin seçilme koşulları konusunda, işçi kuruluşlarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmelerine ilişkin 2882 sayılı Yasa[2] ve 3449

[1] RG., 7.5.1983, 18040
[2] RG., 29.8.1983, 18150

sayılı Yasa[3] ile değişik hüküm (m.14/XIV) gözönünde bulundurulacaktır. Buna göre; işçi sendikası veya konfederasyonlarının genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek ve "yönetici" sıfatını alabilmek için sendika kurucularına ilişkin 5. maddedeki koşullara ek olarak en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olmak koşulu; şube zorunlu organları için ise 5.maddedeki koşullar aranır. Böylece, Anayasada işçi sendika ve üst kuruluş yöneticileri için öngörülen en az on yıl bilfiil işçi olmak koşulu (m.51/VII), Anayasanın şubelerden söz etmemesine dayanılarak şube yöneticileri için konulmamıştır. 2821 sayılı Yasanın 5.maddesindeki "en az bir yıl çalışmış olmak" koşulu 3449 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Bunlar için, kuruculara ilişkin 5.madde koşulları ve bu arada, sendikanın kurulu bulunduğu iş kolunda "fiilen çalışır olmak" koşulu yeterli bulunmaktadır.[4] Aranan tüm koşulların Genel kurul tarafından zorunlu organlara seçimin yapıldığı anda mevcut olması gerekir.[5]

Çalışma sürelerinin tespitinde sosyal güvenlik kurumlarının kayıtları esas alınır. On yıl fiilen çalışmış olma hesabında yurt dışında işçi olarak çalışılan sürenin en çok beş yılı dikkate alınır (m.14/XIV). Öte yandan, Yasada açıkça belirtilmemesine rağmen, öğretide benimsendiği gibi, sendika yönetiminde görev alacakların sendika üyesi olması gerekir.[6]

2821 sayılı Yasadaki on yıl koşulu (m.14/XIV) genel kurul dışındaki zorunlu organların tümü için öngörülmüştür. Oysa, Anayasadaki on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olmak koşulu yönetici olabilmek içindir (m.51/VII). SenK uygulamasında, sadece yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyeleri yönetici sayıldıklarına (m.9/VII) göre; on yıllık çalışma koşulunun disiplin kurulu üyeleri için aranmaması gerekirdi. SenK'nun 9 ve 14.maddeleri hükümleri arasındaki tutarsızlık Anayasa hükmü gözönüne alınarak ve 14.madde 9.maddeye uygun hale getirilerek giderilmelidir. Yasanın 9.maddesindeki "yönetici" kavramının disiplin kurulu üyelerini kapsayacak şekilde genişletilmesi yolundaki bir değişiklik ise, disiplin kurulu üyeliğinin yöneticilik kavramı ile bağdaşmaması nedeniyle, uygun görülmemelidir.[7]

Yargıtaya göre; on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma koşulu kamu düzeni ile ilgili olup Valilik bu konuda 63.madde uyarınca İş Mahkemesinde dava açabilir. Bu dava

---

[3] RG., 2.6.1988, 19830

[4] *Nuri Çelik,* (İş Hukuku) İş Hukuku Dersleri, 14.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.318; *Fevzi Şahlanan,* (S.Hukuku) Sendikalar Hukuku, Banksis Sen. Yayını, İstanbul 1995, s.108-109; *Fevzi Demir,* (S. Hukuku) Sendikalar Hukuku, T. Belediye-İş Sen. Yayını, İstanbul 1989, s.112-113

[5] *Ali Güzel,* (1996 Yılı Kararları) Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, (Milli Komite Yayını) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, İstanbul 1998, s.172

[6] *Öner Eyrenci,* (S.Hukuku) Sendikalar Hukuku, Banksis Sen. Yayını, İstanbul 1984, s.86; *Çelik,* (İş Hukuku II/1) İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku I, Sendikalar, 2. Bası, İstanbul 1979, s.305; *Münir Ekonomi,* (1988 Yılı Kararları) Sendikalar Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, Milli Komite Yayını, İstanbul 1990, s.140; *Kenan Tunçomağ,* (Esaslar) İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 1988, s.295; *Şahlanan,* (Sendikaların İşleyişi) Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu, İstanbul 1980, s.174; Aynı yazar, S.Hukuku, s.107; *Adnan Tuğ,* Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.93; *Halûk Hâdi Sümer,* (Uygulamalar) İş Hukuku Uygulamaları, Mimoza Yayınları, Konya 1993, s.166

[7] *Çelik,* İş Hukuku, s.368-369; *Şahlanan,* S.Hukuku, s.109; *Tuğ,* s.94-95

14.madde çerçevesinde bir itiraz olarak kabul edilemez.[8] Şube yönetim kurulu üyeliğine seçildiği sırada 5.maddedeki bir suçtan hüküm giymiş, fakat daha sonra mahkemece memnu hakları iade edilmiş olan işçinin yönetim kurulu üyeliğine getirilmesi için açtığı dava ile ilgili olarak Yargıtay, davanın reddine ilişkin mahkeme kararını yerinde bulmuştur. Yargıtayın isabetli kararına göre; seçildiği tarihte engel hali bulunan bir kimsenin, sonradan memnu haklarının iadesine mahkemece karar verilmesi yönetim kurulu üyeliğini kazandığını göstermez, memnu hakların iadesi ileriye yönelik olarak değerlendirilir.[9] Gerçekten, geçmişe etkili olmama, memnu hakların iadesi kurumunun niteliklerinden birisidir.[10]

Anayasa ve SenK'nda yöneticilik için aranan en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olmak koşulu, süresi yönünden önem taşımakta ve eleştiriye neden olmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü Sendikal Özgürlükler Komitesi tarafından hazırlanan bir raporda bu hükmün sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.[11] Sözkonusu hükmün sendika özgürlüğü ilkelerine aykırı sayılmasının gerekçesinin; 87 sayılı Sözleşmedeki, işçi kuruluşlarının temsilcilerini serbestçe seçme hakkına dayandırıldığı anlaşılmaktadır.[12]

Uluslararası Çalışma Örgütünün, Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Hakkında 87 sayılı Sözleşmeye göre; işçi kuruluşları statülerini, idari tüzüklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetimlerini ve faaliyetlerini düzenlemek ve iş programlarını saptamak hakkına haizdirler. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasal şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar (m.3).[13]

Sendika yöneticiliklerine seçilebilmek için diğer koşullarla birlikte, belirli bir süre işçi olarak çalışmış olmak koşulunun aranması mümkün sayılabilir. Ne var ki, on yıl gi-

---

[8] Yarg.9.HD., 29.1.1988, E.11828, K.506 (*Erdal Egemen/Semih Temiz*,İş Hukuku Mevzuatı İle İlgili Örnek Kararlar 1967-1991, İstanbul 1991, s.450; *Çelik*, İş Hukuku, s.369; *Abdullah Berksun/İbrahim Eşmelioğlu*, Sendikalar Kanunu, Ankara 1989, s.331-332)

[9] Yarg.9.HD., 26.12.1995, E.1995/37214, K.1995/36615 (Çimento İşv.D., Mart 1996, s.34-35); Yarg.9.HD., 2.12.1996, E.1996/13431, K.1996/22203 (YKD., Nisan 1997, s.533-535); (*Çelik*, İş Hukuku, s.369; Aynı yazar, (1995 Yılı Kararları) Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Milli Komite Yayını, İstanbul 1997, s.138; Güzel, 1996 Yılı Kararları, s.172-173)

[10] *Güzel*, 1996 Yılı Kararları, s.173

[11] *Ekonomi*, (Uluslararası Normlar), 2821 ve 2822 Sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Uluslararası Normlara Uygunluğu, TİSK Yayını, Ankara 1986, s.46; *Kemal Oğuzman*, (ILO Sözleşmeleri) 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Hükümlerinin Milletlerarası Çalışma Teşkilatı (ILO) İlke ve Sözleşmelerine Aykırılığı Konusunda Bir İnceleme, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Uluslararası Normlara Uygunluğu, TİSK Yayını, Ankara 1986, s.16; *Çelik*, İş Hukuku, s.369; Aynı yazar, (Değişim) Toplu İş İlişkilerinde Değişim, MESS Yayını, İstanbul 1997, s.21; *Eyrenci*, (Güncel Sorunlar) Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987, s.125-126

[12] *Alpaslan Işıklı*, (TİSK Raporlarına Yanıt) TİSK Raporlarına Yanıt 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ile 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun Uluslararası Normlara Aykırılığı, T.Yol-İş Sen. Yayını, Ankara 1986, s.32; Aynı yazar, (İş Hukuku) İş Hukuku, 2.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 1996, s.163; *Çelik*, Değişim, s.21

[13] *Eyrenci*, S.Hukuku, s.36; *Çelik*, Değişim, s.21; *A. Nizamettin Aktay*, Sendika Hakkı, Kamu-İş İşv. Sen. Yayını, Ankara 1993, s.103; *Işıklı*, TİSK Raporlarına Yanıt, s.49; *Duygun Yarsuvat*, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978, s.65

bi uzun bir sürenin makul bir süre olarak kabul edilemeyeceği, bu konudaki bir hükme Anayasada yer vermenin ise gereksiz olduğu açıktır. Ayrıca, sendikaların zorunlu organlarında yönetici sıfatıyla çalışabilmek için getirilen on yıllık fiili işçilik yapma koşulunun sendika hakkını önemli ölçüde sınırladığı söylenebilir.[14]

Sendikaların tüzüklerini serbestçe düzenleme hakları gereği, sendika yöneticiliği için tüzükte bazı koşullar öngörülebilir. Ancak bu koşullar, Yasaya ve demokratik ilkelere aykırı olamaz. 2821 sayılı Yasaya göre; sendika veya konfederasyon yöneticilerinde aranacak niteliklerin kendi tüzüklerinde gösterilmesi zorunludur (m.7/8). Tüzüklerde yönetici olmak için öngörülebilecek koşullar, belli kişilere ayrıcalık taşıyacak nitelikte olamaz. Buna karşılık, sendika yönetiminde görev alacak kişide örneğin, belli bir süreden beri sendikada üye olması (üyelik kıdemi) koşulu aranabilir.[15]

II. İşçi Kuruluşu Yöneticiliği Sıfatının Sona Erme Halleri

Sendika, sendika şubesi veya konfederasyon yöneticilerinin üyelik sıfatı, seçime girmeme, yeniden seçilememe, kendi istekleri ile görevlerinden çekilmeleri dışında; üyenin ölümü, medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi gibi nedenlerle de sona erer.[16] Yasa bazı hallerde sendika veya konfederasyon yöneticilerinin bu sıfatının düşeceği hükmünü getirmiştir. Yerel veya genel seçimlerde aday olan yöneticilerin işçi kuruluşundaki görevleri, adaylık süresince askıda kalır. Seçilmeleri halinde görevleri son bulur (m.37/III).

Sendikalar Yasasına göre; genel kurul dışındaki organlara seçilenlerin 5. maddedeki kuruculuk koşulları için sayılan suçlardan biri ile mahkûm olmaları halinde görevleri kendiliğinden sona erer (m.9/VIII). Bu hüküm uyarınca 5.maddede sayılan suçların birinden hüküm giymiş olan bir üyenin görevi Yasa gereği, başka bir işleme gerek olmaksızın sona ereceğinden, mahkûmiyetten sonra bu üyenin sendika adına yapacağı bütün işlemler geçersiz olacaktır.[17] Yukarıdaki hükmü tamamlar nitelikteki diğer bir hükme göre de; 5.maddede sayılan suçlardan biri ile mahkûm olanlardan birine, sendika, sendika şubesi veya konfederasyon organlarında görev verildiğinin Valilik veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca tespiti halinde, bu makamlarca, görevlendirilen kişinin görevine son verilmesi, ilgili sendika veya konfederasyona bildirilir. Bildirimi takip eden beş işgünü içinde, sendika veya konfederasyonca ilgilinin görevine son verilmediği takdirde, iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme, üyelerden birinin veya Valinin veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başvurması üzerine, sendika veya konfederasyonun faaliyeti altı aydan bir yıla kadar durdurulur ve yöneticilerin görevlerine son verilir. Tekrar faaliyete geçebilme Yasa hükümlerine uygun olarak görev verilmesi veya seçim yapılmasına bağlıdır (m.56/I,II).

---

[14] *Çelik,* İş Hukuku, s.369; Aynı yazar, Değişim, s.21; *Oğuzman,* ILO Sözleşmeleri, s.16; *Ekonomi,* Uluslararası Normlar, s.46; *Metin Kutal,* Uluslararası Çalışma Normları Karşısında Türkiye'de Sendikacılık ve Toplu Pazarlık Hukuku, İktisat ve Maliye D., C.XXXIV, S. 4, Temmuz 1987, s.148; *Eyrenci,* Güncel Sorunlar, s.147; *Mesut Gülmez,* Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE Yayını, Ankara 1988, s.437; *Tuğ,* s.95; *Aktay,* s.102; *Işıklı,* İş Hukuku, s.225-226

[15] *Eyrenci,* S.Hukuku, s.88; Aynı yazar, Güncel Sorunlar, s.147; *Şahlanan,* Sendikaların İşleyişi, s.176; *Ekonomi,* Uluslararası Normlar, s.46; *Sümer,* Uygulamalar, s.166

[16] *Sümer,* (İş Hukuku) İş Hukuku, 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 1997, s.174

[17] *Eyrenci,* S. Hukuku, s.89

SenK'nda işçi ve işveren kuruluşlarının yöneticileri için mal bildiriminde bulunma zorunluluğu vardır. Yasaya göre; konfederasyon, sendika ve sendika şubelerinin başkanları ve yöneticileri göreve seçildikten sonra üç ay içinde kendilerinin, eşlerinin ve velayetleri altındaki çocuklarının Sendika ve Konfederasyonların Kuruluşunda İstenilecek Belgelerin Şekli ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik[18] esaslarına göre doldurulacak mal varlığı bildirimini notere vermek zorundadırlar (m.42/I). Mal bildiriminde bulunan kişiler, görev süreleri sonunda tekrar seçilseler bile, yeniden bildirimde bulunmak yükümlülüğü altındadırlar (m.42/III). Mal bildirimi zorunluluğuna uymayanların yöneticilik sıfatları bildirim süresinin bitiminden itibaren bir ay geçmekle sona erer (m.42/II). Mal bildiriminde yazılı olanlar açıklanamaz, ancak yargı mercilerince ve denetleme veya inceleme yetkisine sahip diğer makam, organ ve mercilerce iade edilmek üzere alınabilir (m.42/V).

Yargıtay eski bir kararında da; mal bildiriminde bulunmayan üyelerden oluşan yönetim kurulunun verdiği grev kararının, üyelerin yöneticilik sıfatlarının düşmesi nedeniyle, Yasa dışı olduğuna karar vermiş bulunmaktadır.[19] Yargıtayın diğer bazı kararlarına göre de; sendika yönetim kuruluna seçilmesine karşın üç ay içerisinde mal bildiriminde bulunmayanların üyelikleri sona erer, bu süreden sonra verilen kararlar[20] ve bunların yaptığı Genel Kurul da geçersizdir.[21]

III. İşçi Kuruluşu Yöneticiliğinin Güvencesi

Sendika özgürlüğünün geçerli olduğu ülkelerde; sendika üyeleri, yöneticileri ve temsilcileri özel hükümlerle korunmuşlardır. Nitekim ülkemizde de sendika üyelerine çeşitli aşamalarda, hizmet sözleşmesinin, yapılması, uygulanması ve sona ermesinde güvenceler sağlanmaya, yöneticiliği özel hükümlerle korunmaya ve sendika temsilcileri istihdam güvencesine kavuşturulmaya çalışılmıştır.[22] Gerek sendikalar gerek yönetici olarak sendikalılar, her türlü maddi ve manevi müdahale ve baskıdan uzak tutulmaya ve sendikal özgürlük korunmaya çalışılmış ve bu husus güvence altına alınmıştır. Bu aynı zamanda sendikal faaliyetin himayesidir. SenK, işçi kuruluşu yöneticiliğini birçok muhtemel risklere karşı himaye etmek yolunu seçmiştir.[23]

Günümüzde sendikal faaliyetler oldukça yoğunlaşmıştır. İşçi hem işyerindeki görevini yapıp hem de sendikal faaliyetleri amatörce yürütmesi mümkün değildir. Bu nedenle profesyonel sendikacılık gelişmektedir. Yönetici olarak seçilen sendikacıların çalıştıkları işyerleri ile ilişkileri kesileceği için hizmet sözleşmeleri de hukuken son bul-

---

[18] RG., 15.4.1986, 19079

[19] Yarg.9.HD., 25.9.1969, E.8446, K.9088 (*Ekonomi,* (SenK Semineri) Sendika Kuruculuğu Yöneticiliği Temsilciliği ve Başlıca Sorunlar, 274 sayılı Sendikalar Kanununda Yapılan Değişiklikler Semineri. Ankara 1971, s.13; *Çelik,* İş Hukuku II/I, s.307; Aynı yazar, İş Hukuku, s.319)

[20] Yarg. 9. HD.,9.I.1968, E.13051, K.54 (Şemsettin Kıral, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, Basisen Sen. Yayını, İstanbul 1988, s.133)

[21] Yarg. 9. HD.,20.12.1979. E.1979/9016, K.1979/9368 (Kıral, s.133)

[22] *Kutal,* (Sendikal Güvenceler) İşçi Sendikası Üyeliği Yöneticiliği ve Temsilciliğinin Güvencesi, Prof. Dr. Cavit Orhan Tütengil'in Anısına Armağan, İ.Ü .İktisat Fakültesi Mecmuası Özel Sayı 1, C.38, S.1-2, İstanbul 1982, s.485

[23] *Halid Kemal Elbir,* İş Hukuku, 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987, s.160-162

muş olacaktır.[24] Eski işini bırakarak yönetici seçilen sendikacı işçi, çeşitli nedenlerle yöneticilik görevi son bulunca işsizlikle karşı karşıya gelebilir. Ülkemiz gibi işsizliğin yoğun olduğu bir yerde bu tehlike küçümsenemez. Bu nedenle sendika yöneticisi bulmak da zorlaşabilir. Bu endişeyi gidermek ve yönetimdeki görevlerinin son bulması nedeniyle eski işlerine dönmek isteyen sendikacılar için Yasa, yöneticilikten ayrılan kimselerin yeniden ve zorunlu olarak işe alınmaları yükümlülüğünü getirmiştir.[25]

2821 sayılı Sendikalar Yasası, eski 274 sayılı Sendikalar Yasasının[26] (m.20/1-3) hükmüne benzer bir düzenleme ile sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi istekleri ile işyerinden ayrılan işçilerin, bu görevlerinin belirli nedenlerle son bulması halinde, üç ay içinde işe alınmak istedikleri takdirde, işverenlerin bunları istek tarihinden itibaren en geç bir ay içinde, o andaki koşullarla eski işlerine veyahut eski işlerine uygun diğer bir işe almaları zorunluluğu getirilmiştir (m.29). Sendika yöneticilerinin iş akitlerinin askıya alınması kabul edilmemiş[27], ancak görevlerinin sona ermesi halinde eski işlerine dönmeleri olanağı sağlanmak istenmiştir. Ne var ki, güçlü öğreti görüşüne karşın Yargıtay uygulaması bu konuda işçilere yeterli iş güvencesi sağlamaktan uzaktır.[28]

Sendika yöneticilerinin iş güvencesi sendika özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Değişik düzeylerdeki sendika yöneticilerinin giderek artan bir bölümü, yönetici seçildikten sonra işlerini bırakmakta; buna karşılık, sendikadan yöneticilik görevlerinin karşılığı olarak maaş almaktadırlar. Bazı yazarlara göre; bundan dolayı, herhangi bir nedenle sendika yöneticiliği görevi sona eren işçinin, bir anlamda iş akdi askıya alınmış gibi kabul edilerek yeniden eski işine kavuşma olanağının korunması, kendisi açısından ve sendika hakkının kullanımı bakımından yasal düzenlemeye konu teşkil eden bir sorun oluşmaktadır.[29] Bazı yazarlara göre de; işyerinden ayrılma durumunda hizmet akdi askıya alınmış sayılır. Taraflardan birinin akdi feshetmesi, askı halini ortadan kaldırır. Fakat bu hal, tazminat ödense dahi güvenceye ilişkin hükmün uygulanmasına engel oluşturmaz.[30]

Sendika yöneticilerinin; sendika yöneticiliği döneminde, bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi hizmet akitlerinin askıda olduğunu kabul etmek pek çok soruna çözüm getirebileceği gibi, sendika yöneticileri açısından daha da güvenceli bir durum yaratacaktır. Yalnız pozitif hukuk (yürürlükteki hukuk) bakımından bunu savunmak pek mümkün görünmemektedir. Profesyonel yöneticinin yöneticilik görevine başladığı anda artık hizmet (iş) akdinin sona erdiği sonucuna varmak gerekir. Böyle olunca da hiz-

---

[24] *Turhan Esener*, (İş Hukuku) İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s.361; Aynı yazar, (S.Hukuku) İş Hukuku, C.III, Sendika Hukuku, Ankara 1972, s.89; *Mehmet Kocaoğlu*, Hukukumuzda İşverenin Hizmet Akti Yapma Zorunluluğunun İşçiye İş Güvencesi Sağlamaktaki Etkinliği, Tühis D., C.II, S.5, Mayıs 1988, s.19

[25] *Kocaoğlu*, s.19; *Yarsuvat*, s.205

[26] RG., 24.7.1963, 11462

[27] *Sarper Süzek*, (Akdin Askıya Alınması) İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s.60; *Cevdet İlhan Günay*, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Milli Komite Yayını, İstanbul 1997, s.123; *Gülsevil Alpagut*, Karar İncelemesi, Çimento İşv. D., C.12, S.3, Mayıs 1998, s.32

[28] *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, s.60

[29] *Işıklı*, İş Hukuku, s.181-182

[30] *Berksun/Eşmelioğlu*, s.488; *Oğuz Özbek*, Sendikacılık ve Toplu Sözleşme Mevzuatı, 2. Baskı, İstanbul 1986, s.150-151

met akdinin askıda olduğundan söz edilemeyecektir. Bu hususu doğrulayan Yasadaki başka bir yön de, hiç kuşkusuz sendika yöneticilerine akit yapma olanağının, işverene de bu hususta bir zorunluluğun getirilmiş olmasıdır. Bu zorunluluğun varlığı bir hizmet akdinin var olmadığını, bunun yapılması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Bu bakımdan askıya alındığını savunmak güç olmaktadır.[31]

Sendikanın zorunlu organlarında görev alan ve profesyonel sendikacılığı seçen işçinin hizmet akdinin askıda kalacağına ilişkin Yasada bir düzenleme yoktur, fakat bu hususta toplu iş sözleşmelerine hükümler konabilir. Nitekim bazı toplu iş sözleşmelerinde, sendika yöneticiliğine geçen işçilerin hizmet akitlerinin askıda kalacağına dair hüküm konulduğu görülmektedir. Hizmet akdinin askıda kalacağına ilişkin düzenleme getirilen bir TİS'nde, ayrıca şöyle bir hüküm de eklenmiştir. "Hizmet akdinin askıda kaldığı süre içinde sendika yöneticiliği yapan işçiye, işverene başvurması halinde talep tarihindeki ücreti dikkate alınarak kıdem tazminatı ödenir." İşte bu hüküm dolayısıyla bir uyuşmazlık çıkmış ve konu hakkında Yargıtay isabetli bir karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre; kıdem tazminatı, ancak İşK.m.14'de öngörülen haller dolayısıyla hizmet akdinin sona erdiği halde ödenebilir. Hizmet akdi devam ederken kıdem tazminatının verilmesi sözkonusu olamaz ve bunun aksine bir TİS hükmü getirilmesi de mümkün değildir. Şu halde, sendika yöneticiliğine geçen ve TİS hükmü gereğince hizmet akdi askıda kalan işçinin işverenle olan akdi ilişkisi devam ettiğinden, bu işçiye kıdem tazminatı ödenemez; aksi yöndeki TİS hükmü Yasaya aykırılık nedeniyle geçersizdir.[32]

2821 sayılı Yasada, öngörülen güvencenin kapsamına işçi sendikası veya konfederasyonlarının yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için işyerinden ayrılan işçilerle, sendika şube ve bölge şubesi (ek m.l) yönetim kurulu veya başkanlığında görev almaları nedeniyle işyerinden ayrılan işçiler girer (m.29/I, IV).

Bazı yazarlara göre; Yasada genel olarak "yönetici" ifadesi kullanılmamış, güvence, "yönetim kurullarında veya başkanlığında görev" alanlara tanınmıştır. Yasa, güvenceyi sadece belirli kişiler ile sınırlandırmıştır. Bu nedenle denetim kurulu üyeleri, Yasa uyarınca yeniden işe alınmalarını talep edemez. Hükümde, sendikanın hangi organında görev alanların bu haktan yararlanacakları açıkça belirtildiğinden, bunlar dışındaki organlarda, örneğin disiplin ve denetim kurullarında görev alanlar bu hükmün kapsamı dışında kalacaklardır.[33] Yasadaki; yönetim kurulu ve başkanlıktaki

---

[31] *Süzek,* (Genel Görüşme 1989) Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, Milli Komite Yayını, İstanbul 1990, s.158; *Ekonomi,* 1988 Yılı Kararları, s.166

[32] *Ekonomi,* 1988 Yılı Kararları, s.166-167

[33] *Çelik,* İş Hukuku, s.319; *Ekonomi,* (İş Hukuku) İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1987, s.105, dn.127; Aynı yazar, (Hizmet Akdi Yapma) Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 1969, s.83; *Eyrenci,* S. Hukuku, s.91; Aynı yazar, (İHU, SenK. 20, No.l5) İşçi Teşekkülü Yöneticisinin Yeniden İşe Alınması Zorunluluğu, İHU 1982/I, SenK.20 (No.l5); *Süzek,* Akdin Askıya Alınması, s.59, dn.41; *Ünal Narmanlıoğlu,* (İş Hukuku) İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 2.Baskı, Ankara 1994, s.165; Aynı yazar, (İHU, SenK.29, No.l) Görevi Sona Eren Sendika Yöneticisinin Yeniden İşe Alınması Şartları-İşe Alınmamanın Sonuçları, İHU 1986/I-II, SenK.29 (No.l); *A. Can Tuncay,* (Sosyal Güvenlik Hukuku) Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 8.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.124; *Savaş Taşkent,* İş Güvencesi, İstanbul 1991, s.86; *Devrim Ulucan/Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Fazıl Sağlam,* İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, TÜSES Yayını, İstanbul 1989, s.33-34; *Hamdi Mollamahmutoğlu,* Hizmet Sözleşmesi,

görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamaz (m.29/II) hükmü de aksi bir yorumu engelleyecektir.[34] Bazı yazarlara göre de; ihraç durumunda Yasadaki yönetici güvencesi hükmü uygulanmaz.[35]

Bazı yazarlara göre; SenK'nda belirtilen iş güvencesinden yararlanabilenler sendika şubesi, sendika veya konfederasyonun yönetim kurulu üyeliği veya başkanlığı görevinde bulunanlardır. Bu nedenle başka organlarda görev alanlar; örneğin disiplin kurulu veya denetleme kurulu üyeleri Yasadaki güvenceden yararlanamazlar. Ancak maddenin başlığında "yöneticilik" sözcüğü kullanıldığından, Sen.K.m.9/VII uyarınca denetleme kurulu üyelerinin de bu kapsama girdiği düşünülebilir. Kaldı ki, yine SenK.m.24/I'de; yönetim, denetleme ve disiplin kurullarında görev alma nedeniyle işinden ayrılan işçilerden söz edildiği gözönünde tutulursa, güvencenin denetleme kurulu üyelerini de kapsadığı söylenebilecektir.[36] Sözkonusu güvenceyi düzenleyen SenK.m.29'un kenar başlığında "İşçi sendikası ve konfederasyonu yöneticiliğinin teminatı"ndan, maddenin içeriğinde ise yönetim kurullarında veya başkanlığında görev alanlardan söz edilmektedir. Yasanın uygulanmasında ise yönetim ve denetim kurulu üyeleri yönetici sıfatını taşımaktadırlar (m.9/VII). Bu nedenle kenar başlığı ile metin arasında çelişki bulunmaktadır. Dolayısıyla öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Yasanın amacına göre en uygun çözüm; Yasada yapılacak bir değişiklikle kenar başlık ile metninin uyumlu hale getirilmesi, denetleme kurulu üyelerinin de metin içerisine ilave edilmesi veya metin içerisinde belirli kişilerden değil yöneticiden söz edilmesidir. Böylece, yönetim ve denetim kurulu üyeleri de yöneticilik güvencesinden yararlanacaktır. Esasında, bunların dışında profesyonel sendikacılık yapmak için işinden ayrılanların da, örneğin disiplin kurulu üyelerinin de Yasada yapılacak bir değişiklik ile Yasa metnine dahil edilerek sözkonusu güvencenin kapsamının genişletilmesi Yasanın amacına uygun olabilir.

Yöneticilik güvencesinden yararlanacak kişiler bakımından, Yasada böyle bir sınırlandırma getirilmesinin nedeni öğretide bazı yazarlar tarafından, yasakoyucunun diğer organlarda görev alanların işyerinde çalışmaya devam edeceklerini düşünerek, güvencenin kapsamını geniş tutmak istememesi şeklinde değerlendirilmiştir.[37]

Sendika faaliyetlerinin yoğunluğu, amatör sendikacılığın yanında profesyonel (mesleki) sendikacılığın gelişmesine yol açmıştır. Sendikacılığı meslek edinen ve yöne-

---

Ankara 1995, s.94-95; *Sümer*, İş Hukuku, s.194; *Demir*, S.Hukuku, s.162; Aynı yazar, (2821 sayılı Yasa) 2821 sayılı Yeni Sendikalar Kanunu ve Getirdikleri, Cahit Talas'a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Yayını, Ankara 1990, s.179; *Berin Ergin*, (Sendika Yöneticileri) Sendika Yöneticilerinin Yeniden İşe Alınmaları ve Kıdem Tazminatı Hakları, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1997, s.175-176; *Kocaoğlu*, s.19; *Sümer*, İş Hukuku, s.194; *Günay*, (Sendika Yöneticiliği) Sendika Yöneticiliğinin Teminatı, Türk Hukuk Enstitüsü D., Ocak 1997, s.9; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.488; *Selahattin Bedir*, İşçi Sendikası Yöneticiliği ve Getirilen Teminatlar, Türk Kamu-Sen D., C.1, S.2, Aralık 1987, s.12; *Ergun İnce*, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1983, s.128; *Bilgehan Taşman*, Bireysel İş Hukuku, C.1, İstanbul 1998, s.262-263

[34] *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, s.160, dn.109; Aynı yazar, İHU, SenK.29 (No.1); *Mollamahmutoğlu*, s.95

[35] *Berksun/Eşmelioğlu*, s.489

[36] *Şahlanan*, S.Hukuku, s.120-121; *Tunçomağ*, (İş Hukuku II) İş Hukuku, C.II, 2. Bası, İstanbul 1985, s.100; Aynı Yazar, Esaslar, s.298-299; *Tuğ*, s.164; *İhsan Erkul*, Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması, C.2, 2. Baskı, Eskişehir 1991, s.170; *İbrahim Subaşı*, (İHU, SenK.29, No.1) Görevi Sona Eren İşçi Sendikası Yöneticisinin Yeniden İşe Alınmaması Halinde Uygulanacak Yaptırımlar, İHU 1988-1989, SenK.29 (No.1)

[37] *Demir*, S.Hukuku, s.162; *İnce*, s.128

ticiliğe seçilen sendikacılar, kendi istekleri ile işyerinden ayrılarak, çalışmalarını sendikaya vermektedirler.[38] Konfederasyonlar ile sendikaların ve şubelerinin yönetim kurulu üyeleri ile başkanlarına verilecek ücretler, her türlü ödenek ve tazminatlar genel kurul tarafından tespit olunur (m.45/I).

Yargıtaya göre; ücret, ödenek, yolluk ve tazminatların takdiri Genel Kurulun yetkisi içindedir. Sendikalar kendi mali olanaklarına göre ücretleri serbestçe belirleyebilir. Taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi olmadığı için uyuşmazlıkta İşK hükümlerinin uygulanması ve dolayısıyla kazanılmış haktan söz edilmesi mümkün değildir. Sendika merkez yöneticileri ile şube yöneticilerinin ücretleri arasında mutlak surette bir eşitliğin mevcut olması da sözkonusu olamaz. Genel kurullar bu bakımdan bir düzenleme yetkisine haizdirler.[39] Kararda, isabetli bir sonuca varılmıştır. İlişki, bir işçi-işveren ilişkisi olmadığına göre mutlak bir eşitlikten ya da daha önceki ücretlerin oluşturduğu bir işyeri uygulamasından söz edilemez. Genel kurulun bu konudaki takdir hakkını kendi mali olanaklarına göre kullandığı söylenebilir. Kuşkusuz olaya işçi-işveren ilişkisi olarak bakılamaması, bu konuda keyfiliğin hüküm sürebileceği anlamına gelmez. Tüm genel kurul kararları gibi yöneticilerin ücretlerini belirleyen genel kurul kararlarına karşıda iptal davası açabilme ve açıkça hukuka aykırı veya hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda da kararı genel hükümler çerçevesinde iptal ettirebilme yolu açıktır.[40]

2821 sayılı Yasanın esas uygulama alanı da şube başkan ve yönetim kurulu üyeleri için olacaktır. Çünkü, konfederasyon veya sendikanın merkez yönetim kurulu üyelerinin veya başkanlarının sendikadaki bu görevleri sona erse bile çoğu kez eski işyerine dönmedikleri ve yine sendikacılık ile ilgili işlerde profesyonel olarak çalıştıkları görülmektedir. Bu açıdan bakılınca ve özellikle de yeni Yasanın işkolu sendikacılığını esas aldığı gözönünde tutulursa, Yasadaki düzenlemenin sendika veya konfederasyon yönetim kurulu veya başkanları için uygulanmaya konulması pek düşünülmeyecektir.[41]

SenK'ndaki yöneticilik güvencesi işyerinden ayrılan profesyonel yöneticiler için koruyucu hükümler getirmiş, buna karşılık işyerinden ayrılmadan işçi sendikası yönetiminde görev alan amatör yöneticiler için koruyucu kurallara yer vermemiştir. İşyerinden ayrılmadan sendika yönetiminde görev alan amatör yöneticilerin güvencesi, genel olarak sendika üyeliği güvencesinin aynıdır. Özellikle sendika şube yönetim kurullarında görev alan sendika yöneticilerinin çoğu, çalıştıkları işyerinden ayrılmadan bu görevi yerine getiren üyelerden oluşmaktadır. Bu nedenle amatör yöneticilerin de, tıpkı işyerinden ayrılmadan görev yapan işyeri sendika temsilcileri gibi feshe karşı korunmaları gerekmektedir.[42]

---

[38] *Esener*, İş Hukuku, s.361

[39] Yarg.9.HD., 8.2.1991, E.1288, K.1454 (YKD., Kasım 1991, s.1660-1661)

[40] *Şahlanan*, (1991 Yılı Kararları), Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, Milli Komite Yayını, İstanbul 1993, s.117

[41] *Şahlanan*, S.Hukuku, s.121; Aynı Yazar, Sendikaların İşleyişi, s.182

[42] *Kutal*, Sendikal Güvenceler, s.492-493; Aynı yazar, Türk Sendikalar Hukukunda Çözüm Bekleyen Sorunlar, İktisat ve Maliye D., C.XXXV, S.8, Kasım 1988, s.338; *Çelik*, İş Hukuku II/I, s.138-139; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.121; *Eyrenci*, S. Hukuku, s.93-94; *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.101; *Ekonomi*, SenK Semineri, s.14; *Tuğ*, s.170; *Subaşı*, İHU, SenK. 29 (No. 1)

İşçi sendikalarının yönetiminde görev alan kimselerin bugün genellikle sendikacılığı kendilerine meslek edinmiş kimseler arasından seçildikleri bilinmektedir. Sendikalar gelişip güçlendikçe bilgili ve profesyonel bir kadronun işbaşına geçmesi zorunlu hale gelmektedir.[43] Geniş haklarla donatılmış özgür sendikaların profesyonel sendikacılar tarafından yönetilmesinde yarar olduğu, sendikacılığın kökleştiği tüm ülkelerde kesinlikle anlaşılmıştır. Profesyonel sendika yöneticisinin istihdam güvencesine, sosyal güvenlik haklarının devamına ne kadar ihtiyacı varsa, amatör yöneticinin de sendika özgürlüğünün güvence altına alınmasında o kadar yarar vardır.[44]

Yasada; yalnızca işyerinden ayrılan yöneticilerin tekrar işe girmelerini sağlayan bir hükümle yetinilmiş, işyerinden ayrılmadan işçi sendikası yönetiminde görev alanların sendika hak ve özgürlüklerini koruyucu özel bir düzenleme getirilmemiştir. Halbuki, 1317 sayılı Yasa[45] ile değişiklikten önce 274 sayılı SenK'nda işçi sendikaları yöneticileri hakkında iki ayrı güvence getirilmişti. Birincisi, yöneticilik görevinden ayrılan işçilerin eski işverenleri tarafından tekrar işe alınma zorunluluğu; ikincisi, işyerinde çalışan ve sendika yönetiminde görev alan işçilerin hizmet akdi m.19 (şimdi m.31) hükümlerine aykırı olarak feshedildiği takdirde işe iade edilmeleri idi. Bu hüküm 1317 sayılı Yasa ile kaldırılmıştır. 2821 sayılı Yasada da öğretideki eleştiriler dikkate alınarak bu konuda hüküm getirilmesi doğru olurdu. Bu durumda işyerinde çalışan ve aynı zamanda sendika yönetiminde görev alanların sendika özgürlükleri ancak Sen.K.m.31 hükmü çerçevesinde korunmuş olmaktadır.[46]

Böylece 1317 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe kadar, işçi kuruluşunun işyerinde çalışmakta olan başkan, yönetim ve denetim kurulu üyeleri de fesih güvencesine sahiptirler ve gerektiğinde işlerine iade edilmeleri mümkün olabiliyordu. Sözkonusu Yasa ile yapılan değişiklikten sonra bu olanak sadece işyeri sendika temsilcilerine tanınmış ve sendika yöneticilerine eski işlerine iade yolu kapatılmıştır. SenK.m.29'da yöneticinin, SenK.m.30'da temsilcinin yeniden eski işlerine dönmeleri sözkonusu olmakla beraber, bu iki hükmün düzenlediği durumlar ve hukuki sonuçlar birbirinden tamamen farklı bulunmaktadırlar. SenK.m.29'da düzenlenen güvence, işçilerin yöneticilik görevlerinin bitiminde yöneticiliğe geçerken bırakmak zorunda kaldıkları eski işlerine yeniden dönebilmeleridir. Bu durum öğretide "yasadan doğan akit yapma zorunluluğu" ya da "işverenin işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü" olarak adlandırılmakta ya da tavsif edilmektedir. Bu yasal zorunluluk (işçi için olanak) uygulamada bazen "işe iade" şeklinde mütalaâ ediliyorsa da, bu deyimi sadece işyeri sendika temsilcileri için kullanmak daha doğru olacaktır.[47]

SenK'nda sendika yöneticilerine sağlanan güvencenin sadece profesyonel yöneticilere sağlanmış olması, yasakoyucunun profesyonel sendikacılığı özendirmek düşüncesine dayandırılabilir. Ancak, profesyonel sendikacılığı teşvik için amatör sendikacıları işyeri temsilcilerine sağlanan güvencelerden bile yoksun bırakmak isabetli bir çözüm değildir. İşverenin amatör sendika yöneticilerini belirli bir tazminat ödeyerek işten ata-

---

[43] *Tuncay,* (İşçi Sendikası Üyeliği) İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s.313

[44] *Kutal,* Sendikal Güvenceler, s.491

[45] RG., 12.8.1970, 13577

[46] *Eyrenci,* S.Hukuku, s.93-94; Aynı yazar, Güncel Sorunlar, s.154; *Kutal,* Sendikal Güvenceler, s.493

[47] *Narmanlıoğlu,* İHU, SenK.29 (No.1)

bilmesi, sendikacılık hareketinin baltalanmasına neden olabilir. Bu itibarla işyeri temsilcileri için öngörülen güvencelerin amatör yöneticilere de tanınmasında yarar vardır. Ayrıca, bir sendikanın profesyonel bir yönetim kadrosuna sahip olup olmaması, sendika genel kurulunun karar alanına girer. Sendikanın faaliyetleri artıp parasal yönden böyle bir kadroyu destekleyebilecek güce erişince, sendika yönetiminin profesyonelleşmesi doğaldır. Ancak sendikanın bu aşamaya gelmesine kadar, amatör yöneticilerin oynayacağı rolün de önemi inkar edilemez. Bu nedenle, profesyonel yöneticilerin yanında amatör yöneticiler için de özel bir güvence hükmünün Yasada yer alması kuşkusuz daha gerçekçi olacaktır. Ne var ki, 2821 sayılı Yasada da amatör yöneticilik konusunda özel bir güvenceye yer verilmiş değildir.[48]

2821 sayılı Yasada işkolu sendikacılığı benimsenmek suretiyle profesyonel sendikacılık önem kazanmıştır. Yasanın yöneticilik güvencesi ile ilgili düzenlemesi işçileri profesyonel sendikacılık yapmaya yeterince teşvik edici değildir. Gerçekten, işçinin işçi sendikası yönetim kurulunda veya başkanlığında görev alması dolayısıyla işten ayrılması, İşK. m.13 uyarınca hizmet akdini bildirimli (olağan) fesih yoluyla sona erdirmesi ile mümkündür. Bu da, kıdem tazminatına hak kazandıracak bir sona erme hali değildir. İşK. m.14'ün emredici niteliği dikkate alındığında, toplu iş sözleşmelerinde yer alan bu yöndeki bir hükmün geçerli olacağı düşünülemez.[49] Dolayısıyla bu durumda da, işçi kıdem tazminatı hakkını kaybetmektedir. Yargıtaya göre de; sendika yöneticiliği devam eden kişinin, yönetici seçilmeden önceki döneme ait kıdem tazminatını işverenden talep etmesi mümkün değildir. Bu hususta, mevcut toplu iş sözleşmesindeki hüküm de geçersizdir.[50] Bu ise işçinin işinden ayrılmasını önlemekte; yahut yöneticinin işinden ayrılmakla uğradığı gelir kaybı, uygulamada sendikadan yüksek ücret ve tazminat almakla giderilmeye çalışılmaktadır. Bu sorunu ortadan kaldırmak amacıyla, İşK. m.14'de yapılacak yeni bir değişiklik düzenlemesi ile, işçi kuruluşlarında yönetici olarak görev alması nedeniyle hizmet akdini feshetmesi halinde de, işçiye kıdem tazminatı hakkının tanınması uygun bir çözüm olacaktır.[51]

IV. Güvenceden Yararlanabilmenin Koşulları

İşçi sendikası, sendika şubesi, bölge şubesi veya konfederasyonlarda yönetici olarak bulunanlar için öngörülen iş güvencesinden yararlanabilme için bazı koşullar gereklidir: İşçinin, işçi kuruluşlarında yöneticilik görevi aldığı için kendi isteği ile işyerinden ayrılmış olması gerekir. Bu görev; seçime girmemek, yeniden seçilmemek, kendi istekleriyle çekilmek veya haklı bir nedenle sona ermiş olmalıdır. Yöneticinin görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymemiş olması gerekir. Yöneticilik görevinin sona ermesinden itibaren üç ay içerisinde işe alınmak için işverene başvurulmuş olması zorunludur. Bu sürenin geçmesi ile birlikte, başvuru hakkı ortadan kalkar. Söz-

---

[48] *Kutal*, Sendikal Güvenceler, s.493; Aynı yazar, Sendikacılık Faaliyetleri Nedeni ile İşçinin Feshe Karşı Korunması ve Sonuçları, İktisat ve Maliye D., C.XXV, S.I, Nisan 1978, s.338; *Şahlanan*, Sendikaların İşleyişi, s.181; *Fikret Sönmez*, Türkiye'de Sendika Hürriyeti ve Teminatı, İzmir İTİA Yayını, İzmir 1968, s.13

[49] *Eyrenci*, (İHU, SenK.29, No.2) İşçi Sendikası Yöneticisinin Yeniden İşe Alınması Zorunluluğu, İHU 1986/I-II, SenK. 29 (No.2)

[50] Yarg.9.HD., 7.5.1985, E.1985/878, K.1985/4931 (YKD., Eylül 1986, s.1322; Yasa H.D., Aralık 1985, s.1776-1777; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.126; *Egemen/Temiz*, s.481; *Kıral*, s.98-99;

[51] *Eyrenci*, S.Hukuku, s.94; Aynı yazar, Güncel Sorunlar, s.155; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.189; *Demir*, S.Hukuku, s.164; *Tuğ*, s.169

konusu koşulların gerçekleşmesi halinde işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde bu işçileri o andaki koşullarla 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. Bütün bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmemesi, işvereni bu yükümlülükten kurtarır.

1. Tekrar İşe Alınmak İçin Gerekli Koşullar

Tekrar işe alınmak için gerekli koşullar bulunmaktadır. Bunlar; işçinin işçi kuruluşunda yöneticilik görevi nedeni ile kendi rızasıyla işinden ayrılması, işçi kuruluşundaki görevin son bulması, üç ay içinde eski işyerinde çalışmak isteğinin işverene bildirilmesi gibi koşulların oluşması ile tekrar işe alınma durumu ortaya çıkabilir. Böylece 2821 sayılı Yasa, sendika yöneticiliği nedeniyle işinden ayrılan işçilerin sendika yöneticiliği görevlerinin sona ermesi halinde, bazı koşullar altında tekrar eski işlerine dönmelerine olanak tanımıştır.

a) İşçinin İşçi Kuruluşu Yöneticilik Görevi Nedeni İle İşinden Ayrılması

2821 sayılı Yasa, tekrar işe alınma olanağını, işçi sendikası veya konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için işyerinden ayrılan işçilere tanımıştır (m.29/1). Aynı şekilde sendika şube (ve bölge şubesi) yönetim kurulu üyeleri ile başkanları da bu haktan yararlanırlar (m.29/IV). Ayrıca, denetim kurulu üyelerinin de bu haktan yararlanması gerekir.

Yasada yer alan "kendi isteği ile çalıştığı işyerinden ayrılan işçiler" (m.29/I), sözleri ile kasdolunan, işçinin yönetim kurulunda veya başkanlıkta görev alması nedeniyle, hizmet akdini kendisinin feshetmesi olarak anlaşılmalıdır. İşçinin sendika yönetiminde görev almış olması, akdin derhal feshi için haklı bir neden oluşturmaz.[52] İşçi belirsiz süreli hizmet akdine göre çalışmakta ise, ihbar önellerine uyarak akdi feshetmesi gerekir (İşK.m.13). İş mevzuatında sendika organlarına seçilen işçilerin sözleşmelerinin askıya alınması konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Sendika organında görev alan profesyonel yöneticiler hizmet akitlerini feshetmek suretiyle işten ayrılırlar. Bunların hizmet akitlerinin askıya alındığından söz edilemez.[53] Bazı yazarlara göre ise; güvence kapsamına sadece hizmet akdi askıya alınmış sayılan yöneticiler girmektedir.[54]

Yasaya göre; işçilerin işçi kuruluşu yöneticiliğinde görev almaları nedeniyle kendi istekleri ile işyerinden ayrılmış bulunmaları şarttır. İşçinin belirtilen görevlerden birisine seçilmesi halinde işinden ayrılması, daha doğrusu yöneticilik görevini ifa etmek için hizmet sözleşmesini feshetmesi isteğine bağlıdır. İşçinin kendi isteği ile işinden ayrılması, esas itibariyle yöneticilik görevine seçilmesi dolayısıyla hizmet sözleşmesini feshetmesidir. Yöneticilik görevi alan işçinin işveren ile anlaşarak hizmet sözleşmesini

---

[52] *Eyrenci*, S.Hukuku, s. 91; Aynı yazar, İHU, SenK.20 (No.I5); *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s. 83; *Şahlanan*, S. Hukuku, s. 121-122; *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, s. 59, dn. 40; *Ulucan/ Eyrenci/ Taşkent/ Sağlam*, s.34; *Tuğ*, s.164; *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.101; *Demir*, S. Hukuku, s.163; *Subaşı*, İHU, SenK.29 (No.I); *Bedir*, s.12

[53] *Süzek*, Akdin Askıya Alınması, s.59

[54] *Erkul*, s.170

sona erdirmeleri halinde, bu anlaşmada işçinin iradesi (isteği) de bulunduğundan, bu durumda da Yasanın buyruğunun yerine geldiğini ve işverenin sözkonusu işçiye de tekrar işe alma zorunluluğunu kabul etmek gerekir.[55]

İşçinin hizmet akdine herhangi bir nedenle son verilmesinden sonra, işçinin sendika yönetim kurulunda veya başkanlığında görev almış olması, kendisine bu güvenceden yararlanma hakkı sağlamayacaktır. Yine bunun gibi, sendika yönetim kurulunda veya başkanlığında görev alan işçinin başka bir nedenle hizmet akdini feshetmesi de, sözkonusu güvenceden yararlanmasına engel teşkil eder.[56] Ancak, bu görevlere seçilen işçinin bunu takiben çalıştığı işyerinde hizmet sözleşmesini feshetmesinde aslolan sözleşmenin bu nedenle feshedebilir.[57] Yasa, hizmet sözleşmesi devam ederken yönetici seçilenleri ilgilendirmektedir. İşyerinden daha önce ayrılmış bulunan işçilerin daha sonra yöneticiliğe seçilmiş olmaları halinde bu hükümden yararlanmaları mümkün değildir.[58]

b) İşçinin Yöneticilik Görevinin Sona Ermesi

274 sayılı Yasada olduğu gibi 2821 sayılı Yasada da, yöneticilik güvencesinden yararlanabilmek için bu görevi, "seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleri ile çekilmek suretiyle son bulması" gerekmektedir (m.29/I). Buna göre; yöneticilik güvencesinden yararlanarak yeniden işe girmek için yönetim kurullarında veya başkanlığındaki görevin, bu üç halden biri nedeni ile sona ermesi gerekmektedir. Ancak öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, işçinin yöneticilik görevinin maddede yazılı üç hal ile sona ermesi koşulunun sıkı sıkıya aranması, bazı hallerde haksız sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilir.[59] Örneğin; bir sendikanın bir başka sendikaya katılması veya birleşme halinde, ya da sendika şubesinin feshi veya infisahı halinde de mevcut yöneticilerin bu güvenceden yararlanacağını kabul etmek gerekir. Yargıtayın bazı kararlarına bakıldığında, örtülü olarak, yöneticilikten ayrılma nedenlerini Yasada belirtilenlerle sınırlı saymadığı kabul edilebilecektir. Nitekim, çok açık olarak ifade edilmemekle birlikte Yargıtayın bir kararında da; sendika şubesinin feshi nedeni ile şube yönetimindeki görevi sona eren işçinin, yöneticilik güvencesinden yararlanacağı kabul edilmiştir.[60] Bir başka kararında ise; sendika yöneticiliğinden ayrılma şeklinin Yasada

---

[55] *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.83-84; Aynı Yazar, İş Hukuku, s.105, dn.128; *Narmanlıoğlu*, İHU, SenK.29 (No.1); *Yunus Alkaç*, Türk İş Hukukunda İşçi Sendikası Üyeliği ve Güvencesi, C.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Sivas 1996 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.125-126

[56] *Şahlanan*, Sendikaların İşleyişi, s.182; Aynı Yazar, S.Hukuku, s.122; *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.84; *Mollamahmutoğlu*, s.95; *Tuğ*, s.164; *Demir*, S.Hukuku, s.163; *Sümer*, Uygulamalar, s.167; *Alkaç*, s.126

[57] *Şahlanan*, Sendikaların İşleyişi, s.182; Aynı Yazar, S.Hukuku, s.122; *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.84; *Mollamahmutoğlu*, s.95; *Tuğ*, s.164; *Demir*, S.Hukuku, s.163; *Sümer*, Uygulamalar, s.167; *Alkaç*, s.126

[58] *Şahlanan*, S.Hukuku, s.122; *Narmanlıoğlu*, İHU, SenK.29 (No.1)

[59] *Eyrenci*, S. Hukuku, s.91; Aynı yazar, İHU, SenK.20 (No.15); *Şahlanan*, S.Hukuku, s.122; *Ulucan*, İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, Milli Komite Yayını, İstanbul 1985, s.17; *Ulucan/ Eyrenci/ Taşkent/Sağlam*, s.34; *Narmanlıoğlu*, İHU, Sen.K.29 (No.1); *Fehim Üçışık*, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, Milli Komite Yayını, İstanbul 1985, s.44; *Demir*, S.Hukuku, s.165; *Mollamahmutoğlu*, s.95; *Tuğ*, s.164; *Erkul*, s.169; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.489; Karş. *İnce*, s.129

[60] Yarg.9.HD., 22.9.1981, E.1981/7370, K.1981/10691 (*Eyrenci'nin* incelemesi, İHU, Sen.K.20 (No.15); YKD., Ocak 1982, s.57; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.122; *Demir*, 2821 sayılı Yasa, s.179; *Tuğ*, s.164; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.493-494; *İnce*, s.129)

sayılan hallerden olmadığı gerekçesi ile işverenin yöneticiyi yeniden işe alma zorunluluğunun olmadığı belirtilmiştir.[61]

Bazı yazarlara göre; belirli kişilerle belirli koşullar altında yeniden işyerine alınmak üzere işverenin hizmet akdi yapmakla yükümlü tutulduğu görülmektedir. Yasa hükmünde oldukça açık biçimde ve üç hali kapsar şekilde işçi kuruluşundaki görevleri sona ermiş olanların, görevlerinin bitimini takiben hizmet akdi yapılarak geri alınacakları konusunda bir yükümlülük getirilmiştir.[62]

Bazı yazarlara göre de; sendikadaki görevin Yasada sayılan haller nedeniyle sona ermediği bir durumda işçinin işe iadesi Yasanın açık ifadesi karşısında mümkün değildir. Yasada, hangi haller nedeniyle sendika yöneticiliği görevinin sona ereceğini sınırlı olarak belirtmiştir, aksi halde "gibi" kelimesini koymak suretiyle başka hallerde de yöneticilik görevinin sona ermesinde eski işe müracaat etmek ve işverenin de işe almak zorunluluğu düzenlenirdi. Bu nedenle, maddeyi sayılan hallerle sınırlı tutarak, bu hallerin gerçekleşmemesi durumunda kıdem tazminatı almaya hak kazanılamayacağını kabul etmek maddenin amacına uygun olacaktır. Bu güvencenin yorum yoluyla ve 29. maddeye aykırı olarak ve maddede sayılmamış bir nedene dayanarak uygulamasının yapılması ve bunun yargı yoluyla sağlanması Yasaya ve hukuka aykırılık teşkil eder.[63]

Yasada; sendikadaki görevin sona ermesine ilişkin olarak sayılan hallerin sınırlı olduğuna ilişkin görüşe katılınmamaktadır. Yasanın uygulanmasını, Yasada sayılan üç hale inhisar ettirmek son derece sakıncalı ve uygulama gerçeklerine de ters düşen sonuçlar doğurabilir. Maddenin düzenlenişinde her ne kadar bu husus açıkça sayılmış ise de, bu saymanın başlangıçta, madde ilk sözleriyle birlikte okunduğunda; işçi kuruluşlarında görev aldığı için kendi isteğiyle çalıştığı işyerinden ayrılan işçilerin profesyonellik nedeniyle bu görevin yapılabilmesi için işyerinden ayrılmalarının zorunlu olması gerekmektedir. Eğer sendika yöneticisi amatörse bu durum doğmayacaktır. Ayrılma zorunluluğunun ortadan kalktığı her durum, Yasanın uygulanmasına hak verecek ve olanak doğuracaktır.[64]

Öğretide genel olarak 2821 sayılı Yasadaki üç halin dışında hangi durumların madde kapsamında sayılıp sayılmayacağı konusunda bir kural getirilmemiş, sadece belirli örnekler verme yoluna gidilmiştir. Ancak bu konuda yapılan bir ayrıma göre; maddede sayılan durumlardan başka, yönetici işçinin kusuru ve katkısı bulunmaksızın, işçinin iradesi ve isteği dışında görevinin sona erdiği hallerde de, Yasadaki güvenceyi uygulamak gerekir. Çünkü 2821 sayılı Yasadaki yöneticilik güvencesinin amacı yöne-

---

[61] Yarg.9.HD., 27.11.1984, E.7783, K.10512 (*Berksun/Eşmelioğlu*, s.493; Tütis D., C.9, S.2-3, Mart-Mayıs 1985, s.16)

[62] *Ekonomi*, (Genel Görüşme 1995) Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Milli Komite Yayını, İstanbul 1997, s.171; *Kocaoğlu*, s.20; *Refik Korkusuz*, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Milli Komite Yayını, İstanbul 1997, s.164

[63] *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.178, Aynı Yazar, (1995 Yılı Kararları) Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Milli Komite Yayını, İstanbul 1997, s.90

[64] *Şahlanan*, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, Milli Komite Yayını, İstanbul 1997, s.154

ticiliğe seçilmesi nedeniyle işlerinden ayrılmak zorunda kalan işçilerin işsiz kalmasını önlemektir. Bu nedenle, maddede sayılan üç halin dışında belirli bazı durumlarla karşılaşıldığında, hükmün tamamı ve amacı gözönünde bulundurulmalıdır.[65]

Bazı yazarlara göre; yeniden işe alınabilmek için, işçinin yöneticilik görevinin sona ermesinin maddede yazılan bu hallerle sıkı sıkıya bağlı olmaması gerekir. Yani, Yasa bu halleri sayarken kapalı sayı kuralını koymak istememiştir. Aksi davranış, zaten haksız sonuçları beraberinde getirir. Bu itibarla, örneğin; Yasanın 42.maddesi gereği süresi içinde mal bildiriminde bulunmadıkları için yöneticilik sıfatı sona erenler ile aynı şekilde yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri nedeniyle ilgili eylemlerinden dolayı hüküm giyenlerin bu haktan yararlanması sözkonusu olmalıdır.[66] İlk örnek ile ilgili Yasada açık bir hüküm söz konusu değildir, bu nedenle tartışılabilir. İkinci örnek ile ilgili ise Yasada açık bir hüküm vardır. Yönetim kurulundaki veya başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar (m.29/II). Yasada yapılacak bir değişiklikle yöneticiliğin sona ermesini doğuran her türlü durumda, yöneticilerin bu iş güvencesi hakkından yararlanmasını sağlamak uygun bir çözüm olacaktır.

Sendikalarda yöneticilik görevine getirilen kişiler lehine kabul edilmiş olan hüküm, sadece göreve getirildikleri anda üye oldukları sendikalardaki üyelik sıfatının devamına olanak verdiğinden, yöneticilik görevi sona erdikten sonra o kişinin yeniden işçi sıfatını kazanmadan başka bir sendikaya girmesine olanak yoktur.[67]

c) Yönetici İşçinin Görevi İle İlgili Fillerinden Dolayı Hüküm Giymemiş Olması

2821 sayılı Yasaya göre; yönetim kurulundaki veya başkanlıktaki görevi ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar (m.29/II). SenK'nda, yöneticilerin görevleri ile ilgili suçların neler olduğu konusunda açık bir düzenleme yoktur. Yasaya göre; genel kurul dışındaki organlara seçilenlerin 5. maddede sayılan suçlardan biri ile mahkûm olmaları halinde görevleri kendiliğinden sona erer (m.9/VIII). Bu hükümdeki atıftan hareketle, bu fiillerin 5.maddede öngörülen hususlar olduğu söylenebilir.

Süresi içinde mal bildiriminde bulunmadıkları (m.42) ya da Yasanın 5. maddesinde sayılan suçların birinden hüküm giymiş oldukları için yöneticilik sıfatı sona erenler Yasadaki yöneticilik güvencesi hakkından yararlanamazlar.[68]

Sendika yönetim kurulunda veya başkanlığında görev alan işçi, görevi ile ilgili bir fiilden dolayı hüküm giydiği takdirde, Yasadaki yöneticilik güvencesinden yararlanamayacaktır. 2821 sayılı Yasadaki düzenlemede açıkça "hüküm giymiş olmak"tan söz edildiği için; polis nezaretinde kalmak veya tutuklanmak, sonuçta "takipsizlik" veya "beraat" ile neticelenmiş ise, bu durum yöneticilik güvencesinden yararlanmaya engel

---

[65] *Narmanlıoğlu*, İHU, Sen.K.29 (No.1); Aynı yazar, İş Hukuku, s.165; *Alkaç*, s.127

[66] *Murat Demircioğlu / Tankut Centel*, İş Hukuku, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s.209

[67] *Tuncay*, İşçi Sendikası Üyeliği, s.313-314

[68] *Eyrenci*, S.Hukuku, s.91; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.122; *Demir*, S.Hukuku, s.s.164; Aynı yazar, 2821 sayılı Yasa, s.179; *Sümer*, Uygulamalar, s.167; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.488-489

teşkil etmez[69]. Buna karşılık, yöneticinin bir mahkûmiyeti olup da, bu mahkûmiyet görevi ile ilgili değilse; bu takdirde Yasadaki yöneticilik güvencesinden yararlanabilecektir[70].

d) Süresi İçinde İşverene Başvurulması

Yöneticilik görevi sona eren işçinin SenK.m.29'daki yöneticilik güvencesinden yararlanabilmesi için, "yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde" işverenden işe alınmasını istemesi, diğer bir anlatımla, işçinin hizmet akdi yapmak üzere icapta bulunması gerekir[71]. İşçinin yöneticilikte kaldığı sürenin kısa veya uzun olmasının bir önemi yoktur. İşçinin işinden ayrılma tarihinden itibaren yöneticilikte kaldığı sürece bu hak devam eder.[72]

274 sayılı Yasada 1317 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce maddede, işçinin işten ayrılma tarihinden başlayarak beş yıl geçmişse bu hakkın düşeceği hükmü yer almıştı. 1317 sayılı Yasa ile, beş yıllık sınırlama kaldırılmış ve özel nitelikteki mevzuat ve TİS hükümleri saklı kalmak koşuluyla işten ayrılma tarihinden başlayarak yöneticilik süresince bu hakkın devam edeceği hükmü (m.20/1,f.II) getirilmiştir.[73] 2821 sayılı Yasaya göre de; bu hak yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir (m.29/I). Yargıtaya göre de; yöneticinin görevinin sona ermesinden sonra üç ayın geçmesi ile birlikte başvuru halinde işverenin işe alma zorunluluğu yoktur.[74]

Üç aylık sürenin yöneticilik görevinin sona erdiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Üç aylık süre içinde yapılacak başvurunun ispat açısından yazılı olmasında yarar vardır. Hak düşürücü olan bu süre içinde işverene başvuruda bulunmayan işçinin, artık yöneticilik güvencesi sağlayan bu haktan yararlanması mümkün olmayacaktır.[75] Ancak bu süre, yöneticiin aldatılması veya haklı bir nedenin ortaya çıkması yüzünden geçirilmişse, bu takdirde yöneticinin sözkonusu hakkının devam ettiğinin kabulü gerekir[76]. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, tutukluluk halinin sözkonusu süreyi kesmeyeceğini belirterek farklı bir sonuca varmıştır.[77] Belirtmek gerekir ki, işveren bu üç aylık süre geçmiş olsa bile, dilerse yeniden işe alma yetkisini her zaman kullanabi-

---

[69] *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.181; *Tuğ*, s.60; *Demir*, S.Hukuku, s.79

[70] *Şahlanan*, Sendikaların İşleyişi, s.183; *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.101; Aynı yazar, Esaslar, s.299; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.181; *Tuğ*, s.165

[71] *Eyrenci*, S.Hukuku, s.92; Aynı yazar, İHU, SenK.20 (No.15)

[72] *Ekonomi*, İş Hukuku, s.106, dn.130; *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.102; *Erkul*, s.168

[73] *Eyrenci*, SenK.20 (No.15)

[74] Yarg.9.HD., 10.3.1986, E.1211, K.2622 (*Berksun/Eşmelioğlu*, s.501)

[75] *Centel*, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s.113; *Demir*, 2821 sayılı Yasa, s.179-180; Aynı yazar, (İş Güvencesi) Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması, İş Güvencesi, T.Belediye-İş Sen. Yayını, İstanbul 1986, s.204; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.122; *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.101; *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.86; Aynı yazar, İş Hukuku, s.106, dn. 130; *Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam*, s.35; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.180; *Mollamahmutoğlu*, s.94; *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, s.166; Aynı yazar, İHU, SenK.29 (No.I); Tuğ, s.165; *Yarsuvat*, s.209; *Kocaoğlu*, s.20; *Işıklı*, İş Hukuku, s.162; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.489

[76] *Tunçomağ*, (İş Hukuku I) İş Hukuku C. I, 3. Bası, İstanbul 1984, s.161; Aynı yazar, Esaslar, s.299; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.180-181; *Tuğ*, s.165

[77] Yarg. 9. HD., 20.1.1986, E. 1986/11060, K. 1986/244 (*Berksun/Eşmelioğlu*, s.500-501)

lir[78]. Bir diğer durum da mücbir sebep olarak tutukluluk halinin kabul edilip edilmeyeceğidir. Yöneticilik görevi ile ilgili olmadığı takdirde, tutukluluk halinin işçilik haklarını engellemesi objektif hukuk anlayışına aykırı olacağından, işçinin bu halde de güvenceden yararlanması gerekir.[79] Ancak bu konuda Yargıtayın görüşü, tutukluluk halinde yöneticinin geç başvurusunun işçiye güvenceden yararlanma hakkı vermeyeceği yolundadır.[80] Bazı yazarlara göre de; sürenin haklı nedenlerle geçirilmesi dahi sonuca etkili değildir. Hak düşürücü sürenin geçirilmesi ile işverenin yükümlülüğü de ortadan kalkmış olur.[81]

2. İşverenin İşe Alma Yükümlülüğü

Yöneticilik güvencesinden yararlanacak yönetici işçi ile ilgili koşulların gerçekleşmesi halinde, başvuruda bulunan işçiyi işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde o andaki koşullarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır (m.29/I). Bu hükme göre; işveren, kendisine başvuran işçinin işe girmek istemesine (icabına) karşılık işe almak, yani hizmet akdinin meydana gelmesi (inikadı) için icabın kabulü hakkında irade beyanında bulunma yükümlülüğü altındadır. İşveren bu yükümlülüğünü talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde yerine getirmek zorundadır.[82] Eğer, işveren bir ay içinde değil de işçiye daha sonra iş vermesi halinde, Yasa hükmü karşısında, hakim işverenin kabul yönündeki irade beyanı yerine geçecek hükmünü talep tarihinden itibaren bir ay sonrasından geçerli olmak üzere vermeli, bu tarihle işçinin işe alındığı tarih arasındaki ücret alacağına hükmetmelidir.[83]

Gerek eski 274 sayılı Yasa döneminde gerekse 2821 sayılı Yasa döneminde tartışılan bu husus, yöneticilik güvencesinden yararlanmak amacıyla işverene başvuran işçinin işe alınması için boş yer olmasının gerekip gerekmediğidir. Yasanın aradığı koşulların gerçekleşmesi halinde başvuruda bulunan işçinin işe alınması zorunludur. Ancak, Yargıtay işverenin işe alma yükümlülüğünü oldukça sınırlı yorumlamaktadır. 1317 sayılı Yasa ile değişiklikten önce 274 sayılı Yasada, yöneticilikten ayrılan işçi tekrar işe alınmasını istediğinde, işveren bunları boş yer varsa derhal, yoksa yer boşaldığında işe almakla zorunlu tutulmuştu. 1317 sayılı Yasa ile bu metin "öteki isteklilere öncelik vererek" biçiminde değiştirilmiş ve değişik metin 2821 sayılı Yasada da benimsenmiştir. Yargıtay ise; 274 sayılı yasa döneminde verdiği kararlarda 1317 sayılı Yasa ile yapılan değişikliği görmezlikten gelerek, işçinin tekrar işe girme hakkının doğumu için boş yerin gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtaya göre; işverenin yükümü boş yer olması halinde işçiyi eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe diğer isteklilere nazaran tercihen almaktan ibarettir. Eğer işyerinde uygun bir iş yoksa bu kadrolar tamamıyla dolu ise, işverenin işe alma zorunluluğundan söz edilemeyecektir[84].

---

[78] *Berksun/Eşmelioğlu*, s.489; *Alkaç*, s.128

[79] *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.181

[80] Yarg.9.HD., 13.3.1995, E.178, K.2563 (*Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.181)

[81] *Berksun/Eşmelioğlu* , s.489

[82] *Eyrenci* , S,Hukuku, s.92; Aynı yazar, İHU, SenK.20 (No.I5); *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.125; *Tuğ*, s.165; *Bedir*, s.I3

[83] *Eyrenci*, SenK.29 (No.2)

[84] Yarg. 9. HD., 22.9.1981, E. 1981/7370, K. 1981/10691 (Eyrenci, İHU, SenK. 20, No. 15; YKD, Ocak 1982, s.57-58; Yasa H.D., Kasım 1981, s.1495; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.124; *Çelik*, İş Hukuku, s.320;

Öğretide de bazı yazarlar; Yasadaki "diğer isteklilere nazaran öncelik vererek" ibaresine dayanarak, yeniden işe almak için boş yer olması koşulunun gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedirler[85]. Ancak bu halde, işçinin işe alınmasını boş yer koşuluna bağlamak, aksini ispat konusunda son derece güç konumda işçinin işe alınmasını, tamamıyla işverenin inisiyatifine bırakmak anlamına gelir. Kaldı ki, işyerinde yeni istihdam olanakları oluşturmak da bir ölçüde işverenin elindedir. Bu nedenle, eski yönetici işçiye sağlanmak istenen yasal güvencenin amacına uygun sonuçlar verebilmesi isteniyorsa, işe alınmayı boş yer koşuluna bağlamamak ve hükmü bu yönde yorumlamamak daha isabetli olur[86]. Sözkonusu durumda, işçinin istekte bulunması halinde, işyerinde boş yerin olup olmaması kaydı aranmayacak, işyerinde boş yer olmasa da işveren kendisine tanınan bir aylık süre içerisinde bu konuda tedbirlerini alarak işçiye işe alınma olanağını hazırlayacaktır.[87] Hükmün amacı ve anlatımı da işverenin eski işçisini işyerinde boş yer olması koşuluyla işe yeniden alması şeklinde bir çözümü engelleyici niteliktedir.[88] Kısaca, işçinin yeniden işe alınması için boş yerin olup olmamasının önemi yoktur[89]. Boş yer koşulunu kabul eden yazarlar bile; bu durumun yöneticilik güvencesini zayıflatmakta olduğunu kabul etmektedirler.[90]

Bazı yazarlara göre; işveren, yöneticiyi boş yer varsa, eski işine veya eski işine uygun bir işe almak zorundadır. Buna rağmen işe almazsa, yöneticinin Yasaya (m.29) dayanarak dava açmak hakkı vardır. Mahkeme yöneticinin işe alınması gerektiği yolunda hüküm vermesine rağmen işveren işe almazsa, olaya işverenin (alacaklının) temerrüdü hükümleri uygulanmak gerekir.[91] İşverenin işe almaması durumunda, işçinin zararlarını karşılamak için tazminat isteme hakkı bulunduğunu da kabul etmek gerekir.[92]

Yargıtaya göre; işçi kuruluşu yöneticiliği Yasada düzenlenmiştir. Bu düzenleme kamu düzenine yönelik bulunmakla beraber sınırlayıcı nitelik de taşımaktadır. Bu nedenle sendika yöneticisinin hizmet akdinin disiplin kurulu kararı olmadan feshi durumunda ihbar ve kıdem tazminatının üç misli ödeneceğine dair TİS hükmü, kamu

---

Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s.166; *Ulucan*, s.17; *Demir*, 2821 sayılı Yasa, s.180; *Berksun/Eşmelioğlu*, s493-494)

[85] *İnce*, s.129-130; *Demir*, S.Hukuku, s.166; Aynı yazar, İş Güvencesi, s.204; *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.103; Aynı yazar, Esaslar, s.300; *Üçışık*, s.44; *Oğuzman*, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, Milli Komite Yayını, İstanbul 1985, s.56; Aynı yazar, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Milli Komite Yayını, İstanbul 1989, s.180; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.489

[86] *Şahlanan*, S.Hukuku, s.124; *Eyrenci*, Güncel Sorunlar, s.153: Aynı yazar, (1987 Yılı Kararları) Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Milli Komite Yayını, İstanbul 1989, s.187; *Ekonomi*, İş Hukuku, s.106; Aynı yazar, Hizmet Akdi Yapma, s.119 vd.; *Narmanlıoğlu*, İHU, SenK. 29 (No. 1); Aynı yazar, İş Hukuku, s.166, dn.112; *Ulucan*, s.17; *Ulucan, /Eyrenci/Taşkent/Sağlam*, s.35-36; *Taşkent*, s.88-89; *Tuğ*, s.170; Kocaoğlu, s.20; *Subaşı*, İHU, SenK.29 (No.1); *Alpagut*, s.27; *Alkaç*, s.130-131; *Bedir*, s.13

[87] *Ekonomi*, İş Hukuku, s.106; *Centel*, s.113; *Mollamahmutoğlu*, s.95; *Kocaoğlu*, s.20; *Sümer*, İş Hukuku, s.195; Aynı yazar, Uygulamalar, s.168; *Alpagut*, s.27

[88] *Narmanlıoğlu*, İHU, SenK.29 (No.1)

[89] *Eyrenci*, S.Hukuku, s.92; Aynı yazar, İHU, SenK. 20 (No.15); *Ulucan*, s.17,60

[90] *Tunçomağ*, Esaslar, s.300: Aynı yazar, İş Hukuku II, s.103

[91] *Tunçomağ*, İş Hukuku II, s.103

[92] *Erkul*, s.169; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.490

düzeni, sınırlayıcı teminat ve İşK'nun buyurucu esas ve ilkeleri ile bağdaşmaz.[93] Yargıtay, bu kararı ile yöneticilere yasal güvence dışında TİS ile güvence sağlanamayacağı ve TİS'nde fesihten önce disiplin kuruluna başvurma zorunluluğu olsa da işverenin buna uymayabileceği ve bu nedenle öngörülen yaptırımın işverene uygulanamayacağı görüşündedir. İşçi kuruluşlarının güçlenip gelişmesi için sadece olumlu ve olumsuz sendika özgürlüğünün kabul edilmesi yetmez. Ayrıca bunların yönetici ve temsilcilerinin de güvenceye kavuşturulması gerekir.[94] Sendika yöneticileri, işçilerin hak ve yararlarının korunması, geliştirilmesi, TİS uygulamasının denetlenmesi için işverenle sürekli ilişki içindedirler. Bu nedenle işverenle aralarında zaman zaman çekişme ve sürtüşmeler doğabilir. Bu durum, bu işçilerin diğer işçilerden farklı bir korumadan yararlandırılmasını gerektirir.[95] Sendika özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesi de bunların feshe ve iş değişikliklerine karşı korunmalarına bağlıdır. Diğer işçilerden daha çok korunması gereken sendika yöneticisi ve temsilcilerinin korunması için TİS'nde öngörülen ek koruyucu hükümlerin öncelikle geçerli olması gerekir.[96] Toplu iş sözleşmesi ile yöneticilik güvencesinin yöneticinin daha lehine olacak şekilde düzenlenmesi mümkündür.[97]

2821 sayılı Yasa hükmüne göre; işveren kendisine başvuran sözkonusu kişileri her hangi bir işe değil, "eski işlerine veya eski işlerine uygun diğer bir işe" almak ve bu işler için başvuruda bulunan diğer isteklilere tercih etmek zorundadır.[98] Böylece işveren, aynı işe istekli başka kişilerde varsa, mutlaka yöneticilik güvencesinden yararlanan kişilere öncelik vermek zorundadır. Ancak belirtmek gerekir ki, verilen bu işin, işçinin yöneticilik görevine başlamasından önce yaptığı, "son iş veya son işe uygun bir iş" olması şart değildir. Yeniden işe dönmek için işverene başvuran işçiye verilecek iş konusunda, sözkonusu işçinin o ana kadar gösterdiği faaliyetin tümünün gözönünde bulundurulması uygun bir çözüm olacaktır.[99]

V. Yöneticilik Güvencesinin İçeriği Ve Sonuçları

İşveren, yöneticilik güvencesinden yararlanmak isteyen işçiyi, eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe alırken, "o andaki şartlarla" almak zorundadır (m.29/I). Yasadaki bu hükümle işverene yöneticilik görevi sona eren işçiyi o andaki şartlarla işe alma yükümlülüğü getirilerek yapılan akdin içeriğini saptama konusunda sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmıştır.[100]

Bu sınırlamanın ne anlama geldiği, bu durumda işe yeniden girecek eski yöneticinin tabi olacağı ücret ve diğer iş koşullarının ne olacağı konusu ise, ancak Yasa hük-

---

[93] Yarg.9.HD., 28.1.1981, E.1980/13525, K.1981/1065 (*Ali Rıza Okur*, (İHU, SenK.20, No.12) Toplu İş Sözleşmesi ile Sendika Yöneticisi ve Temsilcisine Tanınan Ek Güvencenin Geçerliliği, İHU 1981/II, SenK.20, No.12)

[94] *Ekonomi*, Hizmet ,Akdi Yapma, s.79-80; *Okur*, İHU, SenK.20 (No.12)

[95] *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.80; *Oğuzman*, Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.218; *Okur*, İHU, SenK.20 (No.12)

[96] *Okur*, İHU, SenK.20 (No.12)

[97] *Esener*, İş Hukuku, s.362; Aynı Yazar, S.Hukuku, s.91

[98] *Şahlanan*, S. Hukuku, s.123; Aynı yazar, Sendikaların İşleyişi, s.183; *Eyrenci*, İHU, SenK. 20 (No.15); *Kocaoğlu*, s.20; *Bedir*, s.13

[99] *Tunçomağ*, İş Hukuku I, s.162; Aynı yazar, Esaslar, s.300; *Alkaç*, s.129

[100] *Eyrenci*, İHU, SenK.20 (No.15); Aynı yazar, S.Hukuku, s.92-93; *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.102, Aynı yazar, SenK Semineri, s.17; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.123, *Tuğ*, s.166; *Kocaoğlu*, s.21; *Bedir*, s.13

münün yorumuyla ortaya çıkarılabilir. Öğretide genellikle kabul edilen yorum, bu durumda işçinin işinden ayrı kaldığı süre içinde, işyerinde uygulanan ve sona eren toplu iş sözleşmeleri ile getirilen tüm haklardan yararlanacaktır.[101] İşçiye eski ücretinden daha aşağı bir ücret verilemeyeceği gibi izin hakkı gibi kıdeme dayalı hakların tahakkukunda da eski kıdemi gözönünde bulundurulacaktır. Doğal olarak, eski ücreti artmışsa veya TİS ile ikramiye veya prim veriliyorsa, onlardan da yararlanacaktır. Buna karşılık, hizmet akdinden doğan karşılıklı haklar ve borçlar sendika yöneticiliğinde işlemediğinden; bu süre, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacaktır. [102] Bu konuya ilişkin olarak 274 sayılı eski SenK döneminde Yargıtayın vermiş olduğu bir karara göre; "işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır" sözlerinin ifade ettiği anlam şudur. SenK'nun 20/I maddesi ile bir taraftan sendika yöneticiliği güvence altına alınmış, ancak bunun yanında işe yeniden dönüşte emsalleri ile mutlak bir eşitliğin sağlanması emredilmemiştir. Gerçekten Yasa, davacının kıdemindeki bir işçi aynı işyerine alınacak olsaydı, o günkü şartlara göre hangi ücretle alınacaksa, o ücretin sağlanmasını öngörmüştür. Yoksa emsallerinin işten ayrılmadan hizmeti sürdürerek, toplu iş sözleşmeleri ile yapılan zamlar sonunda ulaştıkları ücretle mutlak bir eşitlik aramamıştır.[103] Öğretide bazı yazarlar, Yargıtayın eski Yasa döneminde verdiği bu kararın aynı düzenlemeyi getiren 2821 sayılı Yasanın 29. maddesi bakımından da geçerli olacağını ifade etmişlerdir.[104]

Hizmet akdi yapma zorunluluğunun getirildiği durumlarda akdin muhtevasını belirleme serbestisi de sınırlanmaktadır. Bu durumda yeniden işe alınacak işçi için ayrıldığı tarihteki değil, o andaki koşullarla akit yapılacaktır. Yöneticilik için işçi işten ayrılmasaydı, işyerinde TİS veya hizmet akdi hükümleri uyarınca hangi hakları alacak idiyse, yeni ilişki bu olanaklara göre oluşturulacaktır. "O andaki şartlara" göre yeni hizmet akdi meydana getirilirken bunun ölçütünü teyiden "bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır" denilmektedir. Bu hükümdeki kıdem sözcüğünün kıdem tazminatı ile bir ilgisi yoktur. İşçinin yeni ücreti ve alması gereken yan ödemeler belirlenirken, yönetici olmaları esnasında işverenin diğer işçilere verdiği ücret ve diğer ödemelerin, hiç dikkate alınmadan yeni bir işçi gibi işlem yapılmayacağı, onların da gözönünde tutularak yeni hizmet akdinin yapıldığı şartların (o andaki şartlar) tespit edileceğini belirtmeyi amaçlamaktadır.[105]

İşine dönmek isteyen eski yöneticinin işe alınmaması halinde akit yapma zorunluluğuna ilişkin hukuki yaptırım konusunda Yasada açık bir hüküm yoktur. Gerçekten Yasadaki açıklık sadece ceza yaptırımı konusundadır(m.59/2). Ancak, bu konuda hu-

---

[101] *Şahlanan*, S. Hukuku, s.123, *Ekonomi*, (1994 Yılı Kararları) Toplu İş İlişkileri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, Milli Komite Yayını, İstanbul 1996, s.118; *Çelik*, İş Hukuku, s.97-98; *Tuğ*, s.165, *Demir*, 2821 sayılı Yasa, s.180; *Sümer*, İş Hukuku, s.195, *Berksun/Eşmelioğlu*, s.490

[102] *Demir*, S. Hukuku, s.167; *İnce*, s.130

[103] Yarg.9.HD., 31.1.1983, E.1982/7377, K.1983/414(*Şahlanan*, S.Hukuku, s.123-124; Tekstil İşv. D., Ağustos 1983, s.20-21; İşveren D. Ağustos 1983, s.15-16; Yasa H.D. Eylül 1983, s.1316; Tütis D. Temmuz 1983, s.18; *Egemen/Temiz*, s.477-478)

[104] *Ulucan*, s.18; *Tunçomağ*, Esaslar, s.299; *Mollamahmutoğlu*, s.95-96; *Alkaç*, s.130

[105] *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.118; Aynı Yazar, Genel Görüşme 1995, s.171-172

kuki yaptırım bulunmadığını kabul etmek düzenlemeyi anlamsız kılacağından İş Hukukunda bunun bulunup bulunmadığı değil kapsamı tartışma konusu olmaktadır.[106]

İşverene, işçiyi işe alma zorunluluğu koyan hükümlerde, yasakoyucunun amacı, esas itibariyle hizmet akdinin yapılması, yani işverene ait hizmet akdi yapma zorunluluğunun aynen ifa edilmesidir. Gerçi, işveren cebren iş vermeye zorlanamaz. Ancak işçi, diğer koşulların gerçekleşmesiyle beraber işe alınması için irade beyanında bulunduğu zaman, işveren böyle bir icabı kabul edip etmemekte serbest olmayıp, hizmet akdinin yapılması için irade beyanında bulunmak zorundadır. Bu, Yasadan doğan bir yapma borcudur.[107]

2821 sayılı Yasada, yöneticilik güvencesinden yararlanarak eski işine dönmek isteyen yöneticinin işveren tarafından işe alınmaması ya da Yasa hükmüne uygun biçimde yerine getirilmemesi halinde cezai bir yaptırım öngörülmüştür(m.29, m.59/2). 4101 sayılı Yasa[108] ile değişiklik yapılan hükme göre; Yasa hükmüne aykırı hareket eden işverenlere sanayi kesiminde çalışan 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt tutarından az olmamak üzere ağır para cezasına hükmedilir. Ancak, Yasadaki yöneticilik güvencesi için, salt bu cezai yaptırımla yetinmenin sözkonusu güvence açısından yetersiz kaldığı açıktır.[109] Çünkü cezai yaptırımın niteliğini kendi çıkarları açısından değerlendiren işveren, bu cezai yaptırımı göze alarak yöneticilik görevi sona eren işçiyi yeniden işe almayabilir. Bu nedenle, sözkonusu güvencenin işleyebilmesi açısından, cezai sorumluluğun yanında hukuki sorumluluğun da sağlanması gerekir. Önemli olan, Yasanın amacına uygun olarak hukuki sonuçlara ulaşmaktır.[110]

Yasadan doğan akit yapma zorunluluğuna uymamanın hukuki müeyyidesinin ne olacağı konusunda İş Hukuku mevzuatında bir açıklık yoktur. Mevzuattaki bu boşluk hizmet akdi yapma zorunluluğuna uymamanın hiçbir hukuki müeyyidesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Aksi halde, emredici nitelikte getirilmiş bulunan bütün bu yükümlülüklerin gerçek bir anlamı kalmaz. Yasakoyucunun bıraktığı bu boşluğu Yasaların ruhuna ve hükümlerin amacına uygun olarak gidermenin yollarını aramak ve hukuki sorumluluğun olduğunu kabul etmek gerekir.[111] Bazı yazarlara göre; cezai yaptırımın yanında, yöneticinin yeni bir iş buluncaya kadar geçen süre içerisinde alacağı ücret karşılığı bir tazminat ödemeye de mahkûm edilmesi mümkündür.[112] Yargıtaya göre de; sendika yöneticiliğindeki görevi sona eren işçinin tekrar eski işine veya eski işine uygun bir diğer işe alınması zorunluluğu, cezai yaptırıma veya feshin hukukî sonuçlarıyla ilgili yasal hakların ve varsa ayrıca hizmet akdinde veya TİS'ndeki tazminatı talep etme hakkına yer verecek nitelik gösterir. Bunun dışında işe iade anlamına gele-

---

[106] *Çelik*, İş Hukuku, s.320; Aynı yazar, Değişim, s.36

[107] *Sümer*, Uygulamalar, s.168

[108] RG., 8.4.1995, 22252

[109] *Eyrenci*, S.Hukuku, s.93; Aynı yazar, Güncel Sorunlar, s.153; *Tuğ*, s.170; *Kocaoğlu*, s.20; *Bedir*, s.13

[110] *Eyrenci*, İHU, SenK. 20(No.15); *Alkaç*, s.131

[111] *Tuncay*, (Toplu İşçi Çıkarma) İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası 50. Yıl Özel Sayısı, C.XXXVIII, S.I-4, İstanbul 1973, s.594-595

[112] *Demir*, 2821 sayılı Yasa, s.180

cek bir yaptırımı öngörmez.[113] Bir karara göre de; sendika yöneticisi ve işyeri sendika temsilcisi olan işçinin başka bir işyerine nakli halinde eski işine iadesi isteği ile dava açabileceğine dair Yasalarda bir hüküm bulunmamaktadır.[114] Yargıtay bazı kararlarında da; işçi ile hizmet akdinin yapılmaması sonucu uğranılan zararların tazmini gerektiği; işçinin eski işine başvurduğu tarihte boş bir yerin bulunması halinde işverenin hukuken sorumlu olacağı ve bu sorumluluğu, işsiz kalan işçinin tekrar iş bulabileceği süre içerisindeki ücret alacağı karşılığı bir tazminat olması gerektiği içtihat olunmuştur.[115]

Yasada açıkça hukuki sorumluluğun düzenlenmemiş olması nedeniyle, bu sorun gerek 274 gerekse 2821 sayılı Yasalar döneminde tartışma konusu olmuştur. Burada; *M. Ekonomi'nin*, Yasalarda işverene akit yapma yükümlülüğünün getirildiği bütün haller için ileri sürdüğü görüş benimsenerek, işçinin işverene karşı açacağı aynen ifa davası sonunda verilecek hükmün işverenin kabul yönündeki irade beyanı yerine geçtiğini ve bu şekilde, işçi ile işveren arasında belirsiz süreli hizmet akdinin yapılmış sayılacağını kabul etmek gerekir.[116] Bu görüş öğretinin büyük çoğunluğu tarafından da benimsenmektedir.[117] Dolayısıyla Yasa boşluğunun doldurulmasında, hukuki açıdan çözüm yolunu bir tazminat ödemekle yükümlü tutmaktan çok işvereni Yasanın amacına da uygun şekilde hizmet akdi yapmaya zorlamakta aramak daha isabetli olacaktır. İşçiyi işe alma zorunluluğu koyan hükümlerde yasakoyucunun esas itibariyle hizmet akdinin yapılmasının, diğer bir deyişle işverene ait yükümlülüğün aynen ifa edilmesi amacını güttüğünde bir kuşku yoktur. Hizmet akdi yapmakla zorunlu tutulduğu hallerde işverenin bir irade beyanında bulunma borcunun dava yolu ile takip ve icra edilmesine cevaz verilmediği ileri sürülemez; zira hakimin akdin yapılmış sayılacağına karar vermesi mümkündür. Bir irade beyanında bulunma zorunluluğu sözkonusu olduğunda, bu irade yerine hakimin iradesinin (hükmünün) ikame edilmesi Türk Hukukunda da kabul edildiğine göre, aynı sonucun işverenin irade beyanında bulunma yükümlülüğü içinde uygulanacağından kuşku olamaz.[118]

İşveren işe alma yükümlülüğünün ifası için açılan davada verilen hükümle, hizmet akdinin meydana geldiğinin kabulü, gerek hukuk sisteminde kabul edilen esaslara ve gerek Yasanın amacına uygundur. Gerçi bu halde dahi işverenin işçiyi işyerinde fiilen çalıştırması için zor yoluna (cebir) başvurulamaz. Ancak işçi ile işveren arasında bir sözleşmenin kurulmuş bulunması işverene istediği gibi davranmak olanağı vermeye-

---

[113] Yarg.9.HD, 1.5.1981, E.3411, K.4486 (*Egemen/Temiz*, s.476-477)

[114] Yarg.9.HD., 25.2.1993, E.1993/3396, K.1993/2966 (Çimento işv. D., Mayıs 1993, s.27)

[115] Yarg.9.HD., 8.3.1993, E.1993/3445, K.1993/3622; Yarg.9.HD., 26.9.1989, E.4485, K.7318 (Çimento İşv. D., Mayıs 1993, s.26; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.183)

[116] *Ekonomi*, Hizmet Akdi Yapma, s.119 vd.; Aynı yazar, İş Hukuku, s.109; *Eyrenci*, S.Hukuku, s.93

[117] *Çelik*, İş Hukuku, s.320; Aynı yazar, (1986 Yılı Kararları) Sendikal İlişkiler Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, Milli Komite Yayını, İstanbul 1988, s.76; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.125; Aynı yazar, (Genel Görüşme 1994) Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, Milli Komite Yayını, İstanbul 1996, s.107; *Eyrenci*, S.Hukuku, s.92-93; Aynı yazar, 1987 Yılı Kararları, s.151; *Ulucan*, s.18; *Taşkent*, s.91; *Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam*, S.36-37; *Tuncay*, Toplu İşçi Çıkarma, s.595-596; *Tuğ*, s.170; *Demir*, S.Hukuku, s.168; *Kocaoğlu*, s.21; *Sümer*, İş Hukuku, s.195; Aynı yazar, Uygulamalar, s.169; Mustafa *Çenberci*, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984, s.445

[118] *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.91

cektir.[119] İşveren, mahkeme kararına rağmen işçiye iş vermezse temerrüde düşeceğinden, işçi çalışmaksızın ücrete hak kazanacaktır (BK.m.325).[120] İşveren, İşK.m.13'e dayanarak, işçiyi hiç çalıştırmaksızın meydana gelen hizmet akdini fesih yoluna da gidebilir. Fakat bu halde feshin, işçinin sırf dava yoluna başvurduğu, işvereni yükümlülüğe uymaya zorladığı veya sendikal faaliyetlerde bulunduğu gibi nedenlerle yapıldığı da kuşku bırakmayacağından, işveren ayrıca feshin kötüye kullanılması yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır.[121]

Sorunun çözümü için ilk planda akit yapma zorunluluğunun aynen ifası esas tutulmalıdır. Gerçi İş Hukukunda hiçbir halde ne işçiyi zorla çalıştırma ne de işverenin işçiye zorla iş vermesini sağlama olanağı yoktur. İş vermekten kaçınan işverenin bu borcu cebri icra yoluyla yerine getirilemez. Fakat burada işçinin fiilen çalıştırılması değil, bir akdin yapılmasını sağlamak üzere irade beyanında bulunması sözkonusudur. İşveren akit yapma zorunluluğunun bir gereği olarak işe alınması hususunda başvuran işçinin bu icabını kabul edip etmemekte serbest bırakılmamıştır. O halde burada işverenin bir irade beyanında bulunma zorunluluğu, yani Yasadan doğan bir yapma borcu vardır. Yapma borcunun ifası mümkün olduğu müddetçe bu borcun aynen yerine getirilmesi dava edilebilir. Aynen yerine getirilmesi hiçbir şekilde mümkün olamadığı takdirde ise tazminata dönüşeceği kabul edilmelidir.[122] Bazı yazarlara göre; feshe ilişkin hukuki sistem ve pratik sonuçlar dikkate alındığında aynen ifa davası ile işçinin işe alınmasını savunan görüşün İş Hukuku sistemi içerisinde uygulanabilirliği tartışılabilir.[123]

İş Hukukunda, Yasadan doğan akit yapma zorunluluğu hallerinde hizmet akdinin yapılmış sayılmasına dair mahkeme ilamının hükmün kesinleştiği andan itibaren değil, işçinin işverene başvurma koşulları gerçekleşmesi ile başvurma talebini haklı bir nedene dayanmadan reddeden işverenin bu red tarihinden itibaren geçerli sayılması, diğer bir ifade ile hizmet akdinin bu tarihten itibaren kurulmuş sayıldığının kabulü gerekir. Zira aksi halde, yeniden hizmet akdi yapma zorunluluğundan, başvuran işçiyi oyalayarak, davayı uzatarak kaçınmak isteyen işverenin bu hareketi adeta korunmuş olur. Üstelik bu konuda açılan bir davanın ne kadar süreceği de belli değildir. Bu süre içinde belki de işsiz kalacak işçiyi ücretinden yoksun bırakmak insani bir davranış olmaz. Bu görüş İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliğine ve hizmet akdi yapma zorunluluğu getirilmekle güdülen amaçlara da uygundur.[124]

Öğretide bazı yazarlara göre; Yasa hükmüne aykırı hareket ederek yöneticilikten ayrılan işçiyi tekrar işe almayan işveren cezalandırılmıştır. Bunun dışında Yasada başka bir müeyyide, yani işverenin hukuki bir sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla cezai yaptı-

---

[119] *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.91; *Sümer*, Uygulamalar, s.169

[120] *Eyrenci*, İHU SenK. 20 (No.15); Aynı yazar, 1987 Yılı Kararları, s.152; *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.91; *Ulucan*, s.18; *Sümer*, Uygulamalar, s.169; *Bedir*, s.13

[121] *Tuncay*, Toplu İşçi Çıkarma, s.598-599; *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.91; *Sümer*, Uygulamalar, s.169; *Kocaoğlu*, s.11

[122] *Tuncay*, Toplu İşçi Çıkarma, s.595-596

[123] *Alpagut*, s.29

[124] *Tuncay*, Toplu İşçi Çıkarma, s.597

rım dışında başkaca bir yaptırım öngörülmediğinden, hukuki sorumluluğun yani işe iade amacıyla bir dava açmanın mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.[125]

Bazı yazarlara göre; sendika yöneticisi ile hizmet akdi yapma zorunluluğuna işverenin riayet etmemesi durumunda, mahkemece hükmen hizmet akdinin kurulması mümkün görülmemektedir. Yasa ile getirilen iş güvencesinde, işverenin koşulların varlığı halinde işçiyi işe almasının zorunlu olduğuna dair hüküm işverenin mutlaka hizmet akdi yapmasını mümkün kılacak nitelikte emredici bir hüküm değildir. Esasen yasakoyucunun amacının da, zorunlu olarak hizmet akdinin kurulması olmadığı cezai yaptırımdan anlaşılmaktadır. Yasa hükmü, buna aykırı hareket eden işveren hakkında mahkemeden karar almak suretiyle hizmet akdi ilişkisi kurulmasını öngörmemektedir. Cezai yaptırımdan başka bir yaptırımın öngörülmemesi, Yasanın tam anlamı ile bir güvence sağladığı sonucunu doğurmamaktadır. İşçiye bir yararı olmayan işverenin para ile cezalandırılmasının tatmin edici bir yanı olmadığı açıktır. Ayrıca işvereni caydırıcı niteliği de bulunmamaktadır. Yasa ile getirilmiş zorunlu hizmet akdi yapma yükümlülüğü tazminata dönüşerek uygulanmak gerekir. Bu halde işçi hizmet akdinin yapılmaması nedeniyle uğradığı zararları isteyebilmelidir. Gerçek zararı işçinin aynı görevde çalışmaya devam etseydi, almaya hak kazanacağı miktardır. Bu nedenle de işe alınmamada kıdem tazminatının hesabında elde etmekten mahrum kaldığı işçilik haklarının esas alınması gerekmektedir.[126]

Yargıtay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarla soruna açıklık getirmeye çalışmış, ancak verdiği kararlar tartışma konusu olmuştur. Yargıtayın vermiş olduğu bazı kararlara bakıldığında, farklı çözümler benimsediği görülmektedir. Yasadaki işverenin yükümlülüğünün hukuki sonuçlarına ilişkin olmak üzere Yargıtayın bazı kararları birbiriyle tutarlı gözükmekteyse de, bu kararların sağlam hukuki esaslara dayandığını söylemek güçtür. Bu kararların bazılarında ortak nokta; yönetici işçi için bir işe iade kararı verilemeyeceği ve Yasanın cezai yaptırım yanında, ayrıca bir hukuki yaptırım öngörmediği, yöneticiyi işe almayan işverene karşı feshin sonuçlarına bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğidir.[127]

---

[125] *Esener,* S.Hukuku, s.90; Aynı yazar, İş Hukuku, s.362; *Müjdat Şakar,* İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.195

[126] *Ergin,* 1995 Yılı Kararları, s.89-90; Aynı yazar, Sendika Yöneticileri, s.182-183

[127] Yarg.9. HD., 10.2.1986, E.1986/1343, K.1986/1346(*Narmanlıoğlu,* İHU, SenK.29, No.1; Kamu-İş/Tühis/Türk Kamu-Sen, (Yargıtay Kararları I) 1475 sayılı İş Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve ilgili Yargıtay Kararları, C.I, İstanbul 1989, s.391-392; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.501; *Kıral,* s.95-96; *Egemen/Temiz,* s.482-483); Yarg.9.HD., 1.5.1986, E.1986/3411, K.1986/4486(*Eyrenci,* İHU, SenK.29, No.2; Yargıtay Kararları I, s.390-391; Yasa H.D., Ekim 1986, s.1402; *Kıral,* s.94-95; *Egemen/Temiz,* s.483-484); Yarg.9.HD., 28.5.1987, E.1987/5169, K.1987/5347 (Tekstil İşv. D. Kasım 1987, s.20-21; Çimento İşv. D., Eylül 1987, s.29; YKD., Nisan 1988, s.504-505; *Egemen/Temiz,* s.485; Yargıtay Kararları I, s.392; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.502); Yarg. 9. HD., 7.12.1987, E.1987/10483, K.1987/10747 (*Subaşı,* İHU, SenK. 29, No.1; Yasa H.D., Şubat 1988, s.304; *Egemen/Temiz,* s.485-486; Yargıtayın Kararları I, s.394-395; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.503-504; YKD., Temmuz 1988, s.934-936); Yarg. HGK; 14.10.1987, E.1987/9-313, K.1987/728 (YKD., Mart 1988, s.320-324; Yasa H.D., Şubat 1988, s.297-300; Yargıtay Kararları I, s.392-394; *Egemen/Temiz,* s.487-488; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.505-508); Yarg. 9. HD., 8.3.1993, E.1993/3445, K.1993/3622 (Çimento İşv. D. Mayıs 1993, s.26); (*Ekonomi,* Hizmet Akdinin Feshi ve Feshe Karşı Korunma Açısından Yargıtay Kararlarının Etkisi, Yargıtay D., Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989, s.459-462; *Şahlanan,* S. Hukuku, s.125; *Narmanlıoğlu,* İş Hukuku, s.166; *Alkaç,* s.132)

1. Yöneticilerin Kıdem Tazminatı Hakkı

2821 sayılı Yasaya göre; eski yönetici işe girdiği takdirde eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır (m. 29/I). Yargıtayca belirtildiği üzere, yöneticilikte geçen süre işyerinde geçen süreden sayılmayacağından kıdem tazminatı hesabında gözönüne alınmaz.[128] Yasanın sözkonusu hükmü, işçinin yeniden işe alınması hali için geçerlidir, yoksa işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmez. Bir an için işe yeniden alınmayan eski sendikacıya kıdem tazminatı ödeneceği varsayılsa bile kıdem tazminatı hesabında yöneticilikte geçen süre dikkate alınmaz. Sendika yöneticiliğinin güvencesini zayıflatan boşlukların yasakoyucu tarafından doldurulması gerekir.[129]

Yargıtay bir kararında; SenK.m.30'da düzenlenen güvenceden sadece işyeri sendika temsilcilerinin yararlanabileceğini, işçi kuruluşlarının yönetiminde görev alanların sözkonusu hükmün uygulanma alanına girenler arasında sayılmalarına ve işe iade isteklerinin kabulüne olanak bulunmadığını belirtmiştir.[130] Yasanın açık hükümlerini tekrar eden karar tamamen isabetlidir.[131]

İşçi kuruluşlarında görev alanlar için Yasayla getirilen güvenceye ek olarak sözleşme hükümleri ile ayrıca güvence getirilebilir veya Yasada öngörülen güvenceler daha güçlü duruma sokulabilir.[132] Yargıtayın incelediği bir uyuşmazlıkta TİS'ne sendikada "görev alanların sendikal faaliyetleri nedeniyle işten çıkarılmaları halinde tazminat ödenmesini" öngören hüküm konulmuştur. Esasen sendikada görev alanlar aynı zamanda sendika üyesi olduklarından SenK.m.31'deki üyelik güvencesinden yararlanabilecekleri hususunda bir kuşku olamaz. Sendikada görev alanlara sendikal faaliyetleri dolayısıyla işten çıkarılmaları halinde TİS hükümlerine göre ödenecek tazminat, 31. maddedeki tazminatın işçi yararına yükseltilmesi suretiyle belirlenen bir tazminat olabilir. TİS hükmüne göre; bu tazminata hak kazanabilmek için sendikada görev almak, sendika yöneticisi sıfatına sahip bulunmak yeterli sayılmamış, belirtilen kişilerin hizmet akitlerinin sendikal nedenle feshedilmiş olması da öngörülmüştür. Böyle bir nedenle fesih yapılmamış ise sözleşmedeki tazminat talep edilemeyecektir.[133]

Yargıtayın bir kararına göre; Yasanın hukuki bir yaptırım getirmediği, aynen ifayı da içermediği, sadece ceza yaptırımını yeterli bulduğu, bu olayda hizmet akdi de yapılmadığından Borçlar Kanununun 325. maddesine göre ücret talebinde bulunulamayacağı, işçinin haksız fiile dayanılarak tazminat da isteyemeyeceği kabul edilmiştir.[134]

---

[128] Yarg. 9. HD., 15.11.1982, E. 1982/9649, K. 1982/8999 (*Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.188); Yarg. 9. HD., 25.4.1984, E. 1984/4216, K. 1984/4676 (*Kıral*, s.100; *Ergin*, Sendika Yöneticileri, s.188); Yarg. 9. HD., 5.2.1991, E. 1990/10158, K. 1991/1030 (Tekstil İşv. D., Ağustos 1991, s.17; *Çelik*, (İş Hukuku, 13. Bası) İş Hukuku Dersleri, 13. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s.289; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.125-126)

[129] *Tuncay*, (1994 Yılı Kararları) Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, Milli Komite Yayını, İstanbul 1996, s.51; *Özbek*, s.151

[130] Yarg. 9. HD., 26.9.1994, E. 1994/7903, K. 1994/12632 (Çimento İşv. D., Kasım 1994, s.35)

[131] *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.88

[132] *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.88-89

[133] Yarg. 9. HD.,7.4.1994, E. 1993/17306, K. 1994/5277 (Tekstil İşv. D., Kasım-Aralık 1994, Kararlar Eki)

[134] Yarg. 9. HD.,7.12.1987, E. 1987/10483, K. 1987/10747 (YKD., Temmuz 1988, s.934-936; Yargıtayın Kararları I, s.394-395; Tühis, (Yargıtayın Kararları II) İş Hukuku Mevzuatı ile ilgili Yargıtayın Kararları, C.II, Ankara 1991, s.188-190; *Egemen/Temiz*, s.485-486; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.503-504; *Çelik*, İş Hukuku, s.321; *Subaşı*, İHU, SenK. 29, No.1)

Yargıtay HGK kararına göre; yasal düzenleme ile getirilen güvencenin tam işlerliği için ceza yaptırımının yanında hukuk yaptırımının da öngörüldüğünün kabulü gerekmektedir. Kararda; haklı olarak hiçbir suretle işe alınmama halinde mahkemece işe iadeye karar verilemeyeceği, ancak "hukuksal yaptırımın parasal gereklerine" hükmedileceği[135] sonucuna varılmıştır.[136] HGK'nun görüşü öğretide kabul edilen görüşe yakın gözükmekteyse de, kararda ayrıntılı açıklama yapılmadığından kararda varılan sonucu belirli bir yere oturtmak ve "parasal gereklerin" kapsamını çizmek kolay değildir.[137] Gerçekten, işçinin işyerinde fiilen çalıştırılması icra yolu ile sağlanamaz; ancak işçinin parasal haklarını (ücretini) talep etmesi mümkündür.[138]

Yargıtay bazı kararlarında; 29. maddeye göre yapılan başvurunun reddi halinde, fesihle ilgili hakların talep edilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtayın verdiği bazı kararlarda beliren ortak esaslara göre de; sendika yöneticiliğindeki görevi sona eren işçinin işe alınması zorunluluğu ceza yaptırımına veya feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili haklara yer verecek nitelik gösterir, bunun dışında işe iade anlamına gelecek bir yaptırımı öngörmez.[139] Öğretide bu kararlar ile ilgili incelemede; feshe ilişkin haklardan söz edilebilmesi için her şeyden önce, hizmet akdinin kurulmuş olması gerektiği belirtilmekte ve Yargıtayın görüşü haklı olarak eleştirilmektedir.[140] Bazı yazarlar ise Yargıtayla aynı görüştedir.[141]

Feshe ilişkin hakların talep edilebilmesi, dava konusu yapılabilmesi geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin ya da öğretideki çözüm doğrultusunda işverenin kabul beyanı yerine geçecek bir mahkeme kararıyla kurulduğu varsayılan bir sözleşmenin bulunması halinde sözkonusu olabilir. Bu nedenle, kararda sözleşme ilişkisinin nasıl tesis edildiğine dair herhangi bir işaret bulunmadığından, feshe bağlı işçilik haklarının talep konusu yapılacağına ilişkin Yüksek Mahkemenin görüşünü anlamakta güçlük çekilmektedir. Zira kararda belirtildiği şekilde bir hukuki sonuç, ancak hizmet sözleşmesinin yöneticilik süresince askıda kaldığının kabulü halinde tasavvur edilebilir. Nitekim yöneticilik görevi devam eden işçinin yöneticiliğe geçerken almaya hak kazandığı kıdem tazminatını talep konusu yapamayacağını dile getiren Yargıtay bir kararında SenK.m.29'a bu açıdan bakıldığı söylenebilecektir.[142] Fakat işe alınma yükümünü yöneticiliğe seçilmesi dolayısıyla işçinin kendi isteğiyle işten ayrılması gereğine bağlayan Yasanın açık hükmü karşısında bu düşünce güçlükten de öte olanaksızdır.[143]

---

[135] *Eyrenci,* 1987 Yılı Kararları, s.151

[136] Yarg. HGK., 14.10.1987, E. 1987/9-313, K. 1987/728 (YKD., Mart 1988, s.320-324; Tekstil İşv. D., Kasım 1987, s.20-21; Çimento İşv. D., Mayıs 1988, s.27; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.505-508; *Kıral,* s.90-94; *Egemen/Temiz,* s.487-488; Yargıtay Kararları I, s.392-394)

[137] *Çelik,* İş Hukuku, s.321

[138] *Eyrenci,* 1987 Yılı Kararları, s.151

[139] Yarg.9.HD., 10.2.1986, E. 1986/1343, K. 1986/1346 (Yargıtay Kararları I, s.391-392; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.501; *Kıral,* s. 95-96; *Egemen/Temiz,* s.482-483; *Demir,* S. Hukuku, s.166); Yarg. 9. HD., 1.5.1986, E. 1986/3411, K. 1986/4486 (Yasa H.D., Ekim 1986, s.1402; *Kıral,* s. 94-95; *Egemen/Temiz,* s. 483-484; Yargıtay Kararları I, s. 390-391; *Demir,* S. Hukuku, s. 168)

[140] *Narmanlıoğlu,* İHU SenK. 29 (No. 1); *Eyrenci,* İHU SenK. 29 (No. 2); *Çelik,* İş Hukuku, s.320, dn.19c; *Alpagut,* s.29

[141] *Günay,* Sendika Yöneticiliği, s.11

[142] Yarg. 9.HD., 7.5.1985, E. 1985/878, K. 1985/4931 (YKD., Eylül 1986, s.1322; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.494-495)

[143] *Narmanlıoğlu,* İHU, SenK. 29 (No. 1)

Yargıtayın bu kararlarındaki; feshin hukuki sonuçlarına ilişkin hakların yönetici işçi tarafından işverenden istenebileceğine ilişkin görüşün kabul edilebilmesi için, her şeyden önce ortada kurulmuş bir hizmet akdinin bulunması gerekir. Bunun sonucu olarak; henüz kurulmuş bir hizmet akdi bulunmadığı durumda, işverenin yöneticilikteki görevi sona eren işçiye iş vermekten kaçınması fesih olarak yorumlanamaz. Karardaki, "feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni haklar" ibaresi ile kıdem tazminatı talebi kasdedilebilir.[151] Yasadaki yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı öğretide belirtilen akit yapma zorunluluğuna ilişkin görüşü, Yargıtayın kabul etmesi halinde, konu daha tutarlı ve sağlam bir hukuki esasa oturmuş olacaktır.[152] Bundan daha önemlisi; Yasada yapılacak yeni bir düzenleme ile öğretideki görüş benimsenerek işçinin işverene karşı açacağı aynen ifa davası sonunda verilecek hüküm, işverenin kabul beyanı yerine geçeği yönündeki normatif bir hüküm Sendikalar Yasasında öngörülen güvenceyi arzulanan niteliğine kavuşturabilir.

Yargıtayın kararları kendi içerinde çelişkiler taşımaktadır. Sendika yöneticiliği sona eren kişinin, kendisini tekrar işe almayan işverenden sözleşmelerden doğan haklarını talep edebilmesi için, aralarında hizmet ilişkisinin bulunması gerekir. Oysa mahkemenin kararı ile hizmet ilişkisinin kurulamayacağını kabul eden Yargıtay, bu durumda işçinin sözleşmelerden doğan haklarını nasıl ve hangi süre için talep edebileceği hususlarına açıklık getirmemektedir.[153] Yargıtay bazı kararlarında, tazminatın dayanağı olarak BK.nun 325.maddesini göstermişken, bazı kararlarında tazminatın dayanağı olarak eğer varsa hizmet akdi veya TİS'nde kararlaştırılan tazminata hükmedilebileceği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, 29.maddenin "işe iade anlamına gelecek bir yaptırım öngörmez" demek suretiyle, öğretideki baskın görüşü kabul etmeyerek yaptırımı zayıflatmaktadır. Zira, bu şekilde tazminat talebi ancak sözleşmelerde bir tazminat öngörülmesi halinde mümkün olmaktadır. Kaldı ki, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi daha önce bozulduğundan ortada uygulanacak bir hizmet akdi de mevcut değildir.[154]

Bazı yazarlara göre; Yargıtay kararlarında, işçinin sendika yöneticisi olmasıyla askıya alınmış gibi kabul edilen hizmet akdi, işe alınmaması halinde feshedilmiş sayılmakta ve işverenin ihbar ve kıdem tazminatı ödeme zorunluluğu doğmaktadır.[155] Bazı yazarlara göre; işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için sendika yöneticiliği güvencesinin Yasada sayılan nedenlerle sona ermesi ve işe girmek için müracaatının olması gerekmektedir. İşe alınıp alınmaması kıdem tazminatına hak kazanmak için farklı bir sonuç doğurmamalıdır. Şu kadar ki işe alınma halinde, eski kıdem ile birleşerek ve mevcut işçilik hakları üzerinden kıdem tazminatı almaya hak kazanacaktır. Eğer işe alınması mümkün olmaz ise, bu takdirde sendika yöneticisi seçildiği andaki işçilik hakları üzerinden kıdem tazminatı hakkının hesaplanarak verilmesi gerekmektedir. Sendika yöneticiliği nedeniyle hizmet akdini kendisi sona erdiren işçi bu fesih anında ve bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır. Çünkü İşK.m.14 hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanılacağını açıklamış olup sendika

---

[151] *Şahlanan*, S.Hukuku, s.126; *Narmanlıoğlu*, İHU, SenK.29 (No.1); *Eyrenci*, İHU, SenK.29 (No.2); *Çelik*, 1986 Yılı Kararları, s.76

[152] *Şahlanan*, S.Hukuku, s.126; *Subaşı*, İHU, SenK.29 (No.1)

[153] *Sümer*, Uygulamalar, s.170

[154] *Eyrenci*, İHU, SenK.29 (No. 2)

[155] *Işıklı*, İş Hukuku, s.183

yöneticiliğine seçilmiş olma hali sayılmamıştır. Bu nedenle, kıdem tazminatına hak kazanma anı, yöneticilik görevinin sona erip üç ay içinde işe girme için talepte bulunma zamanıdır. Maddede yer almış, "işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır" hükmü, sendika yöneticiliği sona eren işçinin müracaatı üzerine işverence bir ay içinde eski işine alınması koşuluna bağlı olarak uygulanacaktır. İşçi işe müracaat etmiş ancak alınmamışsa, yine kıdem tazminatı alma hakkının bu tarihte ve fakat hizmet akdinin sendika yöneticiliği nedeniyle sona erdirildiği tarihteki hakları ile sınırlı olarak doğduğunun kabulü maddenin lafzına ve amacına uygundur. İşK.m.14'te yer almayan ve SenK.m.29'da sınırlı olarak sayılmış haller nedeniyle, yüklenmiş yükümlülüklerin sınırlarının yorumlarla genişletilerek işverenin yükümlülüklerinin arttırılmasına çalışmak mevcut yasal düzenlemeye aykırıdır.[156] Öğretideki, Yasadan doğan hizmet akdi yapma zorunluluğu görüşü kabul edilmeden, yöneticinin tekrar işe alınmaması durumunda kıdem tazminatı hakkının hangi yasal hüküm çerçevesinde doğacağı anlaşılamamaktadır.

Yargıtayın yöneticilik sonrası işverene başvurmada işe alınmayan yönetici işçinin kıdem tazminatının hesabına ilişkin olmak üzere verdiği bir karara göre; davacının sendika yöneticiliğinde geçen süre esnasında iş akdinin konusunu teşkil eden karşılıklı haklar ve borçlar işlemediğinden sürenin kıdem tazminatı hesabına katılmaması ve davacının işten ayrılarak sendika yöneticiliğine geçtiği tarihteki kıdem ve hizmet süresi esas alınarak yöneticilik sonu başvurduğu tarihteki emsal kıdemdeki sendika üyesi olmayan işçiye ödenmesi gereken geçerli ücret esas alınarak kıdem tazminatının hesaplanması gerekir. İşyerinde çalışmışçasına TİS'ndeki haklardan yararlandırılamaz.[157]

Yargıtaya göre; sendikadaki görevi bittiği halde çalışmak üzere eski işyerine dönmeyen sendika yöneticisinin kıdem tazminatı işten ayrıldığı sözleşme hükümlerine göre hesaplanır.[158] Bir başka karara göre de; bir işveren ile iş akdine dayalı olarak çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan haller ancak iş süresinden sayılır. İşyeri ile ilgisini keserek sendika yöneticiliğinde görev alma iş süresinden sayılmaz.[159]

Yasada hizmet akdi yapma zorunluluğunun düzenlendiği halde, işverence bu yükümlülüğe uyulmamasının hukuki sonuçlarını düzenlemediği ve boşluk bulunduğu da bilinmektedir. Bu boşluğun doldurulması amacıyla öğretide görüşler ortaya konulmuş ve Yüksek Mahkeme de, özellikle SenK.m.29'a göre açılan davalarda bu boşluğun doldurulmasına yönelik bir arayışa girmiştir. İşçinin tekrar işe alınmasına olanak veren bir yol üzerinde durmak yerine bir tazminat ödenmesinin gereğini kabul etmiş ve bunu da "işe alınmama halinde fesihle ilgili hakları isteme" sonucunu doğurur şeklinde belirlemiştir. Hizmet akdine dayalı ilişkisi bulunmayan işçi için, işveren tarafından hizmet akdi yapılmaması halinde hukuki yaptırım olarak işçinin "fesih ile ilgili hakları isteme sonucu" doğuracağı görüşünün kendi içinde tutarlı olmadığı hemen görülmektedir.

---

[156] *Ergin*, 1995 Yılı Kararları, s.88-89; Aynı yazar, Sendika Yöneticileri, s.187-189

[157] Yarg. 9. HD., 19.12.1984, E. 1984/9886, K. 1984/11397 (İşv. D., Kasım 1985, s.22; *Berksun/Eşmelioğlu*, s. 492-493; *Şahlanan*, S. Hukuku, s.126; *Demir*, S. Hukuku, s.167)

[158] Yarg. 9. HD., 15.11.1984, E. 8683, K. 9968 (*Egemen/Temiz*, s.479; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.493; Tütis D., C.9, S.2-3, Mart-Mayıs 1985, s.14)

[159] Yarg. 9. HD., 2.4.1982, E. 2545, K. 3287 (Yargıtay Kararları I, s.388)

Hizmet akdi bulunmayan bir kimseye karşı işverenin ne fesih bildiriminde bulunması ve ne de fesih ile ilgili haklarını ödemesi sözkonusu olabilir. Yüksek Mahkemenin getirmek istediğinin, hukuki yaptırım konusundaki boşluğun bir "tazminat" ile doldurulması ve buna ilişkin bir "ölçüt" konulması olduğu dikkate alındığında, açıklanan hukuki sonucun "varsayıma dayalı bir ölçüt" olduğu söylenebilecektir. Ancak "feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni haklar" ibaresinin de açık olmadığı ve bununla "kıdem tazminatı", daha doğrusu "kıdem tazminatı tutarında tazminat" kastedildiği düşünülebilecektir.[160]

Bazı yazarlara göre; Yasanın "kıdem hakları saklıdır" derken sadece ücretin belirlenmesindeki kıdemi değil, tazminata esas olan kıdemi de korumaktadır. O açıdan, burada kıdem tazminatı diye nitelemek, kıdem tazminatını esas alan bir tazminat şeklinde nitelememek daha doğru olacaktır. Yargıtayın yaptığı yorum SenK.m.29'u, İşK. m.14 ile birlikte düşünüp zorlayarak bir sonuca varmaktır.[161]

Yargıtayın başka bir kararında; yönetici seçildikten sonra yöneticilik görevi süresi sonunda tekrar işine dönen ve bir süre çalışıldıktan sonra tekrar yönetici seçilen ve bu son görevinin sona ermesiyle de işine dönmeyerek emekli olan yönetici işçiye kıdem tazminatı ödenmesinde sözkonusu kişinin yöneticiliğe seçilmekle sona eren önceki hizmetlerinin toplanması gerektiği belirtilmiştir.[162] Yüksek Mahkemenin bu kararı isabetli bulunmuştur.[163]

Bazı yazarlara göre; SenK'nda yöneticilikten ayrılanların eski işyerlerine dönebilmelerine olanak sağlama ve eski kıdem hakları ile ücretlerini saklı tutma amacına yönelik düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak yapılan düzenlemede, bu hakların doğumu için gerekli olan eski işe dönme olanağı da yöneticiliği sona erdiren, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteğiyle çekilmek halleri ile sınırlı bulunmakta ve yeniden işe alınmayı zorunlu kılmaktadır. Bunlar dışında kalan durumlarda kıdem tazminatı istenemez.[164] Yargıtay ise; yöneticiliğin sona ermesi halleri ile ilgili koşulu sadece işe alınma ile ilgili bulmak ve kıdem haklarının saklı olduğu yolunda 29.madde hükmünü; sözkonusu koşula ve işe alınmaya bağlamaksızın, işçiye yöneticilikten önceki çalışması için kıdem tazminatına hak kazandırdığı şeklinde anlamak suretiyle sonuca varmaktadır. Diğer bir ifade ile; eski yöneticinin yasaya uygun olarak başvuruda bulunup bulunmaması ve başvuru hakkının doğmuş olup olmaması noktalarını gözönüne almaksızın, kıdem haklarının saklı olduğu hükmünü de kıdem tazminatına hak kazanma şeklinde anlayarak eski yöneticinin kıdem tazminatı talebini haklı bulan kararlar vermiş bulunmaktadır.[165]

Nitekim Yargıtay bir uyuşmazlıkta, işyerine dönmeyen eski yöneticinin bu yöndeki talebini yıllar önceki bir kararında haklı bulmuştur. Yargıtaya göre; eski yönetici işyerine dönmemişse, işten ayrılma konusunda Yasadaki yöneticilik güvencesinden yararlanması ve eski işyerinde geçen hizmeti için kıdem tazminatı alması, ancak bunun

---

[160] *Ekonomi,* 1994 Yılı Kararları, s.90
[161] *Şahlanan,* Genel Görüşme 1994, s.107
[162] Yarg. 9. HD., 22.5.1984, E. 5020, K. 5645 (İşv.D., Ocak 1985, s.20; *Şahlanan,* S.Hukuku, s.126)
[163] *Şahlanan,* S.Hukuku 1986, s.150
[164] *Çelik,* 1995 Yılı Kararları, s.137; Aynı yazar, Değişim, s.37
[165] *Çelik*, İş Hukuku, 13. Bası, s.289; Aynı yazar, İş Hukuku, s.321

işyerinden ayrılma tarihindeki sözleşme hükümlerine göre hesaplanması gerekir.[166] Buna karşılık, Yargıtayın başka bir kararına göre; sendikadaki görevinden çekilerek eski işine alınmasını talep eden işçinin bu isteğinin reddi halinde başvuru tarihindeki ücrete göre ihbar ve kıdem tazminatı hesaplanarak hüküm altına alınması ve kıdem tazminatı için başvuru tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizine karar vermek gerekir.[167]

Yargıtayın işe girmek için başvuran eski yöneticinin üye olmadığı bir sendikanın işyerinde TİS yapmış bulunduğu bir durumla ilgili olarak verdiği bir kararına göre; kıdem tazminatı başvuru tarihinde emsal kıdemdeki sendika üyesi olmayan işçiye ödenmesi gereken ücret esas alınarak hesaplanacaktır.[168] Sözkonusu karara göre; sendika yöneticiliğine seçilerek işten ayrılan işçi geri döndüğünde işbaşı yaptırılmazsa işyerinde yürürlükte bulunan TİS hükümlerine göre değil (çünkü eski sendikacı TİS'ne taraf sendika üyesi değildir), emsal sendikasız bir işçinin ücreti esas alınarak kendisine kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. İşte kararın en çok eleştiriye açık yanı budur. Çünkü eski sendikacı henüz işe alınmamıştır ki; yani işçi ile işveren arasında yeniden iş akdi kurulmamıştır ki işverenin bu davranışına fesihle ilgili sonuçlar bağlansın. Kaldı ki İşK.m.14'te kıdem tazminatı istenebilecek haller arasında yöneticilik görevi sona eren eski sendikacının işyerine başvurduğunda işe alınmamasının kıdem tazminatına hak kazandıracağı yazılı olmadığı gibi iş akdini sona erdiren kişi bizzat sendika yöneticisi seçilen işçidir. Bu halin de kıdem tazminatı ödenecek haller arasında yer almadığı kuşkusuzdur.[169] Boşluğun doldurulması için getirilecek çözüm; işçinin isteğine göre değişen bir hukuki sonuç değil, objektif esaslara ve dayanaklara bağlı ve 29.madde hükümlerinden yararlanmak isteyen her işçi için aynı talep hakkını veren bir çözüm olmalıdır.[170] Yargıtay, sendikadaki görevi devam etmekte olan yöneticinin TİS'ne dayanarak kıdem tazminatı istemesini, hakkın henüz 29.maddeye göre doğmaması ve İşK'nun 14.maddesinin emredici nitelikteki hükmüne aykırılık nedeniyle uygun bulmamıştır.[171]

Uygulamada işçi kuruluşlarının çoğunda tüzüklerine koydukları hükümler, profesyonel sendika yöneticilerine bu görevleri sona erdiğinde değişik adlar altında bir ödeme yapılacağı kabul edilmektedir. Yargıtay; sendika tüzüğünde öngörülen hizmet ödülünün, "niteliği itibariyle kıdem tazminatı olarak kabul" edilmesi gerektiğini, böyle olunca da İşK.m.14 uyarınca "son ücret ve tavan sınırı ve oradaki esaslar gözetilerek bulunacak miktara karar" verilebileceğini belirtmektedir.[172] Yüksek Mahkemenin bu görüşünü paylaşmak güçtür.[173]

---

[166] *Çelik*, İş Hukuku, 13. Bası, s.289; Aynı yazar, Değişim, s.37

[167] Yarg. 9. HD., 6.10.1992, E.1992/5631, K.1992/1092 (Tekstil İşv.D., Mayıs-Haziran 1993, s.41-42; *Çelik*, İş Hukuku, 13. Bası, s.289; *Şahlanan*, S.Hukuku, s.125; Ajans Türba, 14 Haziran 1993)

[168] Yarg. 9. HD., 13.4.1994, E.1994/746, K.1994/5585 (Tekstil İşv.D., Ocak 1995, Kararlar Eki; *Çelik*, İş Hukuku, 13. Bası, s.289)

[169] *Tuncay*, 1994 Yılı Kararları, s.51

[170] *Ekonomi*, 1994 Yılı Kararları, s.90

[171] Yarg. 9. HD., 7.5.1985, E.1985/878, K.1985/4931 (Yasa H.D., Aralık 1985, s.1776 - 1777; *Çelik*, İş Hukuku, 13. Bası, s.289; *Şahlanan*, S. Hukuku, s. 126; *Kıral*, s. 98-99; *Egemen/Temiz*, s.481; *Berksun/Eşmelioğlu*, s.494-495)

[172] Yarg. 9. HD., 29.6.1988, E.1988/6374, K.1988/7094 (İşv. D., Ağustos 1989, s.16-17)

[173] *Ekonomi*, 1988 Yılı Kararları, s.141

Yargıtayın isabetli olarak karara bağladığı gibi, sendikanın genel kurul dışındaki zorunlu organlarında seçimler sonucu görev alanlar ile sendika arasındaki ilişki hizmet akdine dayalı bir ilişki değildir. Buradaki ilişkinin bir hizmet akdi değil bir vekalet akdi sayılması gerekir.[174] Yargıtaya göre; bu nedenle zorunlu organda görev alan kişinin sendikaya karşı açtığı davaya 5521 sayılı Yasa uyarınca iş mahkemesi görevli değildir.[175] Oysa, Yasada açık hüküm (m.63/II) vardır. 2821 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan bütün uyuşmazlıklar iş mahkemesinde çözümlenir.[176] Bunun yanında Yargıtaya göre; sendika yöneticilik görevi sona eren işçinin işverence eski işine alınmamasına ilişkin dava iş mahkemesinde görülmelidir.[177] İşçi niteliği taşımayan sendika görevlileri için sendika tüzüğünde öngörülen hizmet ödülünü, kıdem tazminatı niteliğinde olduğunu ve bu hususta İşK.m.14 hükmünün uygulanacağını ileri sürmek tutarlı olmadıktan başka, sendikanın "içe dönük özerkliği"ne müdahale anlamı da taşımaktadır. Sendika tüzüğünde düzenlenen hizmet ödülü ile ilgili olarak İşK.m.14'deki miktar ve tavan sınırı hakkındaki hükümlerin esas alınacağı kabul edilebilir. Ancak açıkça böyle bir ilişki kurulmadıkça, tüzükteki miktar hakkında veya diğer konularda İşK.m.14'ün uygulanacağını ileri sürmek isabetli olmaz.[178]

Yargıtay, sendikadaki görevi sona erdirilen yöneticiye, işyerinden ayrıldığı tarihteki koşullara göre ayrıldığı tarihe kadar geçen hizmet süreleri için kıdem tazminatı ödenmesinin gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtay 1995 yılında, işlediği bir suç nedeniyle sendikadaki görevi kendiliğinden son bulan ve ayrıca sendikada görevi sona erdirilen yöneticilerin işe alınmamaları üzerine verdiği iki kararda da aynı sonuca varmıştır. Yargıtay sözkonusu davaların ilkinde, 2821 sayılı Yasanın 5.maddesinde gösterilen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması nedeniyle bu Yasanın 9. maddesi gereğince sendika yöneticiliği kendiliğinden sona eren işçinin eski işyerine başvurması ve işe alınmaması üzerine kıdem tazminatı istemesi ile ilgili olarak şu kararı vermiştir. Yargıtaya göre; Yasada, sendika yöneticiliğine seçilmek suretiyle işten ayrılan işçinin eski kıdem hakkı saklı tutulmuştur. Yasada, sınırlı olarak belirtilen sendikadaki görevden ayrılıp tekrar işe dönme halleri yeniden işe alınma ile ilgilidir. Bu nedenle, işçinin daha önce işyerinde geçen ve sendikada görev alması nedeniyle sona eren hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı tarihteki koşullara göre hesaplanacak kıdem tazminatını hüküm altına almaktan ibarettir.[179] Yargıtayın aynı yılda verdiği ikinci kararda da; sendika yöneticisi olarak işten ayrılan ve sendikacılık görevi sendikaca sona erdirildikten sonra işyerine başvurduğu halde işe alınmayan işçi ile

---

[174] *Ekonomi,* 1988 Yılı Kararları, s.141; *Kutal,* (Genel Görüşme 1988) Genel Görüşme, Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, Milli Komite Yayını, İstanbul 1990, s.156; *Şahlanan,* (Genel Görüşme 1988) Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, Milli Komite Yayını, İstanbul 1990, s.151; Aynı yazar, 1991 Yılı Kararları, s.116-117

[175] Yarg. 9. HD., 29.4.1980, E.5679, K. 5151; Yarg. 9.HD., 17.2.1982, E. 358, K. 1733 (*Berksun/Eşmelioğlu*, s. 89,91; *Ekonomi*, 1988 Yılı Kararları, s.141)

[176] *Şahlanan*, Genel Görüşme 1988, s.152

[177] Yarg. HGK., 14.3,1984, E.1981/9-651, K.1984/230 (*Özbek*, s.154)

[178] *Ekonomi*, 1988 Yılı Kararları, s.141; *Kutal*, Genel Görüşme 1988, s.156; *Süzek*, Genel Görüşme 1989, s.158

[179] Yarg. 9. HD., 30.5.1995, E.1995/6858, K.1995/18581 (Tekstil İşv. D., Ekim 1995, Kararlar Eki; *Çelik*, İş Hukuku, s.321-322; Aynı yazar, İş Hukuku, 13. Bası, s.289; *Ergin,* 1995 Yılı Kararları, s.84-86

ilgili olarak aynı esaslara yer verilmiştir.[180] Yargıtayın bu kararlarında ortaya koymuş olduğu görüşe katılınmamaktadır. Yargıtayca varılan sonucun aksine, ilk karardaki karşı oy yazısında açıklandığı üzere, yöneticiliğe seçilerek işyerinden ayrılan işçi, hizmet akdini kendisi sona erdirmiş olduğundan İşK.nun 14.maddesine göre eski çalışması dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanamaz ve burada 2821 sayılı Yasanın 29. maddesine dayanılarak aksi sonuca varılamaz.[181] Bazı yazarlara göre; 2821 sayılı Yasada saklı tutulan eski kıdem hakları, orada gösterilen hallerden biri ile yöneticiliği sona eren işçinin yeniden işe alınması durumunda sözkonusu olacaktır. Yukarıda sözü edilen kararlara konu olan olaylarda ise böyle bir durum yoktur.[182] Bazı yazarlar da; eski yöneticinin işe alınması mümkün olmasa dahi yönetici olarak seçildiği andaki işçilik hakları üzerinden kıdem tazminatı hakkının kendisine verilmesi gerektiği görüşündedir.[183]

İşçinin sendika yöneticiliği nedeniyle hizmet akdini feshetmesi, İş Yasasında işçiye kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri arasında sayılmamıştır. Sendika yöneticiliği nedeniyle hizmet akdini İşK.m.13'e göre fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Ancak, sendika yöneticiliği sona eren ve tekrar eski işine dönen işçinin hizmet akdi, kıdem tazminatını gerektiren hallerden biri ile sona erdiği takdirde, işçinin kıdem tazminatı daha önce çalıştığı süre de dikkate alınmak suretiyle hesaplanır. Sendika yöneticiliği görevinde geçen süre, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.[184]

Eski yöneticinin işe alınması ile kıdem hakları arasındaki ilişki yasal düzenleme gereği olarak gözönünde bulundurulacaktır. Gerçekten, Yasada işverenin işe alma zorunluluğuna ilişkin koşullar ifade edildikten sonra, "bu takdirde işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır" denilerek aradaki bağlantı açıkça ortaya konulmuştur. Bununla, sadece yeniden işe alınma durumu ile ilgili olarak eski yöneticinin önceki ücretinin düşürülmemesi amaçlanmıştır. Kıdem haklarının saklı olduğu sözünden kıdem tazminatı hakkının doğduğu anlamı da çıkarılamaz. Bu ifade ile herhalde yeniden işe alınan işçinin kıdeme ilişkin haklarının belirlenmesinde eskiye ait kıdeminin gözönünde bulundurulması anlatılmaktadır.[185]

Yargıtay HGK'nun 1998 yılında verdiği kararda ise; 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. Karara göre; işçilerin sendika yöneticiliğine serbestçe seçilmelerinde ve seçilmeyi istemelerinde kamu yararı vardır. Bu yarar koruyucu tedbirlerin yasakoyucu tarafından alınmaması, giderek kamu düzenini etkileyici sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, 29.maddeye aykırı davranışın cezai yaptırıma bağlandığı, ancak bu güvencenin tam

---

[180] Yarg. 9. HD., 10.10.1995, E.1995/20805, K.1995/30830 (İşv. D., Ocak 1996, s.17-18; *Çelik*, İş Hukuku, s.322; Aynı yazar, İş Hukuku, 13. Bası, s.289; *Ergin*, 1995 Yılı Kararları, s.86-87)

[181] *Çelik*, İş Hukuku, s.322; Aynı yazar, Değişim, s.38

[182] *Çelik*, İş Hukuku, s.322; Aynı yazar, 1995 Yılı Kararları, s.137-138; *Günay*, Sendika Yöneticiliği, s.11

[183] *Ergin*, 1995 Yılı Kararları, s.88-89; Aynı yazar, Sendika Yöneticileri, s.186-187

[184] *Sümer*, Uygulamalar, s.170-171

[185] *Çelik*, 1995 Yılı Kararları, s.138; Aynı yazar, Değişim, s.38

işlerliği için bu yaptırımın yanında hukuki yaptırımın da öngörülmüş olduğunun kabulü gerektiği, bu yorum tarzının madde metnindeki "zorundadır" sözcüğüne de uygun düştüğü belirtilerek, 9. HD. kararında[186] hükmedilenin aksine, 29. maddeye aykırılık halinde işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacağı sonucuna varılmıştır.[187] Ne var ki kararda bu sonuca varılırken; öğretideki, işçinin başvurusunun kabul edilmemesi halinde hizmet akdinin mahkeme kararıyla doğmuş sayılacağı görüşüne yer verilmiş değildir. Bu yapılmadan sanki hizmet akdi doğmuş ve işverence feshedilmiş gibi kararda feshin sonuçlarına hükmedilmiştir. Kararı bu yönüyle tatmin edici bulmak zordur.[188] Böylece, mahkeme kararının işveren iradesi yerine geçerek sözleşmenin kurulmuş sayılması gerektiği yolundaki öğreti görüşü Yargıtayca kabul edilmemekle birlikte, Yarg. HGK. sözkonusu sonuca varmıştır. Oysa, bu sonucun doğabilmesi için hizmet sözleşmesinin kurulmuş sonra işverence feshedilmiş olması gerekir. Yargıtay bu kararıyla, çok açık olmamakla birlikte, eski görüşünden dönmüş gibi görünmektedir.[189] Bazı yazarlarda; Yarg. HGK'nun kararının, Yasaya aykırılığa hukuki yaptırım bağlanmasının kabulü noktasında yerinde olduğunu, ancak hukuki yaptırıma dayanak olarak askı halinin kabul edilmesinin askı kurumunun esaslarıyla bağdaşmayıp bir zorlamayı ifade ettiğini belirtmektedirler.[190]

2. Yöneticinin Sosyal Güvenlik Hakkı

2821 sayılı Yasada; işçi kuruluşlarında görev almaları nedeniyle işyerinden ayrılan işçilerin, yöneticilik görevleri süresince sosyal güvenlikleri açısından zarara uğramamaları için özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; işverene düşen pay dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarının prim ve aidatlarını ödemeye devam etmek suretiyle ayrıldıkları işyerlerindeki sigortalılık haklarını da devam ettirebilirler (m.29/III). Yönetici işçinin bu olanaktan yararlanabilmesi, hem kendi payına hem de işverenin payına düşen prim veya aidatları ödemesine bağlıdır. Böylece; yönetici işçinin yöneticilik görevi devam ettiği sürece, sosyal güvenliğinin kesintiye uğramadan devam ettirilmesi sağlanmak istenmiştir. Ancak, uygulamada çoğu kez bu kuralın pratik bir önemi olmamakta, profesyonel yöneticiler sendikadan belirli bir ücret almakta ve sigorta primleri de aynen hizmet akdine dayanarak çalışan sigortalı işçilerde olduğu gibi ücretlerinden kesilerek, yöneticisi oldukları sendika tarafından ödenmektedir. Bu uygulamanın yasal olup olmadığı, sendika ile olan ilişkilerinin hizmet sözleşmesi sayılıp sayılmamasına göre değişecektir. Zira bu anlamda, sigortalı olmak için temel koşul bir hizmet sözleşmesi ile çalışır olmaktır. Oysa, yönetici ile sendika arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak nitelenemez, bu ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak kabulü daha isabetlidir. Bu nedenle de, sözkonusu durumdaki sosyal sigorta kaydı Yasanın aradığı anlamda işçilikte geçen sürenin (m.14/XIV) belgelendirilmesi anlamını taşımaz.[191] Kısaca uygulamada, sendika yöneticisi ile sendika arasında sanki hizmet ilişkisi varmışçasına sigorta primleri, aldıkları ücretten kesilerek sendikaca ödenmektedir ki, bunun

---

[186] Yarg. 9. HD., 4.11.1997, E.1997/14430, K.1997/18485 (İşv.D., Aralık 1997, s.15); Yarg. 9. HD., 4.12.1997, E.1997/16268, K.1997/20354 (Tekstil İşv.D., Ocak 1998, s.13-14); Aynı görüşte *Günay,* İş Kanunu, C.I, Ankara 1998, s.636-638

[187] Yarg. HGK., 4.2.1998, E.1998/9-46, K.1998/11 (Çimento İşv. D., Mayıs 1998, s.23-25)

[188] *Çelik,* İş Hukuku, s.321

[189] *Şakar,* s.88

[190] *Alpagut,* s.32

[191] *Şahlanan,* Sendikaların İşleyişi, s.184; Aynı yazar, S.Hukuku, s.126-127

yasallığı tartışılır niteliktedir.[192] Bazı yazarlara göre; işçi kuruluşunda görev alan yönetici işçiler işverenlerine ve kendilerine düşen payları karşılığında primlerini ödemeleri, daha doğrusu işveren payını da üstlenerek prim ödemeye devam etmeleri halinde Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından sigortalı sayılırlar.[193] Bazı yazarlara göre ise; yönetici ile sendika arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelenmesi daha doğru olur. Yöneticiler belirli bir zaman parçası için görev yapmak üzere seçilmektedirler. Uygulamada, çoğu kez profesyonel yöneticilerin ücret karşılığı çalıştıkları ve yöneticilik görevlerin sona ermesi halinde de kıdem tazminatına ilişkin davalar açtıkları görülmektedir.[194]

Sendikalar Yasasına göre; işçi sendikası veya konfederasyonlarının yönetim veya denetleme kurullarında görev almalarından dolayı işyerinden ayrılan işçilerin bu göreve getirildikleri anda üyesi bulundukları sendikalardaki üyelik sıfatları devam eder (m.24/I). Bu nedenle, işçi sendikası veya konfederasyonlarının yönetim kurullarında veya başkanlığında görev almalarından dolayı kendi rızalarıyla işyerinden ayrılan işçilerin sendika üyelik sıfatları da devam eder. Bu gibi kişilerin yüklendikleri bu gibi görevler dolayısıyla sosyal güvenlikleri açısından bir zarara uğramamaları için de Yasa sözkonusu hükmü (m.29/III) getirmiş bulunmaktadır. Şüphesiz bu husus bu kişiler için büyük bir güven oluşturur.[195]

Yasaya göre; işinden ayrılarak sendika yöneticiliğine getirilen işçinin sendikası ile ilişiği kesilmediği gibi, sosyal güvenlik hakları da devam etmekte, ayrıca istihdam güvencesi bulunmaktadır. İşçiler açısından bu hakların önemi dikkate alınırsa, Yasada öngörülen bu düzenlemenin yerinde olduğu sonucu çıkmaktadır. Aksi halde profesyonel sendikacılık cazibesini büyük ölçüde yitirecektir. Sendika içi demokrasiyi sağlayabilmek için sendika yöneticilerinin görev süresini yasa ile sınırlama, ücretlerine bir tavan konulması sorunu çözücü hükümler olmayacaktır.[196] Yeniden işe alınma güvencesinin kapsamına girenler, sigortalılık güvencesinden de yararlanma hakkına sahiptirler. Kapsamın dışına herhangi bir nedenle çıkma ise, sigortalılığı devam ettirme hakkının yitirilmesine yol açacaktır.[197]

Bazı yazarlara göre; yöneticilik görevi devam ettiği süre içinde, yöneticinin sosyal sigorta veya emeklilik sandığı ilişkisinin devam etmesi kabul edilmiştir. Yalnız bunun için yönetici, hem kendisine hem de işverene düşen sigorta primlerini veya emekli sandığı keseneklerini ödemek zorundadır.[198] Sendika yöneticileri için isteğe bağlı sigortalılık Sendikalar Yasasında kabul edilmiştir.[199] Bazı yazarlara göre; özel yasalara göre sigortalı sayılma, isteğe bağlı sigortada olduğu gibi, yitirilecek sosyal sigorta

---

[192] *Tuncay*, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.124

[193] *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, s.167, dn.114

[194] *Bedir*, s.13

[195] *Erkul*, s.169-170

[196] *Kutal*, Sendikal Güvenceler, s.492

[197] *Berksun/Eşmelioğlu*, s.490-491

[198] *Tunçomağ*, Esaslar, s.299; Aynı yazar, (Sosyal Sigortalar) Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 5. Bası, İstanbul 1990, s.172-173

[199] *Tunçomağ*, Sosyal Sigortalar, s.172-173; *Ali Güzel/Ali Rıza Okur*, Sosyal Güvenlik Hukuku, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s.134; *Tuncay*, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.124; *Ali Nazım Sözer*, Sosyal Sigorta İlişkisi, DEÜ. Yayını, İzmir 1991, s.45-46

ilişkisinin devamını sağlar ve bundan yararlanmayı ilgilinin isteğine bırakır. Özel yasalara göre sigortalı sayılmada sosyal sigorta ilişkisi, esas olarak sigortalı niteliğinin ortadan kalkması sonucu yitirilir. İsteğe bağlı sigorta ise, hem Sosyal Sigortalar Kanununun kapsamı dışına çıkanları ve hem de çalışmayarak sigortalılık niteliğini yitirecek olanları hedefler.[200]

Bazı yazarlara göre; sendika, sendika şubesi veya konfederasyon yönetim kurulu üyeleri ile başkanları için getirilen sigortalılığı devam ettirme hakkı, maddedeki sınırlayıcı düzenleme gereği kuruluşun diğer organlarının üyelerine tanınmadığından, örneğin denetleme ve disiplin kurulu üyeleri bu haktan yararlanamazlar.[201] Maddede öngörülen sınırlamanın Yasanın m.24/I hükmü ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmadığı açıktır. Dolayısıyla sigortalılık hakkından seçimle işbaşına gelen ve işyerinden ayrılan diğer organların üyelerinin de yararlandırılması için hükmün yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır. Bazı yazarlara göre; kuruluştaki yöneticilik görevine gelmeden önce, çalışılan işyerinde hangi sosyal güvenlik kurumuna prim (SSK) ve aidat (T.C. Emekli Sandığı ve diğer sandıklar) ödenmekteyse, yöneticilik görevine seçilip işten ayrıldıktan sonra da sosyal güvenlik hakkı devam ettirilebilir. Bu hak, isteğe bağlı olup görevin devamı süresince her zaman kullanılabilecektir. Başkan ve yönetim kurulu üyeleri, prim veya aidatı işverene düşen payla birlikte ücretlerinden kesilmek suretiyle öderler. Ancak, sigortalılık hakkının devamı işçilik niteliğinin de devamı anlamına gelmez. Esasen yasakoyucunun, hizmet akdinin varlığını kabul etmeyerek anılan kişilerin sigortalılık hakkı için özel bir hüküm getirmesinin nedeni de budur.[202]

Sendika yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişi ile sendika arasındaki akdi ilişkiyi hizmet akdi biçiminde nitelendirmek düşünülebilir. Ne var ki, hizmet akdinin temel özellikleri ile yönetim kurulunun görev ve yetkileri birlikte değerlendirildiğinde, ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı sonucuna varılır. Uygulamada, bazı sendika tüzüklerinde rastlanıldığı gibi sigorta primlerinin tamamının sendika tarafından ödenmesi, ilişkinin hizmet akdi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Hizmet akdinin ayırıcı özellikleri, SenK'nun hükümleri ile BK.m.386/II hükmü birlikte değerlendirildiğinde söz konusu ilişkinin, istisnai durumlar dışında, vekalet akdine dayandığı söylenebilecektir.[203]

Sonuç

Çoğulcu demokrasilerde özgür ve güçlü sendikacılığın bir gereği de sendika yöneticilerine güvence sağlamaktır. Gerçekten, kuramsal çerçevede sendika özgürlüğü ne kadar ayrıntılı hükümlerle düzenlenmiş olursa olsun; sözkonusu özgürlüğü, üyeler, yöneticiler ve temsilciler açısından somut hükümlerle güvence altına almadıkça, özgür bir sendikacılıktan söz etmek mümkün değildir. 2821 sayılı Yasa da sendika özgürlüğünü sadece teorik olarak tanımakla kalmayıp, inceleme konumuz olan sendika yöneticileri için de özel bir güvence getirmiştir. Yasa koyucu bu düzenlemelerle, özgür ve güçlü sendikacılığı gerçekleştirmeye çalışmıştır.

---

[200] *Centel,* Bağımlı Çalışanların İsteğe Bağlı Sigortaya Devam Etmeleri, İş Hukuku Dergisi, C.III, S.1, Ocak-Mart 1993, s.35

[201] *Tuncay,* Sosyal Güvenlik Hukuku, s.124; *Berksun/Eşmelioğlu,* s.491; *Mustafa Çenberci,* SSK. Şerhi, Ankara 1985, s.47

[202] *Berksun/Eşmelioğlu* , s.491

[203] Geniş bilgi için bkz. *Çelik/Güzel,* Sendika Tüzel Kişiliği İle Sendika Yönetim Kurulu Üyesi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği, M.Ü. İ.İ.B.F. D., C.IV, S.1-2, İstanbul 1987, s.637-648

Sendika yöneticiliğine seçilen bir kişi için çalışma bakımından iki olanak bulunmaktadır. Birincisi, hem eski işine devam etmek hem de sendika yöneticiliği yapmaktır. İkincisi ise, seçilen kişinin işinden ayrılarak bütün çalışmasını sendikaya vermektir, yani bu işi profesyonel bir şekilde yapmaktır. Bu bakımdan amatör ve profesyonel sendika yöneticisi diye bir ayırım yapmak mümkündür. Profesyonel yöneticilik hiç şüphesiz sendikaların maddi olanaklarına bağlıdır. Yönetici ücretini sendika ödeyecektir. Sendikaların belli başlı en büyük gelirleri üyelik aidatı olduğu için, üyesi fazla dolayısıyla geliri yüksek olan sendika veya konfederasyonların profesyonel yönetici çalıştırma olanağı fazladır. Halbuki bu olanak bölge şubeleri veya şubeler için gelir yetersizliği dolayısıyla daha azdır. Buralarda amatör yönetici istihdamı daha uygun olmaktadır.

İşçi kuruluşlarında yöneticilik görevi alarak işlerinden ayrılan işçilerin işsiz kalmak endişesine düşmemelerine, yönetici oldukları kuruluşlarda rahatlıkla görev yapabilmelerini sağlamak için kendilerine yasal bir güvence getirilmiştir. İşçi kuruluşlarının yöneticiliğine seçilen işçilerin görevlerini gerektiği şekilde yapabilmeleri için kendi işlerinden ayrılarak profesyonel sendikacılığa geçmeleri gerekmektedir. Yasakoyucunun amacı da, profesyonel sendika yöneticiliğini teşvik etmektir. Günümüzde işlevleri çok artmış bulunan sendikaları başarı ile yönetebilmek, üyelerinin sosyal hak ve menfaatlerini koruyabilmek için tüm çalışmasını sendikaya ayıran profesyonel yöneticilere ihtiyaç vardır. Sendika yöneticiliği sendikaların demokratik işlerliği nedeniyle, her zaman sona erme olasılığı bulunan bir görevdir. Bu nedenle, profesyonel sendika yöneticiliğine seçilen kişilere istihdam ve sosyal güvenlik alanlarında güvence sağlama zorunluluğu vardır. Sendika yöneticiliği nedeni ile işverenlerin karşısında aktif görev almış sendika yöneticilerinin korunması gerekir. Aksi halde sendika yöneticiliğini cazip bir meslek haline getirmek mümkün değildir. Eğer güvence sağlanmazsa, görevi sona eren sendika yöneticisi işsizlik tehlikesiyle karşılaşabilir. İleride işsiz kalma düşüncesi, yetenekli kişilerin yönetime gelmesini psikolojik yönden olumsuz etkileyecektir.

Sendikacılık faaliyetleri sendika yöneticilerinin devamlı olarak görevde bulunmalarını gerekli kılmaktadır. Sendika yöneticiliğine seçilen bir işçi kendi isteği ile işinden ayrılabilir. Ancak, yöneticilik görevi nedeni ile işyerinden ayrılan işçi; tekrar seçilememe durumuyla karşılaşabileceği gibi, kendi isteği ile seçimlere katılmayabilir veya görevinden çekilebilir. İşte bu ve benzeri durumdaki yöneticilerin korunması ve yöneticilik görevi nedeni ile ayrıldıkları eski işyerlerine dönme olanağının sağlanması gerekmektedir. Bu düşünceden hareketle 2821 sayılı Yasa, işyerinden ayrılarak sendika yönetiminde görev alan yöneticilerin, yöneticilik görevlerinin son bulması halinde tekrar eski işlerine dönebilmeleri amacıyla özel bir güvence hükmü getirmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu güvence hükmü işyerinden ayrılarak görev yapan işçi sendikası profesyonel yöneticileri için geçerlidir. Çalıştıkları işyerinden ayrılmadan görev yapan işçi sendikası amatör yöneticileri, bu güvenceden yararlanamazlar. Profesyonel yöneticiler yanında amatör yöneticiler için de özel bir güvence hükmünün Yasada yer alması, kuşkusuz ihtiyaçlara daha uygun olacaktır.

SenK uyarınca, denetleme kurulu üyeleri de yönetici sıfatını taşımaktadırlar. Bu nedenle yönetim kurulu başkan ve üyeleri yanında, bunların da yöneticilik güvencesinden yaralanabilmesi gerekir. Yöneticiliğin sona ermesini doğuran her türlü durum-

da, yöneticilerin iş güvencesi hakkından yararlanması uygun olacaktır. Yöneticinin görevinin sona ermesinden sonra üç ay içinde başvurulması gerekir. Hak düşürücü olan bu süre içinde işverene başvuruda bulunmayan işçinin, artık yöneticilik güvencesi sağlayan bu haktan yararlanması mümkün olmayacaktır. Ancak bu süre, yöneticinin aldatılması veya haklı bir nedenin ortaya çıkması yüzünden geçirilmişse, bu takdirde yöneticinin sözkonusu hakkının devam ettiğinin kabulü gerekir. Yönetici işçinin tekrar eski işyerine alınmasını boş yer koşuluna bağlamak, aksini ispat konusunda son derece güç konumda işçinin işe alınmasını, tamamıyla işverenin inisiyatifine bırakmak anlamına gelir. Kaldı ki, işyerinde yeni istihdam olanakları oluşturmak da bir ölçüde işverenin elindedir. Bu nedenle, eski yönetici işçiye sağlanmak istenen yasal güvencenin amacına uygun sonuçlar verebilmesi isteniyorsa, işe alınmayı boş yer koşuluna bağlamamak ve hükmü bu yönde yorumlamamak daha isabetli olur. Sözkonusu durumda, işçinin istekte bulunması halinde, işyerinde boş yerin olup olmaması kaydı aranmayacak, işyerinde boş yer olmasa da işveren kendisine tanınan bir aylık süre içerisinde bu konuda tedbirlerini alarak işçiye işe alınma olanağını hazırlayacaktır. Yöneticilerin kıdem tazminatı hakkı ile ilgili olarak İşK.m.l4'de yapılacak bir değişiklik düzenlemesi ile, işçi kuruluşlarında yönetici olarak görev alması nedeniyle hizmet akdini feshetmesi halinde de, işçiye kıdem tazminatı hakkının tanınması uygun bir çözüm olacaktır.

Yöneticilik güvencesinden yararlanarak eski işine dönmek isteyen yönetici işçinin, işveren tarafından işe alınmaması halinde Yasada sadece cezai bir yaptırım öngörülmüştür (m.59/2). Ancak ceza yaptırımının niteliğini kendi menfaati açısından değerlendiren işveren, bu cezai yaptırımı göze alarak yöneticilik görevi sona eren işçiyi yeniden işe almayabilir. Bu nedenle, sözkonusu güvencenin işleyebilmesi açısından cezai sorumluluğun yanında hukuki sorumluluğun da sağlanması gerekir. Yasada açıkça hukuki sorumluluğun öngörülmemiş olması nedeniyle konu tartışmalara neden olmaktadır. Bu nedenle öğretinin görüşü doğrultusunda Yasada yapılacak bir düzenleme ile; işçinin işverene karşı açacağı aynen ifa davası sonunda verilecek hükmün, işverenin kabul beyanı yerine geçeceği yönündeki normatif bir hüküm, yöneticilik güvencesini arzulanan niteliğine kavuşturabilir.

Türk Hukukunda tartışmalı olan bir konu, Yasalarda işverene yüklenen işe alma zorunluluğu (akit yapma zorunluluğu) hakkında açıkça bir hukuki yaptırımın getirilmemiş olmasıdır. Her şeyden önce konu ile ilgili sadece cezai yaptırım vardır, dolayısıyla hukuki bir yaptırım öngörülmemiştir demek isabetli değildir. Yasakoyucu zorunludur, gereklidir diye bir düzenleme getirmiştir. İş Hukukunda, ister mutlak ister nisbi emredici olsun hemen bütün hükümlere ilişkin cezai yaptırımlar dışında hukuki yaptırımlar da bulunmaktadır. O bakımdan burada hukuki boşluk vardır ve bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, hizmet akdi yapma zorunluluğunun sözkonusu olduğu hallerde, işçi işe alınmak üzere başvurduğunda işe alınmaz ise mahkemede bir dava açabilir. Mahkemenin verdiği karar, işverenin iradesi yerine geçtiği gibi hizmet akdinin de meydana gelmesini sağlayacaktır. Bu da yöneticilik güvencesi ile ilgili sorunların çözümünde etkili olacaktır.