

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

Fatma COŞKUN

Danışman
Prof. Dr. Melda SUR

2010

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Toplu İşçi Çıkarma” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırır düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Fatma Coşkun

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Fatma COŞKUN
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Konusu : Toplu İşçi Çıkarma
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

- * Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	<input type="radio"/>	Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tezin basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>	

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Toplu İşçi Çıkarma

Fatma Coşkun

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

İncelemiş bulunduğumuz tezin konusu “Toplu İşçi Çıkarma” dır. Hukukumuzda, 4857 Sayılı İş Kanunu ile toplu işçi çıkarma, uluslararası normlara paralel biçimde düzenlenmiştir. Kanundaki düzenleme incelendiğinde, toplu işçi çıkarmanın tanımı şu şekilde belirmektedir: belirli sayıda işçinin, aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında, ekonomik nitelikteki aynı nedenle, belli bir süre içinde işten çıkarılmasıdır.

İncelememiz üç bölümde yapılmıştır:

Birinci bölümde, toplu işçi çıkarma konusundaki uluslar arası normlara değinildikten sonra, özellikle Fransız ve Alman Hukuku olmak üzere İsviçre, İtalya ve doğudan bir örnek olarak Azerbaycan Hukukunda toplu işçi çıkarma ile ilgili düzenlemeler incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca, Türk Hukukunda, 3008 sayılı Kanundan 4857 sayılı Kanuna kadar yapılan düzenlemeler incelenmiş, toplu işçi çıkarma kavramı bu şekilde ortaya konmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümümüzün başlığı “Toplu İşçi Çıkarmanın Özellikleri Ve İşverenin Yükümlülükleri” dir. Bu bölüm altında, işverenin toplu işçi çıkarabilmesinin hangi nedenlere dayanması gerektiği, hangi sürede, kaç işçi veya hangi oranda işçi çıkarılması gerektiği konuları açıklanmış; işverenin bildirim ve görüşme yükümlülüklerine değinilmiştir. Ayrıca bu bölümde işlediğimiz konulardan biri de toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanmayacağı hallerdir. Bu hallerde, aslında toplu işçi çıkışı olmasına rağmen toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanmamaktadır.

Tezimizin üçüncü bölümü “Toplu İşçi Çıkarma Hükümlerine Aykırılığın Sonuçları” dır. Bu bölümde, toplu işçi çıkarma usulüne aykırılık, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranışı hallerinde uygulanacak yaptırım konusuna değinilmiştir. Ayrıca bu bölümde, toplu işçi çıkarma hükümlerinin iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla kullanılmaması konusu da incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: 1) İş Hukuku, 2) Toplu İşçi Çıkarma,

3) Fesih, 4) İşverenin Yükümlülükleri

ABSTRACT

Master's Thesis

Collective Redundancy

Fatma Coşkun

Dokuz Eylül University

Institute Of Social Sciences

Private Law Department

Private Law Programme

The subject of the thesis is "Collective Redundance". In our law, Labour law no 4857 with collective redundancy that be arranged as international norm. When arrangement in law is examined, the Collective Redundance's description appaers to be so: a determined number of employee are discharged for economical reasons with a decision employment termination of a given number in a given period of time.

The thesis is formed of three parts:

In first part, international norms relating to the matter of collective redundancy is examined. Legal arrangements relating to collective redundancy is examined, especially those in France, Germany and Switzerland, Italy and Azerbaijan's Law as an example from the east. Also in this part, the legal arrangement from Labour law no 3008 to Labour law no 4857 in Turkish Law is examined. The concept of the collective redundancy has been tried to be pointed out in this way.

The second part of the thesis is "Characteristics of Collective Redundance and Obligations Of The Employer". In this part, the reasons of collective redundancy, its duration and which rate or number of employee are needed to be discharged from work have been mentioned. Also, in this part, cases that don't qualify as collective redundancy have been examined. In such cases, eventhough there is a collective redundancy that is taking place, the judgements of collective redundancy is not applied.

The third part of the thesis is “Results of Contradiction to Judgements of Collective Redundancy”. In this part, the sanctions that are to be applied with the incongruity of collective redundancy and inappropriateness of the employer in re-employment have been studied. Also in this part, the subject of the judgements of collective redundancy not to be used as eliminating the work assurance judgements has been studied.

Key Words: 1) Labour Law, 2) Collective Redundancy,

3) Annulment, 4) Obligations Of The Employer

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMI VE HUKUKİ REJİMİ

I. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KONUSUNDAKİ ULUSLAR ARASI NORMLAR VE BAZI YABANCI SİSTEMLER.....	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Uluslar Arası Alanda.....	5
1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	5
2. Avrupa Sosyal Şartı.....	5
3. Uluslararası Çalışma Örgütü.....	6
a. ILO'nun Kuruluşu.....	6
b. ILO ve Toplu İşçi Çıkarma.....	7
C. Avrupa Birliği Hukukunda.....	11
D. Mukayeseli Hukukda	15
1. Fransa.....	15
2. Almanya.....	16
3. İsviçre.....	18
4. İtalya.....	18
5. Azerbaycan.....	19
II. TÜRK HUKUKUNDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA.....	21
A. Türk Hukukundaki Muhtelif Düzenlemeler.....	21
1. 3008 Sayılı İş Kanunundaki Düzenlemeler.....	21

2.931 ve 1475 Sayılı İş Kanunlarındaki Düzenlemeler.....	22
3.4857 Sayılı İş Kanunundaki Düzenlemeler.....	23
III. HUKUKİ REJİMİ.....	24
A. Toplu İşçi Çıkarmanın Süreli Fesih İle Gerçekleşmesi.....	24
1.Genel Olarak.....	24
2. İş Sözleşmesinin Fesih Bildirimi İle Sona Erdirilmesi.....	25
a.Derhal Fesih.....	25
b.Süreli Fesih.....	25
3.Toplu İşçi Çıkarmanın Süreli Fesih Bildirimi İle Gerçekleşmesi.....	28
B. Toplu İşçi Çıkarmanın Prosedüral Niteliği.....	29
1.Topu İşçi Çıkarma Kanunda Prosedüral Olarak Düzenlenmiştir...29	
2. Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Uymamanın Yaptırımı.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN ÖZELLİKLERİ VE İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN ÖZELLİKLERİ.....	34
A. Toplu İşçi Çıkarmanın Belli Nedenlere Dayanması.....	34
1. İşletme, İşyeri Ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenler.....	34
2. Ekonomik Nedenler.....	38
3. Teknolojik Nedenler.....	40
4. Yapısal Nedenler.....	41
5. İşçinin Çalışma Olanağının Kalmaması Ve İş Gücü Fazlasının Ortaya Çıkması	42
B. Toplu İşçi Çıkarmada Belirli Sayıda Ve Oranda İşçinin İşten Çıkarılması – Uygulanan İşyeri.....	43
C. Belirli Bir Süre İçinde Toplu İşçi Çıkarma.....	46

II. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMADA İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE USUL..46

A. Bildirim Ve Görüşme Yükümlülükleri.....46

1. İşyerinin Tümden ve Kesin Kapatımı Suretiyle Toplu İşçi Çıkarılması Durumunda Bildirim Yükümlülüğü.....47

2. Ekonomik, Teknolojik, Yapısal ve Benzeri İşletme, İşyeri veya İşin Gereği Olarak Toplu İşçi Çıkarılması Durumunda Bildirim ve Görüşme Yükümlülüğü.....48

a. Bildirim Yükümlülüğü.....48

b. Görüşme Yükümlülüğü.....50

c. Toplu İşçi Çıkarmada Son Çare Olma İlkesi (ultima ratio).....55

(1) Genel Olarak Feshin Son Çare Olma İlkesi.....55

(2) Toplu İşçi Çıkarmada Feshin Son Çare Olması....59

(3) Son Çare İlkesi Ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik.....61

d. Sosyal Seçim.....65

B.Fesihlerin Bölge Çalışma Müdürlüğüne Bildirimden 30 Gün Sonra Hüküm Doğurması.....69

1. Uygulamada Çıkabilecek Sorunlar Ve Örnekler74

a Bildirim Süresinin Otuz Günlük Sürenin Bitiminden İtibaren İşlemeye Başlaması.....74

b.Bir Aylık Süre İçinde Farklı Tarihlerde Fesih Durumunda Bildirim Süreleri İşlemesi74

c. Bildirim Sürelerindeki Farklılık Hali ve Sonucu.....75

d.Bildirim Tarihinin Erken Olması ve Sonucu.....76

e. Çıkarılan İşçi Sayısının İşyerinde Çalışan Toplam İşçi Sayısına Dahil Olup Olmayacağı..... 77

C.İşverenin Toplu İşten Çıkarılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü.....78

1- Genel Olarak78

2-İşçilere İşveren Tarafından Yapılacak Çağrının Biçimi.....80

3- İşyeri Kapatmalarda İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü...	80
III. TOPLU İŞTEN ÇIKARMA HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI HALLER	81
A. İşyerinin Kesin Ve Sürekli Olarak Kapatılması.....	81
1. Genel Olarak.....	81
2. İşyerinin Kesin Ve Devamlı Olarak Kapatılması Halinde Hakkın Kötüye Kullanılması.....	84
3. İşyeri Faaliyet Konusunun Değişmesi.....	87
4. İş K. M.3 Ve M.29/VI' Da Öngörülen Bildirimlerin Farklı Uygulama Şartları	87
B. Mevsim Ve Kampanya İşlerinde Çalışan İşçilerin Çıkarılması.....	89

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HÜKÜMLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA USULÜNE AYKIRILIK	93
A. Bölge Çalışma Müdürlüğüne Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde.....	93
1. Bildirimlerin Geç Yapılması.....	93
2. Bildirimlerin Fesihden Sonra Yapılması veya Hiç Yapılmaması....	96
3. Mukayeseli Hukuk ve 98/59 Sayılı Yönergeye Göre.....	102
B. İşyeri Sendika Temsilcilerine ve Türkiye İş Kurumuna Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde.....	104
II. İŞVERENİN TOPLU İŞTEN ÇIKARILAN İŞÇİLERİ YENİDEN İŞE ALMA HÜKÜMLERİNE AYKIRI DAVRANIŞI HALİNDE	107
III. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİ ENGELLEMELİK AMACIYLA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA	109
IV. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN CEZAI SONUÇLARI	112
SONUÇ	114
KAYNAKÇA	119

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
AKZO	:	Algemeene Koninklijke Zwanenberg Organon
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
dn.	:	Dipnot
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İş K.	:	İş Kanunu
ILO	:	International Labor Law (Uluslar Arası Çalışma Örgütü)
Kamu-İş	:	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
m.	:	Madde
MESS	:	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
No	:	Numara
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜHİS	:	Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenler Sendikası
KSshG	:	Kündigungsschutzgesetz (Feshe Karşı Koruma Yasası)
vd.	:	ve devamı

GİRİŞ

Ekonomik krizin doğurduğu çalışma hayatına ilişkin sorunların başında işçinin işini kaybetmesi gelmektedir. Çoğu zaman tek geliri ücreti olan işçinin, işini kaybetmesi, gerek işçi, gerek ailesi açısından ciddi ekonomik ve sosyal etkileri beraberinde getirmektedir. Ekonomik nedenlerle yapılan fesihler genellikle toplu niteliktedir. Bu niteliklerinden dolayı toplumsal ve ekonomik etkileri, bireysel fesihlere göre daha fazladır. Bireysel olarak işten çıkarmaların bile, işçi üzerinde oldukça önemli ekonomik ve sosyal etkileri olduğu açıktır. Toplu işten çıkarmaların ise bireysel sonuçlarının yanı sıra, ağır toplumsal, ekonomik ve sosyal sonuçları bulunmaktadır.

Günümüzün piyasa koşulları ileri teknoloji ve düşük maliyetle üretimi, pazar payının artırılmasını, daha fazla kâr ve değişen koşullara göre esnekliği öngörmektedir. İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda, yıkılan ekonomilerini yeniden inşa etmek amacıyla hızlı bir gayret içine giren ve bu nedenle yoğun işgücüne ihtiyaç duyan ülkeler, 1970'li yıllarda yaşanan ekonomik krizlerin ve ardından rağbet görmeye başlayan neo-liberal politikaların¹ etkisiyle son yılların en büyük sorunlarından biri olan işsizlikle yüzleşmeye başlamışlardır. Örneğin 1960-1973 döneminde, İngiltere, Fransa, Almanya ve İtalya'da işsizlik oranı ortalaması %2.3 düzeyinde kalmışken, aynı oran 1973-1990 dönemi için %6.8, 1990-2000 için %9.4 olarak gerçekleşmiştir².

¹ Dünya ekonomisinde İkinci Dünya Savaşından 1970'lerin sonuna kadar devam eden süreçte Keynezyen ekonomi politikaları sayesinde hızlı bir ekonomik büyüme, yüksek düzeyde istihdam ve fiyat istikrarının bir arada sürdürülmesi mümkün olmuştur. Petrol krizleriyle başlayan maliyet enflasyonu ve ekonomik durgunlukla birlikte işsizliğin ve enflasyonun hızla yükselmesi sonucu Dünyada ekonomi politikalarında köklü değişikliklere gidilmiş, Keynezyen ekonomi politikalarının ve "Sosyal Devlet" uygulamalarının yerini "Neo-liberal politikalar" almıştır. Neo-liberal politikalar, İkinci Dünya Savaşı sonrası başlayan ve 1970'lere kadar geçerli olan Keynezyen ekonomi anlayışının tersine, sosyal devlet anlayışından önemli bir sapmayı, ücretlerin ve sosyal harcamaların sınırlandırılmasını öngörmüş, bu yönüyle sendikacılık tarihi bakımından önemli bir dönüm noktası olmuştur. Bkz **ERDOĞAN, Ekrem/ AK, Mehmet Zeki**, Neo Liberal Ekonomik Dönüşüm ve Sendikalar, Erişim: <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7237.pdf>, 10.11.2009.

² **ARSLAN, Bader / ULAŞ, Dilber**, İstihdamın Korunması ve İşten Çıkarılanlara Uygulanan Yardımlar, s.102, Erişim: <http://eab.ege.edu.tr/pdf/4/C4-S1-2-%20M10.pdf>, 10.10.2009.

Nitekim ülkemizde de ekonomik krizlerin etkisiyle işyerlerinin küçülmeye gitmesi, birçok işyerinin kapanması ve bu nedenle toplu işçi çıkarmaların gerçekleşmesi neticesinde, işsizlik oranı hızlı şekilde artmıştır³.

Ekonomik nedenlerle yapılan fesihlerin genellikle toplu nitelikte olmaları ve ülkenin toplumsal ve siyasal düzenini yakından ilgilendirmeleri nedeniyle, *toplu işçi çıkarmalar* bireysel fesihlerden ayrı ve özel düzenlemelere konu olmuşlardır. Toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemelere bakıldığında, öncelikle işletme gerekleriyle fesihleri en aza indirmeyi amaçladığı görülmektedir. Bu yönde, işverenlerin istihdam planlaması yapmaları yönünde ek yükümlülükler yer verilir ayrıca işten çıkarılanların durumunu düzenlemeye yönelik tedbirler öngörülür.

Hukukumuzda, 4857 Sayılı yeni İş Kanunu⁴ ile toplu işçi çıkarma, uluslararası normlara paralel biçimde yeniden düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş K.'nun kabulüne kadar geçen dönemde de, konuya ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı, ancak bu düzenlemeler yeterli değildi. Burada, öncelikle konuyla ilgili uluslararası düzenlemeleri ve daha sonra hukukumuzda yer alan düzenlemeleri ele alacağız.

Toplu işçi çıkarmayla ilgili uluslararası ve uluslararası düzenlemeler, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 158 Sayılı Sözleşmesi⁵ ve Avrupa Birliği'nin 75/129/EEC

³Bilindiği üzere tüm dünyayı etkisi altına alan ekonomik kriz Türkiye'yi de derinden etkilemiştir. Türkiye'de birçok sektörden binlerce işçi işten çıkartılmış ve işsizlik oranı artmıştır. Türkiye İş Kurumu İşsizlik Sigortası Fonu Aylık Basın Bülteni'nin 2009 Ağustos sayısında yayınlanan istatistiğe göre 2008 yılının Eylül ayından bu yana işsizlik ödeneğinden yararlanan kişilerin sayısının hızlı bir artış gösterdiği görülmektedir. Bu istatistiğe göre 2008 Mayıs ayında 119.250 kişiye işsizlik ödeneği ödenmişken, 2009 Nisan ayında 317.766 kişi işsizlik ödeneğinden faydalanmıştır. Bu rakam Temmuz ayında biraz düşmüş ve 2009 Temmuz ayında 292.947 kişiye fon tarafından ödeme yapılmıştır. Türkiye İş Kurumu İşsizlik Sigortası Fonu tarafından açıklanan bu rakamlarda son aylardaki işten çıkarılan işçilerin sayısının yüksekliğini desteklemektedir. Bkz. **VAN, Mert**, Yeni Bir İşten Çıkarma Bahanesi: Ekonomik Kriz, Erişim: <http://www.kadinmag.com/ekonomik-kriz-iscileri-is-ten-cikartmak-icin-gecerli-bir-sebep-mi.html>, 10.11.2009.

⁴ RG.10.06.2003, No. 25134.

⁵ Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme, ILO Kabul tarihi:02.06.1982, Kanun Tarihi:09.06.1994 No:3999, RG.18.06.1994 No.21964, Bakanlar Kurulu Kararı Tarihi:10.08.1994 No:94-5971, RG.12.10.1994 No.22079, Erişim: <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo1158.html>, 10.11.2009.

sayılı Yönergesi⁶ ile bu yönergeyi değiştiren 92/56/EC sayılı Avrupa Birliği(AB) Yönergesi⁷ ve son olarak da kendinden önceki yönergeleri yürürlükten kaldıran ve önceki yönergelere yapılmış atıfları kendisine yapılmış sayan 98/59/EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi⁸ dir. İç hukukumuzu 158 Sayılı ILO Sözleşmesi yanında, AB'ye uyum çerçevesinde söz konusu yönergeye de uyumlu kılmak zorundayız. Bu nedenle, özellikle bu iki belgenin birlikte incelenmesi gerekmektedir.

Konuyla ilgili iş bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde toplu işçi çıkarma konusundaki uluslararası normlar ve bazı yabancı sistemler incelendikten sonra hukukumuzdaki muhtelif düzenlemeler ve toplu işçi çıkarmanın hukukî rejimi üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise toplu işçi çıkarmanın özellikleri, işverenin yükümlülükleri ve toplu işçi çıkarma sayılmayan haller ayrıntılı olarak incelenmiştir. Son bölümde ise toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılığın sonuçları üzerinde durulmuştur.

⁶ Council Directive 75/129/EEC of 17 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal L 048*, 22.02.1975 P. 0029 – 0030, Erişim: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0129:EN:HTML>, 10.11.2009.

⁷ Council Directive 92/56/EEC of 24 June 1992 amending Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal L 245*, 26.08.1992 P. 0003 – 0005, Erişim: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0056:EN:HTML>, 10.11.2009.

⁸ Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal L 225*, 12.08.1998 P.0016- 0021 Erişim:<http://europa.eu.int/com/employment/social/labourllaw/index.en.htm>, 10.11.2009.

BİRİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMI VE HUKUKİ REJİMİ

I- TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KONUSUNDA ULUSLARARASI NORMLAR VE BAZI YABANCI SİSTEMLER

A-Genel Olarak

Çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin var olduğu ülkemizde (Anayasa m.48) nasıl her işçinin işten çıkma hakkı mevcut ise işverenlerin de kanundaki şartlara uymak kaydıyla işçisini işten çıkarması mümkündür. Ancak, ekonomik nedenlerle yapılan işçi çıkarmalar bireysel nitelikte kalmayıp, çoğu kez toplu niteliktedir. Toplumsal ve siyasal düzeni yakından ilgilendirdiği için *toplu işçi çıkarmalar* Ülkemizde ve diğer ülkelerde ayrı düzenlemelere konu olmuştur⁹.

Uluslararası hukukta önemli yere sahip olan *toplu işten çıkarma* kavramının nasıl bir süreçten geçerek ortaya çıktığı önemlidir. Bu yüzden öncelikle uluslararası alanda, daha sonra Avrupa Birliği Hukukunda, Mukayeseli Hukukta ve sonuç olarak Türk Hukukunda *toplu işçi çıkarmanın* tanımı verilmeye çalışılacaktır. Hukukumuz açısından önemi nedeniyle 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve AB'ye yönergeleri üzerinde özellikle durulacaktır.

⁹TUNCAY, Can, İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar Ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınması,(Toplu İşçi Çıkarma), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XXXVIII, Sayı:1-4, İstanbul 1973, s.572; ENGİN, Murat, Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi Yasası Kapsamı ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003, s.53; GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, s.122; EYRENCİ, Öner, Toplu İşçi Çıkarma Ve Ortaya Çıkan Sorunlar, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.549; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005, s.603; AYDIN, Ufuk, Avrupa Birliği ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.653.

B- Uluslararası Alanda

1- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Türkiye tarafından 1949 yılında onaylanan 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi¹⁰ nin 23. maddesi “*Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.*” demektedir. Bu madde, sadece bir işçi hakkı değil, aynı zamanda insan hakkı olarak da kabul edilen iş güvencesinin temel dayanaklarından birini oluşturmuştur¹¹. Anayasamızın 49. maddesinin başlığı da çalışma hakkıdır, maddenin birinci fıkrasına göre; “*Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir*”.

2- Avrupa Sosyal Şartı

1961 yılında imzalanan Avrupa Sosyal Şartı 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından ise 16.06.1989 tarihinde 3851 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş¹²; Avrupa Sosyal Şartına yönelik eleştiriler sonucunda 1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiştir. Ülkemiz tarafından da 27 Eylül 2006 tarihli ve 5547 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) 2007’de onaylandı¹³.

Şartın İş Güvencesi ile ilgili 24. Maddesine göre, “*Âkit Taraflar, çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; a- tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş âkitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını; b- iş âkitleri geçerli*

¹⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹ **TAŞKENT, Savaş**, Uluslararası Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukukî Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyum, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul 2002, s.66; **CENGİZ(URHANOĞLU), İstar**, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, Ankara 2009, s.5.

¹² RG.14.10.1989, No.20312

¹³ RG.09.04.2007, No.26488; Yürürlüğe giren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda kapsam dışı tutulan hükümler: Çalışanlara en az 4 haftalık ücretli yıllık izin sağlanmasına ilişkin 2. maddenin 3. fıkrası; Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına ilişkin 4. maddenin 1. fıkrası; Çalışan ve işverenlerin, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla yerel, ulusal ve uluslararası örgüt kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğüne ilişkin 5. madde; Toplu pazarlık hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, grev de dâhil olmak üzere, toplu eylem hakkına ilişkin 6. Madde (Bkz. RG.09.04.2007, No.26488).

bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı; taahhüt ederler. Bu amaçla Âkit Taraflar, iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı; taahhüt ederler.”.

Şartın 21. Maddesinde, bilgi edinme ve danışma hakkı yer almaktadır.

Yine Şartın 29. Maddesinde, çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkına yer verilmiştir. Maddeye göre, “*Âkit Taraflar, çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmelerini sağlamak amacıyla, toplu işten çıkarmaları önlemenin ya da bunların ortaya çıkışını sınırlamanın ve örneğin özellikle ilgili çalışanların yeniden eğitimine ya da yeniden yerleştirilmesine yardım amaçlı sosyal önlemlere katılmak yoluyla sonuçlarını azaltmanın araç ve yolları hakkında bu tür toplu işten çıkarmalardan belli bir süre önce işverenlerin, çalışanların temsilcilerine zamanında danışmasını ve bilgi vermesini sağlamayı; taahhüt ederler.”.*

Şartın 29. Maddesine göre, toplu işçi çıkarmaların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için, işverenler, işçi temsilcilerine toplu işçi çıkarma öncesinde “en kısa sürede” bilgi verme ve kendilerine danışma yükümlülüğü altındadır¹⁴.

Avrupa Konseyi’nin yapmış olduğu bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; toplu işçi çıkarma kavramı doğrudan tanımlanmamıştır. Avrupa Sosyal Şartın 29. maddesinde bahsedilen, işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılması durumları toplu işçi çıkarma prosedürü içerisinde işverenin yükümlülüklerini oluşturmaktadır.

3-Uluslararası Çalışma Örgütü

a- ILO’ nun Kuruluşu

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sosyal adaletin sağlanması yoluyla dünyada kalıcı bir barışın gerçekleştirilmesi amacıyla 1919 yılında Versailles Barış Antlaşması ile kurulmuştur. Kuruluşundan itibaren Milletler Cemiyeti bünyesinde faaliyette bulunan ILO, II. Dünya Savaşı yıllarında Milletler Cemiyetinin ortadan kalkmış olmasına

¹⁴ CENGİZ(URHANOĞLU), s.6.

rağmen varlığını sürdürmüştür. 1944 yılında toplanan Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilen ve ILO Ana sözleşmesine eklenen "Filadelfiya Bildirisi" ile ILO' nun amaçları ve çalışma konuları yeniden ve daha güçlü biçimde teyit edilerek, özellikle ücretlilerin durumunu yakından etkileyen ekonomik sorunlara eğilimesi benimsenmiştir. ILO, 1946 yılında Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile imzaladığı bir anlaşma ile yaşam ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi konusunda çaba gösteren BM'nin ilk uzmanlık kuruluşu olarak hizmet vermeye devam etmiştir. Türkiye'nin ILO ile ilişkileri 1927 yılına kadar dayanmaktadır. Ülkemiz Milletler Cemiyeti'nin üyesi olmadığı için o yıllarda ILO çalışmalarına gözlemci statüsüyle katılmış, 1932 yılında Milletler Cemiyeti'ne üye olduğunda ILO' nun da üyeliğini kazanmıştır¹⁵.

b- ILO ve Toplu İşçi Çıkarma

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün toplu işçi çıkarma ile ilgili doğrudan bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün "Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi" nde toplu işçi çıkarma adı altında ayrı bir başlık yer almamakla birlikte, "Ekonomik, Teknolojik, Yapısal ve Benzeri Nedenlerle İşten Çıkarmalara İlişkin Ek Hükümler" başlıklı III. Kısım, m.13–14' de toplu işçi çıkarmaya yol açabilecek nedenler ve toplu işçi çıkarma halinde uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir. Türkiye'nin 158 sayılı Sözleşmeyi 1994 yılında onaylanması uygun bulunmuştur¹⁶.

158 Sayılı Sözleşmenin 13. Maddesine göre, "*1- Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işveren: a) İlgili işçi temsilcilerine, düşünülen son verme işlemlerinin nedenleri, bu işlemde etkilenecek işçi sayısı ve grupları ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde*

¹⁵ Erişim: <http://www.diyih.gov.tr/article.php?articleId=30>, 10.11.2009.

¹⁶ Bu Sözleşme'nin onaylanması 09.06.1994 tarihli ve 3999 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun'la (RG.18.06.1994, No.21964); ve uygulanması da Dışişleri Bakanlığı'nın 05.08.1994 tarihli ve EİUE-II/1883-7481 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, 10.08.1994 tarihli ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG. 12.10.1994, No. 22079) kabul edilmiştir.

gerçekleştirileceği de dahil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlar. b) İlgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanır. 2- Bu maddenin 1 inci bendinin uygulanması, bu Sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleriyle, hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının, en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde sınırlandırılabilir. 3- Bu maddenin uygulanmasında “ilgili işçi temsilcileri” deyimini, işçi Temsilcileri Hakkında 1971 tarihli Sözleşmeye, uygun olarak ulusal mevzuat ve uygulamada benimsendiği şekliyle işçi temsilcileri anlamına gelir.”.

Maddesinin atıfta bulunduğu sözleşme, 1971 tarihli İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşmedir¹⁷. Sözleşmenin 3. Maddesine göre, “Bu sözleşmenin uygulanmasında “işçi temsilcisi” deyimini ulusal mevzuat ve uygulama ışığında; a) ya sendika temsilcileri, şöyle ki sendikalarca veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan temsilciler; b) ya da seçimle gelen temsilciler, şöyle ki ulusal mevzuat veya toplu sözleşme hükümlerine göre işletmenin işçileri tarafından serbestçe seçilen ve ilgili ülkede, sendikalara tanınan özel ayrıcalıklı faaliyetleri içermeyen görevlere sahip temsilciler anlamına gelir.”.

Danışma, toplu işçi çıkarmanın sınırlandırılması veya sonuçlarının hafifletilmesi olanaklarını kapsar. Bu önlemlerle feshin son çare olarak uygulanması gerekliliği kastedilmektedir¹⁸.

158 Sayılı Sözleşme'nin 14. Maddesine göre, “1- İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşündüğünde, ulusal

¹⁷ Bu Sözleşme'nin onaylanması, 25.11.1992 tarihli ve 3845 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun'la (RG. 11.12.1992, No. 21432 Mükerrer) ve uygulanması da, Dışişleri Bakanlığı'nın 17.12.1992 tarihli ve EİUE-II/3563- 7884 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, 08.01.1993 tarihli ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (RG. 25.02.1993, No. 21507) kabul edilmiştir.

¹⁸ **KÖSEOĞLU, Ali Cengiz**, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s.179.

mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, son verme işlemlerini mümkün olduğu kadar önceden yetkili makama bildirir ve bildirimde söz konusu son verme işlemlerinin yazılı gerekçeleri dahil bu işlemlerden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri ve son vermenin uygulanacağı süre hakkında bilgiler verir. 2- Ulusal mevzuat, bu maddenin 1 inci bendinin uygulanmasını, hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde sınırlandırılabilir. 3- İşveren, yetkili makamı, bu maddenin 1 inci bendinde belirtilen son vermelerden, son verme işlemlerine başlanmadan ve ulusal mevzuatla belirlenecek asgari bir süre öncesinden haberdar eder.”

Sözleşme'nin 13 ve 14. maddelerinden anlaşıldığı üzere, işverenin yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülükler vardır. Buna göre; işveren ekonomik nedenlerle iş sözleşmelerini feshetmek istediği takdirde makul bir süre içinde işçi temsilcilerine, dayandığı nedenleri, feshe maruz kalacak işçi sayısını ve kategorisini, uygulama periyodunu da içerecek şekilde bildirecektir. Ayrıca ulusal mevzuata ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğu kadar önceden, işçi temsilcilerinin, işten çıkarmaları önlemeye veya kapsamını daraltmaya, işten çıkarmanın olumsuz sonuçlarını hafifletmeye ve bilhassa işten çıkarılacak işçilerin bir başka işe yerleştirilmelerini sağlamaya yönelik önlemler konusunda görüşlerini alacaktır. Son olarak ulusal mevzuata ve uygulamaya uygun olarak, ekonomik nedenlere dayanarak yapmak istediği fesihleri, yazılı gerekçesini, maruz kalacak işçi sayısı ve kategorisi ile uygulama periyodunu da içerecek şekilde yetkili otoriteye bildirecektir.

Görüldüğü üzere, ILO' nun, toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemesi oldukça genel hükümler içermekte olup, üye ülke kanun koyucularına yasal düzenlemelerini şekillendirme konusunda geniş hareket alanı sağlamaktadır. Toplu işçi çıkarmanın tanımı konusunda ise doğrudan bir tanım vermemektedir. Ancak, 158 sayılı Sözleşmenin 13/b-2 maddesinde, birinci bendin uygulaması, işçi sayısının belirli bir sayı

ve yüzdeye ulaştığı hallerle sınırlandırılmıştır. Buna göre, 158 sayılı sözleşmede, toplu işçi çıkarma kavramı belirli sayı ve yüzde esas alınarak tanımlanmaktadır diyebiliriz¹⁹.

158 Sayılı Sözleşme'nin eki niteliğinde olan 1982 tarihli İstihdamın Sona Ermesine İlişkin 166 Sayılı Tavsiye Kararı, Sözleşmeyi desteklemek üzere hazırlanmıştır²⁰.

ILO'nun 166 Sayılı Tavsiye Kararında da işletmenin üretim, program, organizasyon, yapı veya teknolojisinde iş sözleşmesinin feshini gerektirecek değişikliklerin yapılması söz konusu olduğunda, değişikliğe başlama, değişikliğin ortaya çıkarabileceği sonuçlar ve karşılaşılabilecek olumsuzlukları önlemek veya asgariye indirmek konusunda ilgili işçi temsilcileri ile olabildiğince önceden görüşmede bulunulmasını (m.20/I), işverenin ilgili işçi temsilcilerinin bu görüşmelere etkin biçimde katılmalarını sağlamak üzere, en uygun zamanda uygulanan önemli değişiklikler ve değişikliklerin etkileri konusunda gerekli tüm bilgileri edinmelerini sağlamakla yükümlü olduğunu öngörmektedir. Kararda fesihlerin engellenmesi veya azaltılması ve işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla alınacak önlemler konusunda, işletme içinde iş değişikliği, işçilerin belirli süre içinde kademeli olarak işine son verilmesi, eğitim ve işçilerin mesleki gelişimine ayak uydurabilmesi için kurslar açılması, uygun gelir güvencesiyle birlikte isteğe bağlı erken emeklilik, fazla çalışmaların azaltılması, normal çalışma süresinin azaltılması (m.21), işten çıkarılanların öncelikle işe alınması (m.24) ve toplu işçi çıkarmalarda işten çıkartılacak işçilerin seçiminde önceden bilinecek nesnel ölçütlerin getirilmesi gibi öneriler getirilmiştir²¹.

¹⁹ **EKONOMİ, Münir**, Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, 6-7 Nisan 1997, İstanbul, s.104; **ENGİN, Murat**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, 2003 İstanbul, s.115; **EYRENCİ**, s.551; **CENGİZ (URHANOĞLU)**, s.27; **AKIN, Nesrin**, Toplu İşçi Çıkarma, Erişim:<http://www.mcozden.com/joomla1/index.php?option=comContent&task=view&id=924&Itemid=160>, 17.07.2009.

²⁰ **CENGİZ (URHANOĞLU)**, s.7.

²¹ **KÖSEOĞLU**, s.178; **BİRBEN, Erhan**, İşletme Gereklere Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi Ve Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 8, S. 2, 2006, s.17.

Görüldüğü gibi, 166 Sayılı Tavsiye Kararında da toplu işçi çıkarmanın doğrudan bir tanımı yapılmamış, belirtilen nedenlerin söz konusu olması halinde işçi çıkarmanın önlenmesi veya aza indirilmesine yönelik öneriler yer almıştır.

C- Avrupa Birliği Hukukunda

Avrupa Birliği'nde toplu işçi çıkarılması hususunda üye devletler mevzuatlarının yakınlaştırılması düşüncesi 1973 yılında Topluluğa üye çeşitli ülkelerde yaygın olarak yatırımları bulunan AKZO²² şirketinin beş bine yakın işçiyi çıkarması; 1973 -1974 kışında yaşanan ve dünyayı saran petrol krizi Topluluk üyesi ülkeleri derinden etkilemiş ve bunların sonucunda Topluluk hukukunda toplu işçi çıkarmalara ilişkin ilk düzenleme olan 1975 tarihli “Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında 75/129 Sayılı Konsey Yönergesi” kabul edilmiştir²³. Daha sonra “Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında 75/129 Sayılı Konsey Yönergesi’ni Tadil Eden 1992 tarihli ve 92/56 Sayılı Konsey Yönergesi” çıkarılmıştır. Son olarak, Amsterdam Antlaşması’yla “müktesebatın birleştirilmesi” ilkesinin benimsenmesi sonucu, kendinden önceki yönergeleri yürürlükten kaldıran (m.8) ve önceki yönergelere yapılmış atıfları kendine yapılmış

²² Belçika’da o dönemde yürürlükte bulunan iş yasalarının çok uluslu bir şirket için işçi sayısını azaltma bakımından oldukça elverişli (en az tazminat ve mahkeme masrafı) olmasından dolayı, AKZO’nun yönetimi fabrikalarından birini kapatmak için Belçika’yı yeğlemiş ve burada çalışan işçilerin iş sözleşmesini feshetmiştir. AKZO’nun yeniden yapılandırılması, Renault’un 1997’de Belçika’nın Vilvoorde kentindeki fabrikasını kapatma kararından sonra ortaya çıkan tepkilere aşağı yukarı benzer bir biçimde, benzeri “yeniden yapılandırma” taktiklerini Avrupa Birliği mevzuatı aracılığı ile engellemek isteyen sendikaların ve bazı politikacıların büyük protestolarıyla karşılaşmıştır. Sonuç olarak 1992 tarihinde değiştirilen ve 1998 tarihinde yeni bir yönerge yolu ile pekiştirilen 1975 tarihli Toplu İşçi Çıkarma ile ilgili yönerge kabul edilmiştir. **ERDENK, Erdem**, Avrupa Birliğinde Toplu İşçi Çıkarmaların Müktesebat Ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.374; **HEINSIUS, Jan**, Çeviren: ERTAN, Emre, Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ATAD’ın Beş Kararı Ve Hollanda Yasa Koyucusunun Bunlardan Çıkaracağı Dersler, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 18/2008, s.418; **CENGİZ (URHANOĞLU)**, s.11-12.

²³ **ERDENK**, s.372-375; **KÖSEOĞLU**, s.177,178; **EYRENCİ**, s.551; **HEINSIUS**, s.418; bkz. **AKIN**.

sayan (m.8/2) 1998 tarihli ve 98/59 Sayılı “Toplu İşçi Çıkarmalara ilişkin Üye Devletler Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi²⁴” çıkarılmıştır²⁵.

1998 tarihli yönerge uyarınca, toplu işçi çıkarma durumunda işçilerin korunması, toplu işten çıkarmaların önlenmesi ve/veya bunların söz konusu işçiler üzerindeki olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi amacıyla işverenin işçi temsilcilerini bilgilendirmesi ve onlara danışması gibi yükümlülükler içermektedir. Yönergeye göre, işçi temsilcisi, üye ülke hukukları ve uygulamalarına göre temsilci kabul edilen kimselerdir (m.1/b). Ayrıca, işveren yetkili kamu makamına bildirimde bulunmakla yükümlü kılınmıştır. Bu düzenlemenin amacı, toplu işten çıkarmalardan etkilenen işçilerin işsiz kalmasının engellenebilmesi için gerekli önlemlerin alınabilmesini sağlamaktır. Bunun dışında Yönerge, üye devletlere yönergede yer alanlardan daha elverişli düzenlemeler yapabileme imkânı sağlamıştır (m.5)²⁶.

98/59 Sayılı Yönerge²⁷ nin tanımlar başlıklı 1. maddesinde toplu işçi çıkarma belirli sayı ve yüzde esas alınarak ile tanımlanmıştır. Yönerge'nin m.1/I-a bendine göre, “1. İşbu Yönerge'nin tatbiki anlamında: a) ”toplu işçi çıkarmalar”, Üye Devletlerin seçimlerine göre: i) ya 30 günlük bir dönem içinde: rutin olarak 20'den fazla 100'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 10, rutin olarak 100 veya daha fazla ve fakat 300'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde, çalıştırılan işçi sayısının en az %10'una tekabül eden sayıda, rutin olarak 300 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 30, ii) ya da 90 günlük bir dönem içinde, ilgili işyerlerinde rutin olarak çalıştırılan işçi sayısı kaç olursa olsun, en az 20; işçinin, işverence, şahıslarına bağlı olmayan bir veya daha fazla nedenle işten çıkarılmasıdır.”.

²⁴ Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, *Official Journal L 225, 12.08.1998 P.0016- 0021* Erişim:<http://europa.eu.int/com/employment/social/labour/law/index.en.htm>, 10.11.2009.

Ayrıca Yönergenin Türkçe metni için Bkz. <http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/yonerge9859.htm>, 10.11.2009.

²⁵ ERDENK, s.372-375.

²⁶ HEINSUIS, s.418.

²⁷ Yönergenin Türkçe metni için Erişim: <http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk/yonerge9859.htm>, 10.10.2009.

Anlaşılabacağı üzere, maddede iki halde toplu işçi çıkarma söz konusudur: Birincisi, 30 günlük süre içinde, işverence, işyerinde çalışan işçi sayısı 20'den fazla, 100'den az ise en az 10 işçinin; işyerinde çalışan işçi sayısı 100'den fazla 300'den az ise işçilerin en az %10'unun, işyerinde çalışan işçi sayısı 300 ve daha fazla ise en az 30 işçinin şahıslarına bağlı olmayan bir veya birden fazla sebeple işten çıkarılması toplu işçi çıkarmadır. İkinci olarak ise, işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 90 günlük bir dönem içinde en az 20 işçinin işten çıkarılması toplu işçi çıkarmadır²⁸. Böylece toplu işçi çıkarmanın sayısal ölçütleri yapılarak kavram anlamlandırılmış olmaktadır. Üye devletler bu tanımlardan birini seçebilecektir.

Ayrıca, Yönerge m. 1/I-son bendine göre, “ (a) bendinin ilk fıkrasında öngörülen işçi çıkarma sayısının hesaplanmasında; çıkan işçi sayısının en az beş olması koşuluyla, hizmet sözleşmesinin işverenden kaynaklanan ve işçilerin şahıslarına bağlı olmayan bir veya daha fazla sebeple sona erdiği durumlar da bu sayıya dahil edilir.”.

Yönergedeki hükümlere göre toplu işçi çıkarmanın tanımını şu şekilde yapabiliriz: “Toplu işçi çıkarma; işçilerin şahsıyla ilgili olmayan bir veya birden fazla sebeple, işveren tarafından, üye devletin seçimine göre belli sayının üstünde işçinin işten çıkarılmasıdır.”²⁹.

Yönergenin 1. Maddesinde yönerge kapsamına girmeyen işçiler belirtilmiştir. 98/59 Sayılı Yönerge m.1/II' e göre “. İşbu Yönerge; a- sözleşmede belirlenen sürenin veya işin tamamlanmasından önce yapılan işçi çıkarmalar hariç olmak üzere, belirli bir süre veya görev için bağitlanan hizmet sözleşmeleri çerçevesinde gerçekleştirilen toplu işçi çıkarmalara; b- kamu idarelerince veya kamu hukukuna göre (veya bu kavramlarla ifade edilmese dahi Üye Devletlerde bulunan eşdeğer nitelikteki kurumlarca) istihdam edilen işçilere; c- deniz gemilerinin mürettebatlarına, uygulanmaz.”.

Yönergenin 1. Maddesinden anlaşılacağı üzere, Yönergenin maddi kapsamı, ilgili işçilerle bağlantılı olmayan nedenlerden kaynaklanan işten çıkarmalarla sınırlıdır.

²⁸ERDENK, s.382; ENGİN, s.115; EYRENCİ, s.552; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.603, AYDIN, s.658; KILIÇOĞLU, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu Ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, S.315; CENGİZ(URHANOĞLU), s.35.

²⁹AYDIN, s.658; CENGİZ(URHANOĞLU), s.36.

Bu nedenle, bu kapsam işçiden kaynaklanan nedenlerle yapılacak fesihler ile (örneğin yeniden yapılanma) işçiye bağlı nedenlerle yapılacak fesihlerden işveren tarafından ayırt edilmesini gerektirmektedir. Yönerge, işçiye bağlı nedenlerle gerçekleştirilecek fesihleri kapsamamaktadır³⁰.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenliyor. Belge 13-14 Ekim 2000'de Fransa'nın Biarritz kentinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunuldu ve kabul gördü. Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık'taki "Nice Zirvesi"nde onaylandı³¹.

Yedi bölümden oluşan Şartın, “Dayanışma” başlıklı dördüncü bölümünün 27. Maddesine göre, “*Topluluk mevzuatı ve ulusal yasalar ve uygulamalarda öngörülen durumlar ve koşullarda işçiler veya temsilcilerine, uygun düzeylerde zamanında bilgi verilmeli ve danışmalarda bulunulmalıdır.*”. Görüldüğü gibi maddede toplu işçi çıkarmaya ilişkin bir ifade yer almamaktadır; ancak, Topluluk Hukukunun işçi

³⁰ **KÖSEOĞLU**, s.180; **HEINSUIS**, s.419.

³¹ Türkçe metni için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ablthb.html>, 10.11.2009; “AB Konseyi'nin Şart'ın hazırlanması yönündeki kararında, Şart'ın Avrupa Topluluğu Anlaşmalarına ne şekilde alınacağına daha sonra kararlaştırılacağını belirtmiştir. Şart'ın Topluluk Anlaşmalarına dahil edilmesi, hukukî bağlayıcılığın kazanılması açısından önemlidir. Fakat bu yönde gereken adımlar bugüne kadar atılmadığı için Şart henüz hukukî bağlayıcılığa sahip değildir. Şart'a açıkça hukukî bağlayıcılık kazandıracak adımların hemen atılmamasına neden olarak, üye devletlerin, ATAD'ın Şart'ı ölçüt olarak ulusal işlem ve eylemleri de denetlemesinden korkmaları gösterilmektedir. Ayrıca Birlik organlarının zımni yetki ilkesi ve Şart'a dayalı olarak yetkilerini genişletmeleri mümkün görünmekte ve üye devletler bundan çekinmektedirler. Ancak halen mevcut statüsüyle bile Şart'ın sembolik olduğunu düşünmek doğru olmaz. Aksine, Şart hem politik hem de hukukî yönden etkili olmaktadır. Her şeyden önce, Şart, Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu başkanları tarafından imzalanmak ve törenle ilan edilmek suretiyle kurumlar arası ortak ve bağlayıcı bir metin niteliğini kazanmıştır. Şart'ı hukuken bağlayıcı kılan önemli bir olgu ise, ATAD'ın yeni tarihli bazı kararlarında Şart hükümlerini gerekçe olarak kullanmaya başlamış olmasıdır” Bkz. **ALP, Mustafa**, Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 1, 2004, s.5; Ayrıca konuyla ilgili bilgi için Bkz. **TAŞDEMİR, Hakan**, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışanları Dergisi, Cilt:2, No:3, Güz 2002, s.85-100; 23 Temmuz 2007 tarihinde Brüksel'de kabul edilen Lizbon Antlaşması'nın Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na ilişkin Deklarasyonuna göre “*Hukukî bağlayıcı nitelikte olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, İnsan Hakları ve Temel Haklara Dair Avrupa Sözleşmesi tarafından korunan temel hakları ve Üye Devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı şekilde teyit eder.*”, Temel Haklar Şartı Lizbon Antlaşmasından sonra artık bağlayıcılık kazanmıştır İktisadi Kalkınma Vakfı Tarafından Gerçekleştirilen Resmi Olmayan Çeviri, ERİŞİM: http://209.85.135.132/search?q=cache:K21nNcDyizYJ:www.bumko.gov.tr/TR/Genel/dg.ashx%3FDIL%3D1%26BELGEANAH%3D10813%26DOSYASIM%3DLizbon_nihaisened_tr.doc+temel+haklar+%C5%9Fart+%C4%B1+lizbon+anla%C5%9Fmas+%C4%B1&cd=50&hl=tr&ct=clnk&gl=tr, 19.01.2010.

temsilcilerini bilgilendirme ve onlara danışma yükümlülüğü getirdiği durumlardan birisi de toplu işçi çıkarmalardır ve böylece işçilerin keyfi işten çıkarmalara karşı korunması bir kez daha vurgulanmıştır.

Madde gerekçesinde, GGASS m. 21 ile Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı m. 17 ve 18'in bu hükmü içerdiğine işaret edilmektedir. Madde gerekçesine göre, AB'nin üç yönergesi, yönetime katılma konusunda kaynak teşkil etmektedirler: 1975 tarihli eski yönergenin yerini alan toplu işten çıkarmalara dair 98/59 sayılı yönerge, işletmelerin devrinde çalışanların taleplerinin korunmasına dair 77/187 sayılı yönerge ve Avrupa işletme kurullarının oluşturulmasına dair 94/45 sayılı yönerge³².

D- Mukayeseli Hukukta

1- Fransa

Fransa'da feshin ekonomik niteliğe sahip olması önemli bir ölçüt olarak Kabul edilmiştir. Toplu İşçi çıkarma uygulaması 30 günlük bir sürede 10'dan az işçinin çıkarıldığı durumlar için farklı; 10'dan fazla işçinin çıkarıldığı durumlar için farklı düzenlenmiştir³³.

Toplu işçi çıkarma kapsamında, 10 dan az işçiyi çıkarmayı planlayan işveren işyeri konseyi veya işçi temsilcilerine danışmak zorundadır. Daha sonra işveren tek tek işçilerle görüşmek ve Yerel Çalışma Ofisinin kararı ile ilgili olarak bilgilendirmek zorundadır. İşveren bu prosedür sonunda toplu işçi çıkarmaya gidebilecektir³⁴. Ofis tarafından yapılan inceleme sonunda sosyal plan eksik bulunursa tamamlattırılır.

Toplu işçi çıkarma kapsamında 10'dan fazla işçi çıkarılacaksa yine işverenin bundan kaçınmak için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır. Eğer işyerinde 50 den fazla işçi çalışıyorsa işverenin çıkarılacak işçi sayısını en aza indirmeye ve işten çıkarılması zorunlu işçilerin yeniden işe yerleştirilmesine yönelik önlemleri içeren

³² ALP, s.18,19.

³³ ERDENK s. 383; AYDIN s. 667.

³⁴ AYDIN s. 667.

sosyal plan (işin korunması planı) hazırlaması ve işçi temsilcilerine sunması gerekmektedir.

Genel olarak iki bölümden oluşan sosyal planın birinci bölümünde, çıkarılacak işçi sayısını en aza indirmeye yönelik önlemler, yani fesihleri engelleme tedbirleri yer alır. Bu önlemler içinde, iş sözleşmelerinde esaslı değişiklik yoluyla çalışma saatlerinin düşürülmesi, kısmi çalışma, işin ya da işyerinin değiştirilmesi, eğitim vererek işçinin verimliliğini artırma gibi iş ilişkisine devamı sağlayacak hususlara yer verilir. İkinci bölümde ise, işten çıkarılması zorunlu olan işçilerin yeniden işe yerleştirilmesine yönelik önlemler yer alır. Bu amaçla işveren, işletme içinde veya dışında yeni iş alanlarının yaratılması, mesleki eğitim ve dönüşüm konularını içeren bir “işe yerleştirme planını” sosyal plan içinde sunmak zorundadır³⁵.

Görüşmeler sonunda oluşan sosyal plan ve tüm görüşler Çalışma Ofisine iletilmelidir³⁶. İşveren bu prosedür sonunda fesih bildirimlerinde bulunabilir.

İşveren sosyal planla hedeflenen düzenlemeleri yapmaz, sosyal plana uymaz ise mahkemeler çeşitli yaptırımlar uygularlar. Bunlar arasında sosyal planı geçersiz saymak, toplu işçi çıkarmayı geçersiz saymak, sosyal plana dayalı uygulamaları geçersiz saymak sayılabilir³⁷.

Bu açıklamalar sonucunda, Fransız Hukukunda toplu işçi çıkarma, ekonomik nedenlerle, belirli bir zaman dilimi içerisinde, belirli sayıda işçinin işten çıkarılmasıdır. Fransız Yargıtay’ı ekonomik güçlüğü “gerçek ve ciddi” olmasını aramaktadır³⁸.

2- Almanya

Alman Hukukunda, toplu işçi çıkarma, bireysel işçi çıkarmaların toplamı olarak kabul edilir. Başka bir deyişle bireysel fesihler için aranan sebepler ve koşullar Toplu

³⁵ŞEN, Murat, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık, TÜHİS, Mayıs 2005, Erişim: <http://www.e-akademi.org/makaleler/msen-6.htm#İftn34>, s.54, 15.11.2009; Ayrıca Bkz. ENGİN, s.118.

³⁶ ENGİN, s.118; AYDIN s. 667; ŞEN, s.54.

³⁷ ENGİN, s.119; AYDIN s. 668; Ayrıca bkz. ŞEN, s.54-55.

³⁸ KAYA, Pir Ali, Karşılaştırmalı Hukukta Toplu İşçi Çıkarma, Erişim: <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/27.pdf>, 10.11.2009.

işçi çıkarma için de aranır³⁹. Alman Feshe Karşı Korunma Kanunu'na göre; 30 günlük süre esas alınarak bu süre içinde; 20 ila 60 arası işçinin çalıştığı bir işyerinde en az 5 işçinin, 60 ila 500 işçinin çalıştığı bir işyerinde %10 oranındaki veya en az 25 işçinin, 500'den fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde en az 30 işçinin işine son verilmesi, toplu işçi çıkarma sayılır⁴⁰ ve özel prosedüre (idari bildirimden en az iki hafta önce işyeri konseyine bildirimde bulunulacak daha sonra işyeri konseyinin görüşü ile birlikte ilgili idari kuruluşa (İstihdam Ofisine) bildirimde bulunulmak zorundadır, işveren yapacağı bildirimde işyeri konseyinin görüşünü eklemese bildirim geçerli olmaz.) tabidir⁴¹. Alman Feshe Karşı Korunma Kanunu, feshin geçerli nedenini “kaçınılamayan işyeri gerekleri” olarak belirtmiştir. Toplu işçi çıkarmaları ise acil işletme gerekleri ile yapılan fesih şeklinde nitelendirilmiştir⁴².

İşveren İstihdam Ofisine ve İşyeri Konseyine yapacağı bildirimde, somut olarak toplu işçi çıkarmanın nedenlerini, çıkarılacak işçi sayısını, toplu işçi çıkarmanın yapılacağı zamanı, işyerindeki toplam işçi sayısı ve niteliklerini, işten çıkarma tercihlerinde etkili olan sosyal ölçütleri⁴³ ve işten çıkarılacaklara ödenecek tazminat vb. tutarların ne olduğunu göstermek zorundadır⁴⁴. Fesihler, ancak bu bildirimden 30 gün (ofis kararına göre 60 gün) sonra geçerli olur.

Alman Hukukunda, belirtilen süre içinde işverenle işyeri konseyinin görüşmesinde, fesihlerin azaltılması ya da sonuçlarının hafifletilmesine çalışılmaktadır. Görüşmeler sonucunda tarafların anlaşmaları ya da sosyal plana ulaşmaları zorunlu değildir. Ancak, gerek bildirimle gerekse görüşmelere ilişkin süreçteki eksiklikler toplu işçi çıkarmanın geçersizliği sonucunu doğurur. Bu durumda zarar gören işçilerin tazminat talep hakları; geçerli toplu işçi çıkarmaya uğrayan işçilerin ise toplu işçi

³⁹ AYDIN s. 662, CENGİZ(URHANOĞLU), s.38.

⁴⁰ ERDENK, s.383.

⁴¹ ENGİN, s.119; AYDIN s. 662; CENGİZ(URHANOĞLU), s.38.

⁴² CENGİZ(URHANOĞLU), s.38.

⁴³ 10 Ocak 1999 da yürürlüğe giren kanuna göre, daha önce fesih için kullanılması zorunlu üç tercih ölçütü –kıdem, yaş, sadakat- uygulama koşulu kaldırılmış ve fesih tercihinde fesihle ilgili olabilecek tüm sosyal ölçütlerin kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Bkz. AYDIN, s.662.

⁴⁴ AYDIN, s.662.

çıkarmaya ilişkin kriterler ve uygulamalar hakkında bireysel dava hakkı bulunmaktadır⁴⁵.

3- İsviçre

İsviçre’de 1993 yılında Borçlar Kanunu’nda toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, işveren ekonomik sebeplerle işçi çıkarmakta sahip olduğu özgürlüğü devam ettirmekte; ancak çıkarılacak işçi sayısı kanunda belirtilen sayının üzerine çıktığı takdirde işverene belli bir prosedürü izleme zorunluluğu getirilmektedir⁴⁶.

İsviçre Hukukunda 30 günlük sürede ve işçiden kaynaklanmayan nedenlerle, 20-100 arası işçi çalıştırılıyorsa 10 işçinin; 101-300 arası işçi çalıştırılıyorsa %10 oranındaki işçinin; 300 den fazla işçi çalıştırılıyorsa 30 işçinin işine son verilmesi halinde, en geç 1 ay önce konuyu işçi temsilcileri ile yoksa işçilerle görüşmek, toplu işçi çıkarma kapsamındaki işçi sayısı, işyerindeki işçi sayısı, tercih ölçütleri, toplu işçi çıkarmanın zamanı gibi konularda bilgilendirmek zorundadır. İşveren görüşmelere ilişkin tüm bilgileri Kantonal İş Ofisine bildirmek zorundadır, fesihler bildirimden 30 gün sonra geçerli olur⁴⁷.

4- İtalya

1991 tarihli ve 223 sayılı kanuna göre, en az 15 işçi çalıştıran bir işletmeye ait aynı coğrafi bölge ve 120 günlük bir süre içinde aynı sebeple en az 5 işçinin işine son verilmesi toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmekte, bu özellikleri taşımayan fesihler birden çok işçiye yönelik olsa dahi toplu işçi çıkarma olarak değerlendirilmemektedir⁴⁸.

İtalyan düzenlemelerinin kişi bakımından kapsamında sadece; mal ve hizmet üretimi ve/veya ticareti için örgütlenmiş olan ve kar sağlamayı amaçlayan işverenler bulunmaktaydı. Sendikalar gibi kar amacı gütmeyen işverenler ise, oldukça dar olan bu kapsam nedeniyle İtalyan toplu işçi çıkarma hukukunun kişiler bakımından kapsamına

⁴⁵ AYDIN, s.663.

⁴⁶ AYDIN, s.664.

⁴⁷ AYDIN, s.664.

⁴⁸ AYDIN, s.665; Ayrıca Bkz. <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=673>, 10.11.2009.

dâhil değildi. Bu düzenlemenin 98/59 sayılı Yönerge'ye uygun olmadığını benimseyen Avrupa Komisyonu, İtalya Cumhuriyeti'ne karşı ihlal davası açtı. Komisyonun görüşüne katılan ATAD, kar amacı olsun olmasın bütün işverenlerin Avrupa Birliği Yönergesi'nin kişiler açısından kapsamına dâhil olduklarına hükmetmiştir⁴⁹.

Portekiz Hukukunda 3 aylık dönem içinde ikiden elliye kadar ve elliden fazla işçi çalıştıran işyerlerinde işçilerin beşte ikisinin işine son verilmesi toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmiştir. **İspanyol** Hukuku'nda 90 gün içinde, **Belçika** Hukuku'nda 60 gün içerisinde Yönerge de öngörülen sayıda işçinin işine son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılmaktadır⁵⁰.

AB'nin ilk kez 1975 yılında düzenlediği, 1992'de tekrar düzenlediği ve en son 1998'de çıkardığı 98/59 sayılı Yönerge ile Toplu İşçi Çıkarmaya ilişkin üye ülke hukuk sistemlerini yakınlaştırmayı hedeflemiştir. Ancak, AB ülkelerinde toplu işçi çıkarma konusunda farklı ölçütler kullanılmaktadır⁵¹.

5-Azerbaycan

1 Şubat 1999 tarihli Azerbaycan Emek Mecellesi'nin⁵² “işverenin değişmesi halinde iş sözleşmesinin düzenlenmesi” başlığını taşıyan 63. Maddesinin qeyd kısmında toplu işçi çıkarmaya ilişkin bir tanım yer almaktadır. Madde de işverenin değişmesi halinde yeni işverenin kötü niyetle, faaliyetlerini zarara uğratan şartlar açığa çıkmadan, işçilerin iş sözleşmesini toplu şekilde feshedemeyeceği belirtilmiştir (63/3). Daha sonra qeyd kısmında iş sözleşmesinin toplu şekilde feshedilmesi tanımlanmıştır. Buna göre; işverenin değişmesi halinde 3 ay içinde aynı zamanda veya ayrı ayrı zamanlarda işçilerin genel sayı: 100 ile 500 arasında işçi çalışıyorsa yüzde 50 sinden çoğunun; 500 ile 1000 kişi arasında işçi çalışıyorsa yüzde 40'ından çoğunun; 1000 den fazla kişi çalışıyorsa yüzde 30'nun yeni işveren tarafından Mecellenin 70,73,75' nci maddelerine göre iş sözleşmesinin feshedilmesinden toplu şekilde fesih anlaşılır demektedir.

⁴⁹ HEINSUIS, s.423.

⁵⁰ KÖSEOĞLU, s.181.

⁵¹ KÖSEOĞLU, s.181; AYDIN, s.661.

⁵² Kanun'un bir özelliği de memurları da kapsamasıdır. Zaten Kanunun ismi de Emek Mecellesidir. Ancak bazı memurlar uygulamadan istisna edilmiştir. Örneğin askeri görevliler, hakimler, milletvekilleri gibi (m.5/2).

Görüldüğü gibi, Azerbaycan hukukunda oranlar çok yüksek tutulmuştur. Kanaatimizce, bu şekilde madde işlevini yitirmiştir.

Maddenin atıfta bulunduğu 70. Madde, İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi esaslarını; 73. Madde, süreli iş sözleşmesine son verilmesi şartlarını; 75. Madde, tarafların iş sözleşmesinde öngördükleri durumlarda, sözleşmeye son verilmesini düzenlemiştir.

70. maddeye göre; şirketin lağvedilmesi durumunda; işçilerin sayı ve miktarında indirime gidildiğinde; işçinin mesleki seviyesinin yapmakla yükümlü olduğu iş için uygun olmadığına yetkili organ kararı ile tespit edildiği durumlarda; işçinin iş sözleşmesi ve gereklerinden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmediği durumlarda iş sözleşmesi lağvedilebilir.

Aslında görüldüğü gibi bireysel fesihlerden ayrı bir prosedüre gidilmemiştir. Maddede sadece sayısal verilere yer verilerek bir tanım yapılmış, işverenin (mülkiyetçi) değişmesi halinde de toplu işçi çıkarmaya gidilemeyeceği vurgulanmıştır⁵³.

Azerbaycan Hukuku'na genel olarak baktığımızda, işveren tarafından iş sözleşmesi Kanununun ancak 68, 69, 70, 73, 74 ve 75. Maddeleri dikkate alınarak yalnız bu esaslardan biri ile sona erdirilebilir. İşçi ise bir ay önceden yazılı olarak bildirmekle iş sözleşmesine son verebilir (m.69/1).

Şirketin bölünmesi, başka bir şirketle birleşmesi veya teşkilat yapısı değiştirilmeksizin işçi sayısının azaltılması durumunda; işçinin yaptığı işe uygun olmadığı yetkili bir organ tarafından tasdik edilmeli ve ayrıca işçinin mesleği dikkate alınarak başka bir işe kaydırılması olanağı araştırılmalıdır. Bunun sonucunda, işverenin böyle bir imkanı yoksa iş sözleşmesi sona erdirilebilir (m.71/1).

Ayrıca, işçi sayısının azaltılmasında, işverenin esaslarını belirleyeceği iş için gerekli özelliklere (pesekarlık) sahip işçileri işten çıkarmamalıdır. Bununla birlikte aynı düzeydeki işçilerden tercih yapması gerektiğinde, şehit ailesi bireylerine, asker eşlerine,

⁵³Emek Mecellesi m. 63/2'de, işverenin değişmesi halinde, fıkrada belirtilen işçilerin iş sözleşmesi sona erdirilebilir.

iki veya daha çok 16 yaşını aşmamış çocuğu bulunanlara, iş kazası geçirmiş veya meslek hastalığına tutulmuş olanlara, mülteci ve bunlarla aynı statüde bulunanlara, kolektif veya iş sözleşmesinde belirtilen işçilere öncelik tanınmalıdır (m.78/2).

Bazı gruptaki işçilerin ise sözleşmesinin lağvedilmesi yasaklanmıştır. Hamile veya üç yaşına kadar çocuğu olan kadınların, tek gelir kaynağı işi olan ve okul çağına gelmemiş çocuğunu tek başına büyüten işçilerin, çalışma kabiliyetini geçici olarak kaybeden işçilerin, şeker hastalarının, sendika veya herhangi bir siyasi partinin organında görev alanların, izinde, iş gezisinde veya kolektif görüşmelere katıldığı sürede işçilerin sözleşmeleri m. 70'e göre lağvedilemez (m.79/1). Buna karşın müessesenin lağvedilmesi veya belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin dolması durumunda bu hüküm uygulanmaz (m.79/2).

II- TÜRK HUKUKUNDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

A- Türk Hukukundaki Muhtelif Düzenlemeler

1- 3008 Sayılı İş Kanunundaki Düzenlemeler

Türk Hukukunda toplu işçi çıkarmaya ilişkin ilk düzenleme ve sınırlama, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'na 1951 tarihli 5518 sayılı Kanunla eklenen maddeyle getirilmiştir. Buna göre; "işverenler kanuni yükümlülüklerini yerine getirmek suretiyle, işçilerini toplu halde ya da toplu sayılacak biçimde kısa aralıklarla işten çıkarmak istedikleri takdirde tarihinden bir ay önce çıkarmayı gerektiren sebep ve zaruretleri belirtmek suretiyle Çalışma Bakanlığı'nın yetkili teşkilatına yazı ile bildirmeğe mecburdur.". Ayrıca, toplu işçi çıkarılan işyerlerinin işverenleri için, çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde tekrar işçi almak isterse, işten çıkarılan işçileri işe almak hususunda hizmet sözleşmesi yapmak zorunluluğu da öngörülmüştür⁵⁴.

Görüldüğü gibi, maddede, işçi çıkarmayı isteyen işveren, çıkarmayı gerektirir sebep ve zaruretleri de bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak, bu sebep ve zaruretlerin ne olduğu ya da gerçekte var olup olmadığının kontrolü, var ise hukukî

⁵⁴ESLEK, Serpil, Toplu İşçi Çıkarmalar (Yüksek Lisans tezi), İzmir 1985, s.29; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.31; CENGİZ(URHANOĞLU), s.39.

sonuçlarının ne olacağı konusuna değinilmemiştir. Ayrıca, “toplu halde” veya “toplu” sayılacak şekilde kısa fasıllarla ibaresi soyut kalmakta, uygulamada aksaklık yaratmaktaydı. Ancak, eksik yanlarına rağmen toplu işçi çıkarmanın ilk kez İş Kanunumuzda yer alması önemlidir⁵⁵.

2- 931 ve 1475 Sayılı İş Kanunlarındaki Düzenlemeler

1967 tarihli 931 sayılı İş Kanunu’nun, 24. maddesinde işverenlerin “ancak işlerini daraltmak veya işçilerini azaltmak amacı ile” toplu işçi çıkarabilecekleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca, maddede toplu işçi çıkarma oranları açıkça belirtilmiştir. Buna göre, çıkarılacak işçi sayısı 10’dan az olmamak üzere, işyerindeki işçilerin onda biri kadar veya daha çok olduğu takdirde, toplu işçi çıkarma sayılacaktır. Yine maddede 3008 sayılı İş Kanunu’na paralel olarak, topluca işten çıkarılanları tekrar işe almak konusunda işverene bir yükümlülük getirilmiştir.

1971 tarihli ve 1475 Sayılı İş Kanunu’nda⁵⁶ bu hükümler aynen kalmıştır. Ancak, 1975 tarihli 1927 Sayılı Kanun⁵⁷ ile bu hüküm yeniden değişikliğe uğramıştır. 1927 Sayılı Kanun ile değiştirilen “işten çıkarmanın sonucu” başlıklı 24. maddenin son fıkrasına göre, “İşlerine son verilen işçilerin sayısı 10 ve daha fazla olduğu takdirde işveren, yeni bir işe yerleştirebilmeleri için işçilerin isimlerini ve niteliklerini çıkarma tarihinden en az bir ay önce ilgili İş ve İşçi Bulma Kurumu örgütüne bildirmek zorundadır.” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “Bu süre içinde işyerine aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isteyen işveren durumu uygun araçlarla yayınlar ve işçinin kaydettirdiği adresine noter aracılığı ile duyurur. Tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde işyerine başvurmayanların bu hakkı düşer.” Böylece, toplu işçi çıkarmayla ilgisi iyice azalmış ve sadece işçi çıkarmanın sonucunu düzenleyen bir madde ortaya çıkmıştır⁵⁸.

⁵⁵ ESLEK, s.29.

⁵⁶ RG.01.09.1971 No.13943.

⁵⁷ RG.12.07.1975.

⁵⁸ ESLEK, s.30; ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004, s.599; AYDIN, s.671; AKI, Erol, 4857 Sayılı İş Kanununa göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları, MESS MERCEK, Ekim 2005, s.96; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, Uygulamada İş güvencesi, İstanbul 2005, s.200; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.604.

1475 Sayılı İş Kanununun 24. Maddesi 15.08.2002 tarih 4773 Sayılı Kanunla⁵⁹ (15.03.2003 yürürlük tarihi) “toplu işçi çıkarma” başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Maddeye göre, “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu topluca veya bir ay içinde toplam en az on işçinin iş akdini feshetmek istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.”(24/1). Bununla birlikte, değişiklikte işveren için, toplu olarak işten çıkardığı işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü getirilmemiştir⁶⁰.

3- 4857 Sayılı İş Kanunundaki Düzenlemeler

4857 Sayılı İş Kanunu⁶¹, 22.05.2003 tarihinde kabul edilmiş ve Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiştir. Kanunun Toplu İşçi Çıkarmayı düzenleyen 29. Maddesi, ILO’nun 158 Sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Birliği’nin toplu işçi çıkarma ile ilgili 98/59 sayılı yönergesinden yararlanılmak suretiyle hazırlanmıştır⁶². Maddeye göre, işçilerin topluca işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmış; hangi hallerin toplu işçi çıkarma olarak kabul edilebileceği ve toplu işçi çıkarmak isteyen işverenin uyması gereken prosedür düzenlenmiştir.

⁵⁹RG. 15.8.2002, No. 24847 .

Ayrıca Kanun metni için bkz. <http://www.belgenet.com/yasa/k4773.html>, 10.11.2009.

⁶⁰ 4773 Sayılı Kanunun Gerekçesi m.5,“24 üncü maddede yapılan değişiklikte, işçilerin topluca işten çıkarılmaları belli bir usule bağlanmış; uluslararası belgelerde de yer aldığı şekilde belirli bir süre önceden yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bilgi verilmesi kabul edilmiştir. Bu bildirimde yer alacak bilgiler ve taraflar arasındaki görüşmelerin içeriği maddede açıklanmıştır. Maddede bilgi verilecekler arasında işçi temsilcileri de yer almaktadır. Ne var ki, ülkemizde henüz işçi temsilcilerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan Kanuna bir geçici madde eklenmiş ve burada işçi temsilcilerinin seçilmeleri hükme bağlanmıştır.” Ve Madde 8, “158 sayılı ILO Sözleşmesi belirli nedenlerle hizmet ilişkisine son verilmesi söz konusu olduğunda işçi temsilcilerine danışmayı öngörmektedir. Bu bakımdan İş Kanununun 24 üncü maddesinde yapılan değişiklikte, toplu iş çıkarmada işyeri sendika temsilcileri bulunmadığı takdirde işçi temsilcilerine de bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, ülkemizde henüz işçi temsilcileri ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı için, bu geçici maddeye gerek duyulmuştur.”

Erişim: <http://www.belgenet.com/yasa/k4773lg.html>, 10.11.2009.

⁶¹ RG.10.06.2003, No.25134.

⁶² ENGİN, s.115; GÜZEL, s.123; ÇİL, s.599; AYDIN, s.671; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.604; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007 s.276; AKI s.97; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.200; KILIÇOĞLU, s.315; BİLGİLİ, Abbas, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davalar, Ankara 2005, s.229; AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s.1223; AKTAY, Nizamettin/ ARICI, Kadir/ SENYEN KAPLAN, Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2006, s.196.

4857 Sayılı İş Kanunu m 29/1'e göre, "İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir. İşyerinde çalışan işçi sayısı: a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, İşine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır."

Toplu işçi çıkarma, "belirli sayıda işçinin, aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında, ekonomik nitelikteki aynı nedenle işten çıkarılmasıdır şeklinde tanımlanabilir"⁶³.

III- HUKUKÎ REJİMİ

A- Toplu İşçi Çıkarmannın Süreli Fesih İle Gerçekleşmesi

1-Genel Olarak

Türk Hukukunda işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, kural olarak, bireysel bir hukukî işlemle gerçekleşir ve fesih işlemi her işçi bakımından tek tek uygulanır⁶⁴. Bu nedenle iş sözleşmeleri aynı anda feshedilen işçiler, bir topluluk oluştursalar dahi hukukî ve teknik anlamda ancak bireysel fesihler toplamından bahsedilebilir. İş sözleşmelerinin feshi daima, bireysel iş ilişkileri çerçevesinde ele alınması gereken bir problemdir⁶⁵.

Yargıtay 1996 yılında vermiş olduğu bir kararında, toplu işçi çıkarma koşulunun gerçekleşmiş olması için, kavrama uygun düşecek miktarda ve bir defada işten çıkarma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatını aramıştır. Kararda bahsedilen "bir defada işten çıkarma olgusu" ile kastedilen, aynı toplu işçi çıkarma kararına dayanılarak

⁶³ KÖSEOĞLU, s.186; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.603; AKYİĞİT s.1223.

⁶⁴ EYRENCİ, s.553; CENGİZ(URHANOĞLU), s.77.

⁶⁵ CENGİZ(URHANOĞLU), s.77.

işçilerin iş sözleşmelerinin toplu halde feshedilmesidir. Yoksa fesihlerin aynı anda yapılmış olması şartı aranmaz⁶⁶.

Toplu işçi çıkarma, kural olarak, Kanunda öngörülen hallerde ve koşullarda var olduğu kabul edilen, bir münferit fesihler toplamıdır. İş Kanununun 29. maddesinde, toplu işçi çıkarmanın hangi hallerde gerçekleşmiş olacağına dair hükümler getirilmektedir. Bu hükümler bir prosedürü de öngörmektedir.

2- İş Sözleşmesinin Fesih Bildirimi İle Sona Erdirilmesi

İş sözleşmesi işçi veya işverenin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilir. Fesih, iş sözleşmesini sona erdiren tek taraflı bir irade bildirimidir, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Söz konusu bildirim karşı tarafa ulaştığında hukukî sonuç gerçekleşir, iş ilişkisi ortadan kalkmış olur⁶⁷.

İş sözleşmesinin fesih yolu ile sona erdirilmesi iki şekilde olur, bunlardan biri süreli fesih, diğeri haklı nedenle derhal fesihtir.

a-Derhal Fesih

Derhal fesih, fesih bildirim karşı tarafa ulaştığı anda hukuksal sonuçlarını doğurur, sürekli sözleşme ilişkisini sona erdirir (İş K. m. 24-26).

b- Süreli Fesih

Süreli fesih, fesih bildirim yapıldığından itibaren belli bir süre geçtikten sonra sözleşmenin sona erdiği fesih türüdür (İş K. M17/1).

Hukukumuzda süreli fesih hakkını tanıyan ve düzenleyen hükümler Borçlar Kanunu'nda (md.340, md.341), 4857 sayılı İş Kanunu'nda (md.17, 18, 19, 20, 21, 29) ve ayrıca Basın İş Kanunu (md.5, 6, 7, 8) ile Deniz İş Kanunu'nda (md.16, 17, 18) yer almaktadır. Ayrıca Basın İş Kanunu'nun 6. maddesine eklenen hükme göre, 4857 sayılı

⁶⁶ Y9HD, 31.10.1996, 1996/ 12089, 1996/ 20345K., **EKONOMİ, Münir**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Sendikası, s.169-170 (Emsal Kararlar).

⁶⁷ **ESLEK** s. 18; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005, s.123,124; **CELİK, Nuri**, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005, s.175.

İş Kanununun 18, 19, 20, 21. ve 29'uncu maddelerindeki hükümler kıyas yoluyla uygulanır.

Sürelî fesih, kural olarak belirsiz sürelî iş sözleşmeleri için öngörülmüştür. İş K.11'e göre, "*iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz sürelî sayılır.*". Ayrıca iş sözleşmesinin İş K. m 10 anlamında sürekli olması aranır. Buna göre, nitelikleri bakımından 30 günden fazla devam edenlere sürekli iş denir.

İstisnai olarak, yaşam boyunca yahut on yılı aşan bir süre için yapılmış hizmet sözleşmeleri; belirli sürelî olmalarına rağmen, on yılı geçtikten sonra ve her zaman bir aylık feshi ihbar süresine uyulmak koşuluyla, işçi tarafından bildirimli fesih yoluyla sona erdirilebilir (BK.343). Bu istisna dışında belirli sürelî iş sözleşmeleri bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemez. Süreksiz iş sözleşmesinin bildirimli feshi ise, BK.340 çerçevesinde mümkündür.

Belirsiz sürelî iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi sadece yasa da belirlenen bildirim sürelerine uymakla yükümlü tutulmuştur; bunun yanında bir sebep gösterme zorunluluğu yoktur. Buna karşılık, belirsiz sürelî iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, hem bildirim sürelerine uyacak⁶⁸ hem de, iş güvencesi hükümleri çerçevesindeyse, geçerli bir sebep gösterecektir⁶⁹.

İş güvencesinden yararlanan belirsiz sürelî iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından, işverenin sürelî fesih hakkının kullanımı, 17. Maddedeki hükümlerden başka 18, 19, 20, 21. ve 29' uncu maddelerdeki hükümlere de tabidir.

İş Kanununun 18. maddesine göre, işçinin, iş güvencesi hükümlerinden (İş K. m.19-21) yararlanabilmesi için; a- İşçi, 30 veya daha fazla işçi çalıştırılan bir iş yerinde çalışıyor olmalıdır; b- İşçinin iş yerindeki kıdemi en az 6 ay olmalıdır; c- İşçi, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı niteliğinde bir eleman olmamalıdır; d- İşçi, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işçiyi işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğinde bir eleman olmamalıdır. Bu

⁶⁸ İşçi veya işveren iş sözleşmesini feshederken bildirim sürelerine uymak zorundadır. Ancak, Kanun işverene, bildirim süresine ait ücreti peşin vererek (ihbar tazminatı) iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı tanımaktadır (İş K. M. 17/IV).

⁶⁹ GÜZEL, 22- 36; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.133; KANDEMİR, s.314-320.

maddenin kapsamı dışında kalan işçiler hakkında, İş K. m.17 uygulanacaktır ki burada fesih konusunda geçerli bir neden aranmadığı gibi, aslında herhangi bir neden gösterilmesi de gerekli görülmemiştir⁷⁰.

İş Kanunu m. 18'in gerekçesinde⁷¹ belirtildiği üzere belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, işveren tarafından feshedilmesi hali için, 158 sayılı ILO Sözleşmesi'nde belirlendiği üzere, geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. İşçinin iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden, davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırmak zorundadır. Gerekçede konuya ilişkin örnekler de verilmiştir. Bunlar, *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler*: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; sık sık hastalanma; uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir. *İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler*: 25'inci maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Örneğin, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler.

Yine, İş Kanunu m. 18'in gerekçesinde belirtildiği gibi, geçerli sebeplerle fesih, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir. Bunlar, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerdir ve işyerinden kaynaklanan geçerli sebepler, işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde

⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.513.

⁷¹ Metnin tamamı için, Erişim: <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=823>, 10.11.2009.

değerlendirilebilir⁷². Konumuz açısından önemli olan bu ayırım ileride ayrıntılı olarak incelenecektir⁷³.

Usulünce bildirilen fesih beyanı, bildirim süresi içinde tarafların hak ve borçlarını etkilemez. İş sözleşmesi bildirim süresi içinde, önceden olduğu gibi, hükümlerini doğurmaya devam eder. Bu nedenle bildirim süresi içinde taraflardan birinin borca aykırılığı, diğer tarafa haklı nedenle sözleşmeyi derhal fesih imkânı verir⁷⁴.

3- Toplu İşçi Çıkarmanın Süreli Fesih Bildirimi İle Gerçekleşmesi

İş Kanunumuzun 29. Maddesine göre toplu işçi çıkarmalar İş Kanunu 17. Maddesi uyarınca yapılan çıkarmalardır. Toplu işçi çıkarmada fesih türü, İş Kanunu m.17 anlamında bir süreli fesih olduğundan, işveren tarafından işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayalı feshin sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi halinde, kanuni düzenlemeler uyarınca söz konusu olan, kıdem tazminatı ve diğer bütün haklar toplu işten çıkarılan bütün işçiler için geçerlidir⁷⁵.

İş Kanunu'nun 17. maddesinde hem iş güvencesi kapsamındaki hem de iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler açısından bildirimli fesih düzenlenmiştir. Nihayet 29. maddede toplu işçi çıkarmalardan bahsedilirken işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığının ayırımına bakılmaz. Tabii ki, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler için daha ayrıntılı bir prosedüre girilmesi ayrı bir konudur. Sonuçta, bildirimli feshine ilişkin kurallar toplu işçi çıkarmalar için de geçerlidir. Zaten toplu işçi çıkarmaya ilişkin hüküm bildirimli feshin bir çeşididir ki, bir iş sözleşmesini çeşitli bildirim sürelerine uyararak sona erdirebilmek hem bireysel hem de toplu işçi çıkarmalarda söz konusudur.

⁷² GÜZEL, s. 36-68.

⁷³ Bkz. İkinci Bölüm I-A-1.

⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.522;

Ayrıca bkz. <http://omerfarukuslu.blogcu.com/is-sozlesmesinin-sona-ermesi/2077074>, 10.11.2009.

⁷⁵ EYRENCİ, s.553; ŞEN, s.48; CENGİZ(URHANOĞLU), s.79.

B- Toplu İşçi Çıkarmanın Prosedüral Niteliği

1- Topu İşçi Çıkarma Kanunda Prosedüral Olarak Düzenlenmiştir

Toplu işçi çıkarmanın, “işverenin belirli bir süre içinde belirli sayıda işçinin iş sözleşmesini belirtilen nedenlerle feshetmesi” anlamına geldiğini belirtmiştik. Toplu işçi çıkarmadan söz edilebilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, toplu işçi çıkarma nedenlerini açıklayan toplu işçi çıkarmayı gerektiren bir durumun, bir olgunun ortaya çıkmasıdır. Bu durum, ya “ekonomik teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereği” olarak işyerinin bir bölümünün kapatılması veya otomasyona geçilmesi gibi durumlar şeklinde karşımıza çıkar (İş K.29/1) ya da “işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyete son verilmesi” (İş K.29/6) biçiminde görünür.

Sonra, toplu işçi çıkarma prosedürünün işletilmesi yani işverenin toplu işçi çıkarma eğilimi taşıması ve bunun için gerekli işlemleri yapması gerekir. Toplu işçi çıkarmayı gerektiren durumlardan biriyle karşılaşan işveren ilk aşamada işçi çıkarmayı düşünmeyebilir. Bu yüzden, toplu işçi çıkarmanın gündeme gelebilmesi için, işverenin toplu işçi çıkarma eğilimi taşıması ve bunun için gerekli olan prosedürü işletmesi şarttır⁷⁶. Söz konusu prosedür, toplu işçi çıkarmaya yol açan duruma göre iki şekilde işletilir. Eğer işyerinin tümünden ve kesin kapatımı suretiyle faaliyete son verildiği için işçi çıkarılacaksa, işverenin durumu en az 30 gün önceden sadece ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve Türkiye İş Kurumuna (İşkur'a) bildirmesi ve işçi çıkarımının yaşanacağı işyerinde yazılı veya anons gibi sözlü olarak ilan etmesi gerekli ve yeterlidir. Şayet ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işin veya işyerinin gereği olarak işçi çıkarılacaksa, böyle bir halde işveren durumu, yine en az 30 gün önceden ilgili Bölge Müdürlüğü ile Türkiye İş Kurumuna ve o işyerindeki işyeri sendika temsilcilerine yazılı olarak bildirmelidir. "En az 30 gün önceden" yapılacak bildirimlerde de işçi çıkarmaların "ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gereğinden" kaynaklanan "sebepleri" de belirtilmek zorundadır. İşveren, 30 gün önceden bildirimde bulunduktan sonra konu hakkında işyeri sendika temsilcileriyle bir görüşme yapmak zorundadır (İş

⁷⁶ ŞEN, s.46-47; AKYİĞİT, s.1223-1224.

K. m.29/IV). Bu bildirimde, çıkarılacak işçi sayısı ve çıkarmanın sebebi ile işten çıkarmanın ne zaman yapılacağına belirtilmesi zorunludur (İş K.m. 29/III).

Toplu işçi çıkarmalarda özel bir prosedürün öngörülmesinin nedeni, sosyal etki yaratan toplu fesih kararlarının öncelikle gözden geçirmesini sağlamak, feshiden kaçınmanın olanaklı olup olmadığını araştırmak, toplu feshin sonuçlarına karşı önlem almak ve feshin hedefi olan işçi grubunu feshin sonuçlarına karşı hazırlamaktır⁷⁷.

Ancak belirtelim ki, toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulanması için kanunda aranılan sayılara ulaşılması gerekmektedir. Fesihlerin kanunda aranılan sayılara ulaşmaması halinde toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulanması için aranan fesih nedenleri gerçekleşmiş olsa dahi İş K.m.29 uygulanmayacaktır⁷⁸.

Son olarak belirtilmesi gereken bir husus daha vardır ki, bu da iş güvencesi kapsamında olan ve olmayan işçiler açısından prosedürün nasıl gerçekleştirileceğidir. İşveren, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçilerin iş sözleşmelerini İş K.29 uyarınca sona erdirecekse, İş K.18 ve devamı hükümlerine uygun hareket etmek zorundadır. Eğer işveren iş güvencesi hükümlerinde belirtilen usule aykırı davranırsa, toplu işçi çıkarmaya dair hükümdeki şartları yerine getirmiş olsa bile yapılan fesihler geçerli hale gelmez. Şu durumda toplu işçi çıkarma kapsamında iş sözleşmeleri feshedilen ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler feshin geçersizliğini öne sürebileceklerdir⁷⁹. Bunun yanında iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler geçersizliği öne sürememelerine karşın duruma göre, feshin hukuka aykırılığını, usulsüz veya kötü niyetli yapıldığını iddia edebilirler⁸⁰.

2- Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Uymamanın Yaptırımı

Toplu işçi çıkarma prosedürü kanunda düzenlenmiştir. Bu prosedüre aykırılığın yaptırımını sadece idari para cezası olarak kanunda öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununun “*Toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırılık*” başlıklı 100. Maddesine göre, “*Bu Kanunun 29 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren*

⁷⁷ Bkz. UÇUM, Mehmet, Yeni İş Kanunu seminer Notları, İstanbul 2003, s.171.

⁷⁸ UÇUM, s.171; CENGİZ(URHANOĞLU), s.101.

⁷⁹ AYDIN, s. 679; ŞAKAR Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara 2006, s.345.

⁸⁰ CENGİZ(URHANOĞLU), s.102.

veya işveren vekiline, işten çıkardığı her işçi için iki yüz milyon⁸¹ lira para cezası verilir”.

4857 sayılı İş Kanunu’na göre, toplu işçi çıkarmak isteyen işveren, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir. Söz konusu bildirimlerin yapılmasından sonra işveren, gerek toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkarılacak işçilerin sayısının azaltılması gerek toplu işçi çıkarmaların önlenmesi amacıyla, işyeri sendika temsilcileriyle görüşmeler yapar⁸².

Kanunda öngörülmüş olan koşullardan herhangi birinin yerine getirilmemesi toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık oluşturur. Örneğin, toplu işçi çıkarmak isteyen işveren, işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunmadan ve görüşme yapmadan iş sözleşmelerini feshederse, önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılmasına yönelik önlemler alma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bunu yerine getirmese toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı davranmış olur⁸³.

4857 sayılı İş Kanunu ile m. 29’daki düzenlemelere aykırı olarak toplu işçi çıkaran her işçi için öngörülen 403,00TL idari para cezası nispeten caydırıcı bir nitelik taşısa da, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne uymayan işveren aleyhine bir hukukî yaptırım kanunda düzenlenmemiştir⁸⁴. Bu durum toplu işçi çıkarma prosedüründen beklenen yararı etkisiz kılacak, belli bir para cezasını ödemeyi göze alan işveren, toplu işçi çıkarma prosedürünü işletmeden toplu fesih yoluna gidebilecektir.

Öğretideki bir görüşe göre, hukukumuzda prosedüre uyulmamasının sonuçları hakkında boşluk bulunmaktadır. Maddenin düzenlenişi buyurucudur, kamu düzeniyle olan ilgisi ayrıca işçinin korunma ilkesi ile birlikte ele aldığımızda prosedüre uymama durumunda, örneğin 30 günlük süreye uymama, bildirim içerisinde yanlış ve eksik bilgiler verme vs... feshi geçersiz kabul etmek uygun olacaktır⁸⁵.

⁸¹ 01.01.2009 tarihinden itibaren 403,00-TL.

⁸² **ÇİL**, s.601-602; **BİLGİLİ**, s.230.

⁸³ **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s.109.

⁸⁴ **AYDIN**, s. 679.

⁸⁵ **KILIÇOĞLU**, s.328.

Yargıtay, bu tür prosedüre aykırılık hallerinde kanunun idari yaptırım öngördüğünü belirtmekte; hukukî yaptırım konusunda ise farklı kararlar vermektedir. Bir kararında, Bölge Müdürlüğüne bildirim yapılmamasının hukukî yaptırımının geçersizlik (hükümsüzlük) olduğunu belirtmiş iken, sonraki kararlarında bu içtihadından dönerek, kanunda ilgili maddeye aykırılık durumunda idari yaptırım öngörüldüğünü dolayısıyla yaptırımın sadece bundan ibaret olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay son dönemde vermiş olduğu kararlarında, m.29' da yer alan toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamanın yaptırımı olarak m.100' de yer alan idari para cezasının öngörüldüğünü belirtmektedir⁸⁶.

Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararına göre, "...4857 sayılı İş Kanunu' nun 29. maddesindeki prosedüre uymamanın, bir başka anlatımla önceden kurumlara bilgi vermeme ve sendika ile görüşmemenin yaptırımı feshin geçersizliği olarak öngörülmüş değildir. Bu maddedeki yükümlülüğe uymamanın yaptırımı olarak aynı yasanın 100. maddesinde yer alan idari para cezası öngörülmüştür. Kısaca toplu işten çıkarma kuralına uymama, iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılmaz..."⁸⁷.

İş K m. 29. maddede düzenlenmiş bulunan toplu işçi çıkarma bir bildirimli fesih türüdür. Nitekim bildirimli fesihte uyulması gereken kuralların çoğu toplu işçi çıkarmadakilere özdeşlik göstermektedir. Her iki hükümde de iş sözleşmesinin sona erebilmesi için geçerli bir takım nedenler, belirli sayıda işçinin varlığı ve süre şartı aranmaktadır. Zaten 29. madde açıkça bildirimli fesihte ilgili maddelere (md.17, 18,19, 20, 21) gönderme yapmaktadır. Aralarındaki en önemli fark ise iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler bakımından görülmektedir. 29. maddede işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi, iş güvencesinden yararlanan işçilerin hakları saklı kalmak şartıyla, ayrımına girmeden iş sözleşmesinin sona ermesi düzenlenmiştir.

⁸⁶Y9HD, 26.01.2004, 2004/24736, 2005/1082, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.619; CENGİZ(URHANOĞLU), s.109.

⁸⁷ Y9HD, 29.01.2007, 2006/29843, 2007/1029, CENGİZ(URHANOĞLU), İstar, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 21 Sayı: 2 - 3 Kasım 2007 / Şubat 2008, s.133-141 (Prosedüre Aykırılık).

Sonuçta, toplu işçi çıkarmanın sosyal ve toplumsal boyutları düşünülürken Kanundaki hükümler yerinde olmakla birlikte hukukî açıdan eksikler vardır. Özellikle toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama neticesinde açık bir hukukî yaptırımın düzenlenmemiş olması kanunun eksik tarafıdır. Kanaatimize göre, toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama neticesinde, fesihlerin geçersiz olacağına dair açık bir hükmün maddeye eklenmesi yerinde olacaktır.

Konuyla ilgili ayrıntılı bilgiye ve öğretide yer alan diğer görüşlere üçüncü bölümde tekrar değinilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM
TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN ÖZELLİKLERİ VE
İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I - TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN ÖZELLİKLERİ

A- Toplu İşçi Çıkarmanın Belli Nedenlere Dayanması

Türk Hukukunda, işverenin toplu işçi çıkarma yoluna gidebilmesi için, 4857 sayılı İş Kanunu m.29 uyarınca belli bir nedene dayanması gerekmektedir. Fakat bu sebepler tek başına iş sözleşmesini sona erdirmeye yetmez. Bunların yanında çıkartılacak işçi sayısı, feshin ne kadar bir süre içinde gerçekleşeceği ve çıkartmanın gerçekleştirileceği işyeri de önem taşımaktadır. Bütün bu sayılan unsurların bir araya gelmesi sonucunda toplu işçi çıkarma söz konusudur.

1-İşletme, İşyeri Ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenler

İş Kanunu 29. madde’de “*Ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu...*” denilerek toplu işçi çıkarma nedenleri belirtilmiştir. Kanundaki bu ifade, öğretilerde 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 13. maddesine uygun bulunmuştur⁸⁸, “ekonomik, teknolojik, yapısal” sebepler yanında, “işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu” ibarelerine yer verilmesi ise eleştirilmiştir. Çünkü bu ibarelerin, kavrama olabildiğince soyut bir anlam ve dolayısıyla işverene, yargı denetimini güçleştirecek yetkiler tanıdığı ileri sürülmüştür⁸⁹. Fakat 29. maddede “işletme, işyeri ve işin gerekleri” ibarelerine yer verilmesi ile İş Kanunu m. 18/1’e uyum sağlanmak istenmiştir⁹⁰. Sonuçta toplu işçi çıkarma da işçilerin iş sözleşmelerinin İş K.18 uyarınca sona erdirilmesidir. İş K. m.18.’e göre, bildirimli fesihte bulunan işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Belirtmek gerekir ki İş K.18

⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.604; ÇELİK, 20. bası s.276

⁸⁹ GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke Ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi (İş Güvencesi), Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2001, s.45; karşılaştırınız aynı yazarın adı geçen eseri s.123.

⁹⁰ EYRENCİ, s. 553.

sadece iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler için geçerlidir. İşveren, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerine herhangi bir sebep göstermek zorunda değildir. Oysa ki Kanun'un 29. maddesinde, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde iş güvencesinden yararlanan ve yararlanmayan işçi ayrımı yapılmamıştır.

Çıkarma nedenlerinin uygulamada nasıl şekilleneceği hiç kuşkusuz her somut olayda yargı kararlarıyla ve somut olayları analiz eden öğretici çalışmalarıyla belirlenecektir. İş Kanununun gerekçesinde uygulama için bazı somut örneklere yer verilmiştir. Buna göre, işyerinin dışından ve işyerinin içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönlü değerlendirilebilir.

İşyerinin dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı gibi zorlayıcı nedenin doğması, ülkedeki ekonomik krizin varlığı, piyasada ki genel durgunluk, yurt içi ve yurt dışında Pazar kaybedilmesi, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesidir.

İşyerinin içinden kaynaklanan sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin veya bazı işlerin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, bazı iş türlerinin başka firmalara yaptırılması, yapısal değişikliklerin uygulanması gibi sebepler olabilir⁹¹. Yargıtay bir kararında; “*davalı işverenin temizlik kalorifer yakımı, bahçe bakımı gibi yardımcı işleri taşeronla devretme kararı aldığı, bu karar gereği bu işlerde çalışan davacı ve arkadaşlarının hizmet âkitlerini ihbar, kıdem tazminatı ve işçilik hakları ödemek koşuluyla feshettiği... İşyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiridir... ve işletme gereğidir. Bu bakımdan söz konusu işte çalışan davacının sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden olduğunun kabulü gerekir.*”⁹² diye belirtmiştir.

Görüldüğü üzere toplu işçi çıkarma nedenleri oldukça geniş bir şekilde ele alınmıştır. Ancak bu ve benzeri nedenlere girmeyen bir nedenle toplu işçi çıkartmak

⁹¹ UÇUM, s. 172; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.202; KANDEMİR, s.323.

⁹² Y9HD, 14.10.2004, 6529/23507, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 6/2005, s.771-774.

yasaya aykırı olacaktır. Örneğin; sendikal faaliyetler, toplu iş sözleşmesi ile kabul edilen ücret zamlarının işçilik maliyetlerini yükseltmiş olması, işçilerin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayalı fesihler, 29. maddede öngörülen sayıda olsa bile, toplu işçi çıkarma sayılmayacaktır⁹³. Kanun'da sayılan toplu işçi çıkarma nedenlerine uymayan bir durumun, sözleşme yolu ile eklenmesi suretiyle toplu işçi çıkarmanın, Kanun'da sayılı bulunan nedenlerini daha da genişletmek mümkün değildir. Zira Kanun'un 29. maddesi 100. madde ile cezaî yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu şekilde düzenlenmiş olması maddenin emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. Yani aksine anlaşma yapılması da geçerli olmayacaktır⁹⁴.

İşletmeye, işyerine, işe ilişkin nedenlerin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesinin hemen feshedilmesi yoluna başvurulmamalıdır. İşverenin feshi önlemek için; mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma yöntemlerinin uygulanması olmak üzere iş ilişkisinin sürdürülmesine olanak verecek önlemlere başvurusu; bunlar sonuçsuz kaldığı takdirde en son çare olarak iş sözleşmesini feshetmesi gerekir. Feshin en son çare olma ilkesi yargı aşamasında da büyük önem taşımaktadır⁹⁵.

İşletme veya işyeri gereklerinden kaynaklanan fesih nedenleri, işverenin işletmeye yönelik olarak alacağı bir karar neticesinde ortaya çıkabilmektedir. Buna göre işveren kararı; ekonomik güçlükler, teknolojik değişim gerekleri, verimlilik ve rekabet gerekleri nedeniyle ortaya çıkan genel yahut işletmeye veya işyerine özel şartlara uyum sağlamaya yönelik bir karardır. İşverenin almış olduğu bu karar, işletmenin veya işyerinin idaresine matuf bir karardır. Fakat bu karar hukukî dayanağını işverenin yönetim hakkından değil, işverenin girişim özgürlüğünden almaktadır. Yönetim hakkı, kaynağını iş sözleşmesinden alan ve işverenin, emir ve talimatları ile işin ifasını sağlamaya yönelik olarak kullandığı bir haktır. Girişim özgürlüğü ise Anayasanın 48 inci maddesinde düzenlenmiş olan anayasal bir haktır. Buna göre işveren, işletmesi ile

⁹³ UÇUM, s.172; EYRENCİ, s.553; AYDIN, s.672; ÇELİK, 20. Bası, s.277; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.202; BİLGİLİ, s.230.

Ayrıca, AB 98/59 Sayılı Yönerge'nin md.1/I,a bendine göre; toplu işçi çıkarma, işçilerin şahsıyla ilgili olmayan bir veya birden fazla sebeple ortaya çıkan işten çıkarmalardır.

⁹⁴ AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.202.

⁹⁵ GÜZEL, s. 124.

ilgili olarak serbestçe karar alabilme hakkına sahip olmaktadır. Burada, Anayasanın 49'uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan “çalışma hakkı” ndan da bahsetmek gerekecektir. Buna göre, işverenin işletmesel karar özgürlüğü, işçinin çalışma hakkı ile denge içinde olmalıdır. İşverenin almış olduğu işletmesel kararlar, amaç ve yerindelik bakımından yargısal denetim dışı kalmaktadırlar. Ancak bu kararlar Alman hukukunda olduğu gibi keyfilik denetimine tabi olacaklardır. İşverenin aldığı işletmesel kararlar, amaç ve yerindelik denetimine tabi olmazken, işverenin fesih şeklinde almış olduğu kararlar, iş güvencesine tabi olan işyeri veya işletmelerde önemli bir sınırlama ile karşılaşmaktadır. Buna göre işverenin almış olduğu feshe yönelik kararlar yargısal olarak geçerli neden denetimine tabi olmaktadır. İşletme veya işyeri gerekleri ile yapılan süreli fesihlerde geçerli neden denetimi öncelikle, işletme veya işyeri gereklerini ortaya çıkaran gerçek bir işletmesel kararın mevcudiyeti hakkında yapılmakta daha sonra alınan işletmesel karar ile yapılan fesihler arasında bir neden-sonuç ilişkisinin bulunması aranmaktadır. Yani, yargı denetimi çerçevesinde özellikle keyfilik denetimi yapılmakta, bu işverenin işletmesel kararında, karar alma özgürlüğünü ve fesih hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı hakkındadır. Daha sonra, işletmesel karar ile fesih kararı arasında bir illiyet bağının mevcut olup olmadığının denetimi, tutarlılık denetimi ile yapılmaktadır. Buna göre işletmesel kararının mantığı her ne olursa olsun, tutarlı bir şekilde uygulanmışsa ve buna bağlı olarak iş sözleşmesinin feshi kaçınılmaz olmuşsa artık işverenin geçerli nedenle süreli fesih hakkının mevcut olduğu kabul edilebilecektir⁹⁶.

⁹⁶ **BÜLBÜL, Muhammed Levent**, Türk İş Hukukunda Geçerli Neden- Haklı Neden, Ankara 2005, s.34-38, Erişim: <http://tez2.yok.gov.tr/>, 10.11.2009; Yargıtay'ın bir kararına göre; “...İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi- feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır... İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır... Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik

2- Ekonomik Nedenler

İşyerlerinde toplu işçi çıkarma nedenlerinin başında ekonomik sebepler gelmektedir. İşverenler, işyerlerinde karşılaştıkları ekonomik baskılara, işyerlerini kapatmak ya da işçi sayısını azaltmak yolu ile dayanmaya çalışırlar. Ekonomik baskılara örnek olarak, hammadde fiyatlarının, ücretlerin, vergilerin artması ve dolayısıyla maliyetin artması, mallara karşı talebin azalması, ekonomik kriz dönemleri gösterilebilir. Yargıtay kararlarında da, bütçe yetersizliği, işçi fazlalığı ve maliyetlerin yüksek oluşu gibi nedenler ekonomik sebepler arasında değerlendirilmekte yapılan feshin geçerli sebebe dayandığını kabul etmektedir⁹⁷. Bu gibi şartlarda işverenden vaktiyle işe aldığı işçileri ne olursa olsun çalıştırmaya devam etmesini istemek doğruluk ve dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eder⁹⁸. Bu koşullar altında işverenin toplu işçi çıkarmasını yasaklamak uzun vadede işletmenin iflasına neden olabilecek ve böylece işletmedeki bütün işçilerin işini kaybetmesine neden olabilecektir⁹⁹.

Ekonomik neden, işçinin kişiliğine bağlı olmayan, işletme, işyeri ve işin gereklerinden doğan gerçek ve ciddi nitelikte bir ekonomik neden olmalıdır¹⁰⁰.

denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır... yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir... yazılı sebepten BOZULMASINA karar verildi." Y9HD, 25.02.2008, 2008/3735, 2008/2001, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz-Ağustos 2008, Sayı:4, Cilt:22, s.41-42 .

⁹⁷ Y9HD, 29.01.2004, 2003/23519, 2003/23159, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası 6/2004, s.54-55; Y9HD, 23.10.2003, 2003/18090, 2003/17878, Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1/2004, s.188-190; Y9HD, 21.02.2005, 2004/22907, 2005/5956 numaralı kararında "İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilebilir..." demiştir.

Erişim: <http://www.kadinmag.com/ekonomik-kriz-iscileri-isten-cikartmak-icin-gecerli-bir-sebep-mi.html>, 10.11.2009.

⁹⁸ TUNCAY, s.577-578.

⁹⁹ ESLEK, s.44

¹⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi (Ekonomik Sebeplerle Fesih), Kamu-İş, Ocak, 1988, s.12, 14; ALP, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı

Fransız hukukunda gerçek sebep, işverenin keyfiliğinden bağımsız olan, geçerliliği ortaya çıkmış, doğrulanmış, açık, belirgin ve objektif olan sebeptir. Ciddi sebep ise işletmenin, herhangi bir zarar görmeksizin çalışmasının devamını olanaksız kılacak derecede bir ağırlığa sahip olan ve feshi geçerli kılan sebep şeklinde ifade edilmektedir¹⁰¹.

Gerçek ve ciddi ekonomik güçlükler sebebiyle yapılan feshin denetiminde önce ekonomik güçlüğü “gerçek” olup olmadığı incelenmelidir¹⁰². Gerçek bir sebep, işçinin kişiliğine, niteliklerine veya organizasyon ve işyerinin faaliyetine bağlı olan ve hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesini zorunlu kılan bir olgudur. Gerçek ekonomik güçlükten anlaşılan, işletme faaliyetinde önemli ve sürekli düşme, finansman veya üretim açığı, işletme faaliyetini bozacak şekilde müşteri çevresi kaybı gibi genel olarak işletmenin durumunu sarsan ekonomik krizdir¹⁰³. Ciddi bir neden ise, işletmeye zarar vermeksizin iş ilişkisinin devamını mümkün kılmayan bir nedendir. Satışlardaki basit bir azalma, ciro ve kârda geçici ve zayıf düşme, faaliyetlerde hafif bir azalma, kısaca geçici ekonomik güçlükler ciddi değildir. Ciddi ekonomik güçlükten söz edebilmek için tüm bu olumsuzlukların sürekli ve önemli olması gerekir. Bütün bunların yanında, ekonomik güçlüğü işverenin kasti ve hileli tutumu yol açmamış olmalı, kanuna karşı hile amacıyla yaratılan bir ekonomik güçlük olmamalıdır¹⁰⁴.

Bir görüşe göre¹⁰⁵, fesih yapıldığı anda ekonomik zorunluluk bulunmasa, işletme verimli ve kârlı çalışmaya devam etse dahi, bir kısım işçilerin çıkarılarak ya da daha yüksek vasıflı olanlarla değiştirilerek, ileride ücretlerde tasarruf yaratacağı ve rekabet gücünün korunacağı tahmin edilebiliyorsa ve bu tahminin doğruluğu çok yüksek bir olasılık ise fesih geçerli sayılacaktır. İşverenin çalışma hayatını sürdürebilmesi için

Korunması (Feshe Karşı Korunma), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2003, s.14, Erişim: <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/alp1.pdf>, 10.11.2009.

¹⁰¹ **KAYA**, s.514-515.

¹⁰² **ENGİN**, s.52 ; **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s.48-49.

¹⁰³ **ENGİN**, s.52.

¹⁰⁴ **ENGİN**, s.52; **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s.48-49.

¹⁰⁵ **TUNCAY, A.Can**, Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileriyle İşe Son Verme, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 2005/21085 E., 2005/24114 K. 07.07.2005 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.3, S.2006/10, s.568.

rekabet ortamındaki şartlara uyum sağlaması gerekliliği düşünüldüğünde, bizce de bu görüşe katılabiliriz. Ancak bu durumda suistimallerin çok fazla olacağı göz ardı edilmemelidir.

Genel anlamda ekonomik sebeplerden kaynaklanan feshi şu şekilde nitelendirebiliriz: Ekonomik sebepli fesih, başka hiçbir yolla kaçınılamayan ekonomik güçlükler, işletmenin sürekliliğini tehdit eden teknolojik değişimler ve işletmenin faaliyetlerinin korunması için kaçınılmaz olan yeniden yapılanma gerekleri sonucu gerçekleşen fesihtir¹⁰⁶.

3- Teknolojik Nedenler

4857 sayılı İş Kanunu m.29' da, teknolojik nedenlerle de işverenlerin toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecekleri belirtilmiştir. İşletmede teknolojik değişimlerin uygulama alanına geçirilmesi; gelecekteki gelişmelere uyum gösterilmesi, piyasaya yeniden uyarlanma ve rekabet edebilirliği sürdürebilme amacını taşır. Üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması, bilgisayar, tele çalışma ve robot sistemlerinin kabulü işyerinde bazı işlerin ortadan kaldırılmasına, bu işlerde çalışan işçilerin çalışma imkânının kalmamasına, buna karşılık yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek yeni vasıflı işçilerin istihdamına yol açar¹⁰⁷.

Yargıtay 2006 tarihli bir kararında¹⁰⁸, “*Emsal davalarda işyerinde inceleme yapan bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporda; yeni teknoloji ürünlerini kullanan davalı kurumun, bakım ve onarım gibi asli işleri için nitelikli teknisyene ihtiyacı olduğu, davacı gibi ortaokul mezunu olan yardımcı teknik ve hizmet elemanlarına ihtiyacı kalmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi heyetince yapılan saptama işletmenin ve işyerinin gereklerine dayalı geçerli bir nedendir.*” şeklinde karar vermiştir.

¹⁰⁶ ENGİN, s.58; CENGİZ(URHANOĞLU), s.48-49.

¹⁰⁷ ENGİN, s.52-53; GÜLER, Şeref, Türk İş Hukukunda Geçerli Nedenle Fesih Ve Sonuçları, İstanbul 2008, s.40, Erişim: <http://tez2.yok.gov.tr/>, 10.11.2009.

¹⁰⁸ Y9HD, 23.01.2006, 2005/39126, 2006/940, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 10/2006, s. 679-680.

Belirtmek gerekir ki değişen teknoloji daha çok makine, daha az insan sonucunu doğurmaktadır. Uzmanlaşmış bazı şirketler, işyeri ve işletmenin kendi işçisine ihtiyaç doğurmadan daha düşük maliyetlerle iş görmektedirler. Buna göre teknolojik nedenlerin özünde de ekonomik nedenlerin yattığını söyleyebiliriz¹⁰⁹.

4- Yapısal Nedenler

İş Kanunu'nun 29. maddesinde, işverenin toplu işçi çıkarmaya gidebilmesi arasında yapısal sebepler de gösterilmiştir. Yapısal sebepleri teknolojik dönüşümler veya yeniden yapılandırmalar olarak nitelendirmek mümkündür¹¹⁰. Ekonomik kriz veya teknolojik değişim dışında, işletmeler ürün fiyatlarını düşürerek rekabet yeteneğini yükseltmek, böylece daha geniş pazar payına sahip olmak için işgücü maliyetini düşürme ve bu amaçla yeniden yapılanma yoluna gidebilirler¹¹¹.

Yeniden yapılanma önlemi, ekonomik bir güçlük bulunmasa bile, feshin ekonomik sebebi olarak karşımıza çıkar. İşletmenin yeniden yapılandırılması, ekonomik güçlüklerle ve teknolojik değişimlere bağlı değilse ancak rekabet yeteneğinin görünür biçimde tehlikede olması veya en azından doğması muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacını taşıması koşuluyla feshin ekonomik sebebi olabilir¹¹². İşverenin her somut olayda, aldığı önlemin rekabet yönünden gerekli olduğunu ispatlaması ve mahkemelerin de uyuşmazlığın çözümünde işverenin ispat araçlarını değerlendirerek yeniden yapılanmanın, işletmenin rekabet gücünün korunması için gerçekten gerekli olup olmadığını araştırması gerekmektedir¹¹³.

İşletmenin rekabet yeteneğinin korunması amacının ispatlanamadığı, işverenin işletmenin güçlü ve yüksek kâr elde ettiği bir süreçte, salt verimli işletme yöntemleri, işçi maliyetlerinin çok fazla olması veya mali verimlilik gibi nedenlerle iş gücü maliyetinden tasarrufu amaçlayan fesihler geçersizdir¹¹⁴.

¹⁰⁹ KILIÇOĞLU, s.317.

¹¹⁰ ENGİN, s.53; GÜZEL, s.63.

¹¹¹ ENGİN, s.53.

¹¹² ENGİN, s.53-54; CENGİZ(URHANOĞLU), s.53.

¹¹³ ENGİN, s.53-54; CENGİZ(URHANOĞLU), s.54.

¹¹⁴ ENGİN, s.55

Yargıtay'ın bu yöndeki diğer bir kararına göre¹¹⁵, “...Davalıya ait işyerinin özelleştirildiği ve satışının gerçekleştiği, satış sözleşmesinde de iş sözleşmelerinin feshedileceği, davacı ve diğer çalışanlara özelleştirme nedeni ile satışın ve toplu çıkışın önceden bildirildiği uyuşmazlık konusu değildir. Özelleştirme içeriği itibari ile ekonomik neden ve yapısal değişiklik içermektedir. Bu olgu işletmenin, işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedendir.” Karara göre, işverenin ekonomik güçlük dolayısıyla yapısal değişikliğe gitmesi haklı bulunmuş ve geçerli bir sebep oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

5- İşçinin Çalışma Olanağının Kalmaması ve İş Gücü Fazlasının Ortaya Çıkması

Kanunda belirtilen ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin, işçinin işini doğrudan veya dolaylı bir şekilde etkileyerek çalışmaya devam ettirilmesini gerçekten ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması halinde iş sözleşmesinin feshi geçerli olur¹¹⁶. Burada bunların işyerinde bir işgücü fazlası yaratmış olması ve işçilerin çalışmaya devam etmesini olanaksız kılması aranır¹¹⁷.

Yargıtay bir kararında¹¹⁸ “İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir...” şeklinde karar vermiştir.

Görüldüğü gibi işveren, ekonomik güçlüklerin işletmesini etkilemesi neticesinde işletmesel kararlarla bir takım tedbirler almalı ve bu tedbirleri tutarlı bir şekilde

¹¹⁵Y9HD, 10.01.2005, 2004/26556, 2005/117, Erişim: <http://www.legalbank.net>, 10.11.2009.

¹¹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.564; KÖSE, Kubilay, 4856 Sayılı Yeni İş Yasasında İş Güvencesi, Sakarya 2007, s.49.

¹¹⁷ GÜZEL, s.123; EYRENCİ, s.554; ALPAGUT, s.94.

¹¹⁸ Y9HD, 16.12.2004, 2004/27003, 2004/27998, Erişim: <http://www.kazanci.com>, 10.11.2009.

uygulamalıdır. Bu sayede oluşan işletme gereğinin sonucu olarak da işletmede yahut işyerinde bir işgücü fazlası ortaya çıkmalıdır. Ortaya çıkan işgücü fazlası nedeniyle işverenin fesih kararını alması, objektif olarak zorunlu ve kaçınılmaz olmalıdır¹¹⁹.

TUNCAY' a göre ise, fesih yapıldığı anda ekonomik zorunluluk bulunmasa, işletme verimli ve karlı çalışmaya devam etse dahi, bir kısım işçilerin çıkarılarak ya da daha yüksek vasıflı olanlarla değiştirilerek, ileride ücretlerde tasarruf yaratacağı ve rekabet gücünün korunacağı tahmin edilebiliyorsa ve bu tahminin doğruluğu çok yüksek bir olasılık ise fesih geçerli sayılacaktır¹²⁰.

B. Toplu İşçi Çıkarmada Belirli Sayıda Ve Oranda İşçinin İşten

Çıkarılması – Uygulanan İşyeri

İşyerinde toplu işçi çıkarma nedeni olmakla birlikte yasanın aradığı sayıda işçi çıkarılmazsa toplu işçi çıkarma usulü uygulanmaz.

1475 sayılı İş Kanununun 24. Maddesinde 10 ve daha fazla sayıda işçi çıkarılması toplu işçi çıkarma olarak öngörülmüş, 4773 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle bu sayı korunmuş, ancak bir ay içinde bu sayıda işçi çıkarılması toplu işçi çıkarma olarak açıklanmıştır. Esasen 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde de bir ay içinde 10 işçinin çıkarılması toplu işçi çıkarma olarak kabul edilmekteydi.

AB yönergesine uygun hale getirilen 4857 sayılı İş Kanununda işyerinde çalışan işçi sayısına göre toplu işçi çıkarmanın ölçütü olan sayı şu şekilde belirlenmiştir; İşyerinde çalışan işçi sayısı: a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin çıkarılması toplu işçi çıkarma sayılır (İş K. m.29/I).

Bu hükümden ilk çıkarılacak sonuç, 20'den az işçi çalışan işyerlerinde, çıkarılacak işçi sayısı ne olursa olsun, toplu işçi çıkarma hükümleri

¹¹⁹ ENGİN, s. 73; BÜLBÜL, s.39; Ayrıca bkz. dn. 104.

¹²⁰ Bkz. dn.113.

uygulanmayacaktır¹²¹. Bir işyerinde işçiler toplu olarak işten çıkarılacaklarsa, çıkarmanın uygulanacağı işyerinde hem çalışan işçi sayısı toplamı hem de çıkarılacak işçi sayısı toplamı önemlidir. Kanuna göre, çalışan işçi sayısının en az 20 ve çıkarılacak işçi sayısının ise en az 10 olması gerekir. Kanun'da belirtilen asgari kişi sayısının mevcut olmaması toplu işçi çıkarmayı engelleyecektir¹²². Örneğin 19 işçinin çalıştığı işyerinden işverenin 18 işçiyi çıkarması İş K. m. 29 anlamında toplu işçi çıkarma sayılmayacaktır. Ancak 100 işçi çalıştıran bir işyerinde 10 işçi çıkarılması toplu işçi çıkarma sayılacaktır. ÇİL'e göre¹²³, bu, maddenin aksayan yönüdür ve maddenin (a) bendindeki 20 sayısının kaldırılması ve işyerinde çalışan işçi sayısının 100'e kadar olması halinde en az 10 işçi çıkarılmasının toplu işçi çıkarma sayılması yerinde olacaktır.

Ayrıca, bir aylık süre içinde çıkarılan işçiler bu kapsamda değerlendirilmelidir (m.29/I). Bundan takvim ayı değil, belli bir sayıda işçinin çıkarıldığı tarihten itibaren geçecek olan bir aylık periyot anlaşılmalıdır. İşyerinde sürekli olarak aralıklarla işçi çıkarılması halinde herhangi bir aylık dönemde çıkarılan işçi sayısı toplu çıkarma kapsamına girebilir¹²⁴.

Toplu işçi çıkarmanın saptanmasında sadece kanunun 17. Maddesine göre çıkarılanlar dikkate alınıp işçinin ya da işverenin sağlık nedenleri ile haklı veya sorunlu nedenlerle feshi, işçinin ölümü, emekli olması, askerlik veya kadın işçinin evlenme sebebi ile ayrılması bu kapsamda değerlendirilemez ve iş ilişkisi bu şekilde sona eren işçiler, sayı tespitinin de dikkate alınmaz¹²⁵.

¹²¹AB'nin 98/59 Sayılı Yönergesinde çıkarılacak işçi sayısı konusunda alternatifli bir düzenleme getirilmiştir Yönerge'nin m.1/I-a bendine göre, "1. İşbu Yönerge'nin tatbiki anlamında: a) "toplu işçi çıkarmalar", Üye Devletlerin seçimlerine göre: i) ya 30 günlük bir dönem içinde: rutin olarak 20'den fazla 100'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 10, rutin olarak 100 veya daha fazla ve fakat 300'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde, çalıştırılan işçi sayısının en az %10'una tekabül eden sayıda, rutin olarak 300 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 30, ii) ya da 90 günlük bir dönem içinde, ilgili işyerlerinde rutin olarak çalıştırılan işçi sayısı kaç olursa olsun, en az 20; işçinin, işverence, şahıslarına bağlı olmayan bir veya daha fazla nedenle işten çıkarılmasıdır."; Ayrıca Bkz. Birinci Bölüm I-C.

¹²² CENGİZ(URHANOĞLU), s.74.

¹²³ ÇİL, s.601.

¹²⁴ ÇİL, s.600.

¹²⁵ ÇİL, s.600; AKYİĞİT, s.1225.

Öte yandan işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde kanun, iş sözleşmelerinin türü bakımından bir ayırım getirmemiştir. Bu bakımdan, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler yanında, belirli süreli, tam veya kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçilerde o işyerinde çalışan işçi sayısının saptanmasında dikkate alınacaklardır. Ancak, işyerinde geçici (ödünç) işçi olarak bulunan işçiler, sayıya dâhil edilmezler. Zira bu halde iş sözleşmesi ödünç veren işveren ile devam etmektedir (İş K m.7/I). Ayrıca, buradaki işçi tanımında İş K.m.2 göz önünde tutulmalı ve işçi sayısına işveren vekili dâhil edilmemelidir¹²⁶. Bunun dışında, ayrıca, işçilerin sayısının hesaplanmasında tam ve kısmi süreli çalışanları saymamıza rağmen süreksiz iş sözleşmesi ile çalışanları dâhil etmeyiz. Nitekim İş Kanunu madde 10/2 uyarınca, süreksiz iş sözleşmesi ile çalışanlar o işyerinin işçisi olmalarına karşın, İş K.29'daki hükümler bunlara uygulanmaz. Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasında bu durum açıkça belirtilerek, süreksiz işlerde çalışan işçilere Borçlar Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir¹²⁷.

Ayrıca, hükümde çalışan ve çıkarılan işçiler bakımından 'işyeri' esas alınmıştır ve işyerinde çalışan işçi sayısının hesaplanmasında 18. ve 30. Maddelerdeki ölçütler getirilmediği için, birden fazla bağımsız işyerleri bulunan işletmelerde, toplam işçi sayısı değil, her bir işyerinde çalışan işçi sayısı ayrı ayrı dikkate alınacaktır. Bu durum ise, çok farklı sayılarda işçi çalışan işyerlerinden oluşan (bankalar gibi) işletmelerde, aynı ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenlerle yapılan fesihlerde işçiler bakımından farklı ve adaletsiz uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir¹²⁸. Toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemelerin hedefi ve amacı olabildiğince çok sayıda işçiye, olabildiğince geniş güvence sağlamaktır. Oysa İş Kanunumuzun 29. Maddesi işyerini esas aldığından, birden çok işyerinden oluşan ve her işyerinde 20'den az işçi çalıştıran bir işletmede hiçbir işyeri madde kapsamına girmeyecek; işletmede toplam yüzlerce işçi çalışsa da toplu işçi çıkarma prosedürü uygulanamayacak, ilgili işletmenin işçileri kanuni güvenceden yararlanamayacaktır¹²⁹.

¹²⁶ KILIÇOĞLU, s.317.

¹²⁷ Bunun yanında, işyerindeki işçi sayısı belirlenirken aynı işyerinde memur, stajyer, çırak, alt işverenin işçisi olarak çalışanlar dikkate alınmaz.

¹²⁸ EYRENCİ, s.555; AYDIN, s.672.

¹²⁹ AYDIN, s. 672.

Belirtmek gerekir ki işyerine bağlı yerler de işyerinden sayılmaktadır. İş K.2/2' ye göre, “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler)...işyerinden sayılır.”. İşyerine bağlı yerlerden söz edebilmek için; işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılık ve işyeri ile aynı yönetim altında örgütlenme aranmaktadır¹³⁰. Bu tanıma göre işyerine bağlı yerler de işyerinden sayılacağından, buralar da toplu işçi çıkarmanın uygulanacağı yerlerdir ve toplam işçi sayısının hesaplanmasında dikkate alınması gereklidir.

C- Belirli Bir Süre İçinde Toplu İşçi Çıkarma

İş Kanunu m.29/ V' e göre; toplu işçi çıkarma kapsamında yapılan fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur. O halde, bildirimden otuz gün geçtikten sonra bildirim süresi işlemeye başlayacak ya da işveren, peşin ücret ödemesi suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilecektir¹³¹.

II-TOPLU İŞÇİ ÇIKARMADA İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE USUL

A- Bildirim Ve Görüşme Yükümlülükleri

Bildirim yükümlülükleri, toplu işçi çıkarma sürecinin önemli bir safhasıdır. İş K. m.29/I' de, “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkartmak istediğinde, bunu en az 30 gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.” der. Bildirimde, işçi çıkarmanın nedenleri, işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işleminin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur (m.29/III). Bu düzenleme ile ILO 158 sayılı sözleşme ile toplu işçi çıkarmaya ilişkin AB yönergesine uyum sağlanmış olmaktadır.

Toplu işçi çıkarmak isteyen işveren, bu kararını Kanunda belirtilen ilgili kuruluş ve kişilere bildirme ve görüşme yapma yükümlülüğü altına girmektedir.

¹³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.153.

¹³¹ AKYİĞİT, s.1225; CENGİZ(URHANOĞLU), s.68.

Bu yükümlülük çerçevesinde yasada toplu işçi çıkarma halinde nasıl bir prosedürün izlenmesi gerektiği de açıklanmıştır. Buna göre, bildirim yükümlülüğü ve izlenmesi gereken prosedür, toplu işçi çıkarmanın türüne yani işyerinin tümünden kapatılmasına veya ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işin veya işyerinin gereği olarak toplu işçi çıkarılmasına göre birtakım farklılıklar göstermektedir.

1- İşyerinin Tümünden ve Kesin Kapatımı Suretiyle Toplu İşçi Çıkarılması Durumunda Bildirim Yükümlülüğü

İş K.m.29/VI'ya göre, "*İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür*". Örneğin, 20 işçinin çalıştığı bir işyerinde işveren 1 Mart 2005 tarihinde faaliyete son vererek işyerini tümünden kapatacaksa, bu durum tüm işçilerin yani 20 işçinin de işten çıkarılması sonucunu doğuracağı için, en az otuz gün önceden (örnekte 28 Ocak 2005 tarihinde) ilgili yerlere bildirmeli ve işyerinde ilan etmelidir. Yasada sözü edilen "bölge müdürlüğü", ilgili işyerinin bağlı olduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürlüğü; Türkiye İş Kurumu ise, işyerinin bulunduğu yerdeki İş Kurumu Müdürlüğüdür.¹³²

Şu halde, işyeri tümünden ve kesin olarak kapatılıp faaliyete son verilecekse, işveren sadece durumu yani işyerinin tümünden kapatılacağını ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü ile Türkiye İş Kurumuna bildirecektir. Bu nedenle, işçilerin çıkarılmasının önlenmesi veya işçi sayısının azaltılması gibi hususların konuşulmasına gerek görülmediği için sendika temsilcilerine bildirim ve onlarla görüşme yapmak yükümlülüğüne (görüşme ve danışma prosedürüne) yer verilmemiştir. Oysa toplu işçi çıkarma sürecinde toplum menfaatinin korunması ihtiyacı burada daha belirgindir. İşyerinin kapatılması durumunda da işyeri sendika temsilcilerine bildirim ve görüşme prosedürüne yer verilmesi daha uygun olurdu. Böylesine bir bildirim ve görüşme sürecine yer verilmemesinin, işverenin işyerini serbestçe kapatabilme özgürlüğü ile bağlantılı olduğunu ve düzenlemenin isabetli olduğunu kabul etmek güçtür. Zira, İş K.

¹³² UÇUM, s. 174.

m. 29 da yer alan bildirim ve görüşme prosedürü işçi çıkarma ve dilediğinde işyerini kapatma hakkını ortadan kaldırmamakta; işçileri korumak ve uygulamada görecekları zararları azaltmak üzere şekli bir süreç getirmektedir. Dolayısıyla işverenin toplu işçi çıkarma ve işyerini kapatma hakkını engellemeyen, iş hukukunun işçiyi koruma amacını belirginleştiren bildirim ve danışma prosedürünün iş yerinin kapatılması halinde de uygulanması yerinde olacaktır¹³³. Aksi görüşte olan yazarlara göre ise, bu düzenleme isabetli bir düzenlemedir çünkü, bir işyerini serbestçe açabilen işverenin dilediği zaman işyerini kapatabileceği kabul edilmelidir¹³⁴.

Bildirim sadece en az otuz gün önceden ilgili Bölge Müdürlüğü ile Türkiye İş Kurumuna yapılacaktır. Burada bildirim yazılı yapılmasından açıkça söz edilmemesine rağmen, ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmenin yazılı olarak yapılacağı ortadadır. Tümüyle kapatılacak ve işçi çıkarımı yaşanacak olan işyerinde ise sadece ilan yükümlülüğü vardır. Bu ilan (duyuru), yazılı olarak yapılabileceği gibi anons gibi sözlü olarak da yerine getirilebilir¹³⁵.

2- Ekonomik, Teknolojik, Yapısal ve Benzeri İşletme, İşyeri veya İşin Gereği Olarak Toplu İşçi Çıkarılması Durumunda Bildirim ve Görüşme Yükümlülüğü

a- Bildirim Yükümlülüğü

İş K.m. 29/İ'e göre, "*İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir*". Şu halde, Kanunda sözü edilen geçerli nedenlerle (ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işin, işyerinin veya işletmenin gereği olarak) toplu işçi çıkarılacaksa, işveren durumu, yine en az 30 gün önceden ilgili **1)Bölge Çalışma Müdürlüğü** ile **2)Türkiye İş Kurumuna** ve **o işyerindeki işyeri sendika temsilcilerine**

¹³³ ENGİN, s.116; AYDIN, s.675; Aynı yönde: toplu işçi çıkarma için öngörülen işçi temsilcilerine bildirim gerekli kılan nedenler işyerinin kapatılması halinde daha belirgindir. Zira işyerinin kapatılması halinde genellikle toplu işçi çıkarma söz konusudur. Bkz. KÖSEOĞLU, s.191.

¹³⁴ ÇELİK, 20. Bası, s.277-278; ŞEN, s.50.

¹³⁵ ŞEN, s.50.

yazılı olarak bildirmelidir. Bu bildirimde, işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin de bulunması zorunludur (İş K.m.29/III)¹³⁶.

Örneğin, 30 işçinin çalıştığı bir işyerinde 1 Mart 2005 tarihinden 1 Nisan 2005 tarihine kadar en az 10 işçinin işine bildirimli olarak son verilecekse, bu durum işverence en az otuz gün önceden yani 28 Ocak 2005 tarihi itibarıyla ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne, işyerinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumuna ve o işyerindeki işyeri sendika temsilcilerine yazılı olarak bildirilmesi gerekecektir¹³⁷.

İş Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan bildirim yükümlülüğü hem 98/59 Sayılı Yönerge hem de 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ile uyumlu olduğunu belirtmiştik. İlgili düzenlemelere baktığımızda:

158 Sayılı ILO Sözleşmesi'nin "Yetkili Makama Bildirim" başlığını taşıyan 14. maddesinin 1. ve 3. bentlerine göre; işveren, ulusal mevzuata ve uygulamaya uygun olarak, ekonomik nedenlere dayanarak yapmak istediği fesihleri, yazılı gerekçesini, maruz kalacak işçi sayısı ve kategorisi ile uygulama periyodunu da içerecek şekilde yetkili otoriteye bildirmekle yükümlüdür¹³⁸.

AB 98/59 Sayılı Yönerge'nin 3. maddesine göre; işveren, toplu işçi çıkarmaya ilişkin her bir projeyi yetkili kamu makamına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Yönerge, toplu işçi çıkarmayı belirli nedenlerin varlığı koşuluna bağlamamış ve ayrıca idari makamlardan alınması gerekli bir izne bağlı kılmamıştır. Bu konuyla ilgili iki ayrı yükümlülüğün yerine getirilmesini yeterli görmüştür. Birincisi, toplu işçi çıkarmadan önce işverenin işçi temsilcileriyle bir uzlaşmaya varmak üzere görüşmeler yapması ve ikincisi en az 30 gün önce yetkili makamlara yazılı bildirimde bulunmasıdır. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere Türk Hukukundaki düzenlemenin de Avrupa Birliği Yönergesi'nin ilgili maddesiyle uyumlu ve paralel olduğu görülmektedir.

¹³⁶ Bir görüşe göre, kanunda öngörülen prosedürde toplu işçi çıkarmada idari makamların, sendika temsilcilerinin etkileri oldukça azdır; bütünüyle bakıldığında, yasal prosedür uygulamada sadece fesihlerin hüküm doğurmasının 30 gün ertelenmesi sonucunu doğuracaktır. Bkz. **EYRENCİ**, s. 556.

¹³⁷ **ŞEN**, s.51.

¹³⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.583; Ayrıca bkz. Birinci Bölüm I- B-3.

Toplu işçi çıkarma isteği neticesinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne yapılacak olan bildirimde, işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin de bulunması zorunludur (İş K. m.29/III). Bu düzenleme 98/59 Sayılı Yönerge'nin md.3/1-1 ve m.3/1-3 ile paraleldir. Buna göre; " işveren, toplu işçi çıkarmaya ilişkin her bir projeyi yetkili kamu makamına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür (m.3/1-1). Bildirim, toplu işçi çıkarma projesine ilişkin gerekli tüm bilgileri ve madde 2 gereğince işçi temsilcileriyle yapılan müzakereleri ve özellikle de işçi çıkarmanın nedenlerini, çıkarılacak işçi sayısını, rutin olarak çalıştırılan işçi sayısını ve planlanan işçi çıkarmanın gerçekleşeceği zaman dilimini içermelidir (m.3/1-3).". Yönerge'nin bu hükmüne göre fesih işleminin gerçekleşebilmesi için öncelikle yetkili kamu makamına yazılı bildirimde bulunulması ve işçi temsilcileriyle görüşmeler yapılması aranmaktadır. Bu görüşmelerin sonuçlarının ve görüşmelerde kullanılan belgelerin ilgili kamu makamına iletilmesinin ardından en az 30 günlük süre başlamaktadır¹³⁹. Ancak 30 günlük süre sonunda fesih bildirimleri yapılacak¹⁴⁰; bu süre içinde ilgili kamu makamı taraflarla görüşmeler yapabilecek; tarafları bir araya getirebilecektir. Bu arada ilgili kamu makamının rolü arabuluculuğun önüne geçemeyecektir. Neticede, ilgili kamu makamının fesih sebeplerini değerlendirme, feshin geçerliliğine ya da fesih yetkisinin bulunup bulunmadığına dair karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Böylece yapılacak olan feshin sonuçları bir süreliğine ertelenmektedir ve belirtilen en az otuz günlük sürenin sonunda ise artık fesih bildirimleri yapılmaya başlanacaktır¹⁴¹.

b- Görüşme Yükümlülüğü

Toplu işçi çıkarmak isteyen İşveren, otuz gün önceden işyeri sendika temsilcilerine, ilgili Bölge Müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirimde bulunduktan sonra konu hakkında işyeri sendika temsilcileriyle görüşmeler yapar. İş K. m. 29/IV'e göre, "*Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında*

¹³⁹ Yönerge'nin 4. maddesinde, toplu işçi çıkarmanın uygulanması kamu makamına bildirimden en erken 30 gün sonra hüküm doğurabileceğinden bahsetmektedir.

¹⁴⁰ Toplu işçi çıkarma projesinin yetkili kamu makamına yazılı olarak bildiriminden en önemli sonucu, Bekleme süresinin bildirimden itibaren başlamasıdır. Bkz. **ERDENK**, s.400.

¹⁴¹ **AYDIN**, s.661; **ERDENK**, s.399.

yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir.”.

Toplu işçi çıkarmaya ilişkin sürecin başlangıç anı, işveren tarafından ilgili Bölge Müdürlüğü'ne yapılan bildirimdir. Eğer işyerinde işyeri sendika temsilcileri yoksa buna ilişkin bildirim yükümü de bulunmamakta, bunun yerine işçilere bildirim yapılması gerekmemektedir¹⁴².

TBMM' deki kanun görüşmelerinde tasarıda yer alan işyeri temsilciliği kurumu Kanun metnine alınmadığından, işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı yerlerde bu kimselere bildirim yapılamayacak, dolayısıyla bunlarla görüşme de gerçekleşmeyecektir. Bu bakımdan sendikal örgütlenme olmayan işyerlerinde toplu işçi çıkarma için neden 30 gün bekleneceği sorusu haklı olarak sorulabilir¹⁴³. Avrupa birliği Komisyonunun ülkemize ilişkin 2004 ilerleme raporunda¹⁴⁴ da, diğerleri yanında toplu işçi çıkarmaya ilişkin AB Yönergesinin iç hukuka aktarılmasında bazı eksiklikler bulunduğu; özellikle işyerinin devrinde ve toplu işçi çıkarmalarda işçilere bilgi verme ve danışmayı içeren Yönerge hükümlerinin tam olarak iç hukuka aktarılması gerektiği dile getirilmiştir. Belirtilen bildirim temel amacı toplu işçi çıkarmanın muhatabı olan işçilerin bilgilendirilerek, görüşlerinin alınmasına olanak sağlamak olduğu için, işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde işçilerin görüşlerinin alınmasına olanak tanıyan herhangi bir yolun öngörülmemiş olması, hem sosyal diyalog, hem işçilerin yönetime katılması, hem hükmün amacı ve hem de örnek alınan uluslararası belgeler; özellikle, 158 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13/III'e aykırı büyük bir eksikliktir. Yapılacak

¹⁴² UÇUM, s.174.

¹⁴³ ENGİN, s.117-118; AYDIN, s.673-674; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIBACILAR, s. 204.

¹⁴⁴ Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin 2004 Yılı İlerleme Raporu ve Tavsiyesinin Türkçe metni için Erişim: http://digm.meb.gov.tr/uaorgutler/AB/AB%20BELGELER/ilerleme_raporu_2004_TUR.pdf, s.97 20.10.2009.

bir kanun değişikliğiyle işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde işçilere danışılmasına olanak veren bir düzenlemeye gidilmelidir¹⁴⁵.

AYDIN' a göre, bu aşamada, işyerinde sendikal örgütlenmenin bulunmadığı hallerde, işverenlere o iş kolundaki en güçlü işçi sendikasının temsilcileri ile görüşme yapma zorunluluğu getirilebilir. Böylece hem iş kolunun özelliklerini bilen kişilerle görüşme yapılmasının avantajları hem de uluslararası belgelere uygun bir durum ortaya çıkacaktır¹⁴⁶.

ÇELİK'E göre ise, İş Kanununun 29. maddesinin ilk fıkrasındaki, işverenin toplu çıkarma isteğinin işyeri sendika temsilcilerine bildirilmesi ibaresinden sonra, bu bildirinin, işyerinde toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili bir sendikanın bulunmaması halinde, işçi temsilcilerine yapılması eki getirilmelidir¹⁴⁷.

İşçilerin yönetime katılmalarının gereği olarak Batı'da ortaya çıkan işçi temsilciliği kurumu, ülkemizde ilk kez 3008 sayılı İş Kanununda yapılan bir düzenleme ile kabul edilmişti. Bu Kanunun 78. maddesinde "işçi mümessili" (işçi temsilcisi) seçimine ve görevlerine ilişkin esaslara yer verilmişti. Ancak, ülkemizde toplu sözleşme düzenine geçilmesiyle işçi temsilciliği kurumu köklü bir değişikliğe uğramıştır. Gerçekten, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 1963 yılında çıkarılmasıyla birlikte 3008 sayılı İş Kanunundaki "işçi temsilcileri" nin yerini "sendika temsilcileri" almıştır. 3008 sayılı İş Kanununa göre, işçi temsilcileri işyerinde çalışmakta olan tüm işçiler tarafından seçilmekteydi. 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve bunun yerini alan 2821 sayılı Sendikalar Kanununda¹⁴⁸ düzenlenen işyeri sendika temsilciliğinde ise, temsilciler, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa¹⁴⁹ göre toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasından sendikaca atanmaktadırlar (SK. m.34). Şu halde, işçiler gerek 2821 ile 2822, gerek İş Kanunu ve bununla ilgili mevzuat esaslarına göre genellikle sendikaları aracılığıyla dolaylı olarak yönetime

¹⁴⁵ ENGİN, s. 117-118; AYDIN, s. 674.

¹⁴⁶ AYDIN, s. 675.

¹⁴⁷ ÇELİK, Nuri, İşyeri İşçi Temsilciliği (İşçi Temsilciliği), Toker Dereli' ye Armağan, Erişim: <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/22.pdf>, s. 412, 10.11.2009.

¹⁴⁸ RG.07/05/1983, No. 18040

¹⁴⁹ RG. 07/05/1983, No. 18040

katılmaktadırlar. Ülkemizde 1963 yılından itibaren işyeri sendika temsilciliği sistemi sürdürülmekte iken, 1992 yılında “İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında” 135 sayılı ILO Sözleşmesinin¹⁵⁰ onaylanması uygun bulunmuştur. Ayrıca, 2002 yılında “İş Güvencesi Kanunu” olarak anılan 4773 sayılı Kanunda¹⁵¹ toplu işçi çıkarma halinde durumun işverence ilgili Bölge Müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumundan başka en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine de bildirilmesi, bunlarla görüşme yapılması (m.24/I, III) ve yeni bir düzenleme getirilinceye kadar, sendika temsilcilerinin bulunmadığı işyerlerinde işçiler tarafından seçilecek işçi temsilcilerinin görev yapması (Geçici m.13) hükümlerine yer verilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu Taslağında da kabul edilen bu yoldaki düzenlemeler İş Kanununa alınmamıştır. Böylece, toplu işçi çıkarma konusunun temsilcilerle görüşülmesi esası sadece işyeri sendika temsilcilerinin bulunduğu işyerleri ile sınırlı kalmıştır¹⁵².

İşyeri sendika temsilcilerine yapılacak bildirim amacını, temsilcilerle işveren arasında görüşmeler yapılarak işten çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi olarak açıkça hükme bağlanmıştır¹⁵³. İşveren ve işyeri sendika temsilcilerinin yapacağı toplantıda özellikle, işyeri veya işletme düzeyinde toplu işçi çıkarmayı önleyecek tedbirlerin alınıp alınmayacağı ve/veya işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bazı ölçütlerin uygulanıp uygulanmadığı hususları, ele alınabilecek konular arasındadır¹⁵⁴. İşverenin bu çabaları, bireysel işçi çıkarmalarda olduğu gibi, toplu işçi çıkarmalarda da son çare ilkesinin uygulanacağını gösterir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Bu Sözleşme'nin onaylanması, 25.11.1992 tarihli ve 3845 sayılı İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkında 135 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna İlişkin Kanun'la (RG. 11.12.1992, No. 21432 Mükerrer); ve uygulanması da, Dışişleri Bakanlığı'nın 17.12.1992 tarihli ve EİUE-II/3563- 7884 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1993 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, 08.01.1993 tarihli ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG. 25.02.1993, No. 21507) kabul edilmiştir.

¹⁵¹ RG. 15.8.2002 No. 24847 .

¹⁵² ÇELİK, İşçi Temsilciliği, s.408-412.

¹⁵³ ENGİN, s.117; EYRENCİ, s.557; KÖSEOĞLU, s.188; ÇİL, s. 601; AYDIN, s.675; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIBACILAR, s. 204.

¹⁵⁴ EYRENCİ, s.557.

¹⁵⁵ GÜZEL, s.124.

İşyeri sendika temsilcileri ile yapılacak görüşme, kanunda "görüşmeler" den söz edildiği için bir defa ile sınırlı değildir, gerekiyorsa birkaç oturumda yapılması mümkündür. Ancak görüşmelerin toplu işçi çıkarmanın biteceği tarihe kadar tamamlanması bundan beklenen amacın gerçekleşmesi yönünden önemlidir. Bu görüşmelerin amacına ulaşabilmesi, işyeri sendika temsilcisinin önerilerinin doyuruculuğuna ve işverenin anlayışına bağlıdır.

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağından, görüşmelerin de bu süre içinde tamamlanmasında yarar vardır. İşyeri sendika temsilcileriyle yapılacak görüşmelerin başlamaması veya 30 günlük süre içinde bitirilememesi mümkündür. Bu durumda görüşmelerin anlamını ve önemini yitireceği ortadadır. Bunun yerine temsilcilerle yapılan görüşmelerden sonra, üzerinde mutabık kalınan kesinleşmiş fesih bildirimlerinin Bölge Müdürlüğü'ne ve İş Kurumu'na gönderilmesi ve 30 günlük sürenin bu tarihten itibaren başlaması hem Kanunun amacına ve hem de uluslararası mevzuata daha uygun olurdu¹⁵⁶.

İşyeri sendika temsilcileriyle görüşmelerin sonucu ne olursa olsun, bu, gerçekleştirilmesi gereken bir aşamadır ve görüşmelerin sonunda geçerliliği herhangi bir şekle bağlı olmayan ve toplantının yapıldığını gösteren bir tutanak (belge) düzenlenir; fesihler de yine Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirildiği tarihten otuz gün sonra hüküm doğurur. Görüşmelerin sonunda toplantının yapıldığını gösteren bir tutanağın düzenleneceği (İş K.m.29/IV c. 2) dışında başkaca herhangi bir hükme yer verilmemiş ve bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu niteliğiyle toplantıdan bir kararın çıkması veya düzenlenecek belgenin bir nüshasının Bölge Çalışma Müdürlüğüne veya Türkiye İş Kurumuna bildirilmesi veya yetkili makama verilmesi gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir¹⁵⁷. Oysaki AB' nin 98/59 Sayılı Yönergesinin 2/III maddesi, işçi temsilcileriyle anlaşmaya varılan bilgilerin en az bir nüshasının yetkili makama verilmesini öngörmektedir.

¹⁵⁶ KÖSEOĞLU, s.188, dn.146; AYDIN, s.675.

¹⁵⁷ ENGİN, s.118; KÖSEOĞLU, s.188; AYDIN, s.675.

Şu halde, işveren ile işyeri sendika temsilcileri arasındaki toplantı "Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi"nin 13. maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği gibi, bir bilgi verme ve danışma toplantısıdır¹⁵⁸. Bu yönü ile Türk hukukunda, Fransız hukukunda olduğu gibi tarafların sosyal plan üzerinde anlaşması; ya da Alman Hukukundaki gibi işyeri konseyinin süreçte etkin rol oynaması yönteminin benimsenmediği görülmektedir¹⁵⁹.

c- Toplu İşçi Çıkarmada Son Çare Olma İlkesi (Ultima Ratio)

(1) Genel Olarak Feshin Son Çare Olma İlkesi

İş güvencesi konusunda yargı denetimini etkin kılan ilkelerden birisi de feshin son çare (ultima ratio) olması ilkesidir. Bu ilke, kaynağını sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kurallarına göre ifa edilmesi ilkesinde bulmaktadır. Taraflardan her biri sözleşmenin devamlılığını ve özellikle diğer tarafın edimlerini ifa etmesini sağlamak için gereken tüm çabayı göstermek zorundadır¹⁶⁰.

Söz konusu ilke, iş sözleşmesine uyarlandığında, işverenin iş sözleşmesinin devamlılığını ve işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini sağlamak için her türlü çabayı gerçekleştirmesini ifade eder. Bu da sözleşmenin devamlılığının sağlanabilmesi için öngörülebilir tüm seçeneklerin denenmesi ve son çare olarak feshe başvurulması sonucunu doğurur¹⁶¹.

İlk seçenek olarak işverence işçinin işine uyumunun sağlanması, gerektiğinde işçiye eğitim verilmesi düşünülebilir ve böylece işverenin sözleşmeye bağlılığı ve dürüstlük kuralına uyduğu söylenebilir. Ancak burada son çare olarak, eğitim zorunluluğundan söz edilebilmesi için olayın özelliğine göre bu eğitimin işverenden beklenebilir olması gerekir. Diğer bir ifade ile, işverenden beklenebilecek mesleki

¹⁵⁸ EYRENCİ, s.557; AYDIN, s.675; ÇELİK, 20. Bası, s.277.

¹⁵⁹ AYDIN, s.675. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm I-D-1,2.

¹⁶⁰ GÜZEL, s.75-76.

¹⁶¹ GÜZEL, s.75-76; ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik (Çalışma Koşullarında Değişiklik), Ankara 2005, s.225.

eğitim ölçülü ve makul olmalıdır. Örneğin işverenden işçiye yeni bir meslek kazandıracak eğitimi vermesi beklenemez¹⁶².

İkinci olarak ise, işçinin işyerinde aynı işi sürdürmesinin olanaksız hale geldiği durumlarda, işten çıkarma yerine, işyerinde işçiye başka işte çalıştırma olanaklarının araştırılması da işverenin yükümlülüğüdür. Örneğin, belirli bir işteki yetersizliği saptanan işçinin başka bir işte daha başarılı olabileceği ve böyle bir işinde varlığı halinde, işçiye bu yönde bir öneri yapılmadan (İş K. m. 22) sözleşmenin sona erdirilmesi geçersizdir¹⁶³.

Son seçenek olarak ise fazla çalışmalara son verilmesi¹⁶⁴, kısa çalışma¹⁶⁵ ve ücretsiz izni¹⁶⁶ anılan tedbirlerin arasında sayabiliriz¹⁶⁷.

Kuşkusuz, işverenin fesihden önce alacağı önlemler, genel olarak, somut olaya uygun ve işverenin olanakları dâhilindeki seçenekler çerçevesinde olacaktır. Bu anlamda, işverenden, işletmesel karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıracak, işletmeye

¹⁶² **SÜZEK, Sarper**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2008, s.543; **ALP, Mustafa**, İşletme Gereklileriyle Fesih (İşletme Gereklileri), Kocaeli Üniversitesi Ve Kocaeli Barosu, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku, 1. Sempozyum, 2009, s.106.

¹⁶³ **SÜZEK**, s.541.

¹⁶⁴“ İşverenin bir yandan iş gücü fazlasını gerekçe gösterirken diğer yandan fazla çalışma yaptırmasının çelişkili olduğu açıktır. Feshin son çare olma ilkesi, işverenin mevcut iş yükünü az sayıda işçiye düzenli fazla çalışma yaptırarak dağıtma ve bu şekilde doğan istihdam fazlasını gerekçe göstererek işçileri işten çıkarma kararının kabulüne engeldir.” Bkz, **ALP**, İşletme Gereklileri, s.107-108.

¹⁶⁵ İşsizlik sigortası Kanunu ek madde 2/I ve II' ye göre, “*Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren; genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurması halinde, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yukarıda belirtilen nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. Kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devam süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarını yerine getirmesi gerekir.*”

ALP'e göre, “İşletme gerekleri ile fesih ve ücretsiz izin uygulamasını gerektiren koşullar doğduğunda, mümkün ise işverenin öncelikle yasal kısa çalışma uygulamasını denemesi, kısa çalışma ödeneğinden yararlanılması için talep ve başvuruda bulunması aranmalıdır.” Bkz, **ALP**, İşletme Gereklileri, s.114.

¹⁶⁶ İş ilişkisinin askıya alınması sunucunu doğuran ücretsiz izin, çalışma koşullarında esaslı değişikliktir bu nedenle İş K. m. 22 uyarınca mümkündür. Bkz, **ALP**, İşletme Gereklileri, s.109-110.

¹⁶⁷ **GÜZEL**, s.75-76; **EYRENCİ**, s.554; **KANDEMİR**, s.326-327.

gereksiz yere masraf yükleyecek veya işletmeye zarar verecek davranışlarda bulunması beklenemez¹⁶⁸.

Yargıtay'ın 2004 tarihli bir kararına göre¹⁶⁹, “ İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, “fesih son çare olmalıdır” (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.”.

Fransız Hukukuna baktığımızda, Fransız İş Kodu L.321-1-3 ile birlikte ekonomik nedenlere dayalı fesihler açısından son çare olma (ultima ratio) ilkesi açık bir şekilde kabul edilmiştir. Fransız Hukukunda işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerin varlığı halinde, öncelikle feshin son çare olması ilkesi gereği olarak söz konusu

¹⁶⁸ SÜZEK, s.540; KANDEMİR, s.326-327; ALP, İşletme Gereklere, s.104.

¹⁶⁹ Y.9.HD. 2004/27003E. 2004/27998K. 16.12.2004 tarihli kararı, Erişim: <http://omerfarukuslu.blogcu.com/fesin-son-care-olarak-dusunulmemesi-ve-ise-iade/1048365>, 10.11.2009; Yine Y9HD'nin 12.06.2007, 8740/18743 numaralı bir kararı, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde de ilkenin arandığını göstermekte olup ilginçtir. Karara konu olayda davacı işçi, toplu taşıma araçlarında şoför olarak çalışmaktadır. Sıklıkla kaza yapması üzerine ...Uzman psikolog ve psikiyatrist tarafından verilen raporda davacının araç kullanmak için gerekli temel beceriler ve yetenekler bakımından yetersiz olduğu, çalışmasında psikoteknik açıdan sakınca bulunduğu belirtilmiştir. Davacı son 5 yıl içinde 11 kez trafik kazasına karışmıştır. Bu durum bilindiği üzere; işçinin yeterliliğinden kaynaklanan bir fesih nedenidir. İşveren bu nedenle iş sözleşmesini feshetmiştir. Konu Yargıtay'ın önüne gelince, Yüksek Mahkeme işçinin işyerinde şoför olarak çalıştırılmasının doğru olmadığını belirttikten sonra, davalı işverenin çok sayıda işçinin çalıştığı bir kamu kurumu olduğunu, davacının eğitimi ve tecrübesine göre başka bir birimde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığını araştırılması gerektiğini, yani feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığının araştırılmadığı gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bkz. ALPAGUT, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s.95 (Ayrıca aynı makale için, Erişim: <http://www.bilveka.org/hukuk-makaleleri/yarg-tay-kararlar-i-nda-guvencesi-ve-cal-ma-ko-ullar-nda-esasl-de-i-iklik.html>, 10.11.2009).

ekonomik güçlüğün gerçek ve ciddi bir güçlük olup olmadığı ve istihdam olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı, işçinin başka türlü istihdamının mümkün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. İşçinin aynı işyerinde bir başka işte veya işletmenin bir başka işyerinde çalıştırılmaya devamı mümkünse yapılan fesih aynı zamanda sosyal bakımdan da haksız olacaktır. Fransız Hukukunda, iş sözleşmesinin ekonomik nedenlerle feshinde, feshin son çare olması ilkesinin bir gereği olarak, işveren farklı şekilde istihdam olanaklarını değerlendirmekle yükümlüdür. Örneğin, işçinin mümkünse eski işi ile aynı veya yakın türde bir işe verilmesi, sözleşmede esaslı değişiklik yoluyla işçinin daha az elverişli koşullarda çalıştırılması veya işçinin meslek içi eğitime tabi tutularak işyerindeki yeni teknoloji ile çalışabilecek uzmanlığın kazandırılması mümkünse artık feshe son çare olarak başvurulmamıştır ve fesih geçersizdir. Burada işverenden sadece farklı istihdam olanaklarını değerlendirmesi beklenebilir, işçiye yeni bir iş yaratması beklenemez¹⁷⁰.

Alman Hukukunda, Feshe Karşı Koruma Yasasına göre, işçiyi aynı işyerinde veya işverene ait başka bir işyerinde çalıştırma olanağının bulunduğu durumlarda, bu yola başvurulmadan gerçekleştirilen fesih, sosyal açıdan haklı bir fesih olarak nitelendirilemeyecektir. Aynı hükme göre, söz konusu kural, işçinin onayını almak koşuluyla, iş sözleşmesinde değişiklik yapma olasılığını da kapsamaktadır¹⁷¹.

Hukukumuzda, İş Kanunu m. 18' de feshin son çare olma ilkesi düzenlenmiş değildir. Ancak maddenin gerekçesinde, Alman Hukukundan esinlenilerek bu ilkenin temel esaslarına yer verilmiştir¹⁷². Buna göre, “bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun

¹⁷⁰Karşılaştırmalı Hukuka göre Fransız Temyiz Mahkemesinin bu kararı ile Türk Yargıtay' ının kararları arasında benzerlik olduğu görülmektedir. Fransız ve Türk hukuk sistemleri arasındaki söz konusu içtihat benzerliği, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin benzerliğinden kaynaklanmaktadır. Bkz. **CENGİZ(URHANOĞLU), İstar**, Fransız Temyiz Mahkemesi Kararı Bağlamında Son Çare Olma İlkesi (Son Çare Olma), TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 22, Sayı: 1 - 2 - 3 Şubat - Mayıs - Ağustos 2009, s.91-92.

¹⁷¹ Alman federal iş mahkemesinin bir kararına göre de, “fesih ister işçinin kişiliğinden, ister işyeri gereklerinden kaynaklanmış olsun; veya geçerli bir nedene veya haklı bir nedene dayansın daima en son araç olarak değerlendirilmelidir. Bu yola gitmeden önce işçinin başka bir yerde ve gerektiğinde daha elverişsiz şartlarda çalıştırma olanağı aranmalıdır.”. Bkz. **GÜZEL**, s.77.

¹⁷² **GÜZEL**, s.77.

yorum yaparken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁷³.”.

Bireysel işçi çıkarmalarda olduğu gibi, toplu işçi çıkarmalarda da feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesi önem taşımakta ve hatta daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır¹⁷⁴.

Son çare olma ilkesinin, toplu işçi çıkarma söz konusu olduğunda iki farklı düzeyde ele alınması mümkündür. Birincisi, toplu işçi çıkarma kapsamında, iş güvencesinden yararlanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, yani m.18’deki düzenleme nedeniyle son çare olma ilkesinin uygulanmasıdır. İkincisi ise m.29’deki düzenleme nedeniyle (sendika temsilcileriyle görüşme yükümlülüğü) iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın, toplu işçi çıkarmanın kapsamındaki tüm işçiler bakımından son çare olma ilkesinin uygulanmasıdır¹⁷⁵.

(2) Toplu İşçi Çıkarmada Feshin Son Çare Olması

İş Kanunu m.29 uyarınca toplu işçi çıkarma söz konusu olduğunda “son çare olma” ilkesinin uygulanması gündeme gelmektedir. Özellikle, toplu işçi çıkarmayı planlayan işverene getirilmiş olan işçi temsilcileriyle görüşme yükümlülüğü, buna işaret etmektedir. İş Kanunu m.29 uyarınca uygulama alanı bulan “son çare olma ilkesi” sadece iş güvencesinden yararlanan işçiler açısından değil, toplu işçi çıkarmanın kapsamında iş sözleşmeleri sona erdirilen tüm işçiler için uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁶. Bireysel işçi çıkarmalarda olduğu gibi, toplu işçi çıkarmalarda da son çare ilkesi önem taşımakta ve daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Yukarıda açıkladığımız gibi, bu ilke, işverenin feshi önlemek için tüm önlemleri alması ve bu konuda elinden gelen tüm çabayı göstermiş olması anlamına gelir¹⁷⁷. Bu çerçevede işveren, toplu işçi çıkarmayı önlemek için bazı çözüm arayışlarına gitmelidir.

¹⁷³ Metnin tamamı için, Erişim: <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=823>, 10.11.2009.

¹⁷⁴ GÜZEL, s.124; EYRENCİ, s.554.

¹⁷⁵ CENGİZ(URHANOĞLU), s.81.

¹⁷⁶ CENGİZ(URHANOĞLU), s.138.

¹⁷⁷ GÜZEL, s.124.

Toplu işçi çıkarma halinde işveren aleyhine bir dava açıldığında mahkeme kararını verirken, yukarıda saydığımız hususları da göz önünde bulunduracaktır. İşveren tarafından ileri sürülen fesih nedenleri üzerinde hâkim tarafından keyfilik denetimi aşamasında son çare ilkesi çok önemli bir işlev üstlenir¹⁷⁸.

Toplu işçi çıkarma, genel olarak ekonomik nedenlerden kaynaklandığı için, ekonomik nedenle fesih kavramı ile yakından bağlantılıdır. Özellikle ekonomik açıdan dar boğazdan geçilen dönemlerde, işletmeler öncelikle işgücü maliyetini azaltmak yolunu tercih etmektedirler¹⁷⁹. Ekonomik kriz dönemlerinde işçi çıkarılmasının dolayısıyla toplu işçi çıkarılmasının önlenmesi veya en aza indirilmesi amacıyla, işverenin öncelikle, toplu işçi çıkarmayı önleyici çözüm arayışlarına başvurması gerekir. Dolayısıyla işveren fesih yoluna gitmeden önce, örneğin, işçilerin onayı ile çalışma sürelerini kısaltmak, fazla saatlerle çalışmaları kaldırmak, yıllık ücretli izinleri öne almak veya işçilere ücretsiz izin teklifinde bulunmak, ücretlerde genel bir indirim önerisinde bulunmak, işçiye başka bir iş vermek gibi seçenekleri gözden geçirmeli; şayet bunların uygulaması olanaksız ise işçileri işten çıkarmalıdır. Yine bu konuyla ilgili olarak, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda Ek Madde 2'de kısa çalışma, İş K. m. 64' de telafi çalışmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur¹⁸⁰.

Toplu işçi çıkarmalarda son çare olma ilkesinin uygulanması ayrıca bir öneme sahiptir. Zira son çare olma ilkesi, asıl olarak iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından öngörülmüş olmasına rağmen, feshin kapsamında iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin bulunması durumunda, bunlar açısından da uygulanacaktır. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri süreli fesihle sona erdirilmek istendiğinde, m.17 uyarınca fesih bildiri yapılır ve bu işçilere m.18 ve devamı hükümleri ve bu bağlamda da son çare olma ilkesi uygulanır. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmeleri süreli fesihle sona erdirilmek istendiğinde de yine m.17 uyarınca fesih bildiri yapılır. Ancak bu işçiler açısından m.18 ve devamı hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.

¹⁷⁸ GÜZEL, s.124.

¹⁷⁹ EYRENCİ, s.549-550.

¹⁸⁰ GÜZEL, s.124; EYRENCİ, s.549,554.

İş Kanununun 29. maddesinde öngörülen, işverenin işyeri sendika temsilcileriyle görüşme yükümlülüğünün amacı, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi veya toplu işçi çıkarma kararı kapsamında işten çıkarılacak olan işçilerin sayısının en aza indirilmesidir. İşverenin işyeri sendika temsilcileriyle madde hükmünde öngörülen görüşmeyi yapmasıyla birlikte, toplu işçi çıkarma kapsamında iş sözleşmeleri feshedilecek tüm işçiler açısından, iş güvencesinin kapsamında olsun veya olmasın, son çare olma ilkesi gerçekleşmiş olmaktadır. O halde, işverene işyeri sendika temsilcileriyle görüşme yükümlülüğü getiren hüküm aynı zamanda son çare olma ilkesinin uygulanması anlamına da gelmektedir. Toplu işçi çıkarma kapsamında iş sözleşmeleri feshedilecek olan işçiler arasında, iş güvencesi hükümlerinden faydalanan işçiler bulunuyorsa, bu işçiler için zaten m.18 ve devamı hükümlerinde yer alan son çare olma ilkesi uygulanacaktır. İş güvencesi hükümlerinden faydalanmayan işçiler ise, m.29' da yer alan görüşme yükümlülüğü neticesinde böyle bir imkâna kavuşmaktadırlar¹⁸¹.

Burada önemli olan, feshe alternatif olarak belirtilen önlemlerin uygulanabilir nitelikte olması; işverenin fesihle ulaşmak istediği amacın söz konusu önlemler ile gerçekleştirilebilir olmasıdır. Aksi halde son çare olma ilkesine aykırılıktan söz edilemez¹⁸².

(3) Son Çare İlkesi Ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

Toplu işçi çıkarmayı önlemek veya toplu işçi çıkarma kapsamında iş sözleşmelerine son verilecek olan işçi sayısını azaltmak amacıyla işveren, işçilerine iş sözleşmelerinde belirlenmiş olan çalışma koşullarında değişiklik önerisinde bulunabilir. İşçinin işinin veya işyerinin değiştirilmesi, ücretsiz izin gibi son çare ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için başvuru olan önlemlerin birçoğu aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir¹⁸³.

¹⁸¹ CENGİZ(URHANOĞLU), s.141.

¹⁸² SÜZEK, s.540; CENGİZ(URHANOĞLU), s.142.

¹⁸³ SÜZEK, s.543; ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.226; CENGİZ(URHANOĞLU), *İştar*, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Fesihlerde Son Çare Olma İlkesi Bağlamında İşçiye Değişiklik Önerisi Ve Değişiklik Feshi (Değişiklik Feshi), *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C:6, S:22, 2009, s.560.

“Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı İş Kanunu m.22’nin gerekçesinde de, bu maddeye, belirli olumsuz koşulların varlığı halinde, işçinin iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesini sağlamak amacıyla yer verildiği ifade edilmiştir¹⁸⁴. Bir başka ifade ile, İş K. m.22 ile son çare olma ilkesi hayata geçirilmektedir¹⁸⁵.

4857 sayılı İş Kanunu m.22’ye göre; iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu şekle uygun olarak yapılmayan veya işçi tarafından 6 işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamayacaktır. O halde değişiklik önerisi işçi tarafından altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilirse çalışma koşulu değiştirilmiş olur¹⁸⁶. İş Kanunu m.22’de yer alan usule aykırı olarak yapılan değişiklik önerileri işçiye bağlamaz. İşçinin altı işgünlük süreyi susarak geçirmesi zımni kabul olarak değerlendirilemez¹⁸⁷. İşçi öneriyi altı işgünü içinde kabul ettiği takdirde sözleşme yeni koşullarla devam edecek ve fesih gerekçesi ortadan kalkacaktır.

Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik daha ziyade, iş, işyeri ve ücret üzerinde işçinin yaptığı işin değiştirilmesi, başka bir işyerine nakli veya çalıştığı işyerinin başka bir yere taşınması veya ücretinin (asıl ücret ve/veya ücret eklerinde kayıplar) düşürülmesi şeklinde kendini gösterir¹⁸⁸. Başka bir şekilde ifade edersek, çalışma koşullarında dikey yönde gerçekleştirilen, ücrette azalmayı veya sosyal statüde düşme sonucunu doğuran iş, işyeri ve çalışma sürelerindeki değişiklikler esaslı değişiklik örnekleridir¹⁸⁹. Hukuk Genel Kururu’nun 2006 yılında verdiği bir karara göre “ ... çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları

¹⁸⁴4857 sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi tam metni için bkz.

Erişim: <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=2837>, 20.11.2009.

¹⁸⁵ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.445.

¹⁸⁶ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.144; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.58; **ALP, Mustafa**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), Ankara 2005, s.63; **ŞEN**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.197.

¹⁸⁷ **SÜZEK**, s.618; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.58; **ALP**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.62; **ŞEN**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.201; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.465.

¹⁸⁸ **SÜZEK**, s.602.

¹⁸⁹ **ŞEN**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.110.

ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar.”¹⁹⁰.

Değişiklik önerisini kabul etmeyen işçi karşısında değişiklik konusunda ısrarlı işveren için, değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka geçerli bir nedeni bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve sözleşmeyi bildirim süresine uymak suretiyle feshetmekten başka bir çözüm bulunmamaktadır. Zira m.22 uyarınca iş sözleşmesiyle belirlenen çalışma koşullarında işveren tarafından yapılacak olan esaslı değişiklik, iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler için öngörülmüştür¹⁹¹. Değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, işveren sözleşmeyi geçerli nedenle ve bildirim süresine uymak kaydıyla feshedebileceği gibi, işçi de 17 - 21. madde hükümlerine göre dava açabilecektir¹⁹². Yargıtay’ın 2007 tarihli bir kararına göre; “...İddia edildiği gibi belirtilen hizmetler dışarıdan satın alınarak temin ediliyorsa, şoför olarak çalışan işçilerin başka bir bölümde değerlendirilmesi feshin son çare olması ilkesinin bir gereğidir. İşçinin iş şartlarında esaslı tarzda aleyhine yapılan değişikliği kabul etme zorunluluğu yoksa da, işverenin geçerli nedene dayalı yaptığı değişiklikten dolayı bunu kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmünden doğmaktadır. ...İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshi için, yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanması veya fesih için başka bir geçerli nedenin olması gerekir...”¹⁹³.

¹⁹⁰ HGK, 11.10.2006, 2006/9-613, 2006/644, Kamu – İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Bilgi Bülteni – 2007, Yıl: 10, Sayı:53, s.21; Ayrıca bkz. Y9HD, 19.01.2009, 2007/34216, 2009/111, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:6, S:21,2009, s.301-306.

¹⁹¹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.237; **ŞEN**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.186; **CENGİZ (URHANOĞLU)**, s.147; Aksi görüş, **SÜZEK**, s.598; **ALP**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.59-60; **ALPAGUT, Gülsevil**, İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu Ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları (İş Kanunu 22. Madde), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:3, S:9, 2006, s.54; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.446-447.

¹⁹² **SÜZEK**, s.622; **ŞEN**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.202; **CENGİZ (URHANOĞLU)**, s.147-148.

¹⁹³ Y9HD, 29.01.2007, 2006/37017, 2007/1181,

Erişim: <http://omerfarukuslu.blogcu.com/calisma-kosullarinda-esasli-degisiklik/3346843>, **10.11.2009**.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmakla birlikte iş güvencesinin kapsamında yer almayan işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerinde esaslı değişiklik, m.22/ II uyarınca değişiklik anlaşması ile mümkün olabilecektir¹⁹⁴.

İşçinin değişiklik önerisini reddi halinde, işverenin süreli fesihte bulunabileceğine ilişkin bu düzenleme ile Alman Hukukundaki “değişiklik feshi” ne benzer bir düzenleme hukukumuzda girmiştir¹⁹⁵. Değişiklik feshi, işverenin fesih iradesinin işçinin önerilen sözleşme değişikliğini kabul etmemesi koşuluna bağladığı fesih türüdür¹⁹⁶. Fesih beyanı ve buna bağlı değişiklik önerisi olmak üzere iki unsurdan oluşan değişiklik feshinde, işverenin asıl amacı sözleşmeyi sona erdirmek değil, çalışma koşullarını değiştirmektir. Değişiklik feshinde işçi önerilen esaslı değişikliği kabul ettiği takdirde, sözleşme yeni koşullarla devam eder¹⁹⁷.

İş Kanununda yer alan düzenleme tipik değişiklik feshinden farklıdır¹⁹⁸. Değişiklik feshinde, işverenin işçiye yönelttiği aynı irade beyanında hem değişiklik önerisi hem de fesih beyanı bulunur. İş Kanununda ise, iki aşamalı bir sistem öngörülmektedir. Buna göre, işveren önce değişiklik önerisinde bulunacak, işçinin altı işgünü içinde öneriyi kabul etmemesi halinde işveren geçerli nedene dayandığını tekrar yazılı olarak açıklayacak ve süreli fesihte bulunacaktır¹⁹⁹.

Değişiklik feshinin asıl amacı, iş sözleşmesinin süreli feshinin mümkün olduğu bir durumda, esaslı değişiklik yoluyla feshini engellemektir. Esaslı değişiklik yoluyla sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olduğu hallerde işveren, değişiklik ile feshi birbirinin alternatifi olarak ileri sürecektir²⁰⁰.

¹⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.237; ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.187; CENGİZ(URHANOĞLU), s.148.

¹⁹⁵ SÜZEK, s.596; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.237; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, s.445.

¹⁹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.237.

¹⁹⁷ CENGİZ(URHANOĞLU), s.141.

¹⁹⁸ SÜZEK, s.617; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, s.445; Ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.156-163.

¹⁹⁹ SÜZEK, s.617; Ancak, uygulamada her iki aşamanın birleştirilmesi mümkündür. İşveren, esaslı değişikliğe ilişkin yazılı önerisinde, esaslı değişikliğin nedenini açıklayabilir ve aynı zamanda, altı işgünü içinde esaslı değişikliğe rıza gösterilmediği takdirde fesih önelllerinin işlemeye başlayacağını bildirebilir. Bu durumda, aynı yazılı bildirim ile feshine yönelik irade beyanını değişiklik önerisinin kabul edilmemesi koşuluna bağlayabilir. Bkz. CENGİZ(URHANOĞLU), s.142.

²⁰⁰ CENGİZ(URHANOĞLU), s.149.

d- Sosyal Seçim

Yargıtay 2005 yılı içinde verdiği kararlarda işletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesini feshedecek işverenin **sosyal seçim** kriterlerine uymasını öngörmüştür. Sosyal seçim, iş güvencesi sistemini benimsemiş bazı ülke hukuklarında mevcut bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte birden fazla işçi arasından yapılacak seçimlerde söz konusudur. İşverenin işten çıkarılacak işçilerin seçiminde belirli kriterleri dikkate alması ve bu yolla sosyal açıdan zayıf olanı koruması olarak ifade edilebilir²⁰¹. Yüksek Mahkeme konuya ilişkin bir kararda²⁰²; “İşverence işten çıkarılacak işçi seçilirken, işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır” ifadesine yer vermiştir.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanununa göre, acil işyeri gerekleri nedeniyle iş sözleşmesi feshedildiğinde, işveren işçinin seçiminde kıdemini, yaşını, bakım yükümlülüklerini ve ağır sakat olmasını hiç veya yeteri kadar dikkate almamış ise, bu halde de iş sözleşmesinin feshi geçersizdir (§1 Abs.3 S.1 KSchG). Sosyal seçim olarak adlandırılan yasa kuralı, iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin işveren tarafından keyfi olarak seçimine engel olmakta; fesihleri ve bunların doğuracağı olumsuz sonuçları işçiler arasında korunma ihtiyaçlarını dikkate alarak dağıtmaktadır²⁰³.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde sosyal seçim yapılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi 29. maddede de bu konuda bir hüküm yoktur. İş K. m. 29/IV' de yer verilen “*çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi*” ifadesi sosyal seçimi çağrıştırmakta ise de, bu hüküm iş akdinin sona erdirilmesine karar verilen işçilerin fesih dolayısıyla uğrayacakları zararların

²⁰¹ ALPAGUT, s.96.

²⁰² Y9HD, 19.09.2005, 28125/30446, ÇANKAYA/ÇİL, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s. 60-61; ALPAGUT, s.96.

²⁰³ BİRBEN, s.8-9.

hafifletilmesi amacına yöneliktir. Bu itibarla, işyeri sendika temsilcileri ile yapılan toplantıda bir sonuca ulaşılması ve bir karar verilmesi, konumuzla bağlantılı olarak, işten çıkarılacak işçilerin belli ölçütlere göre ismen belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²⁰⁴. İş Kanunu'nun 29. maddesi düzenlenirken esas alınan Avrupa Birliği'nin toplu işçi çıkarmaya ilişkin 98/59 sayılı Yönergesinde ise, işverenin toplu işçi çıkarmaya ilişkin olarak işçi temsilcilerine yapacağı bildirimde, şayet üye ülke iç hukukunda işten çıkarılacak işçilerin seçimine ilişkin olarak işverene kriter belirleme yetkisi verilmiş ise işverenin belirlediği bu kriterleri de bildirmesi gerektiği kabul edilmiştir (m.2/3.b.v). İş Kanunu'nun 29. maddesinde Yönergedeki bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca İş Kanunumuzun gerekçesinde, işletme gereklerine dayanan fesihlerde iş, işyeri veya işletme gereğinin işyeri içinden veya dışından kaynaklanabileceği, ancak fesih uygulamasına gidilirken işverenden feshe en son çare²⁰⁵ olarak bakmasının ve fesihten kaçınma olanağının olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiş ise de işverence işten çıkarılacak işçilerin seçiminde uyulması gereken herhangi bir esastan bahsedilmemiştir.

Yasa ile öngörülme, içeriği ve koşulları belirsiz bu tür bir yükümlüğün Türk Hukuku bakımından getirilmesi mümkün olmadığı gibi yasal düzenlemenin bulunduğu ülkelerde dahi uygulamada güçlük yaşanmaktadır. Nitekim, 2006 yılı sonundan itibaren Yüksek Mahkeme isabetli olarak sosyal seçim ölçütünü terk etmiştir²⁰⁶.

Yargıtay'ın 2006 yılından itibaren sosyal seçim kriterini terk etmesiyle birlikte, bu kez objektif seçim kriterini benimsediği görülmektedir²⁰⁷. Yargıtay'ın 2006 tarihli bir

²⁰⁴ **BİRBEN**, s.18.

²⁰⁵ Bkz. İkinci bölüm II-A-2-c-(2).

²⁰⁶ **SÜZEK**, s.544; **ALPAGUT**, s.96; **BİRBEN**, s.24; Aksi görüşte olan **GÜZEL / ERTAN' a göre**, “ İş güvencesi sisteminin benimsendiği bir yasal düzenlemede sosyal seçim ölçütlerine ayrıca yer verilmemiş olması bu ölçütlerin dışlandığı anlamına gelmemektedir.” **GÜZEL, Ali/ ERTAN Emre**, Karşılaştırmalı Hukukta Ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Kocaeli Üniversitesi Ve Kocaeli Barosu, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku, 1. Sempozyum, 2009, s.88.

²⁰⁷ **SÜZEK**, s.544;**ALPAGUT**, s.97.

kararında çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığının incelenmesi gerektiği vurgusuyla kararın bozulmasına hükmetmiştir²⁰⁸.

Yargıtay daha sonraki kararlarında ise, hukuken korunabilir ölçüt kavramını esas almaya başlamıştır²⁰⁹. Yargıtay 2007 tarihli bir kararında, "...işgücü fazlalığı durumunda iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde işverence bir kriter dikkate alınmış ise kriterin hukuken korunabilir olması objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir. Bu anlamda önce gönüllü olanların sonra da emekliliği gelenlerin çıkarılması uygun bir kriterdir." şeklinde karar vermiştir²¹⁰. Yargıtay, bu kararında fesihte kullanılan ölçütün hukuken korunabilir olmasını yeterli görmüştür. Yargıtay'a göre, hukuken korunabilir ölçüt, karşılaştırılabilir işçiler grubuna genel ve objektif olarak uygulanmalıdır. Yargıtay'a göre, gönüllü olmak ve emeklilik hakkını kazanmak hukuken korunabilir ölçütler olup, işverence başka ölçütlerin dikkate alınması zorunluluğu yoktur²¹¹.

İşçilerden bir bölümünün sözleşmesinin feshedildiği hallerde, işveren zorunlu olarak seçim yapmak durumundadır. Ancak, İş Kanununda ne sosyal seçime ne de objektif kriterler kavramına yer verilmiştir. Ayrıca, Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında hukuken korunabilir olarak belirttiği gönüllü olmak ve emekliliğe hak kazanmak ölçütleri yeterli bir kriter değildir. Oysa, dayanağını İş Kanununda ve Anayasada bulan eşitlik ilkesi işverenin seçim serbestîsinin sınırını belirlemektedir. İşverenin geçerli bir süreli fesih için son çare ilkesini uygulaması ve eşitlik ilkesini ihlal etmemesi gerekir²¹².

Aslında, sosyal seçim yükümlülüğü anayasal eşit davranma ilkesinin somutlaştırılması olarak kabul edilir. Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde genel olarak

²⁰⁸ Y9HD, 11.12.2006, 25167/32359, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:15, 2007, s.1094; **ALPAGUT**, s.97.

²⁰⁹ **GÜZEL / ERTAN**, s.83.

²¹⁰ Y9HD, 19.02.2007, 2006/32546, 2007/4329,

Erişim: http://www.duyurgac.com/sosyal-secim-isyerinin-birlesme-nedeni-ile-olusan-iscucu-fazlaligi-is-sozlesmesi-feshedilen-iscilerin-secimi_29714.html, 01.01.2010.

²¹¹ **GÜZEL / ERTAN**, s.83.

²¹² **SÜZEK**, s.545; **BİRBEN**, s.24.

bir değerlendirme yapıldığında da, sosyal seçim anayasal eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi ve bununla bağlantılı olarak işçinin korunmasını hedeflemektedir²¹³.

Hukukumuzda eşitlik ilkesi geniş bir kavramdır. Bu kavram, hem ayırım yasaklarını (İş K. m.5/I, 18/III-a,b,d) hem de bunun dışında kalan genel anlamda eşit davranma borcunu kapsar (Any. m. 10). Eşit davranma ilkesi, sadece aynı durumda olanlara eşit davranılmasını değil aynı zamanda farklı durumda olanlara da farklı işlem yapılmasını gerektirir²¹⁴. Bu nedenle, işçiler arasında farklı davranılmasını gerektiren haklı ve objektif nedenlerin varlığına karşın işverenin işten çıkarılacak işçilerin seçimini yaparken bunu göz önünde tutmaması eşit davranma ilkesinin ihlalini oluşturabilir²¹⁵.

Öncelikle, ayırım yasağı geniş bir alan içinde işverenin seçim serbestisini sınırlamaktadır. Buna göre, iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere dayalı olarak ayırım yapılamaz. Dolayısıyla, işverenin işten çıkarılması gereken işçileri seçerken sadece kadın olmaları, sendika üyesi olmaları, belli bir dini mezhep, siyasi veya felsefi görüşe sahip bulunmaları gibi kanunen geçersiz fesih sebebi kabul edilen ve aynı zamanda ayrımcılık teşkil eden ölçütlere göre hareket etmesi halinde, fesih işlemi anılan işçiler bakımından geçersiz kılınmalıdır²¹⁶.

Aynı şekilde, eşit verimle çalışmalarına karşın çok az kıdemi bulunan işçiler yerine uzun kıdemi olan işçileri veya yaşlılık aylığına hak kazanmış olanlar varken, bu aylığa hak kazanmasına az süre kalanların işten çıkarılması olayın özelliğine göre eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturur²¹⁷.

²¹³ SÜZEK, s.545; ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur? (Sosyal Seçim), SİCİL, S:4, Aralık 2006, s.104; Aksi görüşte olan GÜZEL / ERTAN'a göre, "Sosyal seçimin hukuki temelini eşitlik ilkesi olduğunu savunan görüş son derece isabetsizdir. Eşitlik ilkesinin amacı, işverenin aynı konumda bulunan işçilere farklı işlem yapmaması, eşit davranması ve haklı gerekçelere dayanmayan ayrımcılığın önlenmesi olarak özetlenebilir. Oysa, sosyal seçimde işveren sosyal açıdan daha elverişsiz konumda bulunan işçilerle iş ilişkisinin devamını sağlamakta ve işyerine bağlılığı ödüllendirmektedir. Bu işçiler lehine bir tür pozitif ayrımcılık yapılmaktadır." Bkz. GÜZEL / ERTAN, s.86.

²¹⁴ SÜZEK, s.546; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.429; UŞAN, Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:2, S:8, 2005, s.1626.

²¹⁵ SÜZEK, s.546; UŞAN, s.1627.

²¹⁶ SÜZEK, s.546; BİRBEN, s.23.

²¹⁷ SÜZEK, s.546.

Sonuçta, özellikle birden fazla işçinin iş sözleşmesinin feshinin söz konusu olduğu durumlarda, işverenlerin işten çıkarılacak işçilerin seçiminde hakkaniyet gereği objektif ve haklı olmayı gerekli kılan, eşitlik ilkesine uygun davranması gereklidir²¹⁸.

Belirtmemiz gerekir ki, toplu iş sözleşmelerine konulan hükümlerle işverence çıkarılacak olan işçilerin seçimine ilişkin ölçütler getirilmesine bir engel yoktur²¹⁹. Akdi sosyal seçim kuralları olarak nitelendirilen bu hükümlere aykırılık halinde fesih işlemi geçersiz kılınabilecektir²²⁰. Yargıtay da 2007 yılındaki bir kararında, “...diğer taraftan davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. Maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır... Davalının öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar” şeklinde belirtmiştir²²¹.

B- Fesihlerin Bölge Çalışma Müdürlüğüne Bildirimden 30 Gün Sonra Hüküm Doğurması

İş Kanunu m. 29/V'e göre, “Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.” .

²¹⁸ SÜZEK, s.546; BİRBEN, s.24; Aksi görüşte olan ÇELİK'e göre, “Sözleşmenin feshinde işverenin kural olarak işçileri arasında eşit davranma borcu yoktur. Fesih hakkının kötüye kullanılması durumları dışında, işveren aynı durumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesine süreli fesih bildirim yolu ile son verebilir (m.17). İş Kanunundaki, geçerli sebeplerle iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerle feshinde olduğu gibi, bazen toplu işçi çıkarma sonucunu doğuran çok sayıdaki işçinin iş sözleşmelerinin işletmenin, işyerinin ve işin gereği sebebiyle feshinde de, işçilerin kişisel durumlarının, yeteneklerinin ve diğer niteliklerinin farklılığı karşısında, bu sonuca varılmalıdır.” ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009, s.180; UŞAN'a göre, “Sözleşmenin feshinde işverenin kural olarak işçileri arasında eşit davranma borcu yoktur. Zira, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş ilişkisini kurma hakkına sahip olan işveren, yine sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu ilişkiyi sona erdirebilme imkanına sahip olmalıdır.” UŞAN, s.1630.

²¹⁹ SÜZEK, s.545; CENGİZ (URHANOĞLU), s.92.

²²⁰ BİRBEN, s.24.

²²¹ Y9HD, 19.03.2007, 2007/6187, 2007/7308 karar ve incelemesi için bkz. CENGİZ (URHANOĞLU), İstar, Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülen Tenkiset Kuralına Uyulmaması, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar (Karar İncelemesi), Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, C:9, S:4, 2008, s.69-71.

Bu maddeden çıkan anlam, fesih bildirim süreleri (İş K. m.17'ye dayanılarak yapılacak iş sözleşmesi fesihlerinde uyulması gereken fesih bildirim süreleri yani 2, 4, 6, 8 haftalık ihbar önelleri) 30 gün sonra işlemeye başlar veya bu tarih itibariyle bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi sureti ile sözleşmenin feshi söz konusu olur²²². Bu hükümlerle, toplu işçi çıkarmada Bölge Müdürlüğüne bildirim hususuna etkin bir rol verilmek istenmiş ve hüküm doğurması Bölge Müdürlüğüne bildirim şartına bağlanmıştır. Bu bildirimde bulunulmaması halinde, feshin geçerlilik kazanması için gereken otuz günlük süre işlemeye başlamayacağı için fesih hüküm doğurmayacak ve fesih bildirim süreleri de işlemeye başlamayacaktır²²³. Başka bir anlatımla, fesihler bildirimden otuz gün sonra hüküm doğuracağı için, bildirim süreleri de bu tarihten yani otuzuncu günün sonundan itibaren işlemeye başlayacaktır. İşveren, otuz günün sonunda bildirim önellere ilişkin ücreti peşin ödeyerek de sözleşmeleri sona erdirebilecektir. Otuz günlük süre dolmadan peşin ödeme yoluna gitse bile fesih otuz günün sonunda hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Farklı bir görüşe göre ise, maddedeki “*fesih bildirimleri...hüküm doğurur*” ibaresi, feshi ihbarın geçerlilik kazanmasını değil, hukukî sonuçlarını doğurması, yani hizmet akdinin sona ermesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ihbar önelleri 30 günlük süreden etkilenmeden işlemeye devam edecektir. Örneğin, ihbar öneli 30 günden daha kısa ise, 30 gün dolmadan fesih bildirimini sonuç doğurmayacaktır, ihbar öneli 30 günden daha uzun ise, 30 günlük sürenin özel bir koruyucu etkisi kalmayacak, daha uzun olan ihbar öneli işçi için geçerli olacaktır²²⁴.

Bu konuda akla gelebilecek diğer bir ihtimal ise, söz konusu hükmün, İş K m.17'deki ihbar önellere sanki otuz günle sabitlemesi ve otuzuncu günün sonunda iş sözleşmelerinin sona ermiş sayılmasıdır. Kanun koyucunun amacının bu olmadığını,

²²² UÇUM, s.174; GÜZEL, s. 127; KÖSEOĞLU, s.189-190; EYRENCİ, s. 558; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.605-606; AYDIN, s.676-677; ÇELİK, 20. Bası, s.278; AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.203; KILIÇOĞLU, s.324; ŞEN, s.56; BİLGİLİ, s.232; AKYİĞİT, s.1225; KILIÇOĞLU, MUSTAFA/ ŞENOCAK, KEMAL, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s.126; CENGİZ(URHANOĞLU), s.125;

²²³ ŞEN, s.56; AKYİĞİT, s.1225; CENGİZ(URHANOĞLU), s.125.

²²⁴ ALP, Mustafa, Feshe Karşı Korunma, s.30.

maddenin gerekçesinde ihbar önellerine etkisi konusunda bir açıklamaya yer verilmemesinden anlamak da mümkündür²²⁵.

Bu düzenleme içindeki “fesih” ile “fesih bildirim” nin aynı şeyler olmadığı göz önünde tutulduğunda fesih bildirimlerinin 30 gün sonra işlemeye başlayacağı yolundaki baskın görüş maddenin amacına daha uygundur²²⁶. Bu durumda, ilgili Bölge Müdürlüğü’ne yapılan bildirimden sonraki 30 gün için işçiye ücretinin verilmesi ve bu sürenin kıdemden sayılması gerekir²²⁷.

AYDIN’ a göre, İş K. m.29/V’ de yapılacak bir değişiklikle, “*Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra yapılabilir.*” hükmünün getirilmesi hem tartışmaları sona erdirecek hem de kanunun amacına daha uygun olacaktır²²⁸. Biz de bu görüşe katılmaktayız ki maddeye açıklık getirmek ve görüş birliği açısından faydalı olacaktır.

İş Kanunu m.29/V’ de, fesih bildirimlerinin işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurması için ilgili Bölge Müdürlüğü’ne bildirimde bulunulması zorunlu görülmüş; fakat feshin geçerliliği idari makamın onayına bağlı tutulmamıştır²²⁹. Alman Hukukuna baktığımızda ise, Feshe Karşı Koruma Kanunu m.18’de idari makama bildirim ve otuz günlük süre ile ilgili benzer bir hükme yer verildiğini ve toplu işçi çıkarmanın bu makamın onayı ile geçerlilik kazandığını görmekteyiz²³⁰.

Belirtmemiz gerekir ki, temsilcilerle görüşmenin herhalde fesih bildirim hüküm doğurmasından önceki bir sürede yapılması gerekecektir²³¹. Aksi halde görüşmenin bir değeri kalmaz. İş K. m. 29/I fıkrası, bu sırayı sağlamış bulunmaktadır²³². Bununla birlikte, İş Kanunu 29. Maddenin birinci fıkrası ile beşinci fıkrası arasında açık bir bağlantı kurulmamış olması nedeniyle, beşinci fıkradaki süre dışında 30 günlük bir

²²⁵ CENGİZ(URHANOĞLU), s.135; ŞEN, s.58; Ayrıca bkz. ALP, s.29.

²²⁶ AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.203.

²²⁷ EYRENCİ, s. 559; AYDIN, s.676-677; CENGİZ(URHANOĞLU), s.125-126.

²²⁸ AYDIN, s.677-678

²²⁹ ŞEN, s.55; CENGİZ(URHANOĞLU), s.126.

²³⁰ ŞEN, s.55, dn.37; KAYA, s.524, CENGİZ (URHANOĞLU), s.126.

²³¹ GÜZEL, s. 127; ÇELİK, 20. Bası, s.278; BİLGİLİ, s.232-233.

²³² GÜZEL, s. 127; ÇELİK, 20. Bası, s.278.

sürenin daha olduğu düşünülebilir. Ancak, feshin hüküm doğurma zamanı (m. 29/V), bildirim ilgili yerlere (m.29/I) yapılmasından itibaren geçecek süreye bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, maddenin her iki fıkrası da aynı süreyi esas almakta, dolayısıyla ikinci bir 30 günlük süre söz konusu olmamaktadır²³³.

GÜZEL'e göre, fesih bildirimlerinin hüküm doğurma süresinin Bölge Müdürlüğü'ne bildirim yapılmasından değil, işçi temsilcileriyle yapılan toplantıya ilişkin belgenin düzenlenmesinden sonra işlemeye başlamasının kabulü uygun olurdu. Çünkü temsilcilerle yapılan görüşmenin amacı, işten çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya olumsuz etkilerinin asgariye indirilmesidir. İdari makamlara yapılacak bildirim ve feshin hüküm doğurma anı da bununla bağlantılı olarak düzenlenmeliydi²³⁴. AYDIN'a göre de, önce işyeri sendika temsilcileriyle görüşmeler yapmak; sonra ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve Türkiye İş Kurumuna bildirimde bulunarak 30 günlük süreyi işletmeye başlamak ve bu 30 günlük süre içinde ilgili Bölge Müdürlüğü'ne arabuluculuk görevi yükleyecek şekilde bir kanuni düzenlemeye gitmek yerinde olacaktır²³⁵.

Kanaatimizce, Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne yapılacak bildirimden otuz gün sonra fesih bildirim sürelerinin işlemeye başlamasına dair düzenleme yerindedir. Ayrıca, işçi temsilcileriyle görüşme yapılması için belirtilen otuz günlük süre yeterli olmakla birlikte temsilcilerle yapılan görüşmelerin bitiminden sonra Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulması yönünde düzenlemeye gidilebilir.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da; 29. maddenin birinci, beşinci ve altıncı fıkralarında Bölge Çalışma Müdürlükleri, Türkiye İş Kurumuna yapılacak bildirimlerde otuz gün ölçüsü esas alınmış iken, ikinci fıkrada bir aylık süre esas alınmış olmasıdır. Oysa, usul hükümleri açısından otuz günlük süre ile bir aylık süre ölçüsü hesaplama bakımından aynı nitelikte değildir. HUMK. m. 161'de bir aylık süre hangi gün başlamış ise sürenin başlangıcını izleyen ayın aynı günü mesai bitimine kadar geçen süre olduğu

²³³ GÜZEL, s. 127; KÖSEOĞLU, s.189-190, dn.150; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 606; ÇELİK, 20. Bası, s.278; CENGİZ(URHANOĞLU), s.129-130 .

²³⁴ GÜZEL, s.125.

²³⁵ AYDIN, s.679-680.

halde, otuz günlük süre başlangıçtan sonra gelen otuz günün bitimine kadar olan süredir. Ayın otuz günden az veya fazla çektiği dönemlerde bu farklılık önem kazanmaktadır. Uygulamada bu ayrıma dikkat etmekte yarar vardır²³⁶.

Ayrıca ekleyelim ki, toplu işçi çıkarma uygulaması işçinin verimi ve davranışlarına ilişkin sebeplere dayanamayacağından, fesih bildiriminde bulunulan işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur. Buna karşın bildirim yazılı yapılması ve sebebin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi zorunludur²³⁷.

4857 sayılı İş Kanununun bildirim sürelerinin işlemeye başlayacağı tarih ile ilgili olarak öngördüğü düzenleme, 98/59/EC sayılı Yönerge ile uyumludur²³⁸. 98/59/EC sayılı Yönergeye m.4/ 1'e göre, " Projesi yetkili kamu makamına bildirilen toplu işçi çıkarmalar, ihbar öneline ilişkin kişisel hakları düzenleyen hükümler saklı kalmak şartıyla, (...) bildirimden itibaren en erken 30 gün sonra sonuç doğururlar.". Bekleme süresi, yetkili kamu makamına toplu işçi çıkarma projesinin bildiriminden (müzakereler sonrası bildirim) itibaren başlayacaktır²³⁹.

Yönergeye göre, öngörülen bu sürenin amacı, yetkili kamu makamının toplu işçi çıkarmanın ortaya çıkarabileceği sorunlara çözüm bulmasını sağlamaktır (m.4/2). ATAD'a göre üye devletler, bu zorunluluğu mevzuatlarında güvence altına almakla yükümlüdürler, aksi davranış Yönergenin ihlali anlamına gelir²⁴⁰. Üye devletlerin, yapacakları iç hukuka aktarmaya yönelik düzenlemelerde, kural olarak en az otuz günlük süreyi benimsemeleri zorunlu kılınmakla birlikte, yetkili kamu makamına, uygun görülecek bazı durumlarda bu süreyi kısaltma yetkisi tanıyabilecekleri öngörülmüştür (m.4/ 2, c.2). Yönergeye göre, dördüncü maddenin birinci fıkrasında geçen ilk sürenin 60 günden az olması durumunda, Üye Devletler yetkili kamu makamına, planlanan toplu işçi çıkarmaların doğuracağı sorunların bu ilk süre içinde çözümlenebilmesinin mümkün olmadığını görüldüğü halde, ilk süreyi bildirimden sonra 60 güne kadar uzatma yetkisi tanıyabilirler (m.4/ 3, c.1).

²³⁶ AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR, s.203.

²³⁷ AYDIN, s.678; İNCİROĞLU, LÜTFİ, Sorulu-Cevaplı İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, 2005, s.186.

²³⁸ CENGİZ(URHANOĞLU), s.129-130.

²³⁹ ERDENK, s.400.; CENGİZ(URHANOĞLU), s. 130.

²⁴⁰ ERDENK, s.400.

Karşılaştırmalı Hukuka baktığımızda, Danimarka'da bekleme süresi otuz gün olarak belirlenmiştir. İngiltere'de toplu olarak işten çıkarılan işçi sayısının yüzden az olması durumunda otuz günlük; yüz veya daha fazla olması durumunda doksan günlük bekleme süresi geçerlidir. İspanya'da ise toplu işçi çıkarma yetkili kamu makamının iznine tabi olup, anılan makamın kendisine yapılan bildirimden itibaren otuz gün içinde olumlu ya da olumsuz kararını vermesi gerekir²⁴¹.

1- Uygulamada Çıkabilecek Sorunlar Ve Örnekler

a- Bildirim Süresinin Otuz Günlük Sürenin Bitiminden İtibaren İşlemeye Başlaması

50 işçinin çalıştığı bir işyerinde, 1 Nisan 2005 tarihinde 15 işçinin işine teknolojik nedenlerle bildirimli olarak son verilecekse yani toplu işçi çıkarma gerçekleşecekse, bu işçilerin iş sözleşmeleri, en geç 1 Mart 2005 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumuna ve varsa işyeri sendika temsilciliğine bildirilmesi gerekir. Bu takdirde işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, bildirim yapıldığı tarih olan 1 Mart 2005'ten otuz gün sonra yani 1 Nisan 2005 tarihinden itibaren hüküm doğuracak ve işçinin o işyerindeki kıdemine göre İş K.17'deki bildirim süreleri eklenerek sözleşmeleri sona erecektir. Eğer işçi, iş sözleşmesi bir yıl sürmüş bir kişiye, ihbar öneli dört hafta olduğuna göre, 1 Nisan 2005 tarihi itibarıyla ihbar öneli başlayacak ve sözleşmesi 29 Nisan 2005 günü sona ermiş olacaktır. Bu tarih itibarıyla ödemelerin hesaplanıp ilgiliye yapılması gerekecektir. Görüldüğü üzere, otuz günlük sürenin bitiminden itibaren bildirim süresi işlemeye başlar veya işveren bu tarih itibarıyla bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirebilir²⁴².

b- Bir Aylık Süre İçinde Farklı Tarihlerde Fesih Durumunda Bildirim Süreleri İşlemesi

Toplu işçi çıkarmanın bir aylık süre içinde farklı tarihlerde yapılması durumunda da, fesih için öngörülen tarih itibarıyla bildirim süreleri işlemeye başlayacaktır. Örneğin, 50 işçinin çalıştığı bir işyerinde 1 Mart 2005 tarihinde 6, 15 Mart 2005 tarihinde de 6

²⁴¹ ERDENK, s.400; CENGİZ(URHANOĞLU), s. 131.

²⁴² ŞEN, s.58.

işçinin işine son verilecekse, bu durumun işverence en az otuz gün önceden yani 28 Ocak 2005 tarihi itibarıyla ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne, işyerinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumuna ve varsa o işyerindeki işyeri sendika temsilcisine yazılı olarak bildirilmesi gerekecektir. Burada, bir aylık süre içerisinde 12 işçinin işine son verilmesi söz konusudur. Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden 30 gün sonra, fesih bildirimleri hüküm doğuracağına göre, 1 Mart 2005 tarihinde fesihler hüküm doğurmuş olacak bildirim süreleri, bildirilen fesih tarihine eklenecek ve sözleşme bildirim süreleri sonunda sona ermiş sayılacaktır. Buna göre, 1 Mart 2005 tarihi itibarıyla sözleşmesi feshedileceği bildirilen işçinin, kıdemine karşılık gelen ihbar öneli bu tarih itibarıyla; 15 Mart 2005 tarihi itibarıyla sözleşmesinin sona ereceği bildirilen işçinin de kıdemine karşılık gelen ihbar öneli, 15 Mart 2005 tarihinden itibaren eklenecek ve sözleşmeler ihbar önelerinin sonunda sona ermiş olacaktır²⁴³.

c- Bildirim Sürelerindeki Farklılık Hali ve Sonucu

Bildirim süreleri farklı olan ve toplu işten çıkarılan işçilerin toplam sayısı olarak, bildirim sürelerindeki farklılık nedeniyle bir ay içinde on kişi sınırını aşmaması halinde toplu işçi çıkarma usulüne uyulup uyulmayacağı uygulamada sorun çıkartabilecek bir durumdur. Örneğin, toplu işçi çıkarmanın uygulanabileceği bir işyerinde, 15 işçinin iş sözleşmelerine işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla son verilmiştir. Bu işçilerden 8'inin bildirim süresi 2 hafta, 7'sinin ise 8 hafta olması durumunda, iş sözleşmelerinin sona erdikleri tarihe göre, bir ay içinde 10 işçi işten çıkarılmış olmayacaktır. UÇUM, bu sorunun çözümünün, bir aylık sürenin, fesih bildirimlerinin yapıldığı tarihe göre değerlendirilmesinde olduğu görüşündedir. Yazara göre; ister peşin ücret ödenmesi suretiyle derhal fesih yapılmış olsun, isterse bildirim sürelerine uyularak fesih yapılmış olsun, fesih iradelerinin işçilere bildirildiği tarih itibarıyla bir aylık süre belirlenecek ve buna göre en az on işçi şartı aranacaktır²⁴⁴.

²⁴³ ŞEN, s.58-59.

²⁴⁴ UÇUM, s.175

d- Bildirim Tarihinin Erken Olması ve Sonucu

Kanun'da "en az otuz gün önce" denilmektedir. Bu durumda, otuz günden daha önce örneğin 45 gün önce toplu işçi çıkarma bildiriminde bulunulabilecek; fesih bildirimleri ise, Bölge Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden otuz gün sonra hüküm doğuracağından, bildirilen fesih tarihinden 15 gün önce fesih bildirimleri hüküm doğurmuş olacaktır. Böyle bir durumda, Kanun koyucunun fesih bildirimlerinin hüküm doğuracağı hükmü ile kastettiği amaç, sözleşmelerin sona ermesi değil, ancak o tarihten itibaren yapılacak fesihlerin geçerli olabileceği hususudur²⁴⁵.

Örneğin, 50 işçinin çalıştığı bir işyerinde, 1 Nisan 2005 tarihinde 20 işçinin işine son verilecekse, bu işçilerin sözleşmelerinin feshedileceğinin, en geç 1 Mart 2005 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerekir. İşveren bundan daha önceki bir tarih olan 1 Şubat 2005'de Bölge Müdürlüğü'ne durumu bildirirse, fesih bildirimleri, Bölge Müdürlüğü'ne bildirilen tarih olan 1 Şubat 2005'ten itibaren otuz gün sonra yani 3 Mart 2005 tarihinde hüküm doğuracaktır. İşveren iş sözleşmelerinin feshi tarihi olarak 1 Nisan 2005 tarihini belirtmiş iken; işçilerin, Bölge Müdürlüğü'ne erken bildirilmesinden dolayı sözleşmelerine ilişkin fesih bildirimleri 3 Mart 2005 tarihi itibarıyla hüküm doğurmuş ve bildirilen tarih olan 1 Nisan 2005'de sözleşmeler feshedilmiş sayılacak ve bu tarih itibarıyla ihbar öneleri ilave edilerek sözleşme sona erecektir. Buna göre, iş sözleşmelerinin feshi tarihi, Bölge Müdürlüğü'ne bildirildiği tarihten otuz günden daha ileriki bir tarih ise o tarihte feshedilmiş sayılacağı kabulü gerekir²⁴⁶. İşveren verilen örnekte de belirtildiği gibi iş sözleşmelerinin fesih tarihini, 1 Nisan 2005 olarak belirlemiş ama Bölge Müdürlüğü'ne bildirimini uyması gereken tarihten çok daha önce gerçekleştirmiştir. Buna göre hüküm doğurma tarihi olan 3 Mart 2005 ile feshin gerçekleştirilmesi istenen tarih 1 Nisan 2005 arasında 27 günlük bir süre söz konusudur. Aslında hüküm doğurma tarihinden itibaren fesih bildirimleri de yapılabilir. Fakat işverenin fesihleri gerçekleştirmek istediği tarih bellidir ve bu tarihten itibaren bildirim sürelerinin işlemeye başlaması daha doğrudur.

²⁴⁵ ŞEN, s.60.

²⁴⁶ ŞEN, s.60

e- Çıkarılan İşçi Sayısının İşyerinde Çalışan Toplam İşçi Sayısına Dahil Olup Olmayacağı

Karşımıza çıkabilecek diğer bir sorun da, fesih bildirmeleri sonuç doğuruncaya kadar toplu olarak çıkarılan işçi sayısının işyerinde çalışan toplam işçi sayısına dahil olup olmayacağıdır. Örneğin, 110 işçinin çalıştığı işyerinde 15 işçiyi toplu olarak çıkaran işveren, bölge müdürlüğüne fesihten sonra bildirmesi halinde, fesih bildirimi yapılan bu fesihten 30 gün sonra sonuçlarını doğuracağından işverenin sonraki yapacağı fesihlerde toplu işçi sayılmayı belirlemede ölçüt olan çalışan işçi sayısı yine 110 mu olacaktır, yoksa 95 işçinin çalıştığı kabul edilerek bundan böyle 10 ve daha fazla işçi çıkarılması toplu işçi çıkarılması şeklinde mi değerlendirilecektir? Bu soruya ÇİL, fesih bildirimini süresinde yapmayan işverenin bundan fayda sağlayıp sağlayamayacağını tespiti ile cevap verilmesi gerektiği görüşündedir. Toplu işçi çıkarmada 30 gün önce durumun bölge müdürlüğüne bildirilmesi işverene getirilen bir sorumluluktur. Bunun gecikmesi halinde bundan yararlanması düşünülemez. Diğer taraftan, fesih bildiriminin bölge müdürlüğüne yapılacak olan bildirimden 30 gün sonra hüküm doğurması da bir anlamda işverenin süresi içinde (30 gün) bölge müdürlüğüne bildirimde bulunmamış olmasının bir müeyyidesidir. Bundan da işverenin fayda sağlaması beklenemez. Yukarıda verilen örnekte, süresi içinde bölge müdürlüğüne toplu işçi çıkışını bildirmeyen işveren için, henüz fesih bildirimlerinin sonuç doğurmadığı 30 günlük süre içinde yapılacak yeni fesihlerde toplam işçi sayısının yine 110 olarak kabulü halinde 11 işçi ve üzeri toplu işçi çıkarma sayılacağından işveren 10 işçiyi toplu işçi çıkarma prosedürüne uymaksızın çıkarabilecektir. Bu da işverenin yasaya aykırı davranmasına rağmen bundan yararlanması anlamına gelir. Oysa toplam işçi sayısı olarak geri kalan 95 işçi esas alınır, 10 işçi çıkarılmasında da toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulması gerekecektir²⁴⁷.

²⁴⁷ ÇİL, s.600-601.

C-İşverenin Toplu İşten Çıkarılan İşçileri Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

1- Genel Olarak

İş Kanunu 29/VI- c.2 de yer alan işverenlerin sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlayan²⁴⁸ hükme göre, “İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır.”. Bu hükmün işyerinin kapatılmasını düzenleyen fıkrada ve onu izleyen bir cümle olarak düzenlemesi nedeniyle, ilk bakışta yeniden işe alma yükümlülüğünün sadece işyerinin kapatılması hali için olduğu düşünülse de, tüm toplu işçi çıkarma hallerinde uygulanması gereken bir kural olduğu kabul edilmelidir²⁴⁹.

Maddedeki yükümlülüğün doğabilmesi için, işverenin toplu işçi çıkarılan işyerine altı ay içinde yeniden işçi alması ve işçi alma ihtiyacının aynı nitelikte işler için doğmuş olması gerekir. Farklı nitelikte işler için işçi alınmasının istenmesi halinde bu hüküm uygulanmaz²⁵⁰. Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da işverenin, altı ay içinde aynı nitelikte olmak üzere işe alacağı işçileri günün koşullarına uygun olarak²⁵¹, önceki çalışmaları, kişisel nitelikleri ve özellikler dikkate alınarak²⁵², eskiden az olmamak üzere ücret ödeyerek²⁵³, işe alıp çalıştırması gerekir.

Kanuna göre, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay devam edecektir. Burada toplu işçi çıkarmanın kesinleşme tarihinin ne olduğu sorusu akla gelebilir. Kesinleşme tarihi 29. Maddenin 5. Fıkrasında öngörülen bölge müdürlüğüne bildirimden itibaren 30 gün sonrasdır²⁵⁴.

Yukarıda birinci bölüm II-A-2. Başlık altında da açıklandığı gibi, yürürlükten kalkan 1475 sayılı İş Kanununun 1975 yılında değiştirilen 24. Maddesine göre, işveren, 13.

²⁴⁸ AYDIN, s.681.

²⁴⁹ AYDIN, s.681; ÇELİK, 20. Bası, s.279; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.131; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.197.

²⁵⁰ AKI, s.100; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.131.

²⁵¹ ÇELİK, 20. Bası, s.279; AKI, s.100.

²⁵² AYDIN, s.681.

²⁵³ İNCİROĞLU, s.186.

²⁵⁴ KÖSEOĞLU, s.199; KILIÇOĞLU, s.319.

maddeye göre şartlara uyararak işine son verdiği veya 16. maddenin III. bendi uyarınca iş akdini fesheden işçilerin yerine, çıkma veya çıkarma tarihinden itibaren 6 ay içinde başka işçi alamamaktaydı. Bu süre içinde işyerine aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak isteyen işveren durumu uygun araçlarla yayınlamak ve iş sözleşmesi işçinin kaydettirdiği adresine noter aracılığı ile duyurmak ve tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde işyerine başvuran işçileri işe almak zorundaydı. Yargıtay, anılan hükme aykırılık halinde işveren hakkında hukukî bir yaptırımın uygulanamayacağı, sadece cezaî bir yaptırımın söz konusu olacağına karar vermişti. Bu maddedeki koşullara aykırı olarak çıkarılan işçinin yerine yeni bir işçi alınmış olsa bile bunun, boşta kalan günler için işçiye ücret veya tazminat isteme hakkı vermeyeceği sonucuna varmıştı²⁵⁵. Bu nedenle de, maddenin işlerliği söz konusu olmamıştı²⁵⁶.

1475 Sayılı İş Kanununda değişiklik yapan 4773 sayılı yasa ise, işveren için yeniden işe alma yükümlülüğüne yer vermemiştir.

4857 sayılı İş Kanunumuz ise konuyu yukarıda açıkladığımız gibi yeniden düzenlemiştir. Ancak, yeniden işe alınacak işçilere yapılacak olan çağrının biçimi, süresi ve bu hükme aykırılık halinde uygulanacak yaptırım konusunda herhangi bir hükme yer verilmiş değildir²⁵⁷.

İş Kanunumuzun 100. Maddesine göre, 29. maddedeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkararak işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için para cezası öngörülmüştür. Maddede, 29. maddeye aykırı olarak işten çıkarmanın yaptırımı getirilmiş, ancak işverenin, işten çıkardığı işçileri tekrar işe alma yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımı öngörülmemiştir²⁵⁸. Belirtilen 100. Madde hükmü cezaî nitelik taşıdığından, kıyas yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle, İş K. m. 100'de kanuni bir değişiklik yapılması gerekmektedir²⁵⁹. Aksi görüşte olan ÇELİK'e

²⁵⁵ GÜZEL, s.128; ÇELİK, 20. Bası, s.280.

²⁵⁶ GÜZEL, s.128.

²⁵⁷ GÜZEL, s.128; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.197;

²⁵⁸ AYDIN, s.681-682; AKI, s.101; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.197.

²⁵⁹ AYDIN, s.681-682.

göre ise, 4857 sayılı İş Kanununda hukukî bir yaptırımdan söz edilmemesine rağmen ceza hükmüne (İş K. m.100) açıkça yer verilmiştir²⁶⁰.

2- İşçilere İşveren Tarafından Yapılacak Çağrının Biçimi

Yeniden işe alınacak işçilere, işveren tarafından yapılacak olan çağrının biçimi konusunda, KÖSEOĞLU' na göre, çağrının uygun araçlarla işçinin adresine yapılması, işçinin de makul süre içinde başvuruda bulunması gerekir²⁶¹. İş K. m.109 uyarınca İş Kanunu'nda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerektiğinden, yeniden işe alma çağrısının da bu şekilde yapılması gerekir²⁶².

GÜZEL'e göre, işverenin bu kapsamdaki işçilere "işe davet" yazısı göndermesi ve başvuru için tebliği tarihinden itibaren 15 günlük süre vermesi, aksi halde bu haklarını yitirecekleri uyarısında bulunması gerekmektedir²⁶³. Yazar, 1475 sayılı Kanundan esinlenerek sürenin 15 gün olması görüşündedir.

KILIÇOĞLU' na göre ise, çağrının, ispat kolaylığı açısından noterden yapılmasında fayda vardır. İşverenin ayrıca makul süre vermesi gerekir. Ayrıca, işverenin iyi niyetinin ya da Kanunun bu yükümlülüğünü samimi olarak uygulamak isteyip istemediği MK m.2 bağlamında denetlenmelidir²⁶⁴.

Kanaatimize göre de, İş Kanunu m. 109 uyarınca çağrının, yazılı ve imza karşılığında işçinin adresine yapılması ayrıca, makul bir süre içinde başvurmadıkları takdirde bu haklarının yitirileceği uyarısının yapılması yerinde olacaktır.

3- İşyeri Kapatmalarda İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

Bilindiği gibi Kanunu'nun 29. maddesinde, işyeri kapatmalarda sadece ilgili yerlere (Bölge Müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumu) bildirmenin ve ilanın yeterli olacağı öngörülmüştür. İlerde anlatılacağı üzere işyerinin kesin ve devamlı şekilde kapanması toplu işçi çıkarmanın kapsamı dışında tutulmuştur. İş Kanunu madde 3'de de işyeri

²⁶⁰ ÇELİK, 20. Bası, s.280; Aynı yönde bkz. KÖSEOĞLU, s.198.

²⁶¹ KÖSEOĞLU, s.198, dn. 174. Aynı yönde bkz. EYRENCİ, s.562.

²⁶² KÖSEOĞLU, s.198, dn. 174.

²⁶³ GÜZEL, s.128.

²⁶⁴ KILIÇOĞLU, s.319.

kapatmalara ilişkin bildirimden (sadece Bölge Müdürlüğü) bahsetmektedir. İş Kanunu 29/VI hükmü, işyerini kapatan ve iş sözleşmeleri feshedilen işçi sayısı bakımından maddedeki oranlara ulaşan işverenler için uygulanacaktır²⁶⁵. Ancak bu durumda işverenin toplu olarak işten çıkarttığı işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü uygulanabilir görülmektedir.

Eski işçinin işyerinden ayrılmasından sonra, işveren sıfatında bir değişiklik olsa dahi (işyerinin el değiştirmesi, kapatılıp yeniden işletmeye başlaması gibi) yeni işverenin altı ay içinde yeni işçi alması durumunda da yeniden işe alma yükümlülüğü devam eder. Ancak bu yükümlülüğün devamı için işyerinin aynı şartlarla işletilmesi veya işletilmeye başlaması gerekir. İşveren değişikliğinden sonra işyerinde yapısal değişiklikler yapılarak faaliyet konusu tamamen değiştirilmişse, örneğin ayakkabı imal eden işyeri markete dönüştüyse, yeni işverenin böyle bir yükümlülüğü yoktur²⁶⁶

Son olarak, İş Kanunu'nun 7 maddesinin son fıkrasında da toplu işçi çıkarmayı ilgilendiren bir hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre, "Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez.". Muvazaalı işçi çıkarılmasını önlemeye yönelik bu hükme göre, altı ay içinde geçici iş ilişkisi kurulamaması, toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde söz konusudur. Diğer işlerde belirtilen yasak hükmü uygulanmaz²⁶⁷.

III- TOPLU İŞTEN ÇIKARMA HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI HALLER

A- İşyerinin Kesin Ve Sürekli Olarak Kapatılması

1- Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu m. 29/VI' ya göre, "*İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün*

²⁶⁵ Ayrıca konuyla ilgili bkz. **KÖSEOĞLU, Cengiz Ali**, İşyerinin Kapanması (İşyerinin Kapanması), SİCİL, Aralık 2006, S.4, s.59-60; **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s. 171-172.

²⁶⁶ **KÖSEOĞLU**, s.199.

²⁶⁷ **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.132.

önceden ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür.”.

İşyeri, İş Kanunumuzun 2. Maddesinde tanımlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.” İkinci fıkrasına göre ise, “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”.

Madde 29 hükmünde yer alan işyerinin kapatılması kavramı, işyerinin bütününe sürekli olarak kapatılması anlamında olduğu için işyerinin kısmen kapatılması, geçici kapatılması, belirli bir bölümünün veya biriminin tümünden kapatılması ve benzeri haller bu kapsamda değildir²⁶⁸. Öğretiye göre; işyerinin kesin ve sürekli olarak kapatılması, işçi ile işveren arasındaki işletme ve üretim birlikteliğinin sona ermesidir. İşveren, işyerini kapatmak suretiyle, o işyeri ile ilgili ekonomik faaliyetlerini ve o işyeri ile güdülen ekonomik amacı sürekli olarak takip etmeme yönünde bir karar vermekte²⁶⁹; işyerinde asıl iş olan mal veya hizmet üretimi ve tüm yardımcı işlerin yürütümüne son vermektedir²⁷⁰. Başka bir deyişle, teknik amacı gerçekleştirmek üzere bir araya getirilen unsurlar, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile bütünleştiği iş organizasyonu ortadan kaldırılmaktadır²⁷¹.

İş K. m.29/VI hükmüne göre işyerinin kesin ve sürekli olarak kapatılması halinde, işverene işyeri sendika temsilcilerine bildirimde bulunma ve bunlarla görüşme yapma yükümlülüğü öngörülmemiştir²⁷². Buna göre, işverenin sadece ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirimde bulunması ve durumu işyerinde ilan etmesi yeterli görülmektedir. Ayrıca, fesih bildirimlerinin hüküm doğurması için otuz

²⁶⁸ UÇUM, s.175

²⁶⁹ KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.305.

²⁷⁰ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.429.

²⁷¹ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.429.

²⁷² UÇUM, s.175; GÜZEL, s.127-128; ÇİL, s.602; EYRENCİ, s.561; AYDIN s.675; KILIÇOĞLU, s.318-319; BİLGİLİ, s.233; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.197.

günlük bir bekleme süresi de işyerinin kesin ve sürekli olarak kapatıldığı hallerde söz konusu değildir²⁷³. Ancak öğretilerde EYRENCİ' ye göre, işyerini bütünüyle kapatarak, devamlı olarak faaliyetine son vermek isteyen işverenin otuz gün önceden ilgili idari makamlara bildirimde bulunması, gerek fesih bildirimlerinin hüküm doğurma anı açısından ve gerekse bildirimde bulunmamasının hukukî sonuçları açısından, toplu işçi çıkarmadaki sonuçlarla aynıdır²⁷⁴.

Kanaatimizce, toplu işçi çıkarmanın ne olduğu, şartları ve nasıl yapılması gerektiği İş K.29/I ve 29/II' de belirtilmiştir. İşyerinin kapatılması durumu ise İş K.29/VI' da toplu işçi çıkarmadan farklı olarak ele alınmıştır. Bir işyerinin bütünüyle kapatılması halinde, kural olarak, işyerinde bulunan tüm işçilerin iş sözleşmeleri bireysel olarak, her biri için uyulması gerekli bildirim usullerine göre sona erer.

Burada işyeri sendika temsilcilerine bildirimde bulunulması ve bunlarla görüşme yapma yükümlülüğünün öngörülmemiş olmasının nedenleri olarak, işverenin girişim özgürlüğüne öncelik verilmesi ve işyerinin kesin olarak faaliyetine son verilmesi halinde ultima ratio ilkesinin geçerli olmayacağı gösterilebilir²⁷⁵. Zira CENGİZ (URHANOĞLU)'na göre, işyerinin kesin ve sürekli olarak kapatılması halinde, işçilerin çıkarılmasının önlenmesi veya işçi sayısının azaltılması gibi hususların görüşülmesine gerek yoktur²⁷⁶. Aynı yönde görüş bildiren yazarlara göre, işyerinin kapatılmasında ise, kural olarak işverenin bir sebebe dayanma ve açıklama zorunluluğu yoktur²⁷⁷. Sonuçta işyerini serbestçe açabilen işverenin dilediği zaman işyerini kapatabileceği de kabul edilmelidir²⁷⁸. Bu durum Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün doğal sonucudur²⁷⁹. Toplu işçi çıkarmanın gerçekleşebilmesi için aranan nedenlerden “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri” işveren için işyerini kapatma yoluna gitmesinde de bir neden

²⁷³ CENGİZ(URHANOĞLU), s.195.

²⁷⁴ EYRENCİ, s.561

²⁷⁵ EYRENCİ, s.561.

²⁷⁶ CENGİZ(URHANOĞLU), s.195.

²⁷⁷ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.429; ÇELİK, 18.Bası, s.62; KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.301-302.

²⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.606; KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.301-302.

²⁷⁹ KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.302.

oluşturabilir; fakat işveren girişim özgürlüğünün sonucu olarak, işyerini serbestçe kapatabilme imkânına sahiptir²⁸⁰.

Ancak, öğretide de belirtildiği gibi, işyerinin temelli kapatılması halinde de yine ve daha belirgin olarak toplu işçi çıkarma söz konusudur²⁸¹. Bu yöndeki eksiklik, maddenin varlık nedeniyle çelişmektedir²⁸². Bu nedenle, işyerinin sürekli ve kesin olarak kapatılması durumunda da işyeri sendika temsilcilerine bildirim ve görüşme prosedürüne yer verilmesi daha uygun olurdu²⁸³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işyerinin İş K.m 79'a göre komisyonca da kapatılmasına karar verilebilir. İş K. m 79/I' e göre, *“Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdürü'nden oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır.”*. Komisyon kararına karşı işveren iş mahkemesine itiraz ettiğinde, itiraz kapatma kararının uygulanmasını durdurmaz; itiraz iş mahkemesi tarafından 6 iş günü içinde karara bağlanır ve karar kesindir (İş K. m. 79/III, IV, V). Komisyon kararı iş mahkemesince onaylanarak kesin karar verilmesi ve işverene tebliğ edilmesi üzerine işveren İş K. m.29/VI' ya göre gerekli bildirimleri yaparak iş sözleşmesinin feshedilmesi yoluna gidebilir²⁸⁴.

2- İşyerinin Kesin Ve Devamlı Olarak Kapatılması Halinde Hakkın Kötüye Kullanılması

Belirtmek gerekir ki, işyerinin kesin ve devamlı olarak kapatılması halinde de işverenin işçi çıkışlarında bu hakkı kötüye kullanmaması gerekir. Nitekim Yargıtay, birçok kararında, bu hakkın kötüye kullanılması halinde fesih işlemini geçerli saymayıp, işe iade kararı vermiştir. Yargıtay bir kararında, birçok mağazası bulunan işverenin,

²⁸⁰ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.429; Aynı yönde ÇELİK, 20. Bası, s.277-278; ŞEN, s.50.

²⁸¹ EYRENCİ, s.561; AYDIN, s.675

²⁸² GÜZEL, s.128

²⁸³ Bkz. İkinci bölüm II-A-1.

²⁸⁴ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.432.

davacı işçinin çalışmakta olduğu mağazayı kapatmasını fesih için geçerli neden kabul etmemiştir²⁸⁵. Yargıtay 2005 tarihli başka bir kararında da aynı görüşü savunmuştur, karara göre, "...davalı bankanın, kapatılması kararlaştırılan davacının çalıştığı iş yerinden başka bir şubesi bulunuyorsa davacının bu işyerine naklinin mümkün olup olmadığı araştırılmalı ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır..."²⁸⁶. Buna göre, birden fazla işyeri bulunan işverenin bu işyerinden birini kapattığında feshin son çare olma ilkesi gereğince, kapatılan işyerindeki işçilerin kapatılmayan birimlerde istihdamının mümkün olup olmadığı hususunu göz ardı etmemesi gerekir²⁸⁷.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, işveren faaliyetini tümünden durdurduğunu ve işyerini kapattığını ilan ederek işçileri işten çıkarmış ise, işten çıkarma tarihi üzerinden 1-2 ay gibi kısa bir süre geçtikten sonra işyerini yeniden faaliyete geçirmesi durumunda, bu davranışın iş kanununun iş güvencesi ile ilgili hükümlerinin uygulanmasını engellemek niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Böyle bir durumda işten çıkarılan işçiler, işyerinin yeniden faaliyete geçirildiği tarihten itibaren İş K. m. 20'ye göre bir ay içinde İş Mahkemesine başvurarak feshin geçersizliği ve işe iade davası açabilirler²⁸⁸.

Bütün bunlara rağmen, işverenin işyerini kapatma nedeni ciddi nitelik taşıyorsa (ekonomik kriz gibi) yapılan bildirimli fesihlerde kötü niyet aranmamaktadır²⁸⁹. İşyerinin önce kapatılıp sonra açılması durumu mutlaka kötü niyet anlamına gelmez. İşveren, geleceğe ilişkin ekonomik tahminlerle sürekli ve kesin kapatma kararı vererek işyerini kısmen veya tamamen kapatabilir. Kapatmadan sonra uygun koşullar oluşursa belirli bir süre sonra işyerini tekrar açabilir. Bu durumda yapılan fesihlerin geçerli sayılması için, işverenin fesihten önce aldığı kapatma kararının ciddi olduğunu ve en azından kısa sayılamayacak bir süre için işyerini kısmen veya tamamen kapattığını ispatlaması gerekir. Kapatma sırasında toplu işçi çıkarmanın koşulları olduğu ve işveren altı ay içinde işyerini yeniden faaliyete geçirdiği takdirde, işten çıkardığı işçilere

²⁸⁵ Y9HD, 26.01.2004, 2003/23173, 2004/1205, **BİLGİLİ**, s.233.

²⁸⁶ Y9HD, 15.09.2005, 2005/39164, 2006/945, **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.310.

²⁸⁷ **BİLGİLİ**, s.234.

²⁸⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.170;**AKI**, s.100-101.

²⁸⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.171.

öncelikle çağrıda bulunarak yeniden sözleşme yapılmalıdır. Toplu işçi çıkarma tanımına girmeyen işten çıkarmalarda ise işverenin böyle bir yükümlülüğü yoktur²⁹⁰.

Yargıtay'ın 2006 tarihli bir kararına göre ise, işyerinin devralındığı gün, işyerinin kapatılarak iş sözleşmesinin feshedilmesi, İş K. m.6/V' de öngörülen, salt işyeri devrinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı, hükmüne aykırılık teşkil eder²⁹¹.

Belirtilmesi gereken bir konu da yargı kararları, bir iş mücadelesi sırasında işyerinin kapatılmasını, kapatma kesin ise, MK m.2'ye aykırı kabul etmekte veya grev kısıcılığı olarak değerlendirmekte; şu halde lokavt oluşturduğu iddialarını reddetmektedir²⁹². Diğer taraftan, 2822 Sayılı Kanununun 47 maddesinin 2. Fıkrasında belirtildiği üzere, kanuni bir lokavtın, işyerini temelli olarak kapalı tutmak amacıyla yapıldığı, kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit olursa, lokavt hakkının kötüye kullanıldığı varsayılarak durdurulur. Kanun koyucu burada işyerini temelli kapatan işverenin, bunu lokavtla gizlemesini önlemek istemiştir. İşveren bu suretle, işyerini temelli kapatmış olsaydı ödeyeceği kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı kanundan doğan yükümlülükleri bertaraf etmeye çalışmaktadır²⁹³.

İşyerinin bir toplu uyuşmazlık veya iş mücadelesi ortamında kesin ve sürekli olarak kapatıldığının hukuken sabit olduğu uyuşmazlıklarda, kapatma sebebinin olayın niteliği üzerinde bir önemi olmadığı; yani kanun dışı bir lokavt uygulamasından değil de koşulları varsa işyerini kötü niyetle kapatmadan bahsetmenin ve bu durumda da iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin kötü niyetli feshe veya iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabileceklerini kabulü uygun olur. Zira lokavt, geçici nitelikte bir baskı aracıdır²⁹⁴.

²⁹⁰ ENGİN, s.80-81.

²⁹¹ Y9HD. 02.05.2006, 2006/10139, 2006/12265, **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK**, s.307-308.

²⁹² **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.171.

²⁹³ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.171-172.

²⁹⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.171.

3- İşyeri Faaliyet Konusunun Değişmesi

İşverenin işyeri faaliyet konusunu değiştirmesini de konumuz açısından değerlendirebilirsek: İşveren, işyerinin faaliyet konusunu, işyerini kapatıp yeni bir işyeri kurmak suretiyle değiştirebileceği gibi, işyerini kapatmaksızın da değiştirebilir.

Örneğin, çok sayıda hayvan yetiştirilen ve bakımı yapılan bir işyerinde, ayrıca peynir ve yoğurt üreten bir işveren, bir süre sonra hayvan yetiştirme işine son vererek ihtiyacı olan sütü başka bir işletmeden sağlamak suretiyle peynir, yoğurt gibi süt ürünlerinin üretildiği bir organizasyon kurabilir. İşveren, böylece, tarım işi²⁹⁵ olan bir faaliyet yürütmekte iken, daha sonra gıda iş koluna girmiş ve işyerini kapatmadan faaliyet konusunu değiştirmiştir. Burada işveren, işyerini kapatıp yeni faaliyet konusu ile tekrar açabilirdi²⁹⁶. İşyerini kapattığında işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerini İş K. m. 29/VI hükmünü dikkate alarak feshedebilecektir²⁹⁷. İşverenin işyerini kapatmaksızın, faaliyet konusunu değiştiriyor ve bu kapsamda işçilerini çıkarıyor ise m.29/ I uygulanmalıdır. Zira işyerinde faaliyet konusunun değiştirilmesi işyeri kapatılmadan gerçekleşiyorsa ve bu nedenle işçilerin iş sözleşmeleri feshediliyorsa m.29/ I uyarınca yapısal değişiklik vardır ve toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulur²⁹⁸.

4- İş K. m.3 ve m.29/VI' da Öngörülen Bildirimlerin Farklı Uygulama Şartları

İş Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasına göre; "...herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde Bölge Müdürlüğü'ne bildirmek zorundadır.". Söz konusu hükümden

²⁹⁵ İş K. m. 4/I-b' e göre, "50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde" İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Şu kadar ki, İş K.m 4/II-c' ye göre ise "Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler" İş Kanunu hükümlerine tabidir.

²⁹⁶ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.434.

²⁹⁷ EKONOMİ, İşyerinin Kapatılması, s.434.

²⁹⁸ CENGİZ(URHANOĞLU), s.202,204.

işverenin iradesiyle işyerini kapatması halinin düzenlendiği ve genel bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır²⁹⁹. Bunun yanında İş K.29/VI' da, hukukî niteliği ve etkisi farklı olarak işyerinin kapatılmasında ilgili idarelere yapılacak bildirimlere ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁰⁰. Bu hükümde, işyerinin bütün olarak kapatılması, kapatmanın kesinlik ve süreklilik taşıması ve işverenin bu durumu belirtilen en az otuz gün önceki süreden ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirmesi gerektiği ve durumu işyerinde ilan ederek tüm işçileri haberdar etmesi yer almaktadır.

Kanun'da işyerinin kapatılmasına ilişkin hem özel hem de genel hükümlere yer verilmiştir. Bilindiği gibi özel ve genel hükümler bir arada uygulanamaz ve eğer özel hüküm uygulama alanı bulursa genel hüküm uygulanamaz. Buna göre, İş K.29/VI' da belirtilen şartlar mevcutsa İş K.3/I hükmü uygulanmayacaktır³⁰¹. Aksi düşüncenin kabulü, işyerini kapatmak isteyen işverene iki defa bildirimde bulunmak anlamına gelecektir ki, bu işyerini kapatmayı toplu işçi çıkarmadan farklı ve daha basit bir şekilde düzenleyen kanun koyucunun iradesine ters olacaktır³⁰².

İşyerinin kapatılması halinde özel durum dikkate alınırsa, toplu işçi çıkarmada olduğu gibi, kapatılmanın gerçekleşeceği işyerleri, 20 veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı işyerleridir. Bu işyerlerinde İş K.29/VI ve 29. madde hükümleri uygulanacaktır. Eğer işçi sayısı 20'nin altında ise İş K.3/I hükmü uygulanır. Bu sonuca göre, kapanmanın gerçekleştiği tarih, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyetine son verildiğinin bölge müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumuna ve işyerinde ilanından 30 gün sonrasıdır. Zira 29. Madde de bu durumun 30 gün önceden bildirimini ve ilanını öngörmektedir³⁰³. Eğer bildirim ve ilan farklı tarihlerde yapıldıysa, işyeri en son yapılan işlem tarihinde kapanmış sayılacaktır. Aksi düşüncenin kabulü yasaya uygun davranmayan işverenin ödüllendirilmesi anlamına gelecektir³⁰⁴.

²⁹⁹ **EKONOMİ**, İşyerinin Kapatılması, s.447.

³⁰⁰ **EKONOMİ**, İşyerinin Kapatılması, s.447; **KÖSEOĞLU**, İşyerinin Kapanması, s.55-56.

³⁰¹ **EKONOMİ**, İşyerinin Kapatılması, s.447; **KÖSEOĞLU**, İşyerinin Kapanması, s.55-56.

³⁰² **KÖSEOĞLU**, İşyerinin Kapanması, s.55-56.

³⁰³ **KÖSEOĞLU**, İşyerinin Kapanması, s. 56.

³⁰⁴ **KÖSEOĞLU**, İşyerinin Kapanması, s. 56.

B. Mevsim Ve Kampanya İşlerinde Çalışan İşçilerin Çıkarılması

İş Hukukunda mevsimlik ve kampanya işleri, bu işlerde çalışanlarla yapılan iş sözleşmelerinin türü ve bu işlerde çalışanların iş yasaları karşısındaki durumu gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında açık değildir³⁰⁵.

İş kanununda mevsimlik işçi tanımı yapılmamıştır. Ancak 4857 sayılı yasanın 53/3 maddesinde “Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara...” yıllık izne dair yasal düzenlemelerin uygulanmayacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre yılın bir veya bir kaç mevsimi kapsadığı her durumda bir yıldan az sürelerde çalışmayı gerektirdiği kabul edilebilir. Aynı şekilde 3008 sayılı mülga İş Yasasının 2/b maddesinde de “...yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetin kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri...” mevsimlik işyeri olarak ele alınmıştır.

Öğretide, mevsimlik ve kampanya işleri birlikte değerlendirilmek suretiyle, genel olarak mevsimlik işler terimi altında, yılın belirli dönemlerinde tam verimli çalışıp, diğer dönemlerinde faaliyetin azaldığı veya tamamen durduğu işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanmaktadır³⁰⁶.

Diğer bir tanımda ise, her zaman aynı sayıda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli dönemlerinde yoğun olarak çalıştıkları, fakat yılın arta kalan döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar askıya alındığı³⁰⁷ ve bu durumun yılın belli döneminde düzenli olarak tekrarlandığı işlerdir³⁰⁸.

³⁰⁵ AKI, EROL, Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları (Mevsimlik İş), Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.249.

³⁰⁶ SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s.252; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.279; Y 9.H D 2006/21611E. 2006/22886 K. 15.09.2006 tarihli kararı, Erişim: <http://209.85.135.132/search?q=cache:n2-fzcKEfJ8J:www.calismatoplum.org/sayi12/abc/9daire//35.doc+mevsim+ve+kampanya+i%C5%9Fleri&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>, 10.01.2010.

³⁰⁷ EYRENCİ' ye göre; Hukukumuzda, askı halinde fesih hakkı açıkça yasaklanmamış olması nedeniyle, yeni kanun çerçevesinde de, askı halinde tarafların iş sözleşmesini feshetme haklarının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak, İş Kanununun 29. ve 31. madde düzenlemeleri dikkate alınarak, askı dönemlerinde yapılan fesihlerin ancak askı halinin sona erdiği tarihte hüküm doğuracağını; dolayısıyla, hem işçinin kıdemi bakımından, hem de işçinin dava açma süresinin başlangıcı açısından askı halinin sona erme tarihi

Mevsimlik ve kampanya işlerini konu edinen iş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılabilir³⁰⁹.

İş Kanununa göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz sürelidir. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan iş sözleşmesi belirli sürelidir³¹⁰.

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri, İş Hukukunda kuralı oluşturduğundan, mevsimlik ve kampanya işlerinde de iş sözleşmelerinin kural olarak belirsiz süreli yapıldığını kabul etmek; bu durumda işin mevsimlik veya kampanya işi olduğu üzerinde durmayıp sadece bir mevsim veya kampanya dönemi için yapıldığı, yani belirli süreli olduğu iddiasında bulunan tarafın bu iddiasını ispat etmesi beklenmelidir. Zira bu işler kural olarak devamlı işlerdendir³¹¹.

Yargıtay bir kararında³¹², “..Mevsim ve kampanya işleri; işletmenin düzenli olarak ortaya çıkan normal faaliyeti ile ilgili olması nedeniyle süreklilik arz ettiğinden, işverenin işçiyi belirli süreli sözleşme ile çalıştırmakta, korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır....mevsimlik de olsa süreklilik arz eden işte, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılmasını gerektiren objektif haklı bir neden yoktur. Bu nedenle, sözleşmenin belirsiz süreli olduğunun kabulü gerekir...”.

esas alınacağı kabulü gerekir. Aynı şekilde, askı döneminde işveren bildirim sürelerine ilişkin ücretlerini peşin ödemek suretiyle işçileri derhal işten çıkaramaz. Böyle bir fesih beyanı ancak askı döneminin sonu için hüküm doğurur. Fesih bildirim, sözleşmenin askıya alınmasından önce yapılmışsa, işçinin altı aylık kıdeminin bulunup bulunmadığı fesih bildirimının yapıldığı tarihe göre belirlenmeli; ancak, bildirim sürelerinin askı süresince kesilmesinin yanında, işçinin 20. madde uyarınca iş mahkemesinde dava açması için bir aylık hak düşürücü sürenin de askı süresince kesildiğinin, askının kalkmasından sonra kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağını kabul edilmesi gerekir. Bu yorum tarzı, askı halinin buna tabi işçileri diğerlerine nazaran daha iyi veya daha kötü duruma sokmaması gerektiği şeklindeki ilkeye de uygundur. Gerçekten, askı süresince bildirim sürelerinin ve dava açma süresinin işlediği kabul edilirse, hastalanması, iş kazasına uğraması, zorunlu askeri ve kamusal bazı görevlerin yerine getirmesi veya zorlayıcı nedenlerle iş görme edimini yerine getiremediği için sözleşmesi askıya alınan işçilerin diğerlerine göre daha kötü duruma düşecekleri ve mağdur olacakları açıktır. Bkz. **EYRENCİ, ÖNER**, Karar incelemesi, Çalışma Ve Toplum, 2004/1, s.100.

³⁰⁸ **AKI**, Mevsimlik İş, s.250; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.279; **KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK**, s.119; **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s.212.

³⁰⁹ **AKI**, Mevsimlik İş, s.251-252; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.280; **ÇELİK**, 18.Bası, s.83.

³¹⁰ **ÇELİK**, 18.Bası, s.81.

³¹¹ **AKI**, Mevsimlik İş, s. 252; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.280.

³¹² **Y9HD**, 27.03.2006, 2006/5607, 2006/7870.

Esasen öğreti ve yargı kararları, bu çözümü, mevsimlik işlerde peş peşe yapılan belirli süreli iş sözleşmeleri için kabul etmekte; ortada artık belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin var olduğunu baskın görüş olarak ifade etmektedir. Buna göre, mevsim ve kampanya sonunda sözleşme sona ermemekte, gelecek mevsim ve kampanya dönemine kadar askıda kaldığı kabul edilmektedir. MOLLAMAHMUTOĞLU' na göre; aksi açıkça kararlaştırılmamışsa veya sözleşmenin yapıldığı koşullardan da çıkarılmıyorsa, devamlı bir faaliyet olarak sürdürülen (yani yılın belli bir döneminde düzenli olarak tekrarlanan gelen) mevsim ve kampanya işlerinde yapılan iş sözleşmeleri, zincirleme yapılsın veya yapılsın, apriori belirsiz süreli olarak değerlendirilmelidir³¹³. NARMANLIOĞLU' na göre; işin belirli bir mevsim devam ettiği ve bir mevsim için işe alınan işçinin sözleşmesi belirli süreli bir iş sözleşmesidir³¹⁴.

Kanaatimize göre, bu tür işlerde taraf iradeleri araştırılmalı ve eğer bu irade sonraki çalışmaları hedeflemiyorsa sözleşmenin belirli süreli, aksi takdirde belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir.

4857 Sayılı İş Kanunu, mevsimlik çalışmayı başlı başına düzenlememiştir ancak bu çalışma türüne ilişkin olarak İş Kanunu 27. Maddesinin 7. fıkrasında konumuz açısından önemli olan bir hüküm getirmiştir. Buna göre, “*Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.*”. O halde mevsim ve kampanya dönemi içinde, mevsim ve kampanya işçilerinin işlerine topluca son verilmesi durumunda da İş K.29 hükümleri uygulanacaktır³¹⁵.

Bu madde hükmüyle asıl amaçlanan, dönem sonunda işten çıkarılan yani iş sözleşmeleri feshedilen işçilerdir. Eğer işçilerin işten çıkarılması, mevsim ve kampanya döneminin sona ermesi nedeniyle ise, toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanmaz. Bunun yanında, başka bir nedenle ve belirlenen dönem bitmeden işlerine son veriliyorsa ve sayı

³¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.280.

³¹⁴ NARMANLIOĞLU, İş hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998, s.291, dn.134; Aynı yönde EYRENCİ s.562.

³¹⁵ UÇUM, s.176; EYRENCİ, s.562.

olarak İş K.29 'da belirtilen miktara ulaşıldıysa toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanacaktır³¹⁶.

³¹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.607; CENGİZ(URHANOĞLU), s.214.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HÜKÜMLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I- TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA USULÜNE AYKIRILIK

Toplu işçi çıkarma usulüne aykırılık, yasanın öngördüğü usulden herhangi birinin yerine getirilmemesiyle ortaya çıkabilir. Bunlar, ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne ve işyeri sendika temsilcileri ile Türkiye İş Kurumuna bildirim yükümlülüğüne aykırılık olarak karşımıza çıkar.

A-Bölge Çalışma Müdürlüğüne Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde

İş Kanunu madde 29/5'e göre, "Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğü'ne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur.". Bu hükümle, toplu işçi çıkarmada Bölge Müdürlüğüne bildirim hususuna etkin bir rol verilmek istenmiş ve hüküm doğurması Bölge Müdürlüğüne bildirim şartına bağlanmıştır. Bu bildirimde bulunulmaması halinde, feshin geçerlilik kazanması için gereken otuz günlük süre işlemeye başlamayacağı için fesih hüküm doğurmayacak ve fesih bildirim süreleri de işlemeye başlamayacaktır³¹⁷.

Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne toplu işçi çıkarma isteğinin bildirilmesi yükümlülüğüne aykırılık iki türlü karşımıza çıkar. İlk olarak, bildirimler yasanın aradığı tarihten daha geç yapılabilir. İkinci olarak ise bildirimler fesihten sonra yapılmış veya hiç yapılmamış olabilir.

1-Bildirimlerin Geç Yapılması

İşverence Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne toplu işçi çıkarma isteğinin bildirilmesi, fesih bildirimlerinden önce fakat Müdürlüğe bildirim süresi olan otuz günden daha kısa bir süre içinde yapılırsa, fesih bildiriminin geç yapıldığından söz edilir³¹⁸. Toplu işçi çıkarma isteğindeki işveren, iş sözleşmeleri feshedilecek işçilerin İş K.17'de öngörülen bildirim süreleri başlamadan en az otuz gün önce Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimde bulunmalıdır.

³¹⁷ ŞEN, s.56; AKYİĞİT, s.1225; CENGİZ(URHANOĞLU), s.125; Ayrıca bkz. İkinci bölüm II-B.

³¹⁸ ŞEN, s.61.

Bu konuyu bir örnekle özetleyen ŞEN, toplu işçi çıkaracak olan işveren 1 Nisan 2005 tarihinde işçilerin iş sözleşmelerinin feshedileceğini Bölge Müdürlüğü'ne 15 Mart 2005 tarihinde bildirmiş ise, İş K. m.29/5 hükmü gereği fesih bildirimleri Bölge Müdürlüğü'ne bildirimden otuz gün sonra hüküm doğuracağından 15 Nisan 2005 tarihi itibarıyla fesih bildirimleri hüküm doğuracaktır. Oysa ki işverenin sözleşmeleri feshi tarihi Bölge Müdürlüğü'ne bildirdiği ve bundan daha önceki bir tarih olan 1 Nisan 2005'tir ve burada on beş gün geç yapılan bildirim sonucu bildirim yükümlülüğüne aykırılık ortaya çıkmıştır³¹⁹.

Kanundaki esas amaç, usule aykırılığı önlemek ve bu 30 gün içinde görüşmelerin yapılmasını sağlamaktır³²⁰. İşveren bir ay içinde çeşitli tarihlerde yasada belirtilen sayıda işçiyi işten çıkaracağı halde, bunu fesih tarihlerinden en az otuz gün önce bölge çalışma müdürlüğüne bildirmemişse bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olur³²¹.

Toplu işçi çıkarmanın Bölge Müdürlüğü'ne geç bildirildiği durumlarda, otuz günlük süre şartına uymayarak Kanun'a aykırı hareket etmiş olan işverene uygulanacak ilk yaptırım cezaî yaptırımdır³²². **Kanunda hukukî yaptırımdan söz edilmemekte**, bu yöndeki düşünceler öğretide yer almakla beraber tartışmalıdır.

ŞEN' e göre, toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık işe iade davalarına konu olmayacaktır. Ancak, prosedüre aykırılığın İş K.29/V gereğince bir de hukukî yaptırımı söz konusudur. Yazara göre, Kanun'un 29. maddeye aykırılığa ilişkin olarak idari para cezası yaptırımı düzenlemesi toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamanın hukukî bir yaptırımının olmadığı anlamına gelmez. İş K. m. 29/V' deki "fesih bildirimleri... hüküm doğurur" düzenlemesi feshin, prosedüre aykırılık halinde hüküm doğurmayacağını, hükümsüzlüğünün tespitinin mahkemeden istenebileceğini açıkça ortaya koymaktadır³²³.

³¹⁹ ŞEN, s. 61.

³²⁰ ÇİL, s.603; ŞEN, s. 61.

³²¹ ŞEN, s. 61

³²² Bkz. Üçüncü bölüm IV.

³²³ ŞEN, s. 62.

Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirim geç yapılması ihtimalinde, prosedüre uymama sadece feshin en az otuz gün önceden Bölge Müdürlüğü'ne bildirilmemesi olarak ortaya çıkmakta ve buna ilişkin olarak da fesihler bu bildirimden otuz gün sonra hüküm doğurmaktadır³²⁴. Burada sorun oluşturan husus, bildirimden itibaren geçecek olan otuz günlük süre içerisinde işverenin sözleşmeyi feshetmesi ve fesihten otuzuncu güne kadar olan süredeki ücret gibi işçilik haklarıdır³²⁵.

İşveren, otuz günlük süre dolmadan işçilerin sözleşmelerini bildirim önellerine uyararak veya peşin ödeme yoluna giderek feshetse bile, fesih otuz gün sonra hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu gibi bir durumda, bu süre içinde işçileri çalıştırmayan işverenin temerrüde düştüğünün ve işçilerin de BK.325'e göre ücrete hak kazanacaklarının kabulü gerekir³²⁶.

BK.325'e göre, işveren işi kabulde temerrüt ederse, işçi yüklendiği işi yapmak zorunda olmaksızın sözleşmedeki ücretini isteyebilir. İşçinin, usulünce yaptığı iş ifası teklifini, haklı bir neden bulunmadığı halde işverenin reddetmesine veya kabulden kaçınmasına işverenin temerrüdü denir. İşverenin, işçisine iş vermemesi, işyerine sokmaması, işin ifası için gereken hazırlayıcı fiil ve işlemleri yapmaması, hatta iş sözleşmesini haksız feshetmesi gibi davranışları, kabulde mütemerrit olduğunu gösterir³²⁷.

Yukarıdaki verilen örnekte olduğu gibi, işçinin, söz konusu süreye (örnekteki 15 günlük süreye) ilişkin işçilik haklarını, örneğin asgari ücretteki artışı, kıdem tazminatı tavan artışını, yakacak ve giyecek yardımı veya bir takım ikramiyeler gibi ücret ve diğer işçilik haklarını, BK.325'deki işverenin temerrüdü hükümleri çerçevesinde talep edebilmesi gerekir. Kanun, işçinin bildirim izleyen otuz gün içinde gerçekleşen haklardan yararlanmasına "hüküm doğurur" demek suretiyle olanak tanımaktadır³²⁸.

³²⁴ Yargıtay, söz konusu bildirim postaya verilme tarihini değil, ilgili birimlere ulaşma tarihini yasal sürenin başlangıcı olarak esas almaktadır, Y 9HD, 23.09.2004, 2004/20424, 2004/19692, Mess, Akıllı Kitap, Mart 2005.

³²⁵ ŞEN, s. 63.

³²⁶ UÇUM, s.176; ENGİN, s.117.

³²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.401.

³²⁸ ÇİL, s.604; ŞEN, s.63.

Yargıtay ise bu konuda verdiği birçok kararında, 30 günlük ücret isteğini reddetmektedir³²⁹.

KILIÇOĞLU' na göre, Hukukumuzda prosedüre uyulmaması durumunda, sonuçları hakkında Kanun'da boşluk bulunmaktadır. İş K. m.29/V emredici olarak düzenlenmiştir. Bildirimin Bölge Müdürlüğü'ne bildirilmesinden otuz gün içinde yapılan fesihler geçersiz kabul edilip işe iade davasına konu olabilecektir³³⁰.

2- Bildirimlerin Fesihden Sonra Yapılması veya Hiç Yapılmaması

İşverence ilgili Bölge Müdürlüğü'ne toplu fesih uygulaması kanuni süre içinde hiç bildirilmemiş veya fesihden sonra bildirilmiş olabilir. Bu halde ilgili Bölge Müdürlüğü'ne yapılmış usulsüz bir bildirim söz konusudur. Bu aykırılığın da ilk yaptırımını İş K.100 ile getirilen idari para cezasıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, **Kanun'da hukukî yaptırımdan söz edilmemekte**, bu yöndeki düşünceler öğretilerde yer almaktadır.

Bir görüşe göre, toplu işçi çıkarma yoluna giden işverenin bölge müdürlüğüne bildirimini fesih açıklamasından sonra yapması halinde, bu tür bir prosedüre aykırılığın Kanunu m.29/ V gereğince bir de hukukî yaptırımını söz konusudur. Bu da m.29/V' de açıkça belirtildiği üzere, fesihlerin, bildirimden otuz gün sonra hüküm doğurmuş sayılacağına ilişkin kuralıdır. Bu konuda, fesihden önce durum, ilgili Bölge Müdürlüğü'ne bildirilmediği için, yapılan fesih işlemi geçersiz sayılacak³³¹, usule aykırı toplu işçi çıkarma işlemine maruz kalan işçi, mahkemeden, Bölge Müdürlüğü'ne bildirimden önce yapılan feshin geçersizliğinin tespitini isteyebilecektir. Mahkemenin vereceği karar olumlu yönde ise, iş sözleşmesinin feshinin Bölge Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden itibaren otuzuncu günde geçerli olacağı ve bildirim önellerinin de otuzuncu günden sonra işlemeye başlayacağı ortaya konulmuş olacaktır. İşçiye ihbar süresine ilişkin ücretinin peşin ödenmiş olması halinde bile, ayrıca otuz günlük ücret tutarında bir

³²⁹ Y9HD, 26.01.2004, 2004/1320, 2004/1174, ÇANKAYA, Osman Güven/GÜNAY, Cevdet İlhan/ GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s.618-619; Y9HD, 28.01.2004, 2004/1303, 2004/1157, ŞAKAR, s.349.

³³⁰ KILIÇOĞLU, s.318.

³³¹ ŞEN, s. 64.

ödeme yapılması gerekecektir. Bunun dışında, işçi, fesih tarihi ile Bölge Müdürlüğü'ne bildirim tarihi arasındaki işçilik haklarını da, BK.325'deki işverenin temerrüdüne dayanarak talep edebilecektir³³². Zira toplu işçi çıkarma halinde feshin, ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimden itibaren hüküm doğurmasının anlamı da budur³³³.

Eğer ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğüne hiç bildirim yapılmamış ise, hukukî yaptırımın mahkemeden hangi süre içerisinde isteneceğinin de tespit edilmesi gerekecektir. Aksi halde bu hüküm, işçilerin aradan geçecek birkaç yılın ardından iş ilişkisinin devam ettiğini ileri sürmesine ve bu nedenle kendilerine iş verilmesini istemesine veya boşta geçen süreye ait ücretinin ödenmesini istemesine neden olabilecek kötü niyetli davranışları da beraberinde getirebilecek niteliktedir³³⁴. Oysa kanun koyucunun amacı bu değildir. Yazara göre, toplu feshin gerçekleştiğinin anlaşılması ile sözleşmenin bildirim önelerinin de geçerek son bulması tarihine kadar "fesih prosedürüne aykırılığın" ileri sürülmesi ve feshin geçersizliğinin talep edilmesi gerekir. Bu açıdan sözleşmenin ihbar önelerinin de eklenmesi suretiyle son bulma tarihinden sonra açılacak toplu feshin geçersizliği davaları dikkate alınmamalıdır³³⁵.

EYRENCİ'ye göre de, işverenin yasanın öngördüğü bildirimde bulunmadan ve işyeri sendika temsilcileri ile hiç görüşme yapmadan fesih yoluna gitmesi halinde, yapılan fesih bildirimleri geçersiz sayılmadır. Yazara göre, usulüne uygun bir toplu çıkarma yapılmamışsa, işçilerin sözleşme ilişkileri devam edecek, işçiler iş görmeye hazır olmalarına rağmen, işveren onlara iş vermezse, alacaklarının temerrüdü hükümlerine göre, ücretlerini talep edebileceklerdir. Ayrıca, bu süreler işçilerin kıdeminden sayılacaktır³³⁶.

Başka bir görüşe göre, dar bir yorumla toplu işçi çıkarma usulüne uymamanın hukukî bir yaptırımının olmayacağı sonucuna varılabilir. Ancak bu durumda toplu işçi

³³² ŞEN, s.64.

³³³ ŞEN, s.64.

³³⁴ ÇİL, s.604; ŞEN, s.64-65.

³³⁵ ŞEN, s.64-65.

³³⁶ EYRENCİ, Karar İncelemesi, s.99-100; EYRENCİ, s. 560-561.

çıkarmaya ilişkin düzenleme önemli ölçüde etkisiz kalacaktır³³⁷. Bu görüşe göre, feshin geçersizliği ile hükümsüzlüğü aynı değildir. Nitekim toplu çıkarmadan etkilenen her bir işçi feshin hükümsüzlüğünü ileri sürebilir ve bu durumda feshin geçersizliği söz konusu olmaz. Fesih geçerli nedene dayandığı halde fesih beyanı hüküm ve sonuç doğurmamakta ve sözleşme sona ermemektedir. Feshin geçersizliğinden farklı olarak, hüküm ve sonuç doğurmama baştan itibaren değil, öne sürüldüğü andan ileriye etkilidir. Usule aykırılık işçi tarafından feshin kesinleşmesinden önce, yani bildirim önellerinin sonuna kadar, bildirim önellerine ilişkin ücret peşin ödeniyorsa iş ilişkisi fiilen sona ermeden önce yazılı biçimde işverene karşı ileri sürülmelidir. Böylece, feshin hüküm ve sonuç doğurması işçi tarafından durdurulmuş olacaktır. Feshin hüküm ve sonuç doğurmaması halinde, geçerli fesih nedeni ortadan kalkmadığı için işveren aynı işletme gereğine dayanarak yeniden fesih işlemine bulunabilir. İkinci kez yapılan fesih işlemi, yapıldığı andaki yasal koşullara uygun biçimde gerçekleştirildiği takdirde fesih hüküm ve sonuç doğurur. Hükümsüz kalan fesih ile ikinci fesih arasındaki sürede sözleşme sona ermeyeceği için, işçiyi çalıştırmayan işveren BK.325'e göre alacaklı temerrüdüne düşer ve işçi bu döneme ilişkin ücretini talep edebilir³³⁸.

Bu görüşü savunan yazarlar, Yargıtay'ın "feshin disiplin kurulu kararına bağlı tutulduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması halinde feshin haksızlığına karar verilebileceği" yolundaki yorumunun, m.29 daki sürece uymayan işveren hakkında da kabul edilebileceği görüşünden hareket etmektedirler³³⁹. Yargıtay'a göre, fesih için haklı sebep bulunsa bile, disiplin kurulu kararı alınmadan yapılan fesihle sadece bu şekli işleme başvurulmaması sebebiyle haksızdır³⁴⁰.

Öğretideki görüşler bunlarla sınırlı değildir, başka bir görüşe göre ise, toplu işçi çıkarmanın hukukî yaptırımı tek bir halde mevcuttur. Eğer işveren fesih bildirimlerini

³³⁷ ENGİN, s.121.

³³⁸ ENGİN, s.122-123; Aynı yönde, KÖSEOĞLU, s.196; AYDIN, s.679-680.

³³⁹ ENGİN, s.121-123; KÖSEOĞLU, s.196; AYDIN, s.679-680.

³⁴⁰ ENGİN, s.121-123, dn.131; AYDIN, s.679-680; Ayrıca bkz. Y9HD, 21.01.2009, 2007/34726, 2009/582, Erişim: <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:d557gY3DFZsJ:www.ceis.org.tr/dergiDocs/yargitay13.pdf+fesih+disiplin+kurulu+karar%C4%B1&hl=tr&gl=tr&sig=AHIEtbTn076Veeft6xpBUmoMJdjQGWSvIg,10.01.2010>.

otuz günlük süreyi beklemeden yaparsa, işçilere bu otuz günlük sürenin ücretini ödemekle yükümlü olur. Ancak işverenin toplu işçi çıkarma usulüne aykırı davranışı nedeniyle işçilerin somut bir zararı doğmuş ise ve bu zarar ile işverenin davranışı arasında bir illiyet bağı varsa, genel hükümlere göre hukukî yaptırım uygulaması yoluna gidilebilir³⁴¹.

Bir başka görüşte olan ÇİL'e göre ise, işverence yapılan toplu feshe rağmen bölge müdürlüğüne hiç bildirim yapılmazsa fesih hiç gerçekleşmeyecek denilemez. Feshin hiç gerçekleşmeyeceğini söylersek, işçilerin kötü niyetli davranışları da beraberinde gelebilecektir. Yazara göre, işverence toplu işçi çıkarılacağı bölge müdürlüğüne geç ya da hiç bildirilmediği hallerde, işçinin bildirim izleyen 30 gün içinde gerçekleşen haklardan yararlanma dışında bir hak sağlamaz. Bir başka anlatımla bildirim izleyen 30 gün içinde gerçekleşen toplu sözleşme zammı, yakacak yardımı, bayram ikramiyesi gibi sosyal yardımlar, asgari ücretteki artış, kıdem tazminatı tavanında meydana gelebilecek artıştan yararlanma imkânı sağlar³⁴². Bu durumda, işçinin bu haklardan yararlanma sınırının belirlenmesi gerekmektedir. İşçiye haklarının tam olarak ödenmesi durumunda, bölge müdürlüğüne bildirim hiç yapılmamış dahi olsa fesih bildirim sonuc doğurmayacağını ileri sürmek ve ileride doğabilecek haklardan sürekli olarak yararlandırma kabul edilemez. Ancak, işçiye hakları hiç ödenmemişse veya eksik ödenmişse ve bölge müdürlüğüne bildirim hiç yapılmamışsa, zamanaşımı süresi içinde gerçekleşebilecek ücret artışı, tavan artışı gibi haklardan yararlanabileceği kabul edilmelidir³⁴³.

SÜZEK, toplu işçi çıkarma prosedürüne uymamanın feshin geçersizliği sonucunu yaratacağı, yolundaki görüşlerin haklılığını belirtmektedir. Ancak yazara göre, toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık halinde genel hükümlere göre bir geçersizlik ve buna bağlı olarak işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğünden söz etmek yerine İş K. m.29/son hükmünün yaptığı yollamadan yararlanarak İş K. m. 20 hükmünün uygulanması daha uygundur. İş K. m.29/son' da, işçi 18-21. maddelere uygun olarak

³⁴¹ UÇUM, s.176.

³⁴² ÇİL, s.604.

³⁴³ ÇİL, s.604.

dava açılabilir, denmiştir. Bu durumda işçi İş K. m. 20 uyarınca bir ay içinde geçerli bir fesih nedeninin (İş K. m. 18/I) bulunmaması gibi, toplu işçi çıkarma usulüne aykırılık nedeniyle de dava açarak feshin geçersizliğini ileri sürebilecektir³⁴⁴.

CENGİZ (URHANOĞLU)'na göre ise, toplu işçi çıkarma kapsamında gerçekleştirilen hukuka uygun münferit fesihler, salt toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık nedeniyle hukuken geçersiz kabul edilemez³⁴⁵.

Yargıtay, 4773 Sayılı Kanun ile değişik 1475 Sayılı Kanun'un 24. maddesine ilişkin olarak verdiği bir kararında ise, Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulmamış olması halinde fesih işleminin hüküm doğurmadığını, bildirimde bulunmamanın hukukî sonucunun "feshin hüküm doğurmaması" olduğunu açıkça ifade etmiştir. Söz konusu kararda, "...1475 sayılı Kanunu'nun 4773 Sayılı Yasa ile değişik 24. maddesinin birinci fıkrasında 'işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu topluca veya bir ay içinde toplamı en az on işçinin iş akdini feshetmek istediğinde, bunu en az otuz gün önceden yazı ile işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine, ilgili Bölge Müdürlüğü'ne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirir' hükmüne yer verilmiş, dördüncü fıkrasında ise 'Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Bölge Müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur' kuralı öngörülmüştür. Dava konusu olayda davacı işçiye yapılan 9.5.2003 tarihli fesih bildiriminden önce ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca herhangi bir bildirimde bulunulmamış olduğundan maddenin dördüncü fıkrasına göre bu fesih işlemi hüküm doğurmamıştır. Davalı idarece 24. maddenin birinci fıkrası uyarınca ilgili yerlere bildirimleri yapıldıktan sonra tekrar 30.5.2003 tarihli fesih bildiriminde bulunulmuş olduğuna göre, bu fesih işleminin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığının tartışılması gerekir. Mahkemece, ilk fesih işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu kabul edilerek ikinci fesih işleminin bu

³⁴⁴ SÜZEK, s.558.

³⁴⁵ CENGİZ(URHANOĞLU), s.105.

nedenle geçersiz olduğu sonucuna varılması isabetsizdir...” ifadelerine yer verilmiştir³⁴⁶.

Ancak, Yargıtay 4857 sayılı yeni İş Kanunu döneminde konuyla ilgili olarak verdiği kararlarında hukukî yaptırımı kabul etmeyerek, Kanunda öngörülen usule uyulmadan yapılan fesih bildirimini geçerli kabul etmektedir. Yargıtay bir kararında şöyle demiştir, “davacının feshin geçersizliği ve işe iade talebi 4587 Sayılı Yasanın 29. Maddesinin koşullarının oluşmadığı, bu sebeple feshin gerçekleşmediği gerekçesi ile bu konuda karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulmuşsa, bu tür karar verilmesi, usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.”³⁴⁷.

Sonuçta, toplu işçi çıkarmanın sosyal ve toplumsal boyutları düşünüldüğünde, Kanundaki hükümler yerinde olmakla birlikte hukukî açıdan eksikler vardır. Özellikle toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama neticesinde açık bir hukukî yaptırımın düzenlenmemiş olması kanunun eksik tarafıdır. Söz konusu idari yaptırım, toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırılığı önlemek için yeterli derecede caydırıcı değildir. Bu nedenle, bu cezayı ödemeyi göze alan işveren, toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama yoluna gidebilecektir. Kanaatimize göre, toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama neticesinde, fesihlerin geçersiz olacağına dair açık bir hükmün maddeye eklenmesi yerinde olacaktır.

Burada eklememiz gereken bir husus da, toplu işçi çıkarma kapsamında toplu işçi çıkaran bir işveren, toplu işçi çıkarma kapsamında iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçiler var ise, bunların iş sözleşmelerini feshederken İş Kanunu m. 18 vd. hükümlerine uygun hareket etmelidir. İşveren bu hükümlere aykırı hareket ettiği takdirde, İş K. m.29 uyarınca üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmiş dahi olsa fesihler geçerli hale gelmez³⁴⁸

³⁴⁶ Y9HD, 23.10.2003, 2003/18090, 2003/17878, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt.1, Sayı. 1, Ocak-Şubat-Mart, 2004, s. 188-190; **KÖSEOĞLU**, s.194; **ŞEN**, s. 65; **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s.106.

³⁴⁷ Y9HD, 14.01.2005, 2004/24736, 2005/1082; Y9HD, 26.01.2004, 2004/1301, 2004/1155, Tekstil İşveren Dergisi, S. 295, Temmuz 2004, s. 37.

³⁴⁸ **CENGİZ(URHANOĞLU)**, s.102.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir konu da, işverenlerin toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı hareket etmeleri, toplu işçi çıkarmayı kapsamındaki işçiler açısından bireysel işçi çıkarmaya dönüştürmez. Yargıtay bir kararında, salt toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmamış olmasının toplu işçi çıkarmayı kişisel işçi çıkarmaya dönüştürmeyeceği ve dolayısıyla davacı için kişisel çıkarmalar için öngörülen sözleşme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde görüş bildirmiştir³⁴⁹.

3- Mukayeseli Hukuk ve 98/59 Sayılı Yönergeye Göre

İş Kanununun 29 maddesinin 5. Fıkrasına benzer bir düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nun 335g maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükümde, işveren toplu işçi çıkarma isteğini, işçilere iş bulmak görevini de yerine getiren ilgili kanton İş Kurumuna bildirmekle yükümlü tutulmuş ve iş ilişkisinin bu bildirimden 30 gün sonra sona ereceği öngörülmüştür. Buna karşılık bildirim yapılmaması herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır. Bu konuda sadece idari para cezası yaptırımı öngörülmüştür³⁵⁰.

Alman Hukukunda da benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Toplu çıkarmalarda idari makamlara ve işyeri kurullarına bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Yasanın öngördüğü bildirim yükümlülüğüne uyulmamasının yaptırımı yasada açıkça düzenlenmemiştir³⁵¹. Federal Mahkemenin bu konudaki içtihadına göre, sözleşmesi feshedilen işçilerin her biri yasaya aykırılık nedeniyle kendileri yönünden feshin hüküm ve sonuç doğurmadığını dava yoluyla ileri sürebilirler³⁵². Bildirim yapılmadığı veya bildirim içeriği eksik olduğu takdirde fesih geçersiz sayılmaktadır³⁵³. Görüldüğü gibi burada, Fransız Hukukunun aksine Alman Hukukunda yasaya aykırılık nedeniyle fesihler kendiliğinden geçersiz sayılmamakta, her bir feshin hüküm ve sonuç doğurması, işçinin yasaya aykırılığı ileri sürmesine bağlıdır³⁵⁴.

³⁴⁹ Y9HD, 29.03.2005, 2004/15859, 2005/10829, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.8, 2005, s. 1758-1760; Ayrıca bkz. CENGİZ(URHANOĞLU), s.173.

³⁵⁰ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.128.

³⁵¹ GÜZEL, s.126-127; CENGİZ(URHANOĞLU), s.107.

³⁵² ENGİN, s.120; GÜZEL, s.126-127; ŞEN, s.59; CENGİZ(URHANOĞLU), s.107.

³⁵³ ENGİN, s.119-120; EYRENCİ, s.560; AYDIN, s. 663; ŞEN, s.59; Ayrıca bkz. birinci bölüm I-D-2.

³⁵⁴ ENGİN, s.120; CENGİZ(URHANOĞLU), s.107-108.

Fransız Hukukunda, usule ilişkin, en az elli işçi çalıştıran ve ondan fazla işçi çıkarmak isteyen işverenin, çıkarılacak işçi sayısını en aza indirmeye ve işten çıkarılması zorunlu işçilerin yeniden işe yerleştirilmesine yönelik önlemleri içeren sosyal plan hazırlaması ve işçi temsilcilerine sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin belirtilen prosedüre uymaması halinde feshin geçersizliği söz konusudur³⁵⁵.

98/59 sayılı Yönerge'nin madde 4/1'e göre; “ *Projesi yetkili kamu makamına bildirilen toplu işçi çıkarmalar, ihbar öneline ilişkin kişisel hakları düzenleyen hükümler saklı kalmak şartıyla, madde 3, paragraf 1 (İşveren, toplu işçi çıkarmaya ilişkin her bir projeyi yetkili kamu makamına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür) ile öngörülen bildirimden itibaren en erken 30 gün sonra sonuç doğururlar.*”.

Yönerge'de bildirim ne zamandan itibaren sonuç doğurmaya başlayacağı belirtilmekte ve 6. maddedeki, “*Üye Devletler, iş bu yönergede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, işçi temsilcilerinin ve/veya işçilerin idari ve/veya hukukî usullerden yararlanmalarını sağlayacaklardır.*” Şeklindeki hükmüyle işverenin yükümlülüğe uymaması halinde, üye devletlere işçi temsilcilerine ve işçilere idari ve yargısal başvuru yollarının tanınması yönünde düzenlemeler yapması sağlanmaya çalışılmıştır. Görüldüğü gibi, Yönergede, yaptırımın sadece ne olabileceğine dair sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Yönerge hükümlerine aykırı toplu işçi çıkarılması halinde uygulanacak yaptırım konusunda üye devletler iki yöntem izlemektedirler. Bunlar, işe iade veya tazminat yükümlülüğüdür³⁵⁶.

ATAD da ihlalin yaptırımın belli oranda tazminat olarak belirlenmesine ilke olarak karşı değildir. Ancak, yaptırımın, Yönerge hükümlerinin ihlalinin önlemeye yeterli ölçüde etkin, oranlı ve caydırıcı olması şarttır³⁵⁷.

³⁵⁵ ENGİN, s.119; GÜZEL, s.126; AYDIN, s. 668-669; ŞEN, s.54; Ayrıca bkz. birinci bölüm I-D-1.

³⁵⁶ ERDEM, s.401.

³⁵⁷ ERDEM, s.401.

B- İşyeri Sendika Temsilcilerine ve Türkiye İş Kurumuna Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde

Toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılığın bir türü de, işyeri sendika temsilcilerine bildirim ve görüşme usulüne uyulmaması ve Türkiye İş Kurumu'na bildirilmemesidir. Burada, Türkiye İş Kurumuna bildirim amacını, kurumun durumdan zamanında haberdar edilerek kendisine verilen mesleki iyileştirme, işe yerleştirme ve işsizlik sigortası ödemeleri için hazırlık süresi tanımaktır³⁵⁸.

İşveren, İş Kanunu'nun 29. maddesine göre toplu işçi çıkarma yaptığı halde, bildirim yükümlülüklerini yerine getirmezse, aynı maddede düzenlenmiş bulunan 30 günlük süre şartına uymadan işçi çıkarırsa, işyeri sendika temsilcisi bulunduğu halde temsilciyle görüşme yapmaz veya görüşme yapmasına rağmen bu görüşmenin yapıldığına ilişkin belgeyi düzenlemezse toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırı davranmış olur. Örneğin, işverenin işyeri sendika temsilcisine hiç bildirimde bulunmadan ve görüşme yapmadan fesih yoluna gitmesi, işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunup görüşmelere de katılması ve bir anlaşmaya varmasına rağmen bunu uygulamadan fesih yolunu kullanması, görüşme sonunda belge düzenlememesi, işten çıkarmanın önlenmesi ya da çıkartılacak işçi sayısının azaltılmasına yönelik daha hafif önlemler alma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bunu yerine getirmemesi ve feshe alternatif teşkil edilen daha hafif önlemlerin uygulanmaması hep görüşme yükümlülüğüne aykırılığın görünümüdür³⁵⁹.

İş Kanunu'nun 100. maddesinde, "*Bu Kanun'un 29. maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline, işten çıkardığı her işçi için iki yüz milyon lira para cezası verilir*" denilmek suretiyle, bu prosedüre aykırılık halinde de uygulanacak yaptırımın idari yaptırım olduğunu ortaya koymuştur. Buna karşılık kanunda hukukî bir yaptırıma yer verilmemiştir³⁶⁰. Ancak maddedeki prosedüre aykırılığın hukukî bir yaptırımının olmaması toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemeyi

³⁵⁸ ENGİN, s.117.

³⁵⁹ ENGİN, s.121; ŞEN, s.66; CENGİZ(URHANOĞLU), s.168.

³⁶⁰ CENGİZ(URHANOĞLU), s.169.

önemli ölçüde etkisiz kılacağından, öğretide, hukukî yaptırımın bulunup bulunmadığından daha çok bunun niteliği ve kapsamı tartışılmıştır³⁶¹.

ENGİN, yukarıda da belirttiğimiz gibi, toplu işçi çıkarma usulüne aykırılık durumunda, feshin disiplin kurulu kararına bağlandığı haklı nedenlerle feshin disiplin kurulundan geçirilmesine benzetmekte ve sorunun aynı tarzda çözülebileceğini ileri sürmektedir. Yazar, benzer sonuca, işverenin toplu işçi çıkarmadan önce işçi temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde de varılabileceği görüşündedir³⁶².

İşverenin işyeri sendika temsilcileriyle yapılacak görüşme ve alınacak tedbirler ile ilgili olarak, işten çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılmasına yönelik daha hafif tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, ultima ratio ilkesi, feshi geçerli nedene bağlayan iş güvencesi sistemine ilişkindir. Bu nedenle, işçi temsilcileriyle yapılan görüşmeler sonucunda tespit edilen ve feshe alternatif teşkil eden daha hafif tedbirlerin uygulanmaması feshi geçersiz kılar. Ultima ratio ilkesi ve disiplin kuruluna ilişkin Yargıtay içtihatları bu sonucu doğurur³⁶³.

Feshin disiplin kurulundan geçirilmesi, toplu iş sözleşmesi taraflarının iradesiyle öngörülen bir prosedür şartı iken, toplu işçi çıkarmada gerekli prosedür ve süreye uyulması Kanun ile getirilen bir prosedür şartıdır. Toplu işçi çıkarmanın söz konusu olduğu hallerde, fesih, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle ortaya çıkmakta ve geçerli nedene dayandırılmaktadır. Ancak Kanun, geçerli nedenin varlığıyla yetinmeyerek, bireysel anlamda işçilerin ve genel anlamda toplumun menfaatlerini koruma yönünden işten çıkarmanın belirli bir prosedüre uygun olarak yapılmasını aramaktadır. Toplu işçi çıkarmaya ilişkin hüküm ile kanun koyucu, işverenin, işçilerin ve toplumun genel menfaatleri arasında bir denge kurmaya çalışmış ve işçiler için ek bir güvence getirmiştir. Bu da, işverenin fesih özgürlüğüne kısmen müdahale etmesi ve

³⁶¹ UÇUM, s.176; ENGİN, s.120-123; GÜZEL, s.125-126; ÇİL, s.603-604; EYRENCİ, s.559-561; AYDIN, s.678-681; KILIÇOĞLU, s.318,328; KILIÇOĞLU/ŞENOC AK, s.127-131; ŞEN, s.67-69.

³⁶² ENGİN, Toplu İşçi Çıkarma, s.59.

³⁶³ ENGİN, Toplu İşçi Çıkarma, s.59.

fesih kararının, İş K.29'un öngördüğü fesih prosedürü çerçevesinde gerçekleştirilmesi; yani fesih hakkının doğmuş ve kullanılmış olmasına rağmen, feshin hüküm ve sonuç doğurmasının otuz gün geçmesi şartına bağlanmış olmasıdır. Bu durumda, işverenin 29. maddede öngörülen işyeri sendika temsilcileriyle görüşme yükümlülüğüne uymaması halinde işçiler Alman Hukukunda olduğu gibi feshin hükümsüzlüğünü ileri sürebilirler. Hüküm ve sonuç doğurmama, feshin geçersizliğinden farklı olarak, baştan itibaren değil, öne sürüldüğü andan ileriye etkilidir³⁶⁴.

ILO' nun 158 sayılı Sözleşme, hukukî yaptırım konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, 98/59 sayılı AB Yönergesi'nin 6. maddesinde, üye devletlerin, Yönerge ile getirilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak üzere, işçi temsilcileri veya işçiler için idari veya yargısal başvuru yolları öngöreceklere belirtildiğinden sorunun bu yolla çözümü düşünülmeli; yargı içtihatları bu konuda bir çözüm getirebilmelidir³⁶⁵.

ŞEN, Alman Hukukuna paralel tarzda Türk Hukukunda da, toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcileri ile Türkiye İş Kurumu'na bildirimde bulunulmaması gibi prosedüre aykırılık halinde, toplu çıkarmadan etkilenen her bir işçinin feshin hükümsüzlüğünü ileri sürebilmesi ve bu süre içerisindeki işçilik haklarını isteyebilmesi gerektiği görüşündedir³⁶⁶.

Kanaatimizce de, işverenin işyeri sendika temsilcileriyle görüşme yükümlülüğü toplu işçi çıkarma prosedürünün en önemli safhalarından biridir. Zira bu safhada toplu işçi çıkarmanın önlenmesi konuları müzakere edilmektedir. Bu yükümlülük, aynı zamanda ultima ratio ilkesinin de uygulanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, işverenin işyeri sendika temsilcileriyle görüşmemesi halinde, işçiler feshin hükümsüzlüğünü öne sürebilmelidirler.

³⁶⁴ ENGİN, s.122; AYDIN, s.680; ŞEN, s.67; CENGİZ(URHANOĞLU), s.176.

³⁶⁵ ŞEN, s.68.

³⁶⁶ ŞEN, s.68.

II- İŞVERENİN TOPLU İŞTEN ÇIKARILAN İŞÇİLERİ YENİDEN İŞE ALMA HÜKÜMLERİNE AYKIRI DAVRANIŞI HALİNDE

Daha önce, ikinci bölümde II-C başlığı altında işverenin toplu işten çıkarttığı işçileri yeniden işe alma yükümlülüğünden bahsetmiştik. İş K.29/6'da yer alan bu hükme göre; “İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikte iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır”. İşveren maddede belirtilen durum gerçekleştiği zaman çağırma eylemini yerine getirmezse, bu yükümlülüğe aykırı davranmış olur.

Burada, işveren, işten çıkardığı işçilerle yeniden iş sözleşmesi kurma yönünde bir yükümlülük altındadır. Bu yükümlülüğün doğması için, önce toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesi ve aradan altı aydan fazla zaman geçmemiş olması gerekmektedir. Bu altı aylık süre içinde işveren işten çıkardığı işçilerin yapmakta olduğu iş türünden bir iş için yeniden işçi alma ihtiyacı duymalıdır. Bu durumda işveren bu iş için yeniden işçi alma yoluna giderken çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları işe çağırarak yükümlüdür. Bunun yanında, aradan altı aydan daha fazla bir zaman geçtiyse, işverenin işe alma ihtiyacı aynı nitelikteki iş ve işçi için söz konusu olsa bile işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü söz konusu olmaz. Aynı şekilde, altı aylık süre içinde olmasına rağmen farklı nitelikte bir iş için yeniden işçi almak istediğinde işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünden söz edilemez. Başka bir ifadeyle, bu iki durumda işveren, işyerine yeni işçi alması halinde yükümlülüğe aykırı davranmış olmaz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ödünç işçi alma yasağının ve yeni işçi alınırken toplu çıkarılanlara öncelik verme yükümünün somut olarak hangi tarihten itibaren başlayacağıdır. Yasada yeni işçi alımındaki öncelik yükümünün öngörüldüğü altı aylık sürenin “topluların çıkarılmasından itibaren” itibaren başlayacağı belirtilmektedir (İş K.29/VI). Ödünç işçi alımındaki altı aylık süreninse toplu işçi çıkarma tarihinden işleyeceği belirtilmiştir (İş K.7/son). Bu iki olgunun aynı şeyi anlatıp anlatmadığı tartışmalıdır.

İşyerinin kesin ve devamlı suretle faaliyetine son verilmesi hali ile işverenin yeniden işe alma yükümlülüğü aynı fıkrafta düzenlenmiştir. Bu durumda sadece işyeri

kapatmalarda bu hükmün uygulanması gerektiğini düşünmek yanlış olur. Zira bütün toplu işçi çıkarmalarda işverenin yeniden işe alma yükümlülüğünü kabul etmek kanuni düzenlemenin amacının ve işçi yararına yorum ilkesinin gereğidir³⁶⁷.

Sonuç olarak, işveren, madde 29/VI'da düzenlenmiş bulunan şartlar gerçekleşmesine rağmen, çıkardığı işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe almaz ise, belirtilen yükümlülüğe aykırı hareket etmiş olur.

Koşulları bulunmasına rağmen eski işçisini çağırmayan ya da başvurusuna rağmen onu işe almayan veya başka işçiyi işe alan işveren hakkında İş K.100'de para cezası öngörüldüğünü öne süren görüşler vardır³⁶⁸.

AYDIN' ın da belirttiği gibi 100. madde hükmü sadece İş K.m. 29'a aykırı şekilde işçi çıkarmanın yaptırımını düzenlemekte; madde 29'a aykırı şekilde işçi alınmasına veya alınmamasına yaptırım getirmemektedir. Ayrıca, madde 100 hükmü cezaî nitelik taşıdığı için, kıyas yolu ile genişletilmesi de mümkün değildir³⁶⁹. Bizde bu görüşe katılmakla birlikte İş K. m.100'de kanuni bir değişiklik yapılmalıdır.

1475 sayılı Kanununun 98/B maddesinde, yeniden işe alma zorunluluğunu düzenleyen 24. maddesine aykırılık halinde işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası yaptırımını öngörülmekteydi.

Eski yasa döneminde Yargıtay, işverenin bu yükümlülüğe aykırı davranışın hukukî değil cezaî sorumluluğu olduğunu kabul etmekteydi³⁷⁰.

İşverenin, Eski Kanununun 24. Maddesindeki yükümlülüğe uymaması halinde bunun yaptırımının ne olacağı konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştü. İşvereni, işçileri yeniden işe almaya zorlamak mümkün olmadığı için sadece tazminat ödemekle yükümlü olacağına dair görüşe³⁷¹ karşılık "aynen ifa" nın da söz konusu olabileceği görüşü ortaya atılmıştır. Buna göre, işçinin işe alınması için işverene başvurması yani

³⁶⁷ AYDIN, s.681.

³⁶⁸ ÇELİK, 20.Bası, s.280;ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.70.

³⁶⁹ AYDIN, s.681-682.

³⁷⁰ Y9HD, 02.07.1992, 1992/617, 1992/7395, Tekstil İşveren Dergisi Kasım-Aralık 1992, s.47.

³⁷¹ OĞUZMAN, M. KEMAL, Türk Borçlar Kanunu Ve Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.284-285; KÖSEOĞLU, s.198, dn.173; ÇELİK, 20.Bası, s.279.

icapta bulunması üzerine işveren kabul beyanında bulunmak zorundadır. İşverenin buna uymaması ve işçinin dava açması halinde mahkeme hükmü işverenin kabul beyanı yerine geçer³⁷².

İşverenin, yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı hareket ederek, yeni işçi alması halinde, bu işçilerle yapılan iş sözleşmesi geçersiz hale gelmez³⁷³. Aksi çözüm, yasağın faturasını yeni işçilere çıkarmak olur.

Sonuç olarak, İş Kanunu madde 100’de, işverenin veya işveren vekilinin toplu işçi çıkarmaya aykırı davranması halinde uygulanacak para cezasından bahsetmektedir. Yeniden işe alma yükümlülüğüne uymayan işveren veya işveren vekili hakkında herhangi bir idari para cezasından bahsedilmemektedir. Buna göre işverene yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde cezaî veya hukukî yaptırım öngörülmemiştir. Bu eksikliğin giderilmesi bakımından İş K.m.100 ve madde 29’da değişikliğe gidilmesi gerektiği kanısındayız.

III- İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNİ ENGELLEMEK AMACIYLA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

Daha önceki bölümlerde anlattığımız üzere toplu işçi çıkarma, bir bildirimli fesih türüdür ve işveren tarafından “işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan” geçerli bir sebebe dayalı feshin sonuçlarını doğuracaktır. Bu halde, işçinin fesih nedeniyle Kanun’dan doğan kıdem tazminatı ve diğer bütün hakları toplu işten çıkarılan işçiler için de geçerlidir³⁷⁴.

İş Kanunu madde 29/son’a göre, “İşveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir.”. Bu düzenleme, işverenin kanunun arkasına dolanma istemini engelleyici bir düzenlemedir. Diğer bir anlatımla feshin ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin

³⁷² TUNCAY, s.595; EKONOMİ, Hizmet Akdi, s.124 vd.

³⁷³ CENGİZ (URHANOĞLU), s.185.

³⁷⁴ EYRENCİ, s.562-563.

gerekleri sonucu olup olmadığı irdelenir³⁷⁵. Bilindiği üzere burada belirtilen maddeler iş güvencesine ilişkindir. Eğer işveren, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümleri iş güvencesi hükümlerinin uygulanmamasını sağlamak amacı ile kötüye kullanırsa, işçiler iş güvencesinin kendilerine tanıdığı dava açma hakkını kullanabileceklerdir.

Yargıtay bir kararında şöyle belirtmiştir, “işverence yapılan feshin sebebi, kesin ve açık olarak yazılı şekilde açıklanmalıdır. Bir an için feshin bu şekilde yapıldığı ve işverence 4857 sayılı İş Kanunu 29. Maddesindeki toplu işçi çıkarma şekil şartlarına uyduğu kabul edilse dahi, anılan 29. Maddenin son fıkrası uyarınca işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18,19, 20, ve 21. Madde hükümlerinin uygulanmasının engellenmesi amacıyla kullanamaz”³⁷⁶.

İş K. m. 29/son hükmü daha çok ilk fıkrada yazılı olan toplu işçi çıkarma nedenleri ile ilgilidir. Zira toplu işçi çıkarmayı gerektiren nedenler olmaksızın bu yola başvuran işveren, Kanununun 18, 19, 20, 21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden kurtulmak istemektedir. Buna göre, işyerinde toplu işçi çıkarma nedenlerinin bulunmadığı iddiasında olan işçiler, feshin geçersizliği ile işe iade davası açabilirler³⁷⁷.

Toplu işçi çıkarmak isteyen işveren, yazılı fesih bildirimlerinde fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İş K.19/I). İşçiler toplu işçi çıkarma sebeplerinin kanunda öngörülen geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile iş mahkemesinde 20. madde hükmü çerçevesinde dava açabileceklerdir.

Yargıtay bir kararında şöyle demiştir, “...Yapılan bildirimde işçi çıkarmanın sebeplerinin açıklanması gerekir. İşveren toplu işçi çıkarılmasına, ilişkin hükümleri 4857 sayılı İş Kanunu’nun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz. 4857 sayılı İş kanununun 19. maddesi uyarınca işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Aynı Kanununun 20/II maddesine göre feshin geçerli bir nedene

³⁷⁵ KILIÇOĞLU, s.329.

³⁷⁶ Y9HD, 29.12.2003, 2003/23204, 2003/22988, ÇİL, s.608.

³⁷⁷ ÇİL, s.604; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s.120; ŞEN, s.61, dn.54.

dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır...”³⁷⁸.

İş K.20/I’de yer alan otuz günlük dava açma süresi, toplu işçi çıkarmalarda, ilgili Bölge Müdürlüğü’ne bildirimde bulunulmasından itibaren otuz günün bitiminden itibaren işlemeye başlayacaktır³⁷⁹. Mahkeme gösterilen sebebin geçerli olmadığına karar verirse bunun sonuçları İş K.21’e göre belirlenecektir³⁸⁰.

İşe iade davası esnasında, mahkemenin incelemesi sonrası, fesih için geçerli sebep gösterilmemesi veya gösterilen sebebin geçersiz olduğu sonucuna varılırsa, fesih geçersiz sayılır. Bunun sonucunda işçinin işe iadesi söz konusu olur. Bu halde ayrıca, bir kısım haklar (boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işçinin işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatı gibi) da doğar (İş K. m. 21/I-III)³⁸¹.

Sonuç olarak, işveren, işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaları engellemek için toplu işçi çıkarmaya gidebilir. Bu durumda işçiler, toplu işçi çıkarmayı gerektiren geçerli bir sebep olmadığını, işverenin Kanun’da kendilerine tanınmış hakları engellemek amacıyla bu yolu seçtiğini iddia ederek işe iade davası açabilirler. İş Kanunu 29/son hükmü iş güvencesinden yararlanan işçiler için getirilmiştir. Nitekim Kanun’un 18, 19, 20 ve 21. maddelerinden yararlanabilecek işçiler belirtilmiştir. Bu durumda iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin işe iade davası açma hakları bulunmamaktadır. Bu işçiler, şartları varsa, feshin kötü niyetli olduğuna dair veya usulsüz yapıldığına dair dava açabilirler.

³⁷⁸ Y9HD, 11.12.2006, 2006/25167, 2006/32359, Çalışma ve Toplum, Birleşik Metal-İş, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, İnternet Baskısı, Yargıtay Kararları, C.13, S.2007/2, s.189-192, Erişim: <http://www.calismatoplum.org/yargitay/yargitay13.htm>, 10.1.2010.

³⁷⁹ EYRENCİ, s.563.

³⁸⁰ EYRENCİ, s.563.

³⁸¹ İş K. m.21/I’ göre, “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.”

İş K. m.21/III’ göre de, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.”

IV- TOPLU İŞÇİ ÇIKARMANIN CEZAI SONUÇLARI

Çalışmamızda bu konuya yeri geldikçe değinilmiştir. Ancak bir başlık altında konuyu incelemenin faydalı olacağı kanısındayız.

İş mevzuatına aykırı davranışlara, çeşitli yaptırımlar uygulanabilmektedir. Bunlar; hukukî yaptırımlar olabileceği gibi, disiplin cezaları, ceza yaptırımları ve idari yaptırımlar şeklinde olabilir. Çalışma yaşamına ilişkin kuralların uygulanmasını sağlayan etkili araçlardan birisi de idari yaptırımlardır. İdari yaptırımlar, yasaların yetki verdiği durumlarda bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın idarenin bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır⁴³⁷.

İş Kanunu'nun 98-107 maddelerinde idari para cezaları yer almaktadır. Bunlardan 100. madde toplu işçi çıkarmalarda uygulanacak para cezasını düzenlemektedir. İş K.100'e göre; "Bu Kanununun 29. maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için iki yüz milyon lira³⁸² para cezası verilir."

Yukarıda, toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık hallerinde uygulanacak yaptırımlar konusunu işlemiştik. Ancak tekrar belirtirsek, İşveren Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne hiç bildirim yapmamış veya fesih işlemlerini gerçekleştirdikten sonra bildirim yapmış olabilir. Bu durumlarda işverenin toplu işçi çıkarma sırasında uyması gereken usule aykırı davrandığı ortadadır ve İş K.100 gereği işten çıkardığı her işçi için idari para cezası uygulanacaktır.

Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği kararlar da bu doğrultudadır. Yargıtay bir kararında "Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. 4857 sayılı İş K 'nun 29. Maddesindeki prosedüre uymamanın, bir başka anlatımla önceden kurumlara bilgi vermeme ve sendika ile görüşmemenin yaptırımı, feshin geçersizliği olarak öngörülmüş değildir. Bu maddedeki yükümlülüğe uymamanın yaptırımı olarak aynı yasanın 100. Maddesinde yer alan idari para cezası öngörülmüştür. Kısaca toplu işten çıkarma

³⁸² 2010 yılı için bu ceza 411,00 TL olmuştur.

kuralına uymama, iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılmaz.”³⁸³; Yargıtay başka bir kararında, “Kapatma kararının ve toplu işçi çıkartmanın 4857 sayılı yasanın 29. Maddesinde belirtilen yerlere süresinde bildirilmemesinin müeyyidesi, aynı yasanın 100. Maddesinde yer alan idari para cezasıdır.”³⁸⁴ şeklinde belirtmiştir.

UÇUM, toplu işçi çıkarma süreci içinde, işverenin birden çok yükümlülüğü ihlal etmesi durumunda, ihlal birden çok da olsa tek bir para cezasına hükmedilir demektir³⁸⁵.

Yargıtay’ın bir kararına göre, “...1475 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin son fıkrasında yer alan yükümlülük, işlerine son verilen işçilerin sayısı 10 veya daha fazla olduğu takdirde işverenin, yeni bir işe yerleştirebilmeleri için bunların isimlerini ve niteliklerini çıkarma tarihinden en az bir ay önce ilgili İş ve İşçi Bulma Kurumu örgütüne bildirmesine ilişkindir. Bu zorunluluğa uymamanın cezası, özel olarak gösterilmemiş bu cihetle anılan kanunun 107. Maddesi ile tek uygulama yapılarak belirlenmesi gerekir. Bu konuda 1475 sayılı Kanunun 98/B maddesine dayanılarak uygulama yapılması ve cezanın çıkartılan işçi adedine çoğaltılarak tayin edilmesi mümkün bulunmamaktadır.”³⁸⁶ aykırılığın sonucu ortada tek bir suçun olduğu ve çıkarılan işçi sayısına göre çoğaltılamayacağı belirtilmiştir.

Sonuç olarak 4857 Sayılı İş Kanunu madde 100, madde 29’da belirtilen, toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekili için işten çıkardığı her işçiye iki yüz milyon lira para cezası verileceğini düzenlemiştir. Kanunun bu düzenlemesi yeterince açıktır ve işverenin toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırı davranması sonucunda idari para cezası yaptırımına tabi olacağı ortadadır.

³⁸³ Y9HD, 29.01.2007, 2006/29843, 2007/1029, Erişim: <http://www.hukukturk.com/>, 10.01.2010.

³⁸⁴ Y9HD, 24.11.2005, 2005/32720 , 2005/37114, Erişim:<http://www.hukukturk.com/>, 20.10.2010.

³⁸⁵ UÇUM, S.176.

³⁸⁶ Y9HD, 02.07.1992, 1992/8806, 1992/7495, ÇİL, s.611.

SONUÇ

Ekonomik nedenlerle yapılan fesihler genellikle toplu niteliktedir. Bu niteliklerinden dolayı toplumsal ve ekonomik etkileri, bireysel fesihlere göre daha fazladır. Bu yönüyle toplu işçi çıkarma uygulamaları çoğunlukla özel ve ayrı düzenlemelere konu olmuştur.

Toplu işçi çıkarma konusunda en ayrıntılı ve geniş düzenlemeler Avrupa Birliği Hukukunda yer almaktadır. AB, toplu işçi çıkarma konusunu ilk kez 1975 yılında bir Yönerge ile hukukî düzenleme altına almıştır. Daha sonra “Üye Devletlerin Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında 75/129 Sayılı Konsey Yönergesi’ni Tadil Eden 1992 tarihli ve 92/56 Sayılı Konsey Yönergesi” çıkarılmıştır. Son olarak, kendinden önceki yönergeleri yürürlükten kaldıran ve önceki yönergelere yapılmış atıfları kendine yapılmış sayan 1998 tarihli ve 98/59 Sayılı “Toplu İşçi Çıkarmalara İlişkin Üye Devletler Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi” çıkarılmıştır.

AB Hukukunda toplu işçi çıkarma uygulamasına ilişkin hükümler, toplu işçi çıkarmaya gidecek işverenlerin izlemeleri gereken bir prosedür öngörmektedir. Bu anlamda, ilgili Yönerge ile toplu işçi çıkarmaya gidecek işverenlerin önce işçi temsilcileriyle konuyu görüşmeleri; daha az işçinin çıkarılmasının yollarını aramaları, toplu işçi çıkarmanın olumsuz sonuçlarını azaltmaya çalışmaları düzenlenmektedir. Bu toplantıların sonucunda durum ilgili kamu makamına bildirilecek ve bu bildirimden en az 30 gün sonra toplu işçi çıkarma kapsamında işten çıkarılacak işçilere fesih bildiri yapılacaktır. Ayrıca, geçersiz feshe uğrayan işçilere bireysel olarak yargı yoluna başvurma imkânı tanınacaktır.

AB 1998’de çıkardığı 98/59 sayılı toplu işçi çıkarmaya ilişkin Yönerge ile üye ülke hukuk sistemlerini yakınlaştırmayı hedeflemiştir. Buna rağmen, Avrupa ülkelerinde halen toplu işçi çıkarmaya ilişkin farklı ölçütlerin kullanıldığını ve birbirinden farklı uygulamaların olduğunu görmekteyiz. Çalışmamızın birinci bölümünde de yer verdiğimiz hukuk sistemlerinden örnek verecek olursak, Almanya’da en az 5 işçinin 30 günlük bir süreçte ve ekonomik sebeplerle işten çıkarılması toplu işçi çıkarma sayılır.

Toplu işçi çıkarmaya gitmek isteyen işveren konuyu işyeri konseyi ile görüşmek ve görüşmelere ilişkin tutanak ve belgeleri İstihdam Ofisine bildirmek zorundadır. Bu bildirimden sonra 30 günlük sürede İstihdam Ofisi toplu işçi çıkarmaya maruz kalacak işçi sayısının azaltılması veya olumsuz sonuçların hafifletilmesine çalışır; gerekirse süreyi 60 güne çıkarabilir. Alman Hukukunda işçilerin toplu işçi çıkarma sürecinin hukuka aykırılığı sebebiyle yargı yoluna başvurma hakları bulunmaktadır.

İtalya’da 1991 yılında çıkarılan bir kanunla toplu işçi çıkarma düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre en az 15 işçinin çalıştığı bir işletmeye ait aynı coğrafi bölgede ve 120 gün içinde aynı sebeple en az 5 işçinin çıkarılması toplu işçi çıkarma sayılmıştır.

Fransa’da, 10’den az işçinin çıkarılacağı durumlarda işveren her işçi ile birebir görüşme yapmak zorundadır. Eğer çıkarılacak işçi 10’den fazla ise işverenin çıkarma uygulaması ve sonuçlarına ilişkin bir sosyal plan hazırlaması ve bu planı hazırlarken işçi temsilcilerinin onayını alması gerekir. Fransız Hukukunda gerek sosyal planın hazırlanması, gerek bu plana ya da toplu işçi çıkarma prosedürüne uyulmaması, toplu işçi çıkarmanın geçersizliğine yol açmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün toplu işçi çıkarma ile ilgili doğrudan bir düzenlemesi bulunmamakta; konu 158 sayılı ILO Sözleşmesinde yer alan hükümlerle düzenlenmektedir. Bu hükümler AB düzenlemelerine göre daha genel olup üye ülke kanun koyucularına yasal düzenlemelerini şekillendirme konusunda geniş hareket alanı sağlamaktadır.

Hukukumuzda, toplu işçi çıkarmayla ilgili ilk düzenleme 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu’na 1951 tarihli 5518 sayılı Kanunla eklenen maddeyle getirilmiştir. Son olarak ise, 4857 Sayılı İş Kanununun 29. maddesinde, İLO’nun 158 Sayılı Sözleşmesi ve Avrupa Birliği’nin toplu işçi çıkarma ile ilgili 98/59 sayılı Yönergesinden yararlanılmak suretiyle toplu işçi çıkarma hükmüne bağlanmıştır. Hukukumuzda, toplu işçi çıkarmayla ilgili hükümlerin genel olarak uluslararası düzenlemelere paralel olduğu söylenebilirse de, bu düzenlemelerin öğretilerde birçok tartışmaya ve eleştirilere yol açan eksik tarafları vardır. Çalışmamızda, İş K. m. 29’un eksik yönlerini yeri geldikçe açıklamış bulunsak da, burada tekrar kısaca özetleyeceğiz.

İş K. m.29'da yer alan düzenlemenin eleştirilen ilk yanı, toplu işçi çıkarma uygulamasına gidilecek birimi, işyeri olarak ele almasıdır. Toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemelerin amacının olabildiğince çok sayıda işçiye, olabildiğince geniş güvence sağlamaktır. Oysa işyeri esas alındığında, birden çok işyerinden oluşan ve her işyerinde 20'den az işçi çalıştıran bir işletmede hiçbir işyeri madde kapsamına girmeyeceği için işçiler kanunun sağladığı bu güvenceden yararlanamayacaklardır. Bu nedenle, toplu işçi çıkarma kapsamı belirlenirken işyerinde çalışan işçi sayısı yerine, işletmede çalışan işçi sayısının benimsenmesinin yerinde olacağı kanısını paylaşmaktayız.

Toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler kanunda prosedüral olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni sosyal etki yaratan toplu fesih kararlarının öncelikle gözden geçirmesini sağlamak, fesihten kaçınmanın olanaklı olup olmadığını araştırmak, toplu feshin sonuçlarına karşı önlem almak ve feshin hedefi olan işçi grubunu feshin sonuçlarına karşı hazırlamaktır. Toplu işçi çıkarmayı gerektiren nedenlerden biriyle karşılaşan işveren, toplu işçi çıkarma prosedürünü işletmelidir. Bu çerçevede, işveren bildirim ve görüşme yükümlülüklerini yerine getirmelidir.

İş K. m.29'a göre işveren önce ilgili Bölge Müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumuna bildirimde bulunarak prosedürü işletmeye başlayacak, bu süre içinde eğer varsa işyeri sendika temsilcileriyle görüşecek, görüşmeler sonucunda bir belge düzenleyecek; ilgili Bölge Müdürlüğüne bildirimden 30 gün sonra fesih bildirimleri hüküm doğuracaktır. Oysa uluslararası belgelerde toplu işçi çıkarmaya gidecek işverenin önce işçi temsilcileriyle görüşmesi, sonra durumu ilgili kamu makamına bildirmesi ve bundan bir süre sonra (genellikle 30 gün) fesih bildirimlerinin yapılabilmesi esası benimsenmiştir. Burada görüldüğü üzere, hem işverenin izleyeceği prosedür bakımından ve hem de sendikalaşma olmayan işyerinde işçi temsilcileriyle görüşme yapılamaması bakımından, AB ve ILO belgelerine aykırılık görülmektedir. Kanımızca, yapılacak bir kanun değişikliğiyle işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde işçilere danışılmasına olanak veren bir düzenlemeye gidilmelidir. Ayrıca, işçi temsilcileriyle görüşme yapılması için belirtilen otuz günlük süre yeterli olmakla birlikte temsilcilerle yapılan

görüşmelerin bitiminden sonra Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirimde bulunulması yönünde düzenlemeye gidilebileceği kanısını paylaşmaktayız.

Kanunun tartışmalara yol açan bir ifadesi de, fesih bildirimlerinin en erken ne zaman yapılabileceğidir. Kanımızca, düzenleme içindeki “fesih” ile “fesih bildirimi” nin aynı şeyler olmadığı göz önünde tutulduğunda, fesih bildirimlerinin 30 gün sonra işlemeye başlayacağı yolundaki baskın görüş, maddenin amacına daha uygundur. Başka bir ifadeyle, ilgili Bölge Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden 30 gün sonra fesih bildirim süreleri işlemeye başlamalıdır.

Düzenlemenin eksik taraflarından biri de, işverenin yeniden işe alma yükümlülüğüne ilişkindir. İşverenin, toplu işçi çıkarılan işyerine, aynı nitelikte işler için altı ay içinde yeniden işçi alma ihtiyacı duyması halinde, yeniden işe alınacak işçilere yapılacak olan çağrının biçimi, süresi ve bu hükme aykırılık halinde uygulanacak yaptırım konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İş Kanunu m. 109 uyarınca çağrının, yazılı ve imza karşılığında işçinin adresine yapılması; ayrıca, makul bir süre içinde başvurmadıkları takdirde bu haklarının yitirileceği uyarısının yapılması ve işverene yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde cezaî veya hukukî yaptırım öngören bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği kanısını paylaşmaktayız.

İşyerinin kapatılması halinin toplu işçi çıkarma prosedüründen istisna tutulması, maddenin diğer bir eksik tarafıdır. Öğretide de belirtildiği gibi, işyerinin temelli kapatılması halinde de yine ve daha belirgin olarak toplu işçi çıkarma söz konusudur. Bu yöndeki eksiklik, maddenin varlık nedeniyle çelişmektedir.

Son olarak, mevzuatımızda toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama neticesinde açık bir hukukî yaptırım düzenlenmemiştir. Sadece, İş Kanunu madde 100'de, işverenin veya işveren vekilinin toplu işçi çıkarmaya aykırı davranması halinde uygulanacak para cezasından bahsedilmektedir. Bu konuda, hukukî bir yaptırımın olmamasının önemli bir eksiklik olduğu görüşünü paylaşmaktayız; zira böyle bir yaptırımın olmaması maddenin etkinliğini azaltmaktadır. Kanımızca toplu işçi çıkarma prosedürüne uymama neticesinde, fesihlerin geçersiz olacağına dair açık bir hükmün maddeye eklenmesi yerinde olacaktır.

Sonuçta, işçilerin işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunması önemlidir. Türk Hukukunda iş güvencesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İş güvencesi kapsamındaki işçilerin hem bireysel hem de toplu işçi çıkarmalarda hakları ve korunmaları kapsam dışındakilerden daha fazladır. Özellikle toplu işçi çıkarmalarda iş güvencesinden yararlanan ve yararlanmayan işçi ayrımına gidilmemeye çalışılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun "Toplu İşçi Çıkarma" başlıklı 29. maddesi bir takım eksiklikleriyle beraber önemli bir düzenlemedir. Toplu işçi çıkarma konusunda devletin, tarafların menfaatleri arasında denge kurmaya yönelik kurallar getirerek müdahale etmesi toplum yararındadır.

KAYNAKÇA

- **ASTARLI, MUHİTTİN**, Karar İncelemesi:Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Öncelikli Olarak İşten Çıkarılmayı Kabul Eden İşçilerle İşveren Arasında Bir İkale Sözleşmesinin Yapılmış Olduğu Kabul Edilebilir mi? TÜHİS, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Mayıs-Ağustos 2007, s.33-45.
- **AKIN, NESRİN**, Toplu İşçi Çıkarma, Erişim: <http://www.mcozden.com/joomla1/index.php?option=comContent&task=view&id=924&Itemid=160>, 17.07.2009.
- **AKI, EROL**, 4857 Sayılı İş Kanununa göre İşçilerin Topluca İşten Çıkarılmaları, MESS MERCEK, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Ekim 2005, s.96-101.
- **AKI, EROL**, Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları, Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.249-267,(Mevsimlik İş).
- **AKI/ALTINTAŞ/BAHÇIVANCILAR**, Uygulamada İş güvencesi, İstanbul 2005.
- **AKILLIOĞLU, TEKİN**, Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler, Erişim: www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm, 10.11.2009.
- **AKYİĞİT, ERCAN**, Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006.
- **AKTAY, NİZAMETTİN/ ARICI, KADİR/ SENYEN KAPLAN, TUNCAY**, İş Hukuku, Ankara 2006.
- **ALP, MUSTAFA**, İşletme Gereklileriyle Fesih, Kocaeli Üniversitesi Ve Kocaeli Barosu, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku, 1. Sempozyum, 2009, s.90-118, (İşletme Gereklileri).
- **ALP, MUSTAFA**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi).

- **ALP, MUSTAFA**, Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 6, Sayı: 1, İzmir 2004, s.1-42.
- **ALP, MUSTAFA**, İşçinin Feshe Karşı Korunması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/1, İzmir 2003, s.1-40, (İş Güvencesi Yasası).
- **ALPAGUT, GÜLSEVİL**, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s.89-110 (Ayrıca aynı makale için, Erişim: <http://www.bilve kale.org/hukuk-makaleleri/yarg-tay-kararlar-i-nda-guvencesi-ve-cal-ma-ko-ullar-nda-esasl-de-i-iklik.html>, 10.11.2009).
- **ALPAGUT, GÜLSEVİL**, İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu Ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:3, S:9, 2006, s.49-64, (İş Kanunu 22. Madde).
- **ALPAGUT, GÜLSEVİL**, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, SİCİL, S:4, Aralık 2006, s.95-105, (Sosyal Seçim).
- **ARSLAN, BADER / ULAŞ, DİLBER**, İstihdamın Korunması ve İştten Çıkarılanlara Uygulanan Yardımlar, Erişim: <http://eab.ege.edu.tr/pdf/4/C4-S1-2-%20M10.pdf>, 10.10.2009.
- **AYDIN, UFUK**, Avrupa Birliği ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.653-688.
- **BİLGİLİ, ABBAS**, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davalar, Ankara 2005.
- **BİRBEN, ERHAN**, İletme Gereklere Nedeniyle İsten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestîsi Ve Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 8, S. 2, 2006, s.7-26, Erişim: <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz8-2/pdf/ebirben.pdf>, 10.11.2009.
- **BÜLBÜL, MUHAMMED LEVENT**, Türk İş Hukukunda Geçerli Neden-Haklı Neden (yüksek lisans tezi), Ankara 2005, Erişim: <http://tez2.yok.gov.tr/>, 10.11.2009.

- **CENGİZ (URHANOĞLU), İŞTAR**, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, Ankara 2009.
- **CENGİZ (URHANOĞLU), İŞTAR**, Fransız Temyiz Mahkemesi Kararı Bağlamında Son Çare Olma İlkesi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 22, Sayı: 1 - 2 - 3 Şubat - Mayıs - Ağustos 2009, s.89-99, (Son Çare Olma).
- **CENGİZ(URHANOĞLU), İŞTAR**, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Fesihlerde Son Çare Olma İlkesi Bağlamında İşçiye Değişiklik Önerisi ve Değişiklik Feshi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:6, S:22, 2009, s.554-566, (Değişiklik Feshi).
- **CENGİZ (URHANOĞLU), İŞTAR**, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 21 Sayı: 2 - 3 Kasım 2007 / Şubat 2008, s.133-141,(Prosedüre Aykırılık).
- **ÇALIK, ŞEFİK**, Soru ve Yanıtlarla İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005.
- **ÇANKAYA, O. GÜVEN/ GÜNAY, C. İLHAN/ GÖKTAŞ, SERACETTİN**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- **ÇANKAYA, O. GÜVEN/ ÇİL ŞAHİN**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.
- **ÇELİK, NURİ**, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009, (22. Bası).
- **ÇELİK, NURİ**, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2007, (20. Bası).
- **ÇELİK, NURİ**, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2006, (18. Bası).
- **ÇELİK, NURİ**, İşyeri İşçi Temsilciliği, Toker Dereliye Armağan, Erişim: <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/22.pdf>, 10.11.2009, (İşçi Temsilciliği)
- **ÇİL, ŞAHİN**, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004.

- **EKONOMİ, MÜNİR**, İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.409-457, (İşyerinin Kapatılması).
- **EKONOMİ, MÜNİR**, Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, 6-7 Nisan, İstanbul 1997, s.81-106.
- **EKONOMİ, MÜNİR**, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Sendikası, s.169–170, (Emsal Kararlar).
- **EKONOMİ, MÜNİR**, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu Ve Hükümleri, İstanbul, 1969, (Hizmet Akdi).
- **ENGİN, MURAT**, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.
- **ENGİN, MURAT**, Toplu İşçi Çıkarma, İstanbul Barosu Çalışma Hukuk Komisyonu, İş Güvencesi Yasası Kapsamı ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003, s.5-60, (Toplu İşçi Çıkarma).
- **ERDENK, ERDEM**, Avrupa Birliğinde Toplu İşçi Çıkarmaların Müktesebat Ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.371-407.
- **ERDENK, ERDEM**, Avrupa Birliği Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşyerindeki Yapısal Değişiklikler Nedeniyle Toplu İşçi Çıkarmalar, Yüksek Lisans Tezi, 2002, (Toplu İşçi Çıkarma).
- **ERDOĞAN, EKREM/ AK, MEHMET ZEKİ**, Neo Liberal Ekonomik Dönüşüm ve Sendikalar, Erişim: <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7237.pdf>, 10.11.2009.
- **ESLEK, SERPİL**, Toplu İşçi Çıkarmalar (Yüksek Lisans tezi), İzmir 1985.
- **EYRENCİ, ÖNER**, Toplu İşçi Çıkarma Ve Ortaya Çıkan Sorunlar, A.Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.549-563.

- **EYRENCİ, ÖNER**, Karar İncelemesi, Çalışma Ve Toplum, 2004/1, s.97-100, ERIŞİM: <http://www.calismatoplum.org/sayi1/karar.doc>, 10.12.2009, (Karar İncelemesi).
- **EYRENCİ, ÖNER**, 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları, Erişim:<http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:A7LkNc0wo48J:web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/oeyrenci.pdf+telafi+%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEESgeHV38CQyNKS0sRoJ-MF8IXoFcDlmaI5q-4DRCamZelGjsritSJNJGXsmSOW1EnoN0snJ2ckKEDPP7TZ5g7sP5J0V-we0Kjda--GJIlgWGGVPiaQNoMsJpWUWhFsMZ6nGuEn9F&sig=AHIEtbSPgH2I1vUtEQR6-zKENDNbEzrNzQ>, 20.11.2009 (Telafi Çalışmaları).
- **EYRENCİ, ÖNER/ TAŞKENT, SAVAŞ/ ULUCAN, DEVRİM**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005.
- **GÜLER, ŞEREF**, Türk İş Hukukunda Geçerli Nedenle Fesih Ve Sonuçları (yüksek lisans tezi), İstanbul 2008, s.40, Erişim: <http://tez2.yok.gov.tr/>, 10.11.2009.
- **GÜZEL, ALİ**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul, İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s.14-145.
- **GÜZEL, ALİ**, İş Güvencesine İlişkin Temel İlke Ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2001, s.19-41, (İş Güvencesi).
- **GÜZEL, ALİ/ ERTAN EMRE**, Karşılaştırmalı Hukukta Ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Kocaeli Üniversitesi Ve Kocaeli Barosu, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku, 1. Sempozyum, 2009, s.71-89.
- **GÜNAY, C. İLHAN**, İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2005.

- **HEINSIUS, JAN**, Çeviren: ERTAN, Emre, Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ATAD'ın Beş Kararı ve Hollanda Yasa Koyucusunun Bunlardan Çıkaracağı Dersler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 18/2008, s.417-440.
- **İNCİROĞLU, LÜTFİ**, Sorulu-Cevaplı İş Hukuku Uygulaması, İstanbul, 2005.
- **KANDEMİR, MURAT**, İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi, Erişim: <http://www.akader.net/sbard/sayilar/2005Eylul/7.pdf>, 10.11.2009.
- **KAYA, PİR ALİ**, Karşılaştırmalı Hukukta Toplu İşçi Çıkarma, Erişim: <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/27.pdf>, 10.11.2009.
- **KILIÇOĞLU, MUSTAFA**, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu Ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005.
- **KILIÇOĞLU, MUSTAFA/ ŞENOCAK, KEMAL**, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.
- **KÖSEOĞLU, CENGİZ ALİ**, İşyerinin Kapanması, SİCİL, Aralık 2006, S.4, s.43-68, (İşyerinin Kapanması).
- **KÖSEOĞLU, ALİ CENGİZ**, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004.
- **KÖSE, KUBİLAY**, 4856 Sayılı Yeni İş Yasasında İş Güvencesi, Sakarya 2007.
- **KUTAL, METİN**, Türk İş Hukukunda Çağdaşlaşma Eğilimi, Erişim:<http://www.sosyalsiyaset.com/documents/metinIkutalI3.htm>, 10.10.2009.
- **MOLLAMAHMUTOĞLU, HAMDİ**, İş Hukuku, Ankara 2005.
- **MOLLAMAHMUTOĞLU, HAMDİ**, Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi, Kamu-İş, Ocak, 1988, s.12-19 (Ekonomik Nedenlerle Fesih).
- **NARMANLIOĞLU, ÜNAL**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998.

- **OĞUZMAN, M. KEMAL**, Türk Borçlar Kanunu Ve Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- **SAYMEN, FERİT HAKKI**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- **SÜZEK, SARPER**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2008.
- **ŞAKAR MÜJDAT**, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara 2006.
- **ŞAKAR, MÜJDAT**, Toplu İşçi Çıkarmada Dikkat Edilecek Hususlar, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 2005, Sayı: 152, s.33-35, (Toplu İşçi Çıkarma).
- **ŞAHLANAN, FEVZİ**, İş Güvencesi Kanunu Ve Yasal Süreç, Mercek Nisan 2003.
- **ŞEN, MURAT**, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık, TÜHİS, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Mayıs 2005, s.45-72Erişim: <http://www.e-akademi.org/makaleler/msen-6.htm#İftn34>, 15.11.2009.
- **ŞEN, MURAT**, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, (Çalışma Koşullarında Değişiklik).
- **TAŞDEMİR, HAKAN**, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışanları Dergisi, Cilt:2, No:3, Güz 2002.
- **TAŞKENT, SAVAŞ**, Uluslararası Hukukta işçinin Feshe Karsı Korunması, İktisadi Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karsı Korunması Sempozyum, 18-19 Mayıs 2001, İstanbul 2002, s.63-76.
- **TUNCAY, A.CAN**, Telekomünikasyon Alanında İşletme Gereklileri ile Son Verme, Y.9.HD. 2005/1085 E. 2005/24114 K. 07.07.2005 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.3, S.2006/10, s.562-568, (Karar İncelemesi).
- **TUNCAY, CAN**, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2004, s.3-18, (İş Güvencesi).

- **TUNCAY, CAN**, İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:XXXVIII, Sayı:1-4, İstanbul 1973, s.571-599.
- **UÇUM, MEHMET**, Yeni İş Kanunu seminer Notları, İstanbul 2003.
- **UŞAN, FATİH**, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C:2, S:8, 2005, s.1623-1632.
- **VAN, MERT**, Yeni Bir İşten Çıkarma Bahanesi: Ekonomik Kriz, Erişim: <http://www.kadinmag.com/ekonomik-kriz-iscileri-isten-cikartmak-icin-gecerli-bir-sebep-mi.html>, 10.11.2009.
- **Bazı Ülkelerde Toplu İşçi Çıkarma Uygulamaları**, ERİŞİM: <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=673>, 20.12.2009.