

## KARAR İNCELEMESİ

Prof. Dr. Öner EĞRENCİ

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, yargı kararlarında özellikle “iş güvencesi” ile ilgili çeşitli sonuçlara varıldığı görülmektedir. Yargıtay kararları, çalışma yaşamı için yön gösterici nitelikte olduğundan, bunların sağlam temellere oturması ve yasanın ruhuna uygun olmasını gerekli kılmaktadır.

İncelediğimiz Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.01.2004 gün ve E.2004/1321, K. 2004/1175 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta, -karardan anlaşıldığı kadarı ile- işveren toplu işçi çıkarma yoluna gitmiş; ancak, yasanın öngördüğü bildirim koşuluna uyulmadığı gibi, -varsa- işyeri sendika temsilcileri ile görüşmeler yapılmamış; hatta, davacının iddiasına göre, işveren yazılı bir fesih bildirim yapmadan sözlü olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Davacı işçinin, 4857 sayılı yasanın 18 ve devamı maddeleri gereğince feshin geçersizliğine, iş iadesine, işe başlatılmama halinde bir yıllık ücrete tutarında tazminata, boşta geçen dört aya kadar ücrete ve toplu işçi çıkarma kuralına uyulmaması nedeniyle e otuz günlük ücrete karar verilmesi talebini, yasanın iş güvencesi ile ilgili hükümlerinin uygulanması için gerekli işçinin 6 aylık kıdeminin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

a) Toplu işçi çıkarmalar toplumsal ve ekonomik düzeni yakından ilgilendirdiği için, bir çok ülkede ayrı düzenlemelere konu olduğu gibi, uluslararası belgelerde de ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, toplu işçi çıkarmaları önlemek, veya en azından geciktirmek amacıyla, resmi makamlara bildirimde bulunulması, toplu işçi çıkarmanın olumsuz sonuçlarını azaltmak için işçi temsilcileriyle görüşmelerde bulunulması ve istihdam planlama yapılması gibi, işverenlere ek yükümlülükler getirilmiştir.

Yeni İş Kanununda toplu işçi çıkarma ile ilgili düzenlemeler, onayladığımız Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesine uygun olarak ve Avrupa Birliğinin 98/59 sayılı yönergesi dikkate alınarak yapılmıştır. Kanunun 29. maddesinde, işyerinde çalışan ve çıkarılan işçi sayısı ve oranları verilerek “toplular işçi çıkarma” tanımı yapılmış (f.2); ayrıca, toplu çıkarma için özel bir prosedür öngörülmüştür. Buna göre, “işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve 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” (f.1). Bu bildirimde, toplu işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur (f.3). Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının

azaltılması yahut çıkarmanın işçiler arasında olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınır. Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenir (f.4). Belirtelim ki, Yasa Tasarısında yer alan, işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde, görüşmelerin “işçi temsilcileri” ile yapılması hükmü, T.B.M.M.’deki görüşmeler sırasında işçi temsilciliği kurumu tasarıdan çıkarıldığı için, işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde bu düzenleme işlevsiz kalmış ve bu durum öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir (bak. *S. Taşkent*, Eyrenci – Taşkent – Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, 146).

Bildirim yükümlülüğü ile ilgili bu düzenleme bakımından önem taşıyan husus, fesih bildirimlerinin, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağına ilişkin hükümdür (f. 5). Yine Kanununun 29. maddesine göre, işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı surette faaliyetine son verilmesi halinde, işveren durumu sadece en az 30 gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür (f. 6). Bu durumda işyeri sendika temsilcilerine bildirim ve danışma prosedürü öngörülmemiştir.

Bu güne kadar öğretilerde sadece, fesih bildirimlerinin, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden 30 gün sonra hüküm doğuracağına ilişkin hükmün ne anlama geleceği tartışılmıştır (bak. *Ö. Ekmekçi*, Toplu İş Hukuku bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, 58; *S. Taşkent*, İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi, Yeni İş Yasası, 25-29 Haziran 2003, 131, 145-146). Kanımızca, bu hüküm gereği, bildirimden önce veya bildirimden hemen sonra yapılan bir fesih beyanı, söz konusu *otuz gün dolduğunda yapılmış sayılacaktır*. Dolayısıyla, bildirim süreleri bu tarihten sonra işlemeye başlayacak ve Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta olduğu gibi, iş güvencesinden yararlanmak için 18. maddede öngörülen işçilerin 6 aylık kıdemi bu tarihe göre hesaplanacaktır (bak ve karş. *M. Engin*, Toplu İşçi Çıkarma, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, 69).

Ancak, uyuşmazlık konusu olan olayda da olduğu gibi, işveren bölge müdürlüğüne hiç bildirimde bulunmıyorsa nasıl bir sonuca varılmalıdır? Belirtelim ki, İş Kanununun 100. maddesinde 29. madde hükümlerine aykırı olarak (yani, bildirim ve danışma yükümlülüklerini yerine getirmeden) toplu işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için 200 milyon lira para cezası öngörülmüştür. Buradan hareketle, bildirim yükümlülüğüne uymamanın ayrıca hukuki bir yaptırımının olamayacağı sonucuna varmak, yasanın amacına aykırı olduğu gibi, toplu işçi çıkarmaya ilişkin yasal düzenlemeyi tamamen etkisiz bırakacak dar bir yorum şeklidir (aynı şekilde, *Engin*, 71). Kararda açıkça belirtilmemiş olsa bile, bu hususa hiç değinmeden, işçinin kıdeminin hesabında işverenin usulsüz yaptığı fesih beyan tarihini esas almış olması, Yargıtayın bu dar yorumu benimsediği görülmektedir.

Türk iş hukuku öğretisinde hukuki yaptırım olarak ileri sürülen, "... toplu işçi çıkarma halinde bölge müdürlüğüne 30 gün önceden bildirimde bulunmayan işverenin, cezai yaptırımının yanı sıra, maddede öngörülen "... ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri ..." söz konusu olsa dahi, ihbar tazminatının yanı sıra, ayrıca 30 günlük ücret tutarını da ödemek zorunda olmasıdır. Toplu çıkarma halinde feshin, bölge müdürlüğüne bildirimden itibaren 30 gün sonra hükümlerini doğurmasının anlamı budur." (*Ekmekçi*, 58) şeklindeki görüşe de katılmak mümkün değildir. Gerçekten, böyle bir yorum şekli, toplu işçi çıkarmanın ekonomik ve sosyal boyutu dikkate alınarak yasa koyucu tarafından ayrı şekle bağlı bir fesih türü olarak düzenlenmesini göz ardı ederek, bireysel ve toplu işçi çıkarmayı iç içe sokan bir düşünceye dayanmaktadır. İşverenin; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu, 17. madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde yasada öngörülen sayı ve oranda işçinin işine son vermesi yasada "toplu işçi çıkarma" olarak, belli süre ve şekli öngören ayrı bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Toplu çıkarma nedenlerinin, 18. maddede bireysel fesihler için öngörülen geçerli fesih sebepleri arasında sayılmış olması, geçerli sebebe dayanan, ancak bildirim koşuluna uymayan işverenin ayrıca 30 günlük ücret tutarında tazminat ödeyeceği sonucunu doğurmaması gerekir. Böyle bir yorum, toplu işçi çıkarmanın anlamını ve hükmün etkisini önemli ölçüde zayıflatır.

Kanımızca, işverenin yasanın öngördüğü bildirimde bulunmadan ve işyeri sendika temsilcileri ile hiç görüşme yapmadan fesih yoluna gitmesi halinde, yapılan fesih bildirimleri geçersiz sayılmadığı ( bak. *Engin*, 71). Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda da, benzer şekilde toplu çıkarmalarda idari makamlara ve işyeri kurullarına bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir (m. 17, 18). Alman hukukunda da, bildirim yapılmadığı veya bildirim içeriği eksik olduğu takdirde fesih geçersiz sayılmaktadır (*Hoyningen-Huene/Lynck*, Kündigungsschutzgesetz, 13. Aufl., München 2002, 790 vd.). Buna göre, usulüne uygun bir toplu çıkarma yapılmıyorsa, 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 sayılacaktır.

b) Uyuşmazlık konusu olayla ve Yargıtay kararı ile doğrudan ilgili olmasa dahi, hastalık, grev gibi iş ilişkisinin askıda olduğu dönemde yapılan fesihlerin sonuçlarına da burada kısaca değinmekte yarar görüyoruz.

Yasal iş güvencesinin bulunmadığı 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Türk iş hukuku öğretisinde baskın görüş ve Yargıtaya göre, askı döneminde süreli fesih bildirim hakkının kullanılabilmesi, yani bu hakkın doğduğu, ancak askı süresi içinde bildirim sürelerinin işlemeyeceği; fesih bildirim sözleşme askıya alınmasından önce yapılmıyorsa, bildirim süreleri askı süresince kesileceği, askının kalkmasından sonra, kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı kabul edilmişti (birçok yazar için bak. *S. Süzek*, İş Akdinin Askıya Alınmasının

Genel Teorisi, Ankara 1989, 90 vd. ayrıca orada gösterilen yazarlar ve Yargıtay kararları).

Yeni düzenlemelerde, işçinin 6 aylık kıdemi ve iş güvencesi hükümlerine göre dava açma süresi fesih bildirimının tebliğ tarihine göre hesaplandığından, askı döneminde fesih hakkının doğup doğmadığının, doğmuşsa fesih bildiriminin ne zaman hüküm doğuracağını; askıdan önce yapılan fesihlerde bildirim sürelerinin askı süresince işlemeyeceği kuralının işçinin kıdeminin ve dava açma süresini nasıl etkileyeceği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekir. İsviçre Borçlar Kanunda 1971 yılında yapılan değişiklikle getirilen 336c maddesinde, zorunlu askerlik, hastalık veya sakatlık, hamilelik hallerinde, belirli süreler içinde işverenin işçinin sözleşmesini feshedemeyeceği, bu sürelerde yapılan feshin geçersiz olacağı, bu sürelerin başlamasından önce yapılan fesihlerde ise, bu sürelerde bildirim sürelerinin işlemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (f. 1 ve 2). 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 esas alınacağını 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 bildiri, sözleşmenin askıya alınmasından önce yapılmışsa, işçinin altı aylık kıdeminin bulunup bulunmadığı fesih bildiriminin 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.

c) Sonuç olarak, İş Kanununun toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak öngördüğü prosedür koşullarını yerine girmeksizin işverenin usulsüz fesih bildirimini geçerli sayarak işçinin kıdeminin buna göre hesap eden ve işçiyi iş güvencesinden yoksun bırakan Yargıtayın yukarıdaki kararının, 29. maddenin açık hükmüne ve yasa koyucunun böyle bir prosedür öngörmekle güttüğü amaç ile bağdaşmadığı görüşünderiz.