



TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA TEORİSİ VE YARGITAY'IN GÜNCEL UYGULAMASI

Sedat SEZGİN

Araştırma Makalesi

Araştırma Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Roma Hukuku Ana Bilim Dalı, sedatsezgin@klu.edu.tr, ORCID NO: 0000-0002-3372-924X.

ÖZET

Toplu işçi çıkarma, 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 kapsamında tanımlanan, iş sözleşmesinin işverence feshine dair özel bir düzenlemedir. Düzenleme uyarınca toplu işçi çıkarma durumu ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanmalıdır. Toplu işçi çıkarmanın gerekçesi olarak işçinin yetersizliği veya davranışları gösterilemez. Prosedürün uygulanabilmesi için öncelikle bir işletmesel karar alınmalıdır. Lakin alınan işletmesel karar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşletmesel kararın alınmasına bağlı iş sözleşmelerinin feshinde işçilerin kapsamını belirlerken işveren dürüstlük kuralına uymalıdır ve son çare ilkesi gereğince yalnızca iş sözleşmesini feshetmek zorunda olduğu işçileri işten çıkarmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2. hükmüne göre, toplu işçi çıkarılması hususundan bahsedilebilmesi için işçilerin bir ay içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde çıkarılması gereklidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 hükmünde bahsedilen otuz günlük süre ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükmünde belirtilen otuz günlük süre aynı süreci ifade eder. Lakin 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2 hükmünde belirtilen süre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükmünde belirtilen süreden farklıdır. Önem arz eden bir diğer nokta ilgili işçilerin iş güvencesine tabi olup olmadığıdır. Şayet işçiler iş güvencesine tabi değilse maddi ayrıma aykırılığın doğrudan bir sonucu bulunmayacaktır. Zira iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından işverenin geçerli bir fesih sebebine dayanması gerekmemektedir.

ANAHTAR KELİMELELER: Toplu İşçi Çıkarma, Geçerli Neden, Fesih Bildirimi, Maddi Unsur, Şekli Unsur

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1397046.

THE THEORY OF COLLECTIVE DISMISSAL AND THE CURRENT PRACTICE OF THE SUPREME COURT

Sedat SEZGİN

Research Article

Research Assistant, Kırklareli University, Faculty of Law, Department of Private Law, Department of

ABSTRACT

Collective dismissal is a special form of dismissal regarding the termination of the employment contract by the employer, which is defined under Article 29 of the Labour Law No. 4857. Pursuant to the regulation, collective dismissal must be caused by economic, technological, structural and similar business, workplace or work requirements. The incompetence or behaviour of the employee cannot be the reason for collective dismissal. In order to apply the procedure, an operational decision must first be taken. However, the operational decision taken cannot be subject to the subsidiarity review. The employer must comply with the good faith when determining the scope of the employees in the termination of employment contracts due to an operational decision and must only dismiss the employees whose employment contracts must be terminated within the scope of the principle of *ultima ratio*. Pursuant to Article 29/2 of the Labour Law No. 4857, in order to talk about collective dismissal, the employees must be dismissed on the same date or on different dates within one month. The thirty-day period mentioned in Article 29/5 of the Labour Law No. 4857 and the thirty-day period mentioned in Article 29/1 of the Labour Law No. 4857 refer to the same period. However, the period specified in Article 29/2 of the Labour Law No. 4857 is different from the period specified in Article 29/5 and Article 29/1 of the Labour Law No. 4857. Another important point is whether the relevant workers are subject to labour protection or not. If the workers are not subject to job security, there will be no direct consequence of the violation of the material distinction. This is because the employer is not required to rely on a valid reason for termination for the employees who are not subject to labour protection.

KEYWORDS: Collective Dismissal, Valid Reason, Notice of Termination, Material Element, Formal Element

GİRİŞ

İş hukukunun kendine özgü yapısı, liberal hukuk düzenlerine temel teşkil eden ‘sözleşme serbestisi’ ilkesine çeşitli açılardan sınırlamalar getirmektedir. Bu noktada, sosyal adalet anlayışının kabul edildiği ülkeler bakımından, tarafların iradelerini beyan ederek iş ilişkilerini mutlak biçimde düzenleyemeyeceği kabul edilmektedir. Zira Aristoteles’in ortaya koymuş olduğu dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayrımı, toplumsal eşitliğin sağlanabilmesi için hukukun araç olarak kullanılarak somut olay adaletinin (*hakkaniyet - aequitas*) sağlanmasına olanak sunmaktadır. İş hukukunun ‘zayıfı koruma’ prensibi, işçi ve işveren sıfatına sahip kişilere uygulanan kuralları farklılaştırmaktadır. Normatif farklılaşma, özellikle iş ilişkilerinin sona erdirilmesi aşamasında göze çarpmaktadır. Tarafların hangi koşullar altında ‘sözleşme bağı’ çözümlenebilecekleri, detaylı bir şekilde mevzuat içerisinde değerlendirilmektedir. Lakin kanun koyucunun, yaşayan hukuk dalları bakımından sınırları keskin çözümler sunması olanaksızdır. Belirtilmesi gerekir ki iş hukuku, yaşayan hukuk dalları arasında belki de öngörülmesi en zor alanlardan birisidir. Tek bir işçinin iş sözleşmesi feshedilirken işveren tarafından uyulması gereken yargısal içtihatlar dahi zaman içerisinde

değişikliğe uğramakta iken toplu fesih hallerinin paradigması nasıl olmalıdır? Sosyal eşitlik anlayışı gereğince koşulları ağırlaştırılmış fesih uygulaması, toplu işçi çıkarma bakımından hafifletilmeli midir? Yoksa tek bir tarafa sağlanan zayıf koruma prensibi, toplu fesih hususunda daha katı bir çerçeveye mi sahip olmalıdır? Bu sorulara cevaplar arayan çalışmamızda toplu işçi çıkarmanın temelleri, unsurları ve usulü ele alınmış, normatif düzenlemeler ve öğretilerdeki görüşler ayrıntılı bir şekilde değerlendirilerek çözüm önerilerimiz sunulmuştur. Çalışmamızın devamında ise kanuni şartlara uygun olarak gerçekleştirilmeyen toplu işçi çıkarmanın sonuçları ile konuya ilişkin Yargıtay uygulaması açıklanmıştır.

I. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMI

Toplu işçi çıkarma, 4857 sayılı İş Kanunu¹ m. 29 kapsamında tanımlanan, iş sözleşmesinin işverence feshine dair özel bir düzenlemedir. Kanuni tanımlamaya göre 20 ile 100 işçinin çalıştığı işyerlerinde en az 10 işçinin, 101-300 işçinin çalıştığı işyerlerinde çalışan işçi sayısının en az %10'unun, 301 ile daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde en az 30 işçinin; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda kanuni prosedüre uygun olarak iş sözleşmelerinin işverence toplu biçimde feshedilmesi durumunda toplu işçi çıkarmadan söz edilir².

II. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HAKKINDA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Toplu işçi çıkarma kurumuna dair uluslararası düzeyde çeşitli düzenlemeler

¹ Resmi Gazete, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm>> Son Erişim Tarihi: 27.02.2024.

² Toplu işçi çıkarma 25.08.1971 tarihli 1475 Sayılı İş Kanunu m. 24 içerisinde düzenlenmişti. İlgili düzenleme 1927 sayılı Kanun ve 4773 sayılı Kanun kapsamında değişikliklere uğramıştı. 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında toplu işçi çıkarma kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. İstar Urhanoglu Cengiz, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma (Turhan Yayınevi 2009) 16 vd.

bulunmaktadır. İlgili düzenlemeler özellikle ILO tarafından oluşturulan Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme³ ve Avrupa Birliği tarafından oluşturulan 75/129/EEC⁴, 92/56/EEC⁵ ve 98/59/EEC⁶ sayılı Direktif'lerdir. 158 sayılı sözleşmede doğrudan toplu işçi çıkarma üzerine açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte Sözleşmenin Ekonomik, Teknolojik, Yapısal veya Benzer Nedenlerle Hizmet İlişkilerine Son Verme Hakkında Ek Hükümler başlıklı 3. Bölümü m. 13-14 hükümleri, bu konuya dair çeşitli kurallar içermektedir⁷. 158 sayılı sözleşmenin uygulanmasının kolaylaştırılması

³ Sözleşme için bkz. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm>, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

⁴ Direktif için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0129&qid=1708944843579>>, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

⁵ Direktif için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0056&qid=1708944981199>>, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

⁶ Direktif için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0059&qid=1708945036743>>, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

⁷ 158 sayılı sözleşme m. 13 "1. İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nitelikteki nedenlerle fesih yapmayı planladığında (a) ilgili işçi temsilcilerine, öngörülen fesihlerin nedenleri, etkilenmesi muhtemel işçi sayısı ve kategorileri ve fesihlerin gerçekleştirilmesinin planlandığı süre dahil olmak üzere ilgili bilgileri zamanında sağlayacaktır; (b) ulusal hukuk ve uygulamalara uygun olarak, ilgili işçi temsilcilerine mümkün olduğunca erken bir zamanda, işten çıkarmaları önlemek veya en aza indirmek için alınacak önlemler ve işten çıkarmaların ilgili işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmak için alternatif iş bulma gibi önlemler hakkında danışma fırsatı vermelidir. 2. Bu maddenin 1. paragrafının uygulanabilirliği, bu Sözleşmenin 1. maddesinde atıfta bulunulan uygulama yöntemleriyle, iş aktinin feshedilmesi düşünülen işçi sayısının en azından işgücünün belirli bir sayısı ve yüzdesi olduğu durumlarla sınırlandırılabilir. 3. Bu maddenin amaçları doğrultusunda, ilgili işçi temsilcileri terimi, 1971 tarihli İşçi Temsilcileri Sözleşmesine uygun olarak ulusal hukuk veya uygulama tarafından bu şekilde tanınan işçi temsilcileri anlamına gelir"; 158 sayılı sözleşme m. 14 "1. İşveren, ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nitelikteki nedenlerle işten çıkarmayı düşündüğünde, ulusal hukuka ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca erken bir tarihte yetkili makama bildirimde bulunur ve işten çıkarma nedenlerinin yazılı bir beyanı, etkilenmesi muhtemel işçi sayısı ve kategorileri ve işten çıkarmanın gerçekleştirilmesinin planlandığı süre dahil olmak üzere ilgili bilgileri verir. 2. Ulusal yasa veya yönetmelikler, bu maddenin 1. paragrafının uygulanabilirliğini, iş aktinin feshedilmesi düşünülen işçi sayısının işgücünün en azından belirli bir sayısı veya yüzdesi

maksadıyla ILO'nun 166 sayılı bir tavsiye kararı bulunmaktadır. Kararın m. 21-24 hükümleri, işten çıkarmaya ilişkin objektif ölçütler ve çıkarılan işçiler hususunda alınması gereken önlemlere dair bilgiler sunmaktadır⁸. AB hukuku içerisinde ise toplu işçi çıkarmaya ilişkin özellikle işten çıkarılacak asgari işçi sayılarının kapsamını çizen 98/59/EEC sayılı Direktif mevcuttur⁹. İlgili

olduğu durumlarda sınırlandırılabilir. 3. İşveren, bu maddenin 1. paragrafında atıfta bulunulan fesihleri, fesihlerin gerçekleştirilmesinden en az bir süre önce yetkili makama bildirir; bu süre ulusal yasa veya yönetmeliklerle belirlenir. " 158 sayılı sözleşme metnine ulaşmak için bkz. 'International Labour Organization', <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158#A13>, Son Erişim Tarihi: 09.09.2023.

⁸166 sayılı karar m. 21 "*Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzeri nedenlerle işten çıkarmaların önlenmesi veya en aza indirilmesi amacıyla düşünülmeleri gereken tedbirler arasında, diğerlerinin yanı sıra, işe alımların kısıtlanması, işgücünün doğal olarak azalmasına izin vermek için işgücü azaltımının belirli bir süreye yayılması, iç transferler, eğitim ve yeniden eğitim, uygun gelir koruması ile gönüllü erken emeklilik, fazla mesainin kısıtlanması ve normal çalışma saatlerinin azaltılması yer alabilir.* " ; 166 sayılı karar m. 22 "*Normal çalışma saatlerinin geçici olarak azaltılmasının geçici ekonomik zorluklar nedeniyle işten çıkarmaları önleyebileceği veya en aza indirebileceği düşünüldüğünde, çalışılmayan normal saatler için ücret kaybının ulusal hukuk ve uygulama kapsamında uygun yöntemlerle finanse edilerek kısmi olarak tazmin edilmesi düşünülmelidir.* " ; 166 sayılı karar m. 23 "*(1) Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nitelikteki nedenlerle işlerine son verilecek işçilerin işveren tarafından seçimi, mümkün olan her durumda önceden belirlenmiş ve hem işletmenin, kuruluşun veya hizmetin çıkarlarına hem de işçilerin çıkarlarına gereken ağırlığı veren kriterlere göre yapılmalıdır. (2) Bu kriterler, öncelik sıraları ve göreceli ağırlıkları, bu Tavsiye Kararının 1. Paragrafında atıfta bulunulan uygulama yöntemleri ile belirlenmelidir.* " ; 166 sayılı karar m. 24 "*(1) Ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzeri nedenlerle iş akdi feshedilen işçilere, işverenin benzer niteliklere sahip işçileri yeniden işe alması halinde, işten ayrıldıkları tarihten itibaren belirli bir süre içinde yeniden işe alınmak istediklerini belirtmiş olmaları koşuluyla, belirli bir işe alma önceliği tanınmalıdır. (2) Bu tür bir yeniden işe alma önceliği belirli bir süreyle sınırlandırılabilir. (3) Yeniden işe alma önceliğine ilişkin kriterler, yeniden işe alma durumunda hakların -özellikle kıdem haklarının- korunması sorunu ve yeniden işe alınan işçilerin ücretlerini düzenleyen şartlar, bu Tavsiye Kararının 1. Paragrafında atıfta bulunulan uygulama yöntemlerine göre belirlenmelidir.*" 166 sayılı karar metni için bkz. 'International Labour Organization', https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166 , Son Erişim Tarihi: 09.09.2023.

⁹ 98/59/EEC sayılı direktif, 75/129/EEC ile 92/56/EEC sayılı iki direktifin birleşiminden oluşturulmuştur ve bu iki direktifi yürürlükten kaldırmıştır. Direktifte yer alan işçi sayısına dair düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenlemeler ile genel olarak uyum içerisinde. Direktiflerin tarihsel gelişimi ve içeriği hakkında detaylı bilgi için

uluslararası düzenlemelere uygun olarak toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında 1475 sayılı İş Kanunu'nun aksine, 4857 sayılı İş Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır¹⁰.

III. MUKAYESELİ HUKUK BAKIMINDAN TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA¹¹

Almanya'da toplu işçi çıkarma prosedürü, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda¹² düzenlenmiştir. Çıkarılacak işçi sayısında 98/59/EEC sayılı Direktif'ten farklı düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca çıkarılan işçilerin yeniden işe alımı zorunlu kılınmamıştır¹³.

Fransa'da toplu işçi çıkarma kurumu, Fransız İş Kanunu¹⁴ içerisinde açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, otuz gün içinde ondan az işçi çıkarma ve on ve ondan fazla işçi çıkarmayı ayrı kurallara tabi tutulduğu için dolaylı biçimde toplu işçi çıkarmaya dair kuralların ihdas edildiği sonucuna ulaşılabılır¹⁵.

İsviçre'de toplu işçi çıkarma İsviçre Borçlar Kanunu'nda¹⁶ düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda konuya ilişkin genel olarak 4857 sayılı İş Kanunu

bkz. Ufuk Aydın, 'Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma' iç Mehmet Uçum (ed), A. Can Tuncay'a Armağan (Legal Yayıncılık 2005) 655 vd.

¹⁰ Nuri Çelik ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri (35. Bası, Beta Yayıncılık İstanbul 2022) 657.

¹¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Pir Ali Kaya, 'Karşılaştırmalı Çalışma Hukuku'nda Toplu İşten Çıkarma' 2005 (55) 1 İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası 511, 511 vd.

¹² Kanun için bkz. < <https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/index.html> >, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

¹³ Erdem Erdenk, 'Avrupa Birliği'nde Toplu İşçi Çıkarmaların Müktesebat ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, TISK Akademi 2006) 383.

¹⁴ Kanun için bkz. < https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050 >, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

¹⁵ Nesli Beril Özen, '4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Toplu İşçi Çıkarma' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2018) 14.

¹⁶ Kanun için bkz. < https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de >, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

hükümleri ile benzer nitelikte düzenlemeler mevcuttur. Lakin İsviçre Hukuku'nda iş güvencesi hükümleri bulunmadığından dolayı Türk hukukundaki iş güvencesi kapsamında çalışan işçilerin toplu işten çıkarımına dair kurallar farklılaşmaktadır¹⁷.

Avusturya hukukunda toplu işçi çıkarma kavramı, diğer Avrupa Birliği ülkelerinden önemli ölçüde farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. İlgili hükümler İşgücü Piyasasını Geliştirme Kanunu¹⁸ içerisinde ele alınmıştır. Toplu işçi çıkarmadan bahsedilebilmesi için çıkarılan işçi sayısının tespiti işçilerin yaş kriterine bağlı olarak düzenlenmiştir¹⁹.

IV. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA KAVRAMININ UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmüne göre toplu işçi çıkarma durumu ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda gereklilik arz etmelidir. Madde hükmündeki ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri durumlardan anlaşılması gereken hususlar, 4857 sayılı İş Kanunu m. 18'de ifade edilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir²⁰.

Kanun koyucunun ilgili düzenlemesinin sonucunda, toplu işçi çıkarma gerekçesi olarak işçinin yetersizliği veya davranışları gösterilemez²¹. İstifa, ikale veya haklı nedenle işten çıkarılma durumları, toplu işçi çıkarma kapsamında değerlendirilemez²². Kanuni kapsam, yalnızca işletme, işyeri veya işin gerekleri

¹⁷ Özen (n 15) 16.

¹⁸ Kanun için bkz. < <https://eplex.ilo.org/country-detail/?code=AUT&yr=2019> >, Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

¹⁹ Özen (n 15) 16-17.

²⁰ Öcal Kemal Evren, 'İş Güvencesi Bağlamında İşletme İşyeri veya İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih Kavramı' 2011 Mali Çözüm Dergisi 165, 183.

²¹ Sevgi Dursun Ateş, Toplu İşçi Çıkarma (İKSAD Publishing House 2019)51.

²² Savaş Taşkent, 'Toplu İşçi Çıkarmalar Üzerine' 2016 (74) İstanbul Üniversitesi Hukuk

ile sınırlandırılmıştır. Gereklilik, işletme içinden veya dışından kaynaklanmış olabilir. Kanun gerekçesinin aksine öğretide işletme içi-dışı kavramları yerine zorlayıcı nedenler ve umulmayan haller ifadelerinin kullanılması gerektiği belirtilmektedir²³. Kanaatimizce zorlayıcı nedenler ve umulmayan haller ifadelerinin mücbir sebep ve beklenmeyen hal ifadeleri ile bağlantısı göz önüne alındığında işletme içi-dışı kavramlarının kullanımı yerindedir.

Yargıtay uygulamasında işletme içi sebeplere; *"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 yapılacağına karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçilmesi, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona gidilerek çalışma yoğunluğunun artırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazancının azalması, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması, işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazancın artırılması, yeni çalışma sistemlerinin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler işverenin işgücünü süresiz azaltma kararı...* " şeklinde²⁴, kanun gerekçesinde ise *"yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi*

Fakültesi Mecmuası 717, 718.

²³Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi (Beta Basım Yayın 2003) 37.

²⁴Yargıtay 22. HD., E. 2017/34037, K. 2017/13347, 5.6.2017, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., E. 2022/3162, K. 2022/4954, 20.04.2022, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

nedenlerdir" şeklinde örnekler verilmiştir²⁵.

İşletme dışı sebepler, işletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepleri içermektedir²⁶. Yargıtay kararlarında *"Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve siparişlerin azalması, enerji sıkıntısı, ülkede meydana gelen ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi nedenler"* işletme dışı sebeplere örnek olarak gösterilmiştir²⁷.

Ülkemizde son dönemde yaşanan depremler göz önüne alındığında, depremden kaynaklanan toplu işçi çıkarımı durumunda işletme dışı sebebin varlığının kabulü gereklidir. Bununla birlikte 125 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde olağanüstü hal döneminde konumuzla bağlantılı olarak işyerinin kapanması veya faaliyetinin sona ermesi haricinde işçi çıkarılması (toplu veya bireysel) yasaklanmıştır²⁸. Yasağa aykırı olarak işçi çıkarılmasının yaptırımı ise her çıkarılan işçi bakımından ayrı ayrı olmak üzere feshin gerçekleştiği tarihte aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezasıdır²⁹.

Toplu işçi çıkarmada maddi ayrıma ilişkin önem arz eden husus, işçi çıkarımı ile sonuçlanan durumun bizatihi işçiden kaynaklanmaması ve işletmesel bir karar³⁰

²⁵Gerekçe için bkz. 'Kanunum', <https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM_IS_KANUNU-GEREKCELI_İCTIHATLI.pdf>, Son Erişim Tarihi: 09.09.2023.

²⁶ Yargıtay, 9. HD., E. 2023/3529, K. 2023/3640, 13.03.2023, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

²⁷ Yargıtay, 9. HD., E. 2022/3162, K. 2022/4954, 20.04.2022, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 26.02.2024; aynı yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, E. 2019/1594, K. 2019/14642, 1.07.2019 <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 26.02.2024.

²⁸İlgili kararname için bkz. 'Resmî Gazete', <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/02/20230222-7.pdf>>, Son Erişim Tarihi: 09.09.2023.

²⁹ İlgili kararname için bkz. 'Resmî Gazete', <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/02/20230222-7.pdf>>, Son Erişim Tarihi: 09.09.2023.

³⁰İşletmesel karar; işverenin iş politikasına dair aldığı kararların bütünüdür. Mehtap Yücel Bodur, 'İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü' 2015 (1) 2 İş ve Hayat 137, 138 vd.

kapsamında gerçekleştirilmesidir. Toplu işçi çıkarmaya yönelik işletmesel karar yerindelik denetimine tabi tutulamaz³¹. İşletmesel kararın varlığı konusunda yalnızca TMK. m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralına uygunluğu bağlamında keyfiyet denetimi yapılabilir. İşletmesel kararın alınması sonucunda iş sözleşmelerinin feshinde işçilerin kapsamını belirlerken işveren dürüstlük kuralına uymalıdır ve son çare (*ultima ratio*) ilkesi³² kapsamında yalnızca iş sözleşmesini feshetmek zorunda olduğu işçileri işten çıkarmalıdır, aksi takdirde fesih geçersizdir³³. Örneğin toplu işçi çıkarımı prosedüründen önce işçilerin fazla çalışmaların kaldırılması³⁴, yıllık ücretli izinlerin kullanılması³⁵, kısa çalışma uygulamasına başvurulması³⁶ ve işçinin eğitiminin sağlanarak başka bir departmanda çalışmaya devam etmesi yolları ele alınmalıdır³⁷. Ekonomik krize bağlı işletmesel kararın varlığı halinde işyerinin krizden etkilenme oranı finansal açıdan ispatlanmalıdır³⁸. İşletmesel kararın kapsamı süreklilik olgusuna bağlıdır. İşletmesel gerekliliğin süreklilik arz etmesi önem taşıdığından dolayı geçici nitelikteki durumlarda işveren tarafından mali yükümlülüğe katlanması

³¹ Yargıtay, 22. HD, E. 2018/6195, K. 2018/17259, 5.07.2018 <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 26.02.2024 ; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., E. 2009/27132, K. 2010/25879, T. 27.09.2010, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

³² Son çare ilkesi Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır: Yargıtay 9. HD., E. 2013/9387, K. 2014/1455, T. 23.01.2014, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

³³ Evren (n 20) 175. Belirtmek isteriz ki geçersizlik yaptırımı yalnızca iş güvencesine tabi işçiler bakımından söz konusu olacaktır. Zira iş güvencesinin bulunmadığı işçiler bakımından işverenin geçerli bir nedene dayanması gerekmez. Bu konu çalışmamızın devamında ele alınmıştır. Bkz. V-C Başlığı.

³⁴ Yargıtay 9. HD., E. 2003/12424, K. 2003/13123, T. 08.07.2003, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

³⁵ Özen (n 15) 52-53.

³⁶ Yargıtay, 9. HD, E. 2016/31276, K. 2017/19166, 28.11.2017 <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023; Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD., E. 2012/4892, K. 2012/27269, T. 05.12.2012, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

³⁷ Yargıtay 9. HD., E. 2006/7088, K. 2006/8976, T. 10.04.2006, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

³⁸ Yargıtay 9. HD., E. 2009/37501, K. 2009/2999, T. 02.11.2009, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.; Aynı yönde Sakarya BAM, 11. HD., E. 2020/637 K. 2020/537 T. 16.12.2020, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

gereklidir³⁹. İşletmesel kararın açık irade beyanı ile alınması ve ilanı gerekli değildir, işverenin davranışlarından işletmesel karar iradesi tespit edilebiliyorsa *örtülü işletmesel kararın varlığı kabul edilmelidir*⁴⁰.

B. ŞEKLİ UNSUR

1. Süreye Dair Ayrım

4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2. hükmüne göre, toplu işçi çıkarılması hususundan bahsedilebilmesi için işçilerin bir aylık süre içerisinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde çıkarılması gereklidir. Türk hukukundaki süre, 98/59/EEC sayılı Direktif'ten farklılaşan bir noktadır. 98/59/EEC sayılı Direktif içerisinde otuz ve doksan günlük iki farklı süre düzenlenmiştir⁴¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 hükmünde bahsedilen otuz günlük süre ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükmünde belirtilen otuz günlük süre aynı süreci ifade eder⁴². Lakin 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2 hükmünde belirtilen süre farklıdır. İşçilerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2 hükmünde belirtilen bir aylık süre içerisinde çıkarılmasından söz edilebilmesi için öncelikle toplu işçi çıkarma prosedürü kanuni tanıma uygun biçimde başlatılmış olmalıdır. İşveren tarafından fesih bildirimleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1. hükmüne göre

³⁹Nurşen Caniklioğlu, '4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği' iç Mehmet Uçum (ed), A. Can Tuncay'a Armağan (Legal Yayıncılık 2005) 501, 502.

⁴⁰Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık 2013) 312.

⁴¹Bkz. T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 11 Çalışma Mevzuatı ile İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, iç Fazıl Aydın (ed), 2014, 268, <<https://www.csgb.gov.tr/media/1324/%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf>>, Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁴² Sarper Süzek, İş Hukuku (17. Baskı, Beta Yayınevi 2019) 605; Aydın Başbuğ ve Mehtap Yücel Bodur, İş Hukuku (5. Baskı, Beta Yayınevi 2018) 214-215; A. Murat Demircioğlu ve Tankut Centel, İş Hukuku (19. Baskı, Beta Yayınevi 2016) 179; Ercan Akyiğit, İş Hukuku (11. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016) 322; Çelik ve diğerleri (n 10) 659 ve dn. 2564'te belirtilen yazarlar.

otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna iletilmelidir⁴³. Bu noktada öğretilen fesih bildirim sürelerinin başlangıç anına dair iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre ihbar süreleri otuz günden kısa olan işçiler açısından süre, toplu işçi talebinin ilgili kurum ve kuruluşlara bildirim tarihinde başlar ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 hükmünde bahsedilen otuz günlük sürenin sona ermesiyle iş ilişkisi son bulur⁴⁴. Kanaatimizce birinci görüşe katılmak mümkün değildir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 hükmünde ihbar sürelerinin bildirimden otuz gün sonra hüküm doğuracağı açıkça ifade edilmiştir. İhbar süresinin bildirim anında başlayacağını kabulü, kanun hükmünün yorum yoluyla ihlal edilmesidir. Nitekim öğretildeki ağırlıklı görüş, bildirimden itibaren otuz günlük süre içinde ihbar süresinin işlemeyeceğini kabul ederek tüm ihbar sürelerinin, otuz günlük sürenin dolmasından sonra işlemeye başlayacağını ifade etmektedir⁴⁵. Kısacası;

- İşveren öncelikle toplu işçi çıkarma kararını kuruma bildirmelidir.
- Kuruma yapılan bildirimden itibaren otuz gün geçmeden iş sözleşmeleri toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak sona erdirilemez ve ihbar süreleri işlemeye başlamaz⁴⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümlerinde bahsedilen otuz günlük sürenin aksine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun

⁴³ Bu konu çalışmamızda ayrıca incelenecektir.

⁴⁴ A. Can Tuncay, 'İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?' 2003 (17) 1 Çimento İşveren Dergisi 3, 14-15; Mustafa Alp, 'İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)' 2003 (5) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 29-30.

⁴⁵ Yusuf Yiğit, 'İşverenin Toplu İşçi Çıkarma Sürecini Çalışanlarla Görüşme Yükümlülüğü' Kasım 2010 TİSK Akademi 38, 57; K. Ahmet Sevimli, '4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tek Biçim Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar' Kasım 2004 (18) 6 Çimento İşveren Dergisi 4, 12; Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku (Gazi Kitabevi 2017) 272.

⁴⁶ Aydın (n 9) 677.

m. 29/2 hükmünde ifade edilen bir aylık süre, işçilerin çıkarılmasının gerektiği zaman aralığına ilişkindir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2 hükmünde bahsedilen bir aylık sürenin başlangıç tarihi, hükmün içeriğinde belirtilmemiştir. Bu nedenle durum öğretide tartışmalıdır. Birinci görüş, sürenin her bir fesihden itibaren tekrardan başlaması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷. İkinci görüş, bir aylık sürenin toplu işçi çıkarma talebinin kuruma bildirim tarihinden itibaren başlaması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁸. Üçüncü görüş bir aylık sürenin kuruma bildirimden sonra otuz günün geçmesinin ardından başladığını belirtmektedir⁴⁹. Dördüncü görüş son fesih tarihinden geriye doğru otuz günlük sürenin tespit edilmesi gerektiğini ifade eder⁵⁰. Kanaatimizce görüşlere katılmak mümkün değildir. Birinci görüş her bir fesih için sürenin başlayacağını öngörerek kanun hükmünde olmayan bir yenileme özelliği yaratmaktadır. İkinci ve üçüncü görüşler, toplu işçi çıkarma talebi bildirimini ile fesih bildirim süresini kesiştirerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümlerine aykırılık içermektedir. Dördüncü görüş ise süreci tersten başlatmaktadır. Kanaatimizce ilgili süre, prosedür kapsamında işten çıkarılan ilk işçinin iş sözleşmesinin sona erme tarihinden başlamalıdır. Lakin 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümleri kapsamında öncelikle toplu işçi çıkarma prosedürü kanuni tanıma uygun biçimde başlatılmış olmalıdır. Kısacası işveren tarafından fesih bildirimleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1. hükmüne göre otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna iletilmelidir. İlk işten çıkan işçinin tespiti de bu süreçten sonra gerçekleştirilmelidir. İlgili

⁴⁷Hüzüme Karaman, 'Toplu İşçi Çıkarma' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2010) 127; Erol Akı ve diğerleri, Uygulamada İş Güvencesi (Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 52 Temmuz 2005) 201.

⁴⁸ Osman Güven Çankaya ve diğerleri, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları (Yetkin Yayınları 2006) 134-135.

⁴⁹ Mehmet Uçum, Yeni İş Kanunu Seminer Notları (Legal Yayıncılık 2003) 175.

⁵⁰ Şefik Çalık, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi (Legal Yayıncılık, 2005) 203.

görüşümüze göre aşamalı bir yapı ortaya çıkmaktadır:

-Öncelikle belirtmek isteriz ki işçilere gönderilecek fesih bildirimleri, toplu işçi çıkarma talebi Kurum'a bildirilmeden önce yapılmak zorundadır. Zira "*bildirimlerin hükmü*" 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 hükmü gereğince Kurum'a bildirimden otuz gün sonra başlar. Bildirimlerin *hükmünden* bahsedilebilmesi için bildirimlerin işçilere önceden yapılmış olması, zorunlu mantıki bir çıkarımdır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/3 hükmü gereğince "*Kurum'a yapılan bildirimde işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur*". Bu nedenle ihbar süresi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümlerinde bahsedilen otuz günlük sürenin bitimi tarihinden itibaren hesaplanır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2. hükmünde ifade edilen bir aylık süre de ihbar süresi en kısa olan işçinin ihbar süresinin sona erme tarihi ile bağlantılı olarak iş sözleşmesinin sona erdiği anda başlar.

- Şayet işverence 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümlerinde bahsedilen otuz günlük süreden sonra ihbar süresi en kısa olan işçinin iş sözleşmesi peşin ücretin ödenmesi yoluyla sona erdirilirse 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2. hükmünde ifade edilen bir aylık süre peşin ücretin ödenme anında değil, ihbar süresi en kısa olan işçinin ihbar süresinin bitimi anında⁵¹ başlar.

- Şayet işverence 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümlerinde bahsedilen otuz günlük süreden sonra ihbar süresi en kısa olan işçinin iş sözleşmesi peşin ücret ödenmeksizin, klasik fesih

⁵¹ Şayet işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümlerinde bahsedilen otuz günlük süre dolmadan peşin ödeme yoluna gitmişse fesih otuz günün sonunda hüküm ve sonuç doğuracaktır. Seçkin Nazlı, "COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi" 2020 (7) 1 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 251, 258.

bildirimi yoluyla (ihbar süresi beklenerek) sona erdirilirse 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2. hükmünde ifade edilen bir aylık süre, ihbar süresi en kısa olan işçinin ihbar süresinin bitimi anında başlar.

Bununla birlikte öğretide ifade edildiği üzere her halükarda toplu işten çıkarılacak işçilerin ihbar süreleri birbirine uygun olmalıdır. Somut bir örnekle durumu açıklamak gerekirse; 50 işçinin çalıştığı bir işyerinde 1 Mart 2005 ile 1 Nisan 2005 tarihleri arasında toplu işçi çıkarılması için, işverenin toplu işçi çıkaracağını 1 Mart 2005 tarihinden en az otuz gün önce (28 Ocak 2005 tarihi itibarıyla) ilgili yerlere bildirilmiş olması gereklidir⁵². Lakin işçilerin ihbar süreleri farklılık arz edebilir. Örneğin, 15 işçinin toplu işçi çıkarma yoluyla iş sözleşmelerine işveren tarafından bildirimli fesih yoluyla son verilmek istenmiş, işçilerden 8'inin bildirim süresi 2 hafta, 7'sinin 8 hafta ise, bir ay içinde 10 işçinin ihbar süresine uygun biçimde işten çıkarılması mümkün olmayacaktır. Öğretide bu duruma çözüm olarak bir aylık sürenin, işçilerin ihbar sürelerinden bağımsız olarak fesih bildirimlerinin işçilere bildirildiği tarihe göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵³. *De lege ferenda* bakımından öğretideki görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira düzenlemenin *ratio legis*'i belirli bir zaman aralığı içerisinde toplu işçi çıkarılmasıdır. Şayet işyerinde işçilerin ihbar süreleri arasındaki fark geniş ise hiçbir şekilde toplu işçi çıkarma prosedürü uygulanamayacaktır. Lakin *de lege lata* bakımdan hali hazırdaki kanuni düzenleme çerçevesinde bir aylık sürenin iş sözleşmesinin sona erme tarihi yerine fesih bildirim tarihi anından başlaması mümkün değildir. Aksi takdirde 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1/2-5 hükümleri fiilen uygulanamaz hale gelir. Bu nedenle pozitif hukuk açısından toplu işçi çıkarmadan bahsedilebilmesi için işçilerin ihbar sürelerinin bir aylık süreç içerisine denk getirilmesi gereklidir. Şayet işveren tarafından bir aylık süreye itibar edilemezse sonuç ne olacaktır? Bu

⁵² Murat Şen, 'Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık' 2005 TÜHİS 45, 48.

⁵³ Uçum (n 49) 175.

durum çalışmamızın devamda ayrıca incelenecektir⁵⁴.

2. Çalışan İşçi Sayısına Dair Ayrım

4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmü gereğince bir işyerinde toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulanabilmesi için en az 20 işçinin ilgili işyerinde çalışıyor olması gereklidir. Asgari işçi çalıştırma şartının taşınmaması durumunda (19 veya daha az işçinin çalışması) ilgili işyerinde “her ne kadar toplu nitelikte” işçi çıkarılsa dahi 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmü uygulanamayacaktır⁵⁵. İlgili hükümde hangi işçilerin hesaplamaya dahil edilmesi gerektiğine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel prensiplerin uygulanması gereklidir. 20 işçi koşulu bakımından işçinin tespitinde toplu iş çıkarma prosedürün uygulanabilmesi için işyerinde çalışan tüm işçiler (belirli veya belirsiz, deneme süreli, tam veya kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışmalarına bakılmaksızın) hesaplamada dikkate alınır⁵⁶. Bununla birlikte ilgili işyerinde alt işverenlik uygulanıyorsa alt işverenin işçileri veya süreksiz iş sözleşmesi ile çalışanlar, geçici işçiler, çıraklar ve stajyerler sayıya dahil edilmez⁵⁷.

Sendika yöneticisi işçiler 20 işçi koşulu içerisinde sayılmalı mıdır? Amatör sendika yöneticileri hususunda öğretide bir tartışma bulunmamaktadır. Zira amatör sendika yöneticileri işyerinde fiilen çalışmaya devam eder⁵⁸. Profesyonel sendika yöneticileri bakımından ise iş sözleşmeleri yöneticilik süreci bakımından askıda kalmaktadır. Lakin profesyonel sendika yöneticilerinin askıda olsa dahi iş

⁵⁴ Bkz. VII-A başlığı.

⁵⁵ Öner Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku (8. Baskı, Beta Basım Yayım 2017) 228.

⁵⁶ Hamdi Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 (Lykeion Yayınları 2017) 374; Dursun Ateş (n 21) 67.

⁵⁷ Şen (n 52) 48.

⁵⁸ Özgür Oğuz ve Özge Doğan, ‘Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi’ 2016 (5) 11 HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi 146, 155; Muhittin Astarlı, ‘6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları’ 2013 (17) 1-2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 141, 142.

sözleşmeleri mevcuttur. Yargıtay kararında belirtildiği üzere önemli olan husus iş sözleşmesinin devam ediyor olmasıdır, işçinin fiilen çalışması değildir⁵⁹. Bu nedenle 20 işçi koşulu bakımından profesyonel sendika yöneticilerinin sayıya dahil edilmesi gereklidir.

3. Çıkarılacak İşçi Sayısına Dair Ayrım

4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmünde belirtildiği üzere toplu işçi çıkarma prosedüründen bahsedilebilmesi için;

"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"

iş sözleşmelerinin sona ermesi gereklidir. Belirtmek isteriz ki iş sözleşmesinin her türlü sona erme hali 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmü kapsamında değerlendirilemez. Zira 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmünde ifade edildiği üzere toplu işçi çıkarmanın gerçekleştirilmesi için iş sözleşmelerinin "*17 nci madde uyarınca*" sona ermesi gereklidir. Bu nedenle işçi tarafından iş sözleşmesinin feshi, ikale yoluyla sözleşmenin sona ermesi, işveren tarafından haklı nedenle sözleşmenin derhal feshi, belirli süreli iş sözleşmelerinin feshi, deneme süresi içerisinde iş sözleşmesini feshi durumları 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmünde belirtilen sayılara dahil edilemez⁶⁰. Bu noktada çıkarılacak işçi sayısı ayrımı ve çalışan işçi sayısı ayrımında değerlendirilen iş sözleşmeleri farklılaşmaktadır. Çalışmamızda belirttiğimiz üzere 20 işçi koşulu bakımından işçinin tespitinde toplu iş çıkarma prosedürün uygulanabilmesi için işyerinde çalışan tüm işçiler (belirli veya belirsiz, tam veya kısmi süreli iş sözleşmeleri ile

⁵⁹ Yargıtay 9. HD, E. 2016/32626, K. 2017/21574, T. 18.12.2017 <www.kazanci.com>
Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁶⁰ Çankaya ve diğerleri (n 48) 66; Çelik ve diğerleri (n 10) 657-658.

çalışmalarına bakılmaksızın) hesaplamada dikkate alınır⁶¹. Lakin çıkarılacak işçi sayısının kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler dahil edilmez. Zira 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmünde toplu işçi çıkarmanın gerçekleştirilmesi için iş sözleşmelerinin "17 nci madde uyarınca" sona ermesi gerektiği ifade edilmektedir.

4. İşyerine Dair Ayrım

4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmü toplu işçi çıkarma prosedürü açısından "işyerinde çalışan" işçilerin baz alınması gerektiğini ifade etmektedir. İşyeri kavramı 4857 sayılı İş Kanunu m. 2 hükmüne göre "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" dir. Madde hükmünün devamında işyerine bağlı ve işyerinden sayılan yerler "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 mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" şeklinde ifade edilmiştir. 2017 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı içerisinde de işyeri kavramı detaylı bir biçimde açıklanmıştır⁶². Şayet toplu işçi çıkarılması gerçekleştirilecek bir işyeri aynı zamanda bir işletmeye bağlı ise durum ne olacaktır? Bu durumda esas alınması gereken kapsam işyeri ile mi sınırlı kalmalıdır, yoksa işletmenin bütünü bakımından ayrıca bir değerlendirmeye tabi tutulmalı mıdır? 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmü toplu işçi çıkarma prosedürü açısından "işyerinde çalışan" işçilerin baz alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle işletmenin bütününe dair bir değerlendirme yapılamayacaktır. İşletmeye bağlı

⁶¹ Bkz. IV-B-2 başlığı.

⁶² Yargıtay İBKG., E. 2016/3, K. 2017/4, T. 9.6.2017, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

birden çok işyeri bulursa dahi, yalnızca toplu işçi çıkarma işleminin gerçekleştiği işyeri kapsamında toplu işçi çıkarma prosedürü sürdürülecektir⁶³. Bununla birlikte öğretide işçi sayısının belirlenmesi açısından işletmenin esas alınması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Görüş, işyerinin esas alınmasının olumsuz sonuçlar oluşturabileceğini, bünyesinde birden çok “yirmiden az” işçisi bulunan işyeri barındıran işletmelerde “toplular nitelikte” işçi çıkarılması durumunda çıkarılan işçi sayısının hiçbir önemi kalmaksızın işverenlerin toplu işçi çıkarma prosedüründen kurtulabileceğini ifade etmektedir⁶⁴. Kanatimizce *de lege ferenda* bakımından görüş isabetlidir. Gerçekten de işletme bazında bakıldığında işverenin toplamda yeterli işçi sayısı mevcut olsa dahi işyerleri bazında görece az işçinin varlığı, işverenin toplu işçi çıkarma prosedüründen yararlanamaması (ve kurtulması) sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada yalnızca 20 işçi sayısına ilişkin koşulun gerçekleşmemesi maksadıyla işverenler tarafından işçilerin işletme kapsamındaki işyerleri arasında kötü niyetle nakilleri söz konusu olabilir. Lakin yürürlükte bulunan hüküm gereğince işletme bazında işçi sayısına dair değerlendirme yapmak olanaksızdır.

V. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA USULÜ

A. KURUM'A BİLDİRİM

Toplu işçi çıkarma usulünün kanuna uygun gerçekleşmesi için 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmü gereğince işverenin toplu işçi çıkarma talebini en az otuz gün önce⁶⁵ Kurum'a bildirmesi gereklidir. İlgili hükümde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumu'ndan ayrı ayrı bahsedilmiş olsa da bildirim yalnızca Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne

⁶³ Çelik ve diğerleri (n 10) 658; Taşkent (n 22) 718.

⁶⁴ Urhanoglu Cengiz (n 2) 69; Aydın (n 9) 672-673.

⁶⁵ Kanun hükmünde asgari nitelikte bir süre şartı getirildiğinden 30 günden önce bildirim yapılması mümkündür. Uçum (n 49) 173.

yapılması yeterlidir. Zira 665 Sayılı KHK⁶⁶, Geçici Madde 2 gereğince "*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürüne, Türkiye İş Kurumu il müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu il müdürüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürüne yapılmış sayılır.*"

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/3 hükmü gereğince İl Müdürlüğü'ne "*yapılacak bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri⁶⁷, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur.*". İlgili bildirim yalnızca bilgilendirme fonksiyonunu haizdir. Bu sayede çıkarılacak işçilere dair Kurum gerekli işlemlerin yapılması için (işsiz kalacak işçiler için, işsizlik ödeneği, rehabilitasyon hizmetleri vb.) hazırlıklara başlayabilecektir⁶⁸. Toplu işçi çıkarma prosedürü açısından İl Müdürlüğü'nün onay vermesi gerekli değildir⁶⁹. Bildirimin yapılması, 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/5 hükmünde ifade edilen fesih bildirimine hüküm doğurması için önem arz eder. Konu, çalışmamızda ayrıca incelendiğinden yalnızca atıf yapmakla yetiniyoruz⁷⁰.

B. TEMSİLCİLER İLE GÖRÜŞME

Toplu işçi çıkarma usulünün kanuna uygun biçimde gerçekleştirilebilmesi için işverenin 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmü gereğince işyeri sendika

⁶⁶ Resmi Gazete, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111102M1-5.htm>> Son Erişim Tarihi: 27.02.2024.

⁶⁷ Bu sebepler 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmü gereğince yalnızca ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereklerinden birisi olmalıdır. Bkz. IV-A başlığı.

⁶⁸ Urhanoglu Cengiz (n 2) 132.

⁶⁹ Şen (n 52) 55.

⁷⁰ Bkz. IV-B-1 başlığı.

temsilcilerine ilgili prosedüre başvuracağını bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bildirim, 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmü gereğince yazılı olarak yapılmalı ve İl Müdürlüğü'ne bildirilen hususları içermelidir.

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/4 hükmü gereğince bildirimler yapıldıktan sonra işveren, işyeri sendika temsilcileriyle bir görüşme gerçekleştirmelidir. Bu görüşme bildirim ve danışma maksatlıdır. Toplantıdan işçilerin iş sözleşmelerinin sona ermesi veya devam etmesine dair bir karar çıkma zorunluluğu bulunmamaktadır⁷¹. Lakin işyeri sendika temsilcileri ile yapılacak görüşme, toplu işçi çıkarılmasının önlenmesine, çıkarılacak işçi sayısının azaltılmasına veya toplu işçi çıkarılmasının olumsuz etkilerinin azaltılmasına yönelik çözüm arayışlarına ilişkin olmalıdır. Bu süreçte mümkünse alınabilecek tedbirler görüşülmeli ve demokratik, etkin bir müzakere süreci yürütülmelidir⁷².

Kanunda işyeri sendika temsilcileri ile yapılması gereken görüşmelerin süresine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide belirtildiği üzere, görüşmelerden beklenen sonuç düşünüldüğünde, toplantının İl Müdürlüğü'ne yapılan bildirimden itibaren otuz günlük süre içerisinde yapılması gereklidir⁷³.

Belirtmek isteriz ki 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmünde işyeri sendika temsilcilerine bildirim yapılması zorunluluğundan bahsedilmektedir. Şayet işyerinde sendikal bir faaliyet bulunmuyorsa işverenin toplu işçi çıkarmaya dair bir bildirim yükümlülüğü bulunmaz. Zira madde hükmünde işçi temsilcilerinden bahsedilmemiştir. Oysaki işçi temsilcileri ifadesi hem kanun taslağında hem de 153 sayılı ILO'da bulunmaktaydı⁷⁴.

⁷¹ Çelik ve diğerleri (n 10) 658.

⁷² Özen (n 15) 72.

⁷³ Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, '4857 Sayılı İş Kanunu'nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri' 2004 (7) 3 Kamu-İş 1, 14; Urhanoglu Cengiz (n 2) 134.

⁷⁴ Süzek (n 42) 605; Çelik ve diğerleri (n 10) 657 ve dn. 2553'te belirtilen yazarlar.

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmü gereğince işyerinin bütünüyle kapatılması durumunda işverenin toplu işçi çıkarma prosedürünü yalnızca Kurum'a bildirmesi gerekli ve yeterlidir. Zira ilgili hükümde işyeri sendika temsilcilerine bildirim veya toplantı zorunluluğundan bahsedilmemiştir. Bu düzenleme, işverenin işyerini açma-kapatma özgürlüğü nedeniyle öğretide belirtildiği üzere yerindedir⁷⁵.

C. İŞ GÜVENCESİNİN VARLIĞI HALİNDE USULÜN FARKLILAŞMASI

Toplu işçi çıkarma prosedürü ile iş güvencesi arasındaki ilişki, 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 hükmünde açıklanmıştır. Hükümde belirtildiği üzere " *işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri 18, 19, 20 ve 21 inci madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamaz; aksi halde işçi bu maddelere göre dava açabilir*". Düzenleme gereğince toplu işçi çıkarma hususunda işverenin iş sözleşmelerinin feshinde iş güvencesi hükümlerine uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada toplu işçi çıkarma nedenleri ile geçerli fesih nedenleri⁷⁶ arasındaki en önemli fark, çalışmamızca belirttiğimiz üzere⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmüne göre toplu işçi çıkarmanın yalnızca ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda gerçekleştirilebilir olmasıdır. Madde hükmündeki ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri durumlardan anlaşılması gereken husus, 4857 sayılı İş Kanunu m. 18'de ifade edilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir⁷⁸. Kanun koyucunun düzenlemesi gereğince toplu işçi çıkarma gerekçesi olarak geçerli fesih nedenlerinden olan işçinin yetersizliği veya

⁷⁵ Şen (n 52) 50.

⁷⁶ Geçerli fesih nedenleri hususunda bkz. Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, (26. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 104 vd; Süzek (n 42) 566 vd; Çalık (n 50) 181 vd.

⁷⁷ Bkz. IV-A başlığı.

⁷⁸ Evren (n 20) 183.

davranışları gösterilemez⁷⁹. Toplu işçi çıkarma bakımından kanuni kapsam yalnızca işletme, işyeri veya işin gerekleri ile sınırlandırılmıştır. Lakin 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 hükmünün 4857 sayılı İş Kanunu m. 19, 20 ve 21'e iç atfı nedeniyle toplu işçi çıkarma prosedüründe işveren tarafından; iş güvencesini sağlamaya yönelik düzenlemelerden fesihle usul (4857 sayılı İş Kanunu m. 19)⁸⁰, fesih bildirimine itiraz ve usulü (4857 sayılı İş Kanunu m. 20) ve geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları (4857 sayılı İş Kanunu m. 21) hükümlerine uygun davranmalıdır. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu m. 19 hükmünde düzenlenen usule uygun olarak, toplu işçi çıkarma kapsamında bulunan ve iş güvencesinden yararlanabilen her işçiye, fesih bildirim yazılı şekilde yapılmalı ve feshin gerekçesi açık ve kesin bir biçimde belirtilmelidir⁸¹.

4857 sayılı İş Kanunu m. 19 hükmünde işçinin yeterliliği ya da davranışları gerekçe gösterilerek yapılan fesihlerde işçinin savunmasının alınması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Lakin toplu işçi çıkarma kapsamında işçinin savunmasının alınması gerekli değildir. Zira çalışmamızda belirttiğimiz üzere toplu işçi çıkarma gerekçesi olarak geçerli fesih nedenlerinden olan işçinin yetersizliği veya davranışları gösterilemez⁸².

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 hükmü nedeniyle toplu işçi çıkarma prosedüründen doğan davalarda geçerli nedenlerin (işletmesel kararının) işveren tarafından ispat edilmesi zaruridir. Şayet ilgili hükümlere aykırı davranılırsa, fesih iş güvencesi hükümlerine aykırı şekilde yapılmış olacağından, 4857 sayılı İş Kanunu m. 21

⁷⁹ Dursun Ateş (n 21) 51.

⁸⁰ İstanbul BAM 31. HD., E. 2020/1156, K. 2020/2106, T. 06.11.2020, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023. Aynı yönde Yargıtay 9. HD., E. 2015/34344, K. 2016/16731, T. 27.9.2016, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁸¹ Aydın (n 9) 678; Taşkent (n 22) 719. Lakin Yargıtay'ın aksi yönde kararı mevcuttur. Yargıtay 22. HD., E. 2017/33946, K. 2017/14897, T. 20.6.2017, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁸² Bkz. IV-A başlığı.

hükmü gereğince işveren işe iade ve diğer sonuçlara katlanacaktır⁸³.

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 düzenlemesi işe iade davasının usulüne atf yapmakla birlikte bazı problemler teşkil etmektedir. Örneğin ilgili iş yerinde, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması olası değilse durum ne olacaktır? Ayrıca işçiler iş güvencesinden yararlanma şartlarını taşımıyorsa süreç nasıl ilerleyecektir? Şayet işe iade talep edilebilecek bir işyeri bulunmuyorsa, işyeri bütünüyle kapanmışsa durum ne olacaktır? İşe iade davası açma süresi hangi tarihten itibaren hesaplanmalıdır? Bu sorular yanıtlanmaya muhtaçtır.

Birinci problem, ilgili iş yerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanamamasına ilişkindir. Toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık nedeniyle işe iade davası açılabilmesi için ilgili işyerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilir olması gereklidir⁸⁴. Zira 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu m. 18 hükmünün bütününe yönelik bir iç atf içermektedir. Bu nedenle toplu işçi çıkarma prosedürüne özgü olacak şekilde işe iadeye ilişkin herhangi bir ayrışma yaratılamaz. İlgili işyerinde en az 30 (tarım ve orman işlerinde 51) işçinin çalışması gereklidir. Şayet ilgili işyerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilirliği mevcut değilse kötü niyet tazminatının şartlarının varlığı araştırılabilir niteliktedir⁸⁵.

İkinci problem, toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesine tabiyetidir. Bu durumda da herhangi bir özgün ayrışma yaratılmamalıdır. Toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılık nedeniyle işe iade davası açılabilmesi için işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi gereklidir⁸⁶. Zira 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 hükmü 4857 sayılı İş Kanunu m. 18

⁸³ Yargıtay 9. HD., E. 2003/23204, K. 2003/22988, T. 29.12.2003, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁸⁴ Erten Cılga, 'Toplu İşçi Çıkarma' 2009 13 Mess Sicil Dergisi 75, 82.

⁸⁵ Fatma Coşkun, 'Toplu İşçi Çıkarma' (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010) 111.

⁸⁶ Cılga (n 84) 82.

hükmünün tamamına iç atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle ilgili işçinin (kural olarak) en az altı aylık kıdeminin bulunması, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili olmaması gereklidir. Şayet işçiler iş güvencesi kapsamında değilse kötü niyet tazminatının şartlarının varlığı halinde talebi mümkündür⁸⁷.

Üçüncü problem, işe iade talep edilebilecek bir işyerinin bulunmamasıdır. Şayet işyerinin kapatılmasının bir sonucu olarak toplu işçi çıkarılma prosedürü uygulanmışsa, maddi şart gerçekleştiğinden dolayı işe iade davası talebinden bahsedilemeyecektir⁸⁸. Bununla birlikte sırf toplu işçi çıkarma prosedüründen kaçınmak maksadıyla işyerinin tamamen kapatılması, muvazaalı bir işlem olarak kabul edilmeli ve işe iade talebi değerlendirmeye alınmalıdır⁸⁹. İşe iade davası devam ederken işyerinin kapatılması durumunda ise işe iade davasının konusuz kaldığı iddiası ile karşılaşılabilir. Bu iddia, Yargıtay'ın da belirttiği üzere işe iade davası sürecini etkilemeyecektir⁹⁰.

Dördüncü problem, toplu işçi çıkarmaya bağlı işe iade davasına ilişkin hak düşürücü sürenin başlangıcına dairdir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 20 hükmüne göre “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği

⁸⁷ Coşkun (n 85) 111.

⁸⁸ Bkz. IV-A başlığı.

⁸⁹ “İşyerinin kapandığı mahkemenin de kabulündedir. İşverenin yönetim hakkına dayanarak aldığı işyerini kapatma ve üretim faaliyetine son verme kararı; sadece İş Yasasının 29 /son maddesi gereğince işe iade ile ilgili hükümlerin uygulanmasını engellemek amacı ile yapıp yapılmadığı yönünden denetlenir.” Yargıtay, 9. HD, E. 2005/32720, K. 2005/37114, T. 24.11.2005, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

⁹⁰ Yargıtay 9. HD., T. 25.12.2007, 23796-34577, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebi”nde bulunmalıdır⁹¹. Çalışmamızda belirttiğimiz üzere işçilere fesih bildirimiminin İl Müdürlüğü’ne yapılacak bildirimden önce gerçekleşmesi kanaatimizce zorunludur. Lakin “*bildirimlerin hükmü*” 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29/5 hükmü gereğince kuruma bildirimden otuz gün sonra başlar. Bu nedenle işe iade sürecinde hak düşürücü süre, “*bildirimlerin hükmü*” 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29/5 hükmü gereğince kuruma bildirimden otuz gün sonra başlayacağından mütevellit işçilere fesih bildiriminin yapıldığı tarihte başlamayacaktır. Hak düşürücü süre, İl Müdürlüğü’ne yapılacak bildirimden otuz gün sonra başlamalıdır⁹².

VI. TOPLU İŞÇİ ÇIKARIMINI TAKİP EDEN YÜKÜMLÜLÜKLER

A. YENİDEN İŞE ALIM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmü gereğince işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içerisinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında işten çıkarılan işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırarak yükümlüdür. İlgili hüküm sözleşme serbestisinin⁹³ önemli bir istisnası teşkil etmektedir. Madde hükmünün uygulanabilmesi için toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren⁹⁴ işveren tarafından altı ay içerisinde işçi alımına gidilmesi gereklidir. Şayet altı aylık süreç tamamlanmışsa işverenin eski işçileri ile yeniden sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁵. Toplu işçi çıkarma prosedüründe

⁹¹ Bu noktada belirtmek isteriz ki 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3 hükmü gereğince arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

⁹² Karaman (n 47) 147.

⁹³ Kavram için bkz. H. Kübra Ercoşkun Şenol, ‘Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27’ 2016 (74) 2 İÜHFM 709, 711 dn. 8’ de belirtilen yazarlar.

⁹⁴ Kesinleşme ifadesi eleştiriye açıktır. Zira toplu işçi çıkarma prosedüründe herhangi bir itiraz aşaması bulunmamaktadır. Özen (n 15) 79.

⁹⁵ Yargıtay 22. HD., E. 2017/32678, K. 2017/14848, 20.6.2017, <www.hukukturk.com> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

çalışmamızda belirttiğimiz üzere çıkarılacak tüm işçilerin aynı anda iş sözleşmelerinin feshedilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁶. Bu nedenle altı aylık sürecin başlangıç tarihinin son işçinin iş sözleşmesinin feshi tarihinden başlatılması gereklidir⁹⁷.

Çıkarılan işçilerin tekrar çağrılmasında yeni iş sözleşmesinin koşullarına dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada öğretilerde belirtildiği üzere eski işçilerin günün koşullarına göre işe alınması gereklidir. Aksi yorum, işverene toplu işçi çıkarma usulü sayesinde iş sözleşmelerinde işçi aleyhine düzenlemeler (örneğin ücret düşürme) dayatma olanağı sağlar⁹⁸. İlgili hüküm gereğince işverenin çıkarılan işçiler açısından nitelikleri uygun olanlar arasından seçim özgürlüğü bulunmaktadır. Madde hükmünde işçilerin çağrılma usulünden bahsedilmemiştir. Bu nedenle öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş, 109. maddede yer alan yazılı bildirim usulünün burada da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁹. İkinci görüş, işçinin işyerinde kayıtlı adresi var ise o adrese tebligat yapılması gerektiği, işçinin işyerinde kayıtlı adresi yoksa gazete, kitle iletişim araçları gibi uygun bir araçla bu duyurunun yapılması gerektiğini belirtmektedir¹⁰⁰. Üçüncü görüş, durumun işçiye tebliğ edilmesi gerektiğini, işçinin işyerinde kayıtlı adresi yoksa gazete, kitle iletişim araçları gibi uygun bir araçla duyurulması gerektiğini ve tebliğ/duyurudan itibaren işe iade hükümlerinde yer alan işçinin işverene on günlük başvuru süresinin burada da uygulanması gerektiğini ifade etmektedir¹⁰¹. Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunu içerisinde eski işçiler ile yeni iş sözleşmesi yapma sürecine dair özellik arz eden bir düzenleme bulunmadığından mütevellit TBK kapsamında m. 3 ve devamında

⁹⁶ Bkz. IV-B-1 bölümü.

⁹⁷ Karaman (n 47) 153.

⁹⁸ Çelik ve diğerleri (n 10) 660; Urhanoglu Cengiz (n 93) 199-200.

⁹⁹ Ercan Akyigit, İhtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi (Güncellenmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, 1. Cilt, Seçkin Yayıncılık 2008) 324.

¹⁰⁰ Senyen Kaplan (n 45) 121.

¹⁰¹ Özen (n 15) 80.

düzenlenen öneri/kabul hükümleri uygulanmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmü gereğince yeniden işe alma yükümlülüğüne aykırı davranan işverenin sorumluluğu nasıldır? Bu konu çalışmamızda ayrıca ele alınacağından ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁰².

B. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURMAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4857 sayılı İş Kanunu m. 7/4 hükmü gereğince toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulandığı işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz. Öğretide belirtildiği üzere yeniden işe alma yükümlülüğü 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmü içeriğinde altı ay olarak belirtilmişken 4857 sayılı İş Kanunu m. 7/4 hükmü gereğince geçici iş ilişkisi kurma yasağının sekiz ay olarak belirtilmesinin gerekçesini anlayabilmek güçtür. Kanunda değişiklik yapılmadan önce geçici iş ilişkisi kurma yasağı altı ay idi. Bu sebeple kanunda değişiklik yapıp bu iki sürenin yeniden uyumlaştırılması gereklidir¹⁰³.

VII. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HÜKÜMLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. MADDİ UNSURA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Çalışmamızda belirttiğimiz üzere 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmüne göre toplu işçi çıkarma durumu ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucunda gereklilik arz etmelidir. Madde hükmündeki ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri durumlardan anlaşılması gereken husus 4857 sayılı İş Kanunu m. 18'de ifade edilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir¹⁰⁴. Bu noktada önem arz eden nokta ilgili

¹⁰² Bkz. VII-C-1 Bölümü.

¹⁰³Ş. Esra Başkan, 'Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi' 2017 (21) 2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 25; Özen (n 15) 109; Ali Güzel ve Hande Heper, 'Sürekli İstihdamdan Geçici Atıpk İstihdama, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi' 2017 52 Çalışma ve Toplum, 11, 34-35.

¹⁰⁴ Bkz. IV-A başlığı.

işçilerin iş güvencesine tabi olup olmadığıdır. Şayet işçiler iş güvencesine tabi değilse maddi ayrıma aykırılığın doğrudan bir sonucu bulunmayacaktır. Zira iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından işverenin geçerli bir fesih sebebine dayanması gerekmemektedir. Bu durum toplu işçi çıkarma prosedürünün maddi unsuru açısından farklılık arz etmemektedir. Lakin işveren işçilerin iş güvencesine tabi olmamasından yararlanmak maksadıyla kötüniyetle işçilerin iş sözleşmelerini feshederse 4857 sayılı İş Kanunu m. 17/6 hükmü nedeniyle kötüniyet tazminatı söz konusu olur. Ayrıca işçinin 4857 sayılı İş Kanunu m. 17 hükmü gereğince ihbar sürelerine uyulmaması sebebiyle ihbar tazminatına ve 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmü gereğince bir yıldan uzun süredir çalışıyor ise kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür. Şayet işçiler iş güvencesine tabi ise işçilerin iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu m. 18’de ifade edilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler (ve son çare ilkesi) bulunmaksızın feshedilirse 4857 sayılı İş Kanunu m. 20 hükmü gereğince işe iade davası açabilir.

B. USULE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

1. Kurum’a Bildirimin Yapılmamasının Sonuçları

Çalışmamızda bahsettiğimiz üzere toplu işçi çıkarma usulünün kanuna uygun cereyanı için 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmü gereğince işverenin toplu işçi çıkarma talebini en az otuz gün önce Kurum’a bildirmesi gereklidir¹⁰⁵. Zira 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/5 hükmü gereğince fesih bildirimleri, Kurum’a bildirim tarihinden otuz gün sonra hüküm doğurur. Kurum’a bildirim yapılmaması durumunda yaptırım ne olacağı üzerinde öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre Kurum’a bildirim yapılmaması, geç yapılması veya iş sözleşmelerinin feshinden sonra yapılması, yaptırım bakımından farklılık arz eder. Şayet bildirim hiç yapılmamış ise işverene idari para cezası

¹⁰⁵ Bkz. V-A. Başlığı.

uygulanmalı; bildirim geç yapılması durumunda otuz günlük ücret işçilere ödenmeli ve geç kalınan süre ve diğer hakların hesaplanmasında bu süre hesaplama dâhil edilmelidir. Bildirim fesihlerden sonra yapılırsa fesihler geçersiz sayılmalıdır¹⁰⁶. İkinci görüşe göre 4857 sayılı İş Kanunu m. 29'da yer alan Kurum'a bildirim yükümlülüğü gerçekleştirilmemiş ise işverene idari para cezası uygulanmalı, işçiler otuz günlük ücretlerine hak kazanmalı ve ayrıca uğranılan diğer zararlar tazmin edilmelidir¹⁰⁷. Üçüncü görüşe göre Kurum'a bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde feshin geçersizliği yaptırımı uygulanmalıdır ve iş görme edimini yerine getirmeye hazır işçiye iş verilmemesi halinde işverene borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır¹⁰⁸. Dördüncü görüşe göre şekli usule uygun davranılmaması durumunda, işçi, bildirim süreleri tamamlanana kadar işverene bir bildirimde bulunarak fesih işlemlerini durdurmalıdır, aksi takdirde iş sözleşmesi feshedilmiş sayılmalıdır¹⁰⁹. Beşinci görüş 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/5 hükmünün feshin hükümsüzlüğü olarak anlaşılması gerektiğini, yalnızca Kurum'a bildirim yapılmaması durumunun feshin geçersizliğine sebebiyet vermemesi ve yaptırımın yalnızca idari para cezası olması gerektiği yönündedir¹¹⁰. Kanaatimizce üçüncü görüş *de lege lata* bakımdan, beşinci görüş *de lege ferenda* bakımdan yerindedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/5 hükmünde fesih bildirimlerinin, Kurum'a bildirim tarihinden otuz gün sonra hüküm doğuracağı açık bir biçimde ifade edilmektedir. Hüküm doğurmama, geçerlilik kabiliyetinin oluşmamasıdır. Aksi yorumlar, kanun hükmünün ihlali anlamına geleceğinden dolayı isabetsizdir. Lakin *de lege*

¹⁰⁶ Şen (n 52) 61-65.

¹⁰⁷ Uçum (n 49)176.

¹⁰⁸ Taşkent (n 22) 723.

¹⁰⁹ Murat Engin, 'Toplu İşçi Çıkarma' (İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri 2003) 122-123.

¹¹⁰ İştah Urhanoglu Cengiz, 'Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı' Kasım 2007-Şubat 2008 TÜHİS Dergisi 133, 137.

ferenda, feshin hüküm doğurmasıdır. Zira şekli eksikliklerin geçersizliğe yol açması oldukça ağır bir yaptırımdır. Bu nedenle kanun hükmü süratle değişikliğe uğraması zaruridir.

2. İşyeri Sendika Temsilcilerine Bildirim Yapılmaması Ve Temsilcilerle Görüşülmemesinin Sonuçları

Toplu işçi çıkarma prosedürünün kanuna uygun cereyanı için işverenin 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1 hükmü gereğince Kurum haricinde işyeri sendika temsilcilerine prosedüre başvuracağını bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bildirimde ilgili hüküm gereğince yazılı olarak yapılmalı ve kuruma bildirilen hususları içermesi gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/4 hükmü gereğince tüm bildirimler yapıldıktan sonra işveren işyeri sendika temsilcileriyle bir görüşme gerçekleştirmelidir. Bu görüşme bildirim ve danışma maksatlıdır. Toplantıdan işçilerin iş sözleşmelerinin sona ermesi veya devam etmesine dair bir karar çıkma zorunluluğu bulunmamaktadır¹¹¹. İşyeri sendika temsilcileri ile yapılacak görüşmenin konusu toplu işçi çıkarmanın önlenabilirliği, iş sözleşmesi sona erdirilecek işçi sayısının azaltılabilirliği ya da toplu işçi çıkarmanın negatif sonuçlarının ortadan kaldırılabilirliğine dair çözüm arayışlarına ilişkin olmalıdır. Bu süreçte mümkünse alınabilecek tedbirler görüşülmeli ve demokratik, etkin bir müzakere süreci yürütülmelidir¹¹².

İlgili kanuni zorunluluğa rağmen sendika temsilcilerine toplu işçi çıkarma prosedürüne ilişkin bildirimde bulunulmaması ya da bildirim yapılmasına karşın toplantıya işverenin iştirak etmemesi, toplantıda uzlaşıcı bir tutumun sergilenmemesi veya toplantı neticesinde alınan kararları uygulamaması gibi durumlarda 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1,4 hükümlerine aykırılık

¹¹¹ Çelik ve diğerleri (n 10) 658.

¹¹² Bkz. V-B başlığı.

oluşmaktadır¹¹³. Bu durumun yaptırımını, madde hükmünde açıkça belirtilmediğinden dolayı öğretide tartışmalıdır. Birinci görüş, toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında çıkarılacak işçilerin belirlenmesine rağmen belirlenen işçiler haricinde bir işçinin çıkarılmasının feshin geçersizliğini doğuracağını belirtmektedir¹¹⁴. İkinci görüşe göre kanunda düzenlenmiş toplu işçi çıkarma usulüne her türlü aykırılığın yaptırımını, 4857 sayılı İş Kanunu m. 100 hükmü gereğince idari para cezası yaptırımını olduğundan bu durumda da yaptırım idari para cezasıdır¹¹⁵. Üçüncü görüş kanuni usule aykırılık nedeniyle feshin geçersiz sayılması gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁶. Dördüncü görüş işyeri sendika temsilcileri ile yürütülmesi gereken sürecin feshin son çare olması ilkesinin bir görünümü olduğunu ve ilgili sürecin yürütülmemesinin ilkeye aykırılık yarattığından dolayı feshin geçersiz olması gerektiğini savunmaktadır¹¹⁷. Kanaatimizce dördüncü görüşe üstünlük verilmelidir. Zira son çare ilkesi TMK m. 2 hükmünden bahisle özel niteliklidir. İşverence temsilcilerle temasına dair kanuni sürecin hiçbir şekilde yürütülmemesi son çare ilkesine aykırılık teşkil eder.

C. YENİDEN İŞE ALIM YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK

Çalışmamızda belirttiğimiz üzere 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmü gereğince işveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içerisinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında işten çıkarılan işçilerden nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırmakla yükümlüdür. Yükümlülüğe aykırı davranıldığı takdirde işverenin sorumluluğuna dair kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide

¹¹³ Şen (n 52) 66.

¹¹⁴ Cevdet İlhan Günay, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması (Yetkin Hukuk Yayınları 2007) 296.

¹¹⁵ Urhanoğlu Cengiz (n 93) 137.

¹¹⁶ Şen (n 52) 68; Taşkent (n 22) 726.

¹¹⁷ Özen (n 15) 103.

birinci görüş, 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmünde işverenin eski işçileri yeniden işe alma yükümlülüğünün bulunmadığını, kanuni bir temenniden bahsedildiğini, bu nedenle herhangi bir sorumluluğun doğmayacağını ifade etmektedir¹¹⁸. Katıldığımız görüş, yeniden işe alım hususunda işverenin bir yükümlülüğünün bulunduğunu, ilgili hüküm gereğince işverenin çıkarılan işçiler açısından nitelikleri uygun olanlar arasından seçim özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmektedir¹¹⁹. İkinci görüş, kendi içinde yaptırım açısından ayrıştırmaktadır. Bu noktada işverenin yükümlülüğe aykırı davranması durumunda yalnızca tazminat ödemekle sorumlu olacağı, idari para cezasına tabi tutulacağı veya aynen ifa zorunluluğunun (mahkeme hükmünün kabul beyanı yerine geçmesi) bulunduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur¹²⁰. Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/6 hükmüne aykırılığın *de lege lata* bakımından bir yaptırımı bulunmamaktadır. Zira kanun hükmünde yalnızca yükümlülükten bahsedilmiş, yaptırımından söz edilmemiştir. Bu nedenle yükümlülüğe aykırı davranma sonucunda işveren, herhangi bir yaptırımı tabi tutulamaz. Lakin *de lege ferenda* bakımından işverenin yaptırımı tabi kılınmamasını doğru bulmuyoruz. Zira yeniden işe alım yükümlülüğünün yaptırımsız bırakılması *ratio legis* ile bağdaşmaz. Bu nedenle aynen ifa görüşüne ağırlık verilmesi gereklidir. *De lege ferenda*ya ulaşmak maksadıyla hükmün süratle değiştirilmesi gereklidir.

D. YARGITAY UYGULAMASINDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA PROSEDÜRÜNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Yargıtay uygulamasında 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi'nin¹²¹ toplu işçi

¹¹⁸ Taşkent (n 22) 724.

¹¹⁹ Çelik ve diğerleri (n 10) 660.

¹²⁰ Akyiğit (n 99) 1391; Süzek (n 42) 326; Ayrıca bkz. Özen (n 15) 103-104 ve Çelik ve diğerleri (n 10) 660-661.

¹²¹ Belirtmek isteriz ki Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kararı ile 02/09/2020 tarihinde kapatılmıştır. Karar için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/Yarg%4%b1tay%20Birinci%20Ba%5%9fkanl%4%b1k%20Kurulunun%2007_07_2020%20tarihli%20ve%20173%20say%4%b11>

çıkarma prosedürüne aykırılığa ilişkin kararlarında yeknasaklığın bulunmadığı görülmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırılığın feshi geçersiz kılmayacağı, yaptırımın yalnızca idari para cezası olduğu yönünde kararlar vermiştir¹²². Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin görüşü de 22. Hukuk Dairesi'ne benzer biçimde, yaptırımın yalnızca idari para cezası olduğu yönündedir¹²³. Lakin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, toplu işçi çıkarma prosedürü kapsamında işçilere fesih bildirimlerinin ayrı ayrı yapılmaması durumunda feshin geçersiz olduğuna hükmetmiştir¹²⁴. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin nispeten yakın tarihli kararlarında ise toplu işçi çıkarma yapılırken maddi unsur bakımından değerlendirme ayrıca yapılarak, feshin son çare olması ilkesine aykırılık teşkil eden bir durum varsa feshin geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵. Kararlardan anlaşılması gereken husus, güncel Yargıtay uygulamasının toplu işçi çıkarma usulünde şekli unsurlara aykırılık bakımından feshin geçersiz olmayacağı, idari para cezası yaptırımına tabi tutulacağı, bununla birlikte maddi unsur bakımından veya 18, 19, 20 ve 21 inci maddelere aykırılık söz konusu ise feshin geçersiz olduğu yönündedir. Çalışmamız içerisinde belirttiğimiz üzere maddi unsur bakımından önem arz eden

[%c4%b1%20Karar%c4%b1.pdf](#)> Son Erişim Tarihi: 28.02.2024.

¹²² Yargıtay 22. HD., E. 2017/32678, K. 2017/14848, 20.6.2017, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023; Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD., E. 2016/13887, K. 2016/19437, 27.06.2016, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

¹²³ Yargıtay 9. HD., E. 2006/2990, K. 2006/6997, 20.03.2006, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

¹²⁴ Yargıtay 9. HD., E. 2015/34344, K. 2016/16731, 27.9.2016, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023. Aksi yöndeki karar için bkz. dn. 68.

¹²⁵ Yargıtay, 9. HD, E. 2023/3529, K. 2023/3640, 13.03.2023, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 28.02.2024; Yargıtay, 9. HD, E. 2022/18254, K. 2023/1519, 6.02.2023, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 28.02.2024; Yargıtay 9. HD., E. 2016/31276, K. 2017/19166, 28.11.2017, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023; aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., E. 2017/19125, K. 2017/22073, 21.12.2017, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023. Yargıtay 9. HD., E. 216/31876, K. 2017/20832, 11.12.2017, <[www.hukukturk.com](#)> Son Erişim Tarihi: 10.10.2023.

husus işçilerin iş güvencesine tabi olup olmadığıdır. Şayet işçiler iş güvencesine tabi değilse maddi ayrıma aykırılığın doğrudan bir sonucu bulunmayacaktır. Zira iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından işverenin geçerli bir fesih sebebine dayanması gerekmemektedir. Bu durum toplu işçi çıkarma bakımından maddi unsur açısından farklılık arz etmemektedir. Lakin işveren işçilerin iş güvencesine tabi olmaması durumundan yararlanmak maksadıyla kötüniyetle işçilerin iş sözleşmelerini feshederse 4857 sayılı İş Kanunu m. 17/6 hükmü nedeniyle kötüniyet tazminatı söz konusu olur. Ayrıca işçinin 4857 sayılı İş Kanunu m. 17 hükmü gereğince ihbar sürelerine uyulmaması sebebiyle ihbar tazminatı ve 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükmü gereğince bir yıldan uzun süredir çalışıyor ise kıdem tazminatına hak kazanması mümkündür. Şayet işçiler iş güvencesine tabi ise işçilerin iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu m. 18’de ifade edilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler (ve son çare ilkesi) bulunmaksızın feshedilirse 4857 sayılı İş Kanunu m. 20 hükmü gereğince işe iade davası açabilir. Bu nedenle maddi unsur bakımından bir aykırılık söz konusu bulunuyorsa feshin geçersiz olduğu yönündeki Yargıtay uygulaması kanaatimizce yerindedir. Kurum’a bildirim gerçekleştirilmemesi durumunda feshin hüküm doğurmayacağı, işyeri sendika temsilcileri ile yürütülmesi gereken sürecin feshin son çare olması ilkesinin bir görünümü olduğu ve ilgili sürecin yürütülmemesinin feshin son çare olması ilkesine aykırılık yarattığından dolayı feshin geçersiz olması gerektiği yönündeki görüşlerimiz sebebiyle Yargıtay’ın şekli unsurlara aykırılık bakımından feshin geçersiz olmayacağı, idari para cezası yaptırımına tabi tutulacağı görüşü kanaatimizce yerinde değildir.

VIII. MEVSİMLİK İŞÇİLERİN ÖZEL DURUMU

Mevsimlik iş ve kampanya işi kavramları 4857 sayılı İş Kanunu içerisinde tanımlanmamıştır. Öğretide mevsimlik iş, bir işyerinde yılın belli dönemlerinde gerçekleşen veya belli dönemlerinde artan ve süreklilik arz eden işler olarak

tanımlanmıştır¹²⁶. Kampanya işi ise mevsimlik işe benzer olarak süreklilik arz etmeksizin yılın birkaç ayında faaliyet gösteren işyerindeki faaliyetlerin gerçekleştirilmesi maksadıyla yapılan işleri ifade etmektedir¹²⁷. 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/7 hükmü gereğince “*mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz*”. Zira mevsim ve kampanyanın sona ermesi ilgili işlerin doğası gereğidir¹²⁸.

SONUÇ

Toplu işçi çıkarma, mevzuatımız içerisinde oldukça yetersiz düzenlemeler ile ele alınmış bir prosedürdür. Prosedür, yürürlük kaynaklarında yer alış biçimi sebebiyle hem teorik hem de pratik açıdan tartışmalar yaratmıştır. Öğreti içerisinde ciddi oranda yorum farklılıklarının mevcudiyeti, isabetli bir kanuni yaklaşımın bulunmadığını gözler önüne sermektedir.

Birinci sorun, 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29 içerisinde yer alan *otuz günlük* sürelerin birbiri ile örtüşüp örtüşmediğine ilişkindir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29/5 hükmünde bahsedilen otuz günlük süre ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29/1 hükmünde belirtilen otuz günlük süre aynı süreci ifade etmektedir. Lakin 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29/2 hükmünde belirtilen süre farklıdır. İşçilerin 4857 sayılı İş Kanunu’nun m. 29/2 hükmünde belirtilen bir aylık süre içerisinde çıkarılmasından söz edilebilmesi için öncelikle toplu işçi çıkarma prosedürü kanuni tanıma uygun gerçekleştirilmiş olmalıdır.

İkinci sorun, fesih bildirim sürelerinin başlangıç anına ilişkindir. Kanaatimizce

¹²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Didem Yardımcıoğlu, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi (Oniki Levha Yayıncılık 2020) 5 vd.; Mehtap Yücel Bodur, ‘Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları’ 2015 (1) 1 İş ve Hayat 131, 132 vd.

¹²⁷ Özen (n 15) 63 dn. 256’da belirtilen yazarlar.

¹²⁸ Uçum (n 49) 176; Karaman (n 47) 158.

bildirimden itibaren otuz günlük süre içinde ihbar süresinin işlemeyeceği ve tüm ihbar sürelerinin, otuz günün dolmasından sonra işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir. Kısacası işveren öncelikle toplu işçi çıkarma kararını Kurum'a bildirmelidir. Kurum'a yapılan bildirimden itibaren otuz günlük süre geçmeden iş sözleşmeleri toplu işçi çıkarma prosedürüne uygun olarak sona erdirilememeli ve ihbar süreleri işlemeye başlamamalıdır.

Üçüncü sorun, 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2 hükmünde ifade edilen bir aylık sürenin, işçilerin çıkarılmasının gerektiği zaman aralığına ilişkin olmasıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/2 hükmünde bahsedilen bir aylık sürenin başlangıç tarihi hükmün içeriğinde belirtilmemiştir. Kanaatimizce ilgili süre prosedür kapsamında işten çıkarılan ilk işçinin iş sözleşmesinin sona erme tarihinden başlamalıdır. Lakin 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/5 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1 hükümleri kapsamında öncelikle toplu işçi çıkarma prosedürü, kanuni tanıma uygun biçimde başlatılmış olmalıdır. İşveren tarafından fesih bildirimleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun m. 29/1. hükmüne göre otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna iletilmelidir. İlk işten çıkan işçinin tespiti de bu süreçten sonra gerçekleştirilmelidir. İlgili görüşümüze göre aşamalı bir yapı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte toplu işten çıkarılacak işçilerin ihbar süreleri birbirine uygun olmalıdır. Uygun olmaması durumunda *de lege lata* bakımdan toplu işçi çıkarma prosedürünün yürütülemeyeceği kabul edilmelidir. Öğretide bu duruma çözüm olarak bir aylık sürenin, işçilerin ihbar sürelerinden bağımsız olarak fesih bildirimlerinin işçilere bildirildiği tarihe göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. *De lege ferenda* bakımından görüşe katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira düzenlemenin *ratio legis* belirli bir zaman aralığı içerisinde toplu işçi çıkarılmasıdır.

Dördüncü sorun, toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulanacağı işyerinin aynı zamanda bir işletmeye bağlı olması durumudur. Bu durumda esas alınması

gereken kapsam işyeri ile mi sınırlı kalmalıdır, yoksa işletmenin bütünü kapsamında mı değerlendirilmelidir? 4857 sayılı İş Kanunu m. 29 hükmü toplu işçi çıkarma prosedürü açısından "işyerinde çalışan" işçilerin baz alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle işletmenin bütününe dair bir değerlendirme yapılamayacaktır. İşletmeye bağlı birden çok işyeri bulursa dahi, yalnızca toplu işçi çıkarma işleminin gerçekleştiği işyeri kapsamında toplu işçi çıkarma prosedürü sürdürülecektir. Bununla birlikte öğretilerde işçi sayısının belirlenmesi açısından işletmenin esas alınması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Görüş, işyerinin esas alınmasının olumsuz sonuçlar oluşturabileceğini, bünyesinde birden çok "yirmiden az" işçisi bulunan işyeri barındıran işletmelerde "toplu nitelikte" işçi çıkarılması durumunda çıkarılan işçi sayısının hiçbir önemi kalmaksızın işverenlerin toplu işçi çıkarma prosedüründen kurtulabileceğini ifade etmektedir. Kanatımızca *de lege ferenda* bakımından görüş isabetlidir. Gerçekten de işletme bazında bakıldığında işverenin toplamda yeterli işçi sayısı mevcut olsa dahi işyerleri bazında görece az işçinin varlığı, işverenin toplu işçi çıkarma prosedüründen yararlanamaması (ve kurtulması) sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada yalnızca yirmi işçi sayısına ilişkin koşulun gerçekleşmemesi maksadıyla işverenler tarafından işçilerin işletme kapsamındaki işyerleri arasında kötü niyetle nakilleri söz konusu olabilir. Lakin yürürlükte bulunan hüküm gereğince *de lege lata* bakımdan işletme bazında işçi sayısına dair değerlendirme yapmak olanaksızdır.

Beşinci sorun, toplu işçi çıkarma prosedürü ile iş güvencesi hükümleri arasındaki uyumsuzluktur. 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/8 düzenlemesi işe iade davasının usulüne atıf yapmakla birlikte bazı problemler teşkil etmektedir. Örneğin ilgili iş yerinde, iş güvencesi hükümlerinin uygulanması olası değilse durum ne olacaktır? Ayrıca işçiler iş güvencesinden yararlanma şartlarını taşııyorsa süreç nasıl ilerleyecektir? Şayet işe iade talep edilebilecek bir işyeri bulunmuyorsa, işyeri bütünüyle kapanmışsa durum ne olacaktır? İşe iade davası açma süresi

hangi tarihten itibaren hesaplanmalıdır? Bu sorular yanıtlanmaya muhtaçtır.

Altıncı sorun, 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/1-5 hükümlerine aykırılığın sonuçlarına ilişkindir. *De lege lata* bakımından Kurum'a bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde feshin geçersizliği yaptırımı uygulanmalıdır ve işgörme edimini yerine getirmeye hazır işçiye iş verilmemesi halinde işverene borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır. *De lege ferenda* bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu m. 29/5 hükmüne aykırılık durumunda feshin hükümsüzlüğü kabul edilmemeli, yalnızca Kurum'a bildirim yapılmaması durumu, feshin geçersizliği biçiminde ağır bir yaptırıma tabi tutulmamalı ve yaptırım yalnızca idari para cezası olmalıdır.

Yedinci ve son sorun ise Yargıtay kararları arasındaki uyumsuzluktur. Bu noktada maddi ve şekli unsurlara aykırılığın yaptırımına ilişkin Yargıtay kararları arasında yeknasaklık sağlanmalı ve sonuçlar *tahmin edilebilir* olmalıdır.

KAYNAKÇA

Akı E, ve diğerleri, Uygulamada İş Güvencesi (Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi: 52 Temmuz 2005).

Akyiğit E, İctihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi (Güncellenmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, 1. Cilt, Seçkin Yayıncılık 2008).

Akyiğit E, İş Hukuku (11. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016).

Alp M, 'İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)' 2003 (5) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 40.

Astarlı M, '6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Sendikal Güvenceler Konusunda Getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları' 2013 (17) 1-2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 141, 184.

Aydın U, 'Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma' iç

- Mehmet Uçum (ed), A. Can Tuncay'a Armağan (Legal Yayıncılık 2005).
- Baskan ŞE, 'Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi' 2017 (21) 2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 46.
- Başbuğ A ve Yücel Bodur M, İş Hukuku (5. Baskı, Beta Yayımevi 2018).
- Caniklioğlu N, '4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği' iç Mehmet Uçum (ed), A. Can Tuncay'a Armağan (Legal Yayıncılık 2005).
- Caniklioğlu N ve Canbolat T, '4857 Sayılı İş Kanunu'nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri' 2004 (7) 3 Kamu-İş 1, 57.
- Cılga E, 'Toplu İşçi Çıkarma' 2009 13 Mess Sicil Dergisi 75, 82.
- Coşkun, F 'Toplu İşçi Çıkarma' (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010).
- Çalık Ş, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi (Legal Yayıncılık, 2005).
- Çankaya OG, ve diğerleri, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları (Yetkin Yayınları 2006).
- Çelik N, ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri (35. Bası, Beta Yayıncılık İstanbul 2022).
- Demircioğlu AM ve Centel T, İş Hukuku (19. Baskı, Beta Yayımevi 2016).
- Dursun Ateş S, Toplu İşçi Çıkarma (İKSAD Publishing House 2019).
- Engin M, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi (Beta Basım Yayım 2003).
- Engin M, 'Toplu İşçi Çıkarma' (İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri 2003).

Ercoskun Şenol HK, ‘Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27’ 2016 (74) 2 İÜHFM 709, 737.

Erdenk E, ‘Avrupa Birliği’nde Toplu İşçi Çıkarmaların Müktesebat ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, TISK Akademi 2006).

Evren K, ‘İş Güvencesi Bağlamında İşletme İşyeri veya İşin Gerekleri Nedeniyle Fesih Kavramı’ 2011 Mali Çözüm Dergisi 165, 188.

Eyrenci Ö, ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku (8. Baskı, Beta Basım Yayım 2017).
Günay Cİ, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması (Yetkin Hukuk Yayınları 2007).

Güzel A ve Heper H. ‘Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi’ 2017 52 Çalışma ve Toplum, 11, 58.

Karaman H, ‘Toplu İşçi Çıkarma’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2010).

Kaya PA, ‘Karşılaştırmalı Çalışma Hukuku’nda Toplu İşten Çıkarma’ 2005 (55) 1 İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası 511, 532.

Kılıçoğlu M ve Şenocak K, İş Kanunu Şerhi (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık 2013).

Mollamahmutoğlu H, ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 (Lykeion Yayınları 2017).

Nazlı S, ‘COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ 2020 (7) 1 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 251, 271.

Oğuz, Ö ve Doğan Ö, ‘Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi’ 2016 (5) 11 HAK-İŞ

Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi 146, 159.

Özen NB, '4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Toplu İşçi Çıkarma' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2018).

Senyen Kaplan ET, Bireysel İş Hukuku (Gazi Kitabevi 2017).

Sevimli KA, '4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tek Biçim Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar' Kasım 2004 (18) 6 Çimento İşveren Dergisi 4,22.

Sümer HH, İş Hukuku (26. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Süzek S, İş Hukuku (17. Baskı, Beta Yayımevi 2019).

Şen M. 'Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık' 2005 TÜHİS 45, 72.

Taşkent S, 'Toplu İşçi Çıkarmalar Üzerine' 2016 (74) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 717, 724.

Tuncay AC, 'İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?' 2003 (17) 1 Çimento İşveren Dergisi 3, 18.

Uçum M, Yeni İş Kanunu Seminer Notları (Legal Yayıncılık 2003).

Urhanoglu Cengiz İ, 'Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı' Kasım 2007- Şubat 2008 TÜHİS Dergisi 133, 140. (Prosedür)

Urhanoglu Cengiz İ, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma (Turhan Yayınevi 2009).

Yardımcıoğlu D, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi (Oniki Levha Yayıncılık 2020).

Yiğit Y, 'İşverenin Toplu İşçi Çıkarma Sürecini Çalışanlarla Görüşme Yükümlülüğü' Kasım 2010 TİSK Akademi 38, 67.

Yücel Bodur M, 'Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin

Hakları' 2015 (1) 1 İş ve Hayat 131, 146.

Yücel Bodur, M, 'İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü' 2015 (1) 2 İş ve Hayat 137-167.

<https://www.csgeb.gov.tr/media/1324/%C3%A7a1%C4%B1%C5%9Fma-mevzuat%C4%B1-ile-ilgili-avrupa-birli%C4%9Fi-direktifleri.pdf>

<https://eplex.ilo.org/country-detail/?code=AUT&yr=2019>

<https://eur-lex.europa.eu/>

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de

<https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/index.html>

<https://www.hukukturk.com>

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158#A13

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166

<https://www.kazanci.com>

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050

<https://www.lexpera.com>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/02/20230222-7.pdf>