

KARAR İNCELEMESİ**SENDİKA DENETLEME KURULU ÜYELERİNİN 2821 SAYILI
SENDİKALAR KANUNU MADDE 29 İLE GETİRİLEN İŞ
GÜVENCESİNDEN YARARLANIP YARARLANAMAYACAKLARI**

YARGITAY 9. HD. 10.05.2000, E: 2000/2888, K: 2000/6824

**Prof. Dr. A. Can TUNCAY
Yeditepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi**

KARAR ÖZETİ:

İşe iade kurumu yasada sadece sendika işyeri temsilcileri için öngörüldüğünden sendika zorunlu organlarında görev alanların hizmet akitlerinin işverence sona erdirilmesi halinde yargı kararı ile işe iadesini düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükmü, işverenin yönetim hakkının özüne dokunduğundan geçerli kabul edilemez.

DAVA: Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de işin mahiyeti itibarıyla duruşma isteminin reddine incelenmenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü;

YARGITAY KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde

bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 10.05.2000 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı, işçileri Sendikasının yapılan Olağan Genel Kurulunda Sendika Denetleme Kurulu üyeliğine seçilmiş olup dava tarihinde bu görevi devam ettiği gibi davalı bankada şube müdürlüğü görevini de yürütmektedir.

Davacının iş akdi işverence İş Yasasının 14. maddesine göre tazminatlı olarak feshedilmiştir.

Davacının üyesi bulunduğu sendika ile işveren arasında bağitlanan toplu iş sözleşmesinin 77. maddesinde, "... işveren, sendika zorunlu organları üyelerinin hizmet akitlerini İş Kanunu'nun 17'inci maddesindeki fiil ve davranışları dışında feshedemez.

İş Kanunu'nun 17'inci maddesi dışında bir fesih yapılması halinde, fesih bildirimnin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde zorunlu organ üyesinin veya üyesi bulunduğu sendikanın iş mahkemesinde dava açma hakkı vardır. Mahkeme zorunlu organ üyesinin işine iade edilmesine karar verirse, fesih geçersiz sayılarak iş gördürülmemiş olsa bile, zorunlu organ üyesinin işinden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere zorunlu organ üyeliğinin devamınca ücreti ve diğer bütün hakları işveren tarafından ödenir..."

Davacı, toplu iş sözleşmesinin bu hükmüne dayanarak işe iadesine karar verilmesini talep etmiş ise de mahkemece, işe iade kurumunun yasada sendika işyeri temsilcileri için öngörülüğünü, zorunlu organlarda görev alanlar için böyle bir düzenleme getirilmediğini, TİS ile yapılan düzenlemenin işverenin yönetim hakkının özüne dokunmaması gerektiğini belirterek istemi reddetmiştir.

Sendikalar Yasasının 30. maddesinde işyeri sendika temsilcisinin teminatı düzenlenmiş olup, toplu iş sözleşmesinin 77. maddesi hükmünün bu yasa maddesinin bir tekrarı olduğu görülmektedir.

Sendika temsilcileri toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasından atanmakta ve temsilcilik görevlerini işverenin fesih tehdidi altında kalmadan yapabilmeleri için yasal teminat getirilmiştir.

Davacı gibi işyerinde çalışmakla beraber sendika zorunlu organlarında görev alan kişilerin teminatları yönünden yasada bir hüküm yer almamaktadır. Bu bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki bu gibi kişilerin iş akitlerinin fesh edilebileceği yönü her an işverence kendilerine hatırlatılarak sendikacılık görevlerini yerine getirmeleri engellenebilir. Bu gibi amatör yöneticilerin sendika yöneticiliği görevi nedeniyle işlerini yitirme olasılığı, Sendikalar Yasasının 30.

maddesi ile kendilerine güvence sağlanan işyeri sendika temsilcilerinden az değildir. Yasada açık bırakılan bu konunun taraflarca ve sözleşme ile hüküm altına alınmasında yasal bir sakınca bulunmadığı gibi yasaların emredici kurallarına da aykırılık teşkil etmemektedir.

Şöyle ki; İş Hukukunu düzenleyen yasaların iş ilişkisi ve bu ilişkinin süresi içerisinde ortaya çıkabilecek her türlü soruna önceden çözüm getirmeleri pek mümkün olamamaktadır. Yasaların boş alan olarak bıraktıkları bazı yönlerin sonradan yasaların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla taraflarca doldurulması mümkündür. Bu yön ise işverenin yönetim hakkının sınırlandırılmasıyla uygulamaya sokulabilir, işverenin yönetim hakkı ise toplu iş sözleşmesi ve iş akitleri ile sınırlandırılabilir. Dava konusu olayda davacı tarafca iddialarına dayanarak yapılan toplu iş sözleşmesinin 77. maddesi de işverenin yönetim hakkının bir sınırlandırılması olup, yasaların emredici kurallarına aykırılık teşkil etmemektedir. Gerçekten gerek Anayasa ve gerekse Sendikalar Yasası sendikacılık teminatının sağlanması için emredici kurallar getirmişlerdir. Bu teminatın sağlanmasına yönelik her türlü düzenleme yasaya aykırılık teşkil edemez. Yine Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt yasasının 5. maddesinde Toplu İş Sözleşmesine konulamayacak hükümler belirtilmiş olup, davacının faydalanmak istediği toplu iş sözleşmesi 77. maddesindeki düzenleme yukarıda vurgunanan yasa maddesine aykırılık teşkil etmediği görüşüyle davacının istemini red eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesindeyiz.

KARAR İNCELEMESİ

İncelemeye çalışacağımız yukarıdaki Yargıtay kararının karşı oy yazısı çalışma ilişkilerinde iş güvencesinin geleceği açısından önemli işaretler taşımaktadır. Yargıtay onama kararı formül karar şeklinde olduğundan ihtilaf konusu olay hakkında bir fikir edinmek mümkün değildir. Ancak iki imzalı karşı oy yazısı bu konuda yeterince açıktır. olay ve dava aşaması şöyle gelişmiştir:

İşçi sendikası denetleme kurulu üyeliğine seçilen davacı, banka işyerinden ayrılmamış ve çalışmaya devam etmiştir. Uygulamada amatör sendikacı denilen bu kişinin hizmet akdi, işveren tarafından süreli fesih(önelli fesih) yoluyla sona erdirilmiştir. Hernekadar karşı oy yazısında İşK.nun 14. maddesine göre tazminatlı fesihten bahsediliyorsa da İşK.md.13'e göre feshin kastedildiği anlaşılmaktadır. Hizmet akdi tazminatlı feshedilen davacı, yürürlükteki toplu iş sözleşmesinin (TİS) 77. maddesinde kabul edilmiş olan mahkeme kararıyla işe iade imkanından yararlanmak amacıyla iş mahkemesine başvurmuşsa da mahkeme, işe iade kurumunun Sendikalar Kanununda sadece sendika işyeri temsilcileri için öngörüldüğü, sendika zorunlu organlarında görev alanlar için böyle bir imkan getirilmediği, ayrıca TİS ile getirilen böyle bir düzenlemenin işverenin yönetim

hakkının özüne dokunur biçimde sınırlanması olduğu gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Hükmün temyizi üzerine de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, hiçbir açıklama yapmadan bu hükmü onamıştır. Ne var ki onama kararı 3 kişinin onayıyla çıkmış, başkan dahil iki üye ise kararın bozulması yönünde oy kullanmışlar ve gerekçelerini de açıklamışlardır. Karşı oy yazısını, gerek sendika yöneticilerinin gerçek iş güvencesine kavuşmaları, gerekse toplu iş sözleşmesi özerkliğine saygı duyması açısından önemli bir gelişme olarak görüyorum.

1. Herşeyden önce sendika denetleme kurulu üyelerinin 2821 sayılı Sendikalar K. md.29 ile getirilen iş güvencesinden yararlanabilip yararlanamayacakları üzerinde durulmalıdır. Yasanın 9. maddesinin 5. fıkrası bu kanunun uygulanması açısından sadece sendika yönetim ve denetim kurulu üyelerini "yönetici" saymışsa da, yöneticiliğin teminatını düzenleyen 29.md. sendika yöneticiliği görevi sona eren işçilerin yeniden işe alınma hakkını sadece sendika ve şube yönetim kurulu başkan ve üyelerine tanımış, denetim kurulu üyelerine tanımamıştır. (**N.Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, s.325; **Ü. Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3.Bası, İzmir 1998, s. 169; **Ö.Eyrenci**, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1984, s.91; **M.Ekonomi**, İş Hukuku c.1, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s.105, dn. 127; **C.Tuncay**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s.52).

Bununla birlikte bu husus doktrinde tartışmalıdır.(Karş. **F.Şahlanan**, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s.121; **K.Tunçomağ/T.Centel**, İş hukukunun esasları, İstanbul 1999, s.266). Karara konu olayda sözü edilen TİS de md. 77 sadece yönetim kurulu üyeleri değil denetleme kurulu dahil tüm sendika zorunlu organlarında çalışan amatör yöneticiler için bir iş güvencesi hükmü getirerek yasal bir boşluğu doldurmaya çalışmıştır.

2. Nitekim söz konusu TİS, sendikada yöneticilik görevini yaparken işyerindeki işine de devam eden amatör yöneticilere bir iş güvencesi sağlamaya çalışmıştır. Gerçekten Sendikalar Kanununun sendika yönetiminde görev aldığı halde işyerindeki işinden ayrılmayan sendika ve özellikle şube yönetim kurulu üyeleri için işten çıkarılmayı önleyici kurallara yer verilmemiştir. Oysa bu gibi amatör yöneticilerin sendika yöneticiliği görevi nedeniyle işlerini yitirme ihtimali Sendikalar K.md.30 da kendilerine gerekli güvence (işe iade kararı) sağlanan sendika işyeri temsilcilerinden daha az değildir (**Şahlanan**, s.121). Bu risk işyerinde çalışmaya devam eden sendika denetim kurulu üyeleri için de geçerlidir.

Olaydaki TİS nde önemli bir yasal boşluk böylece doldurulmaya çalışılırken Sendikalar K.da sadece işyeri temsilcileri için getirilen işe iade güvencesine (md.30) benzer bir güvence getirilmiştir. Ancak uyuşmazlık önüne gelen iş mahkemesi TİS nin bu hükmünü Sendikalar Kanununda böyle bir düzenleme ve bunun da işverenin yönetim hakkına aşırı bir müdahale yarattığı gerekçesiyle geçersiz saymıştır. Yargıtay 9.HD.'nin üç üyesi bu görüşü benimsemiş fakat iki

üye bu görüşe katılmamıştır. Aslında Yargıtayın ötedenberi işverenin sendika işyeri temsilcileri dışında kalan işçilerin hizmet akitlerini fesih yetkisini sınırlandırıcı TİS hükümlerine sıcak bakmadığı görülmektedir (Bak. Yarg. 9.HD., 19.6.1996, E.1783, K.14013; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s.76; 9. HD., 23.6.1994, E.5188, K. 10019; Tekstil İşv. Şubat 1995; **Çelik**, s.181).

Yargıtayın mevzuatımızda sendika işyeri temsilcileri dışında hizmet akdi feshedilmiş işçiler için işe iade kurumunun düzenlenmemiş olduğu gerekçesiyle bu yöndeki talepleri de ötedenberi reddettiği bilinmektedir (Yarg.9.HD., 6.6.1991, E.2585, K.9360; 1991 Kararları Semineri, s.65; **Çelik**, s.162 ve orada zikredilen kararlar).

3. Mevzuatımızın bu konuda yetersiz olduğu açıksa da acaba sözleşmeler, özellikle TİS yoluyla işverenin işçiyi işten çıkarma hakkı sınırlanamaz mı? Biz bunun mümkün olduğu görüşündeyiz. Çünkü:

- Anayasa sosyal taraflara (işçi ve işverenlere) ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını toplu iş sözleşmesi yapma yoluyla düzenleme hakkını vermiştir (md.53). İşçi ve işveren arasında mevcut ekonomik farklılık yüzünden hizmet akitleri düzeyinde yetersiz kalan sözleşme özgürlüğü daha üst düzeyde, yani TİS düzeyinde yeniden kurulur. Diğer bir ifade ile taraflar arasındaki çalışma ilişkisini kuran hizmet akdinin yerini, bireysel hukuki ilişkinin ötesinde, objektif hukuk kuralları getiren ve bunlara normatif etki sağlayan, bu yönü ile iş ilişkilerinde önemli bir hukuk kaynağı olan kollektif sözleşmeler, toplu iş sözleşmeleri almıştır (**D.Ulucan**, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları (Eyrenci / Sağlam / Taşkent, İstanbul 1987, s.173). İşte TİS özerkliği denilen bu serbesti çerçevesinde yaratılan objektif hukuk kuralları ancak devletin hukuk düzeni içinde gerçeklik kazanır. Devlet bireylere nasıl sözleşmeler yoluyla aralarında hukuki ilişkiler kurabilme olanağı veriyorsa, aynı şekilde sosyal taraflara kendi ilişkilerini özerk olarak düzenleme olanağı da vermektedir. Devlet sosyal taraflara kendi ilişkilerini düzenleme yetkisini verirken, getirilen düzenlemelerin bireysel ilişkiler üzerinde normatif etkili ve bağlayıcı olmasını da kabul etmiş olmaktadır (**D.Ulucan**, Güncel Sorunlarımız, s.174; **D.Ulucan**, Toplu iş sözleşmesi özerkliği ve Hukuki Niteliği, İstanbul 1981, s.4 vd., 22vd., 51 vd.). Ülkemizde de TİS özerkliğinin hukuki dayanağı Anayasanın sosyal taraflara TİS hakkını tanıyan 53. maddesidir. Devlet güçleri (yasama, yürütme ve yargı) artık bu özerkliği ortadan kaldırmaya, özüne dokunacak derecede sınırlandırıcı bir tasarrufta bulunamaz (**M.Engin**, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, İstanbul 1999, s.81 vd.).

Her hak ve özgürlüğün bir sınırı, olduğu gibi TİS ile taraflara tanınan objektif ve bağlayıcı kural koyma yetkisinin de bir sınırı vardır. Bunlar esas itibariyle anayasal düzenin temel ilkeleridir (AY md.1-11). Bu konuda genel bir hüküm 2822 sayılı TİSGLK md.5 te yer almış olmakla beraber TİS özerkliğinin sınırları md.5 te

sayılanlardan ibaret değildir. Anayasa norm ve ilkeleri ile hukuk düzenimizde yer alan diğer sınırlayıcı kurallar göz önünde tutularak TİS özerkliğinin sınırlarını şöylece sayabiliriz(Bak. **W.Zöllner/K.Loritz**, Arbeitsrecht, 5.Aufl. München 1998, s.427 vd.; **M.Rehbinder**, Schweizerisches Arbeitsrecht, 12. Aufl., Bern 1995, s.200 vd.; **Tuncay**, s.115-116; **Ulucan**, Özerklik, s.148 vd.).

İşçi ve işverenlerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını düzenleme amacı (hizmet akdinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili tüm konular buraya dahildir),

Anayasal temel hak ve özgürlükler (AY md. 17-40) ile anayasal düzen (AY md. 1-11)hükümleri,

Emredici hükümler ve kamu düzeni (BK md. 19).

Bu içtihat incelemesinin sınırları kuşkusuz bunları tek tek incelemeye imkan vermez. Ancak şu kadarını söyleyebilir ki, TİS özerkliği sınırları içinde bir hizmet akdinin konusunu, yani yapılması, içeriği ve sona ermesini ilgilendiren herşey TİS özerkliğinin kapsamına girer. Taraflar bu konuda düzenleme yapmakta serbesttirler. Olaya konu TİS nin 77. maddesindeki düzenleme de TİS özerkliğinin sınırları içinde kalan bir düzenlemedir.

- Öte yandan işverenin yönetim hakkının anayasa ve yasa hükümleri yanında toplu iş sözleşmeleri ile de sınırlanabileceği doktrinde genellikle kabul edilmektedir(**S.Süzek**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof.M.Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s.230; **S.Taşkent**, İşverenin Yönetim Hakkı, istanbul 1981, s.138; **Çelik** s.179 vd.; **F.Demir**, İş Güvencesi Hukuku, 2.bası, İzmir 1999, s.40).

- Ülkemizde işçiye iş güvencesi sağlayan yasa hükümlerinin yeterli olmadığı ötedenberi şikayet konusudur (Bak. **Çelik**, s.162 vd.). Bu eksikliğin en azından TİS yoluyla sosyal taraflarca doldurulmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı kanısındayız. Nitekim ILO'nun 1982 yılında kabul ettiği "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme" de buna imkan veren hükümler bulunmaktadır. Sözleşmenin 1. maddesi bu sözleşme hükümlerinin işçiyi feshe karşı koruyan TİS, hakem veya mahkeme kararı ile geçerlik kazanabileceğini belirttikten başka 10. maddesi, mahkeme veya hakemin işe son verme işlemini haksız bulmaları halinde bu işlemin iptaline veya işçinin işe iadesine ya da yeterli bir tazminat ödemesine karar vermeye yetkili kılınacaklarını öngörmektedir. Bu sözleşmenin T.C. tarafından onaylanması 1994 yılında 3999 sayılı kanunla uygun bulunmuşsa da bugüne kadar 158 sayılı sözleşme doğrultusunda gerekli yasal değişiklikler henüz yapılmamıştır. Ulucan, bazı tereddütler taşısa da, bu durumda dahi haklı fesih nedeninin bulunup bulunmadığının denetiminin TİS aracılığı ile hakime bırakılabileceği, hakimin de TİS ndeki hükümler doğrultusunda işçinin işe iadesine ya da tazminata karar

verebileceği fikrindedir (**Ulucan**, 158 sayılı ILO sözleşmesi ve Türkiye'nin Uyum, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, Ankara 1997, s.169). Bu görüş bize de(bazı sınırlamalarla)uygun gelmektedir. TİS yoluyla haksız bir çıkarmanın varlığının yargı organınca tespiti halinde hakime işe iade kararı verme yetkisi tanınmasının herşeyden önce TİS özerkliğinin doğal bir sonucu olduğu görüşündeyiz. Eğer mevzuatımızda bu konuda bir boşluk varsa bunun TİS ile doldurulmasında hukuka aykırı hiçbir yön yoktur.

Çelik de (s.180) işçiyi feshe karşı koruma amacıyla en azından "uygulamada toplu iş sözleşmelerinde yer alan ve kanunla sadece işyeri sendika temsilcilerine tanınan güvence(SenK. md.30) örnek alınarak, sendikanın zorunlu organlarında görev alanların da haklı nedenler dışında, nedeni açık ve kesin şekilde belirtilmedikçe, görevleri süresince işten çıkarılmayacakları yolunda veya benzeri şekillerde işverenin fesih hakkını kısıtlayan hükümlerin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir." düşüncesindedir (Aynı görüş: **H.H.Sümer**, İşçinin Sendikal Nedenlerle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997, s.84).

Çok zaman örnek aldığımız Alman Hukukunda da, hizmet akdi yapma zorunluluğunun yasalar yanında sözleşmeler, özellikle TİS leri yoluyla da getirilebileceği kabul edilmektedir. Doktrinde haksız işten çıkarmanın varlığı halinde işverene bu işçiyi yeniden işe alma yükümlülüğü getiren TİS hükümlerinin geçerli olduğu kabul edildiği gibi (**H.Brox/B.Rüthers**, Arbeitsrecht, 14.Aufl., Stuttgart 1999, s.49) bu tür hükümlerin genellik arzettiği durumlar hariç, belirli bazı işçiler için getirildiği durumlarda geçerli olduğu kabul edilmektedir (**Zöllner/Loritz**, s.388 Karş. **A.Söllner**, Grundriss des arbeitsrechts, 12. Aufl., München 1998, s.130).

Olayımızda da TİS nin 77. maddesi, işe iade kurumunu sadece amatör sendika yöneticileri için öngörmektedir. Bu konuda bir boşluk olduğuna yukarıda değinmiştik. Buraya kadar söylenenler ışığında karşı oy yazısında gayet güzel ifade edildiği gibi "Bu gibi amatör yöneticilerin sendika yöneticiliği görevi nedeniyle işlerini yitirme olasılığı, Sendikalar Yasasının 30. maddesi ile kendilerine güvence sağlanan işyeri sendika temsilcilerinden az değildir. Yasada açık bırakılan bu konunun taraflarca ve sözleşme ile hüküm altına alınmasında yasal bir sakınca bulunmadığı gibi yasaların emredici kurallarına da aykırılık teşkil etmemektedir.

Şöyle ki; İş Hukukunu düzenleyen yasaların iş ilişkisi ve bu ilişkinin süresi içerisinde ortaya çıkabilecek her türlü soruna önceden çözüm getirmeleri pek mümkün olamamaktadır. Yasaların boş alan olarak bıraktıkları bazı yönlere sonradan yasaların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla taraflarca doldurulması mümkündür. Bu yön ise işverenin yönetim hakkının sınırlandırılmasıyla uygulamaya sokulabilir, işverenin yönetim hakkı ise toplu iş sözleşmesi ve iş akitleri ile sınırlandırılabilir. Dava konusu olayda davacı tarafca iddialarına dayanak yapılan toplu iş sözleşmesinin 77. maddesi de işverenin yönetim hakkının bir sınırlandırılması olup, yasaların emredici kurallarına aykırılık teşkil etmemektedir. Gerçekten gerek Anayasa ve gerekse Sendikalar Yasası sendikacılık teminatının

sağlanması için emredici kurallar getirmişlerdir. Bu teminatın sağlanmasına yönelik her türlü düzenleme yasaya aykırılık teşkil edemez". Karşı oy yazısına göre TİS nin bu hükmü 2822 sayılı Yasanın 5. maddesinde sayılan ve TİS ne konması yasak olan hükümler arasında da değildir. Ekleyelim ki, TİS nin 77. maddesindeki hüküm işverenin işyerinde çalışan tüm işçiler bakımından fesih yetkisini ortadan kaldıran bir hüküm de değildir.

Oysa Yargıtay 9.HD., bu kararda olduğu gibi daha önceki kararlarında da ısrarla, işyeri sendika temsilcilerinin güvencesi dışında işe iade kurumunun Türk İş Hukukunda kabul edilmediği, bu nedenle fesih işleminin iptali isteminin hukuken geçerli bir istem olmadığı gibi (9.HD. 17.3.1987, E.2289, K.2689) işyeri sendika temsilcileri dışında bir işçi için işe iade kararı verilemeyeceği (9.HD., 6.6.1991, E.2585, K.2585: Tekstil İşv. Eylül 1991, s.16), daha da önemlisi, TİS nde işverenin kusurlu işten çıkarma işlemleri halinde hakimin işe iade kararı verebileceğine ilişkin hükümleri iş mevzuatına aykırı, dolayısıyla geçersiz sayılması gerektiği yolunda kararlar vermiş bulunmaktadır (9.HD., 25.9.1995, E. 8981, K.28051: Çimento İşv.Kasım 1995, s.32; 3.11.1997, E.16948, K. 18355: TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, s.76).

Ancak yukarıda zikrettiğimiz 1997 yılına ait son karar çoğunluk kararı olup bu kararı değerlendiren değerli meslektaşım **P.Soyer**, Yargıtay'ın görüşüne katılmamakta ve isabetli bir biçimde TİS ne konulan bu tür işe iade hükümlerinin hizmet akdi yapma zorunluluğu getiren bir inikad normu niteliğinde ve geçerli olduğu ve işçiye bir talep hakkı verdiğini Alman Hukukuna dayanarak savunmaktadır (Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.13-14).

4. Yasaların işverene akit yapma zorunluluğu yüklediği durumlarda işverenin buna uymaması halinde uygulanması gereken hukuki bir yaptırımın bulunup bulunmadığı, varsa ne olması gerektiği ötedenberi doktrinde tartışılmıştır.

Yasalarda böyle durumlarda işverene para cezası uygulaması dışında bir yaptırıma yer verildiği görülmemektedir. Oysa bunun ceza dışında hukuki bir yaptırımı olmak gerekir. Yargıtay en iyimser kararlarında bile işe alınmayan işçiye en çok tazminat ödenmesi gerektiği görüşünden ödeye gidememiştir. Ekonomi'nin önderliğini yaptığı bir görüşe göre, işe alınma istemi reddedilen işçinin, işveren aleyhine yükümlülüğün aynen ifa edilmesi davası açma hakkı bulunmaktadır (**Ekonomi**, s.109 vd.). Bir irade beyanında (işçiyi işe alma iradesi) bulunma zorunluluğu bulunduğu zaman hakimin vereceği karar (hakimin iradesi) işverenin irade beyanı yerine geçer. Dahası, kesinleşen hüküm işverenin irade beyanının yerine geçtikten başka, hizmet akdinin de yerini tutar. Hukukumuzda bunun bazı örneklerine rastlamak mümkündür. Gayrimenkul satış vaadini yerine getirmeyen malike karşı aynen ifa dava açılması halinde olduğu gibi (Bak.Mk.md.642, 922/2). İşe iade kararında ise kurulacak hizmet akdi belirsiz süreli bir hizmet akdi olacaktır

(Bu görüşte: **C.Tuncay**, İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları, İHFM 50. Yıl Özel Sayısı, İstanbul 1973, s.796; **Ö.Eyrenci**, İHU SenK.20 No.15). **Ekonomi**, bu görüşünü SenK. md.29 uyarınca eski sendika yöneticisini işe almayan işveren için de yinelemektedir (Bak. 1997 Kararları Semineri, s.215).

İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay çoğunluk kararı değilse de bu kararın azınlık oyu Yargıtay 9.HD.nin yakında TİS leri yoluyla işçinin hizmet akdinin feshinin sınırlanabileceği, daha da önemlisi bazı hallerde işe iade kurumunun önce Yargı kararlarıyla benimseneceğinin habercisi gibidir. Kimbilir bugün azınlık görüşü, yarın çoğunluk görüşü olur.