



Hamit TIRYAKI

Em. İş Başmüfettişi, Avukat

YARGITAY KARARLARINA GÖRE İŞLETMESEL KARAR ve GEÇERLİ FESİHLERDEKİ FONKSİYONU

I. GİRİŞ

İşyerleri için işçilik maliyetleri kadar önemli bir başka husus, yersiz ödenen tazminatlarıdır. İşverenler çoğu kez kıdem ve ihbar tazminatı verdikleri işçileri için bir de çalıştırılmadıkları döneme ilişkin 4 aylık ücreti yanında işe başlatmama tazminatı ödeyebilmektedirler. Bu tutarlar işverenler için gerçekten fazladan binen yüküdür. Böylesi bir maddi zorunluluğa katlanmamak için gerekli usul ve esasın farkında olmak gerekir.

Geçerli feshe ilişkin koşullar içinde önemli kavramlardan biri işletmesel karardır. İşletmesel kararı, Yargıtay kararları çerçevesinde ele alıp anlatmaya çalışacağım.

Anayasanın 48 inci maddesi ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü, işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün temelini oluşturur¹. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işveren tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmaktadır. İşveren kararında işgörme 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 kavuşturulmalıdır².

II. GENEL OLARAK İŞLETMESEL KARAR ve FONKSİYONU

A. İşletme İçi Sebepler

İşletme içi sebeplerden, işverenin, işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için, teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirler anlaşılmaktadır. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısında ve üretiminde düzenleme yapma hakkını kullanmaktadır.

¹ Ercan AKYİĞİT, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007, s. 270.

² Yrg. 9. HD'nin 29.04.2014 tarihli ve E. 2014/1458, K. 2014/13768 sayılı kararı.

Rasyonalizasyon tedbirleri, üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması; yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağının karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçme, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona giderek, çalışma yoğunluğunun arttırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazançta düşme, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurtdışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması ya da işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazanç maksimizasyonu, grup çalışma sisteminin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişikliklerin yapılması, işverenin işçi mevcudunu süresiz azaltma kararı alması, doktrin ve Alman yargı içtihatlarında işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde, işverenin, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır.

İşveren, işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir.

İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde, mahkemeler tarafından dikkate alınacak olan husus, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte, işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Bu bağlamda işveren, organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır³.

B. İşletme Dışı Sebepler

İşçinin işletmedeki işyerinin kaybına, iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri, piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir.

Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde devlet bütçesinden kaldırılması, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme dışı sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak, bu sebepler, işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa, önem arzeder. İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını göstermelidir.

İşveren, fiili verileri, işçilerin itiraz edebileceği, mahkemelerin denetleyebileceği şekilde somut ve ayrıntılı olarak ortaya koymalıdır.

İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durumlarda, fesih, ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında İş Kanununun 18'nci maddesi anlamında geçerli bir sebebe dayanır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, mahkemelerce tamamen denetlenebilir.

Mahkeme, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa, gerekçe yönünden

³ Yrg. 22. HD'nin 16.01.2017 tarihli ve E. 2016/30993, K. 2017/76 sayılı kararı.

kendisini bağlar. Dolayısıyla, **işveren, işe iade davasında, işletme dışı sebeplerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır.** İşveren, işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma kararı işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa, işletme dışı sebepler, işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil; dolaylı sebebi olmuş olur. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshini doğrudan sebebinin, yapısal karar ve tedbirler teşkil edecektir.

Ayrıca, işletme gerekleri sebebiyle fesihlerde, işveren feshin ciddi ve tutarlı bir uygulamanın sonucu olup olmadığını, işletmesel kararın alındığını ve bu kararın kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılıkla uygulandığını hiç bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kesin olarak ispat etmekle yükümlüdür. Özellikle, yeniden yapılanma gibi önemli bir karar alan ve bu kararı uygulayan işverenin kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılık içinde hareket etmesi, kanunlar ve ispat hukuku kuralları çerçevesinde sıhhati konusunda şüphe uyandırmayacak ve birbiri ile tutarlı bilgi ve belgelerle yeniden yapılanmayı ve bu yapılanma sonucunda işçinin iş gücü fazlası haline geldiğini, diğer yandan, sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde de objektif davranıldığını ispatlaması beklenir⁴.

C. İşletmesel Kararın Hukuka Uygunluğu

İşletme gerekleri sebebiyle fesihte, işyerinde bir işgücü fazlası bulunmalıdır. İşgücü fazlasından söz edebilmek için işçinin bugüne kadar yaptığı işi sürdürme imkanı ortadan kalkmış olmalı, işçinin başka türlü çalıştırılması imkanı da bulunmamalıdır. Girişim özgürlüğüne dayanan işverenin ekonomik güçlükler sebebiyle veya verimlilik amacıyla aldığı yeniden yapılanma kararı ve bu kararın uygulanması sonucunda bir veya birden çok işçinin o güne kadar yaptıkları iş ortadan kalkar ve bu işçilerin fesih dışında önlemlerle bir başka şekilde çalıştırılmışı mümkün olmazsa işletme gereği doğar ve işveren fesih kararı alabilir⁵.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır⁶.

Girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararı şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca yukarda açıklanan ilkeler kapsamında denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir⁷.

D. Hatalı İşletmesel Karar

⁴ Yrg. 22. HD'nin 09.02.2017 tarihli ve E. 2017/500, K. 2017/1875 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 22. HD'nin 26.01.2015 tarihli ve E. 2015/466, K. 2015/1140 sayılı kararı.

⁶ Yrg. 9. HD'nin 29.04.2014 tarihli ve E. 2014/1458, K. 2014/13768 sayılı kararı.

⁷ Yrg. 7. HD'nin 05.03.2015 tarihli ve E. 2014/20106, K. 2015/3610 sayılı kararı.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir⁸.

İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir⁹.

E. İşletmesel Kararı Sürekli ve Kalıcı Şekilde Uygulamalı

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır¹⁰.

F. Feshin Gerekliliğinin/Kaçınılmazlığının Denetimi

Feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliği de denetlenmektedir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmaktadır¹¹.

G. İşverenin Dürüstlüğü

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 kanıtlamalıdır¹².

H. Gizli Örtülü Karar

İşverenin, mevcut olan işçi sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, "gizli, örtülü" işletmesel karar olarak nitelendirmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, böyle hallerde, İş Kanununun 18'nci maddesi uyarınca işletmesel gereklere dayalı feshin söz konusu olabilmesi için varlığı şart olan açıkça

⁸ Yrg. 9. HD'nin 25.09.2014 tarihli ve E. 2014/25573, K. 2014/28309 sayılı kararı.

⁹ Yrg. 7. HD'nin 02.03.2016 tarihli ve E. 2015/40067, K. 2016/5100 sayılı kararı.

¹⁰ Yrg. 22. HD'nin 21.11.2011 tarihli ve E. 2011/5101, K. 2011/5580 sayılı kararı.

¹¹ Yrg. 7. HD'nin 17.03.2016 tarihli ve E. 2015/39141, K. 2016/6555 sayılı kararı.

¹² Yrg. 22. HD'nin 23.01.2017 tarihli ve E. 2017/717, K. 2017/727 sayılı kararı.

işletmesel kararın mevcudiyetinin yerine, bir nevi işverence açıklanan işletme dışı sebep ikame edilmektedir¹³.

I. Mahkemenin İnceleme Yaptığı Alanlar

Mahkemelerce feshe gerçekten son çare olduğu için mi başvurulup başvurulmadığı titizlikle incelenmektedir. Bu kapsamda:

a) Fesih öncesi ve sonrası organizasyon şemalarına bakılarak fesih bildiriminde bildirilen pozisyonların kapatılıp kapatılmadığına, işyerinde daralma olup olmadığına, istihdam fazlalığına, bakılmaktadır.

b) Fesih öncesi ve fesih sonrası altışar aylık davalıya ait tüm işyerlerinin sigorta bildirimleri, işe yeni alınanların çıkarılanların görev tanımları, işe alınan varsa hangi pozisyonda ve hangi birime alındığı¹⁴, hususlarında incelenir.

J. İspat Yükümlülüğü

İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir¹⁵.

III. SONUÇ

İşletmesel kararlar da yargısal denetime tabidir. Ortada işletmesel karara dayalı bir fesih varsa, geçerli olup olmadığı konusunda mahkemece karar verilirken yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak karara varılmaktadır:

İşletmesel kararların yararlı ya da amaca uygun olup olmadığına bakılmamaktadır. Ancak bu kararın yargı denetimi dışında olabilmesi, hukuka uygun olabilmesine bağlıdır.

İşletmesel karar, işletme içi ya da işletme dışı nedenlerden dolayı alınmıştır. Mahkemeler bu kararın uygulanıp uygulanmadığına, kararın işçinin çalışmasını nasıl engellediğine bakmaktadır. İşletmesel karar, işletme dışı sebeplerden ötürü alınmışsa, işveren fiili verilerini, işçilerin itiraz edebileceği, mahkemelerin ise denetleyebileceği şekilde somut ve ayrıntılı olarak ortaya koymak zorundadır.

İşçinin işten çıkarılmasını gerektiren bu işletmesel karar yargı yerlerince üç ayrı açıdan denetlenmektedir: Tutarlılık açısından, keyfilik açısından ve ölçülülük açılarından denetlenen bu karar sonucunda işten çıkarma kaçınılmaz olmalıdır. Bir de şu hususun önemle hatırlanması gerekir: Davalı işverenin tüm işyerlerine ait fesih öncesi ve fesih sonrası altışar aylık toplam bir yıllık döneme ait sigorta bildirimleri incelenmekte, işten çıkarılan işçinin yerine yeni işçi alınıp alınmadığına, başka bir yere yeni işçi alınmışsa çıkarılan işçinin bu yerde istihdam edilebilirliğine bakılmaktadır.

¹³ Yrg. 7. HD'nin 28.01.2015 tarihli ve E. 2014/17074, K. 2015/775 sayılı kararı.

¹⁴ Yrg. 9. HD'nin 19.11.2015 tarihli ve E. 2015/21985, K. 2015/32980 sayılı kararı.

¹⁵ Yrg. 22.HD'nin 31.10.2011 tarihli ve E. 2011/2081, K. 2011/3637 sayılı kararı.

TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

1) GİRİŞ

Toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümler 4857 sayılı İş Kanununda 29 maddede düzenlenmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda Toplu işten çıkarma; işçi çıkarılan işyerindeki işçi sayısına, işçi çıkarılan zaman aralığına ve işten çıkarılan işçi sayısına göre tanımlanmıştır.

Toplu işçi çıkarma belirli sayıda işçinin, aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında ekonomik nitelikteki aynı nedenle işten çıkarılması şeklinde tanımlanabilir¹⁶. Ekonomik nedenlerle işçi çıkarmalar genellikle toplu işçi çıkarmalar şeklinde olmaktadır.

Toplu işçi çıkarmada fesih türü, İş Kanunu m.17 anlamında bir süreli fesihtir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi halinde işçiye yasadan kaynaklanan kıdem tazminatı ve diğer bütün haklarının ödenmesi gerekir.

İşverenin toplu işçi çıkarma yoluna gidebilmesi için işçi çıkarmayı gerektiren bir durumun, bir olgunun ortaya çıkması gerekir. Toplu işten çıkarma nedeni olarak yasada belirtilen “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda” hususları soyut ve çok genel ifadelerdir. Bu ifadeler İş Kanunun 18 nci maddesiyle uyumlu olup geçerli bir nedene dayanarak işten çıkarmanın yapılması gerekir.

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde işçiden kaynaklanan bir neden değil işverenin sorumluluk alanında yer alan bir **neden** ortaya çıkmaktadır.

2) Toplu İşten Çıkarma Sayılan Haller

İş Kanununda en az 20 işçi çalıştıran işverenler için toplu işçi çıkarmaları kurala bağlanmıştır. Buna göre; 20 ile 100 işçi arasında işçi çalıştırılan işyerinde en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında işçi çalıştırılan işyerinde en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde en az 30 işçinin, işine 4857 sayılı İş Kanunun 17 nci maddesi uyarınca (belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi) ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

Kanun maddesinde belirtilen bir aylık süre takvim esasına göre hesaplanmayıp, işten ilk çıkışın gerçekleştiği tarihle son çıkışın yapıldığı tarih arasındaki döneme göre hesaplanmaktadır.

Bir toplu işçi çıkarmadan söz edilebilmesi için işyerinden 29 uncu maddede belirtilen oranlarda ve 17 inci madde kapsamında işçi çıkarılması gerekir. Bu sayıda işçi bir defada veya farklı tarihlerde de olsa bir aylık süre içinde işten çıkarılmış olmalıdır. Bu sayının altında işçinin işine son verilmişse, yapılan fesihlere İş Kanununun 29 uncu maddesi uygulanmaz¹⁷.

Toplu işçi çıkarmanın söz konusu olabilmesi için bir işyerinde en az 20 işçinin çalışmış olması gerekmektedir. Bu nedenle 19 ve daha az sayıda işçi istihdam eden işyerleri için toplu işçi çıkarılması hükümleri uygulanmayacaktır.

Toplu işçi çıkarma bakımından işyerinde çalışan işçi sayısının tespitinde belirsiz iş sözleşmeleri ile çalışan işçiler yanında belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar, kısmi süreli çalışanlar da dikkate alınır¹⁸.

¹⁶ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.775.

¹⁷ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.555.

¹⁸ Eyrenci Öner, “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, A. Can Tuncay’a Armağan, 2005, s.556.

3) Toplu İşçi Çıkarma Durumunda İzlenecek Prosedür, Bildirim Yükümlülüğü

İşverenin; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bu durumu en az otuz gün önceden bir yazı ile; işyeri sendika temsilcilerine ve Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirim yapılması gerekmektedir.

Bildirimde; işçi çıkarmanın sebepleri, toplu işçi çıkarmadan etkilenecek işçi sayısı ve grupları, işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.

4) Sendika Temsilcileri İle Görüşme Zorunluluğu

İşyeri sendika temsilcilerine yapılacak bildirimin amacı, temsilcilerle işveren arasında görüşmeler yapılarak işten çıkarmanın önlenmesi, işçiler açısından olumsuz etkilerin en aza indirilmesidir. İşyeri sendika temsilcisi ile yapılacak görüşmeler otuz gün içerisinde tamamlanmak zorunda olduğu için, işyeri sendika temsilcilerinin bildirimden sonraki kısa bir süre içinde, örneğin 6 işgünü içinde toplantıya çağırılması yararlı olacaktır. İşyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi veya çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konuları ele alınmalıdır.

Görüşmelerin sonunda, toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenmelidir. Bu belgenin, toplu işçi çıkarmanın seyrinde ve fesihlerde bir etkisi bulunmamaktadır¹⁹.

5) Yapılması Gereken Fesih Bildirimi

Fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğurur. Maddedeki “*hüküm doğurur*” ifadesi, fesih bildiriminde bulunulmuş olsa dahi, aradan otuz gün geçmeden iş sözleşmesinin sona ermeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Fesihler, fesih bildirimden otuz gün sonra hüküm doğuracağı için, bildirim süreleri de bu tarihten yani otuzuncu günün sonundan itibaren işlemeye başlayacaktır. İşveren, otuz günün sonunda bildirim önellerine 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.

6) Toplu İşçi Çıkarma Prosedürünün Uygulanmayacağı Durumlar

Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.

Yasaya göre toplu işçi çıkarmadaki sayı hesap edilirken nitelikleri itibarıyla en çok 30 iş günü süren “süresiz işler” de çalıştırılan işçiler hesaba katılmaz.

Yine deneme süresinde işten çıkartılan işçiler ve haklı sebeplerle iş sözleşmesi fesih edilenler de sayı hesabında dikkate alınmaz.

Tarafların anlaşmasıyla veya işçi tarafından yapılan fesihle sözleşmenin sona erdiği hallerdeki çıkışlar, istifa, emeklilik, ölüm nedeniyle işten çıkışlar da toplu işçi çıkarmadaki sayıya dahil edilmez.

¹⁹ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.779.

7) Toplu İşçi Çıkarma İle İlgili Hükümlere Aykırılık

4857 sayılı İş Kanununun 29 uncu maddesinde toplu işten çıkarma ile ilgili olarak belirtilen hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline aynı Kanunun 100 üncü maddesi uyarınca işten çıkardığı her işçi için idari para cezası uygulanır.

Her ne kadar doktrinde “işverence İş Kanunu m. 29’da öngörülen usule uyulmamasının feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı”²⁰ yönünde bir görüş olsa da, Yargıtay Kararlarında vurgulandığı üzere; anılan hükümdeki prosedüre ve kurumlara bildirim yükümlülüğüne uymamanın yaptırımı feshin geçersizliği olarak öngörülmüş değildir. Bu maddedeki yükümlülüğe uymamanın yaptırımı aynı Kanunun 100 üncü maddesinde yer alan idari para cezası öngörülmüştür. Kısaca toplu işten çıkarma kuralına uymama, iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılmaz.

İş Kanununda bu konuda idari para cezası getirilmiş bulunmasına karşın bir hukuki yaptırım öngörülmüş değildir. Yargıtay bu durumdan hareketle toplu işçi çıkarma usulüne uymamanın yaptırımının sadece idari para cezası olarak düzenlendiği görüşündedir. "4857 sayılı İş Kanununun 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"²¹.

Toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık, yasanın öngördüğü prosedürden herhangi birinin yerine getirilmemesi ile ortaya çıkar. Prosedüre aykırılık; Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirim yükümlülüğüne aykırılık ya da işyeri sendika temsilcileri ile Türkiye İş Kurumuna bildirim yükümlülüğüne aykırılığı ifade eder.

8) İşverenin Yeniden İşe Alma Yükümlülüğü

İşverenin toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırması gerekir.

İş Kanunun 29.maddesinde yeniden işe çağırma için şekil şartı getirilmemiştir. Ancak, bu durumda nitelikleri uygun olan işçilerin işe çağırıldıklarının ispat külfeti işverene ait olduğundan çağırının yazılı olarak yapılması, belgelenmesi gerekir.

9) Toplu İşçi Çıkarmada Süre

Bir aylık süre takvim ayı olarak esas alınmamalı, son işçi çıkarma tarihinden geriye gidilerek hesaplanacak dönem dikkate alınmalıdır. Bu dönem içinde yasanın aradığı sayıda işçinin çıkartılması halinde toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanacaktır.

Yasada en az otuz gün önceden bildirim yapılması gerektiği ifade edilmiş, diğer ifadeyle 30 günü aşan süreden önceden de bildirim yapılabilmesi kabul edilmiştir. Böylesi erkenden bildirim yapılırsa bildirim bölge müdürlüğüne ulaşmasından sonraki 30 uncu günde hüküm doğuracak, sonraki zamanda sözleşmelerin fesih edilecek ve fesih tarihi itibarıyla ihbar önelllerinin hesap edilmesi gerekecektir.

10) Toplu İşten Çıkarmada Esas Alınan Yer

Yasa toplu işçi çıkarmada işyerini esas almıştır. Birden çok işyerini kapsayan işletmeyi esas almamıştır²². İşverenin birden fazla işyeri varsa, bu işyerlerinde çalışan toplam

²⁰ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.558.

²¹ Yrg 9.HD’nin 26.01.2004 tarihli ve E. 2004/1320, K.2004/1174 sayılı kararı

²² ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s.133.

işçi sayısı değil, her bir işyerindeki işçi sayısı ayrı ayrı değerlendirilecektir. Toplu işçi çıkarmadan bahsedebilmek için öncelikle işyerinde en az 20 işçinin çalıştırılması gereklidir.

YÜKSEK YARGI KARARLARINDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA

Yüksek yargı içtihatlarına baktığımızda 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesindeki prosedüre uymamak, bir başka anlatımla önceden ilgili kamu kurumlarına bilgi verme ve sendika ile görüşme yükümlülüklerini yerine getirmemenin toplu işçi çıkarmanın hükümsüz hale gelmesini gerektirmediği hukuki yorumunu görürüz. Yargıya göre bu yükümlülükler uymamanın yaptırımını yasanın 100 üncü maddesinde yer alan idari para cezasıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009 yılındaki kararına göre ise İş Kanunu 29. maddeyi uygulamamaya yönelik davranışın cezasının idari para cezası olduğunu belirtmekle birlikte bu durumun feshi geçerli kılmayacağını açıklamıştır²³. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesindeki kural ve gerekse işverenin taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesindeki toplu işçi çıkarma kuralı biçimsel açıdan işvereni bağlayan kurallardır. İşverenin bu kurallardaki biçimsel kurallara uymamak için ekonomik krizden dolayı etkilendiğini belirterek işletme ve işyeri gerekleri ile kısa sürelerle birden fazla ancak süreç içinde bakıldığında toplu işçi çıkarma sayılan işçinin iş sözleşmelerini feshetmesi 29. maddedeki ve Toplu İş Sözleşmesindeki toplu işçi çıkarma kuralını bertaraf etmeye yönelik ve kanuna karşı hileli bir davranıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir başka kararında ise 29. Maddedeki usule uymamanın idari para cezasına yol açacağı fakat 29. Madde dışındaki prosedürlere yani (feshin son çare olması ilkesi, fesihle çelişen uygulamalar yeni işçi alınması vs.) uymamanın feshi geçersiz kılacağı belirtilmiştir²⁴.

Toplu işçi çıkarmada fesih türü, İş Kanunu madde 17 anlamında bir süreli fesih olduğundan, işveren tarafından işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayalı feshin sonuçlarını doğurur. Toplu işçi çıkarmada dahi işveren 4857 Sayılı İş Kanununun 19. maddesindeki biçimsel koşullara uymalı, her işçiye yazılı fesih bildirimi yanında fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtmelidir²⁵.

²³ Yrg 9.HD'nin 02.11.2009 tarihli ve E.2009/39805, K.2009/29653 sayılı kararı

²⁴ Yrg 9.HD'nin 29.01.2007 tarihli ve E.2006/29843, K.2007/1029 sayılı kararı

²⁵ Yrg 9.HD'nin 06.12.2010 tarihli ve E.2010/6058, K.2010/36339 sayılı kararı