

ÖZET

Avrupa Birliği Müktesebatı Işığında Alman Hukukunda Toplu İşçi Çıkarımına İlişkin Yasal Çerçeve

Toplu işçi çıkarımını bireysel işçi çıkarımından farklılaştıran en önemli nokta, toplu işçi çıkarımının beraberinde önemli ekonomik, sosyal hatta siyasi sonuçları getirebilmesidir. Bu olgunun ilk etapta salt büyük işletmelerde daha yaygın olarak ortaya çıktığı düşünülse de, çok sayıda küçük ve orta ölçekli işletmenin işçi çıkarılmasına gidilmesi durumunda da aynı etki bazen daha da belirgin olarak kendisini gösterebilmektedir.

Avrupa Birliği yasa koyucusu 98/59/EG sayılı Direktifi ile toplu işçi çıkarımına ilişkin genel bir çerçeve çizmiştir. Bu çalışmada, Avrupa Birliği'nin en etkin üyelerinden biri olan Almanya'da anılan direktifin ulusal mevzuata nasıl yansıma bulduğu ele alınmakta ve Türkiye'deki düzenlemeler de güncel gelişmeler ışığında değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda, toplu işçi çıkarımı kavramı ve kapsamı ele alındıktan sonra, toplu işçi çıkarımına ilişkin süreç, Avrupa Adalet Divanı ve Federal Mahkeme kararları çerçevesinde incelenmektedir. Toplu işten çıkarım sürecinin doğru uygulanmaması halindeki yaptırımlar ir-delendikten sonra, Almanya'ya has olan kısıtlama süresi ve kısa çalışma uygulaması ele alınmaktadır. Bil-gilenme ve danışma sürecinin nasıl işletildiği değerlendirilmesinin ardından çalışma, Türkiye'deki uygu-lamayı da analiz eden genel bir değerlendirme ile son bulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Toplu İşçi Çıkarımı, Federal İş Ajansı, Kısıtlama Süresi, Kısa Çalışma*

ABSTRACT

The Legal Framework for Mass Dismissal in German Law with a Reference to the Acquis Communautaire

The most significant point differentiating mass dismissal from individual dismissal is its potential to bring about critical economic, social and even political results. Considering the phenomenon to appear widely in large-scale enterprises at the beginning, similar effects, even more clearly, might be created in case of mass dismissal at small and middle-scale enterprises.

The European Union Legislature drew out a general framework for mass dismissal with the Directive numbered 98/59 EG. This study describes how that directive has been reflected on the national legislation in Germany, the most active member of the EU. It also analyses the regulations in Turkey parallel with the recent changes. The study begins with the definition and description of the mass dismissal concept, which is proceeded by a detailed analysis of the mass dismissal process regarding the European Court of Justice and Federal Court decrees. The latter step is arguing out the sanctions against misapplication of this mass dismissal process. Following issues to be handled are restriction period and short-term work practices, which are particular to Germany. After explaining how the instruction and counselling process works out, the study goes to conclusion by a general overview including similar practices in Turkey.

Keywords: *Mass Dismissal, Federal Labour Agency, Restriction Period, Short-term Work*

Avrupa Birliği Müktesebatı Işığında Alman Hukukunda Toplu İşçi Çıkarımına İlişkin Yasal Çerçeve



Doç. Dr. Alpay HEKİMLER



İRİŞ

Toplu halde işçi çıkarımı konusu uzun zamandan beri Avrupa Birliği yasa koyucusunun meşgul olduğu alanlardan birini teşkil etmektedir. Üye ülkeler arasındaki uygulamaların farklılık göstermesi nedeniyle konu, Avrupa Birliği Sosyal Politikasının temellerinin şekillenmeye başladığı yıllar olan yetmişli yılların başından itibaren gündeme gelmiş¹ ve 1975 yılında 75/129/EWG sayılı direktif² ile düzenlenerek, üye ülkeler için bağlayıcı hale gelmiştir. Bu direktif ise daha sonraki yıllar değiştirilerek hükümleri günün koşullarına göre yeniden düzenlenmiştir. Ancak anılan direktifin kabul edilmesi ve böylelikle üye ülkelerin mevzuatlarının uyumsallaştırma-

sındaki esas amacının, çokuluslu şirketler arasındaki haksız rekabet koşullarını ortadan kaldırmak olduğunu da ifade etmek gerekir³. Özellikle AKZO Holding'e bağlı şirketlerden 1973 yılında 5000'den fazla işçinin işine son verilmesi ve işten çıkartılacak olanların seçiminde, işten çıkarım maliyetinin düşük, yasal güvencenin sınırlı olduğu ülkelerin tercih edilmesi, Avrupa Toplulu-

1 Avrupa Birliğinin Sosyal Politikası için özellikle Bkz.: Gülmez Mesut, (2008), Avrupa Birliği ve Sosyal Politika, 2.baskı, Ankara, Klecha Stephan, (2007), Europas Sozialpolitik als schwieriger Aushandlungsprozess, WISO-Diskurs, FES, Wagner Hans Jürgen / Eger Thomas/ Fritz Heiko, (2006), Europäische Integration, Verlag Vahlen, München.

2 Richtlinie 75/129/EWG des Rates vom 17. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten (ABl. EG Nr. L 48 v. 22.3.1975, S.29).

3 Schaub Günther, (2000), Arbeitsrechtshandbuch, 9. Auflage, Beck, München, s. 1485.

ğuna sosyal bir boyut kazandırılmasına yönelik dönüşümün de adeta bir simgesi haline gelmiştir.⁴

Bugün Avrupa Birliği üyesi ülkelerin toplu işçi çıkarımlarına ilişkin ulusal mevzuatları ayrıntıda farklılık göstermek ile birlikte, hükümler yürürlükteki 98/59/EG sayılı direktifin normlarına göre düzenleme bulmuşlardır. Şüphesiz olarak toplu işçi çıkarımına ilişkin ulusal mevzuatlar ile esasen amaçlanan, işgücü piyasasının düzenlenmesine yönelik hedefler oluşturmaktadır. Bir taraftan işçi çıkarımını mümkünse engellemek ya da azaltmak amacıyla çözüm üretmek, bu mümkün olmazsa işten çıkartılacak olanlara en kısa sürede yeni istihdam olanaklarının yaratılması, ortak amaç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Almanya'da toplu halde işçilerin işten çıkartılması ile ilgili yasal düzenlemeler en son 26 Mart 2008 tarihinde değişikliğe uğrayan, 1969 tarihli İşçinin Haksız Feshe Karşı Koruma Yasasında (Kündigungsschutzgesetz – KSchG)⁵ düzenlenmiştir. Bu kanun yıllar içerisinde oluşan geniş bir yargı içtihatı ile şekillenmiş ve birçok ülkeye de örnek teşkil etmiştir.⁶ Bu çalışmada KSchG'in toplu halde işçi çıkartılmasına ilişkin mevzuat ele alınmakta, ülkemizdeki düzenlemelere de yer verilerek, güncel tartışmalar eşliğinde aradaki farklar irdelenmeye ve bu yol ile mevzuatımızın etkinliği analiz edilmeye çalışılmaktadır.

I. ALMAN HUKUKUNDA TOPLU HALDE İŞÇİ ÇIKARILMASI TANIMI VE KAPSAMI

Avrupa Birliği'nin 20 Temmuz 1998 tarihinde kabul etmiş olduğu Toplu İşten Çıkarma Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına ilişkin 98/59 sayılı Direktifi⁷ bugün Avrupa hukukunda konu bağlamında en önemli belge niteliğindedir.⁸ Direktifin 1. maddesinin 1. fıkrasında açık bir biçimde toplu işten çıkarma değerinden ne anlaşılması gerektiğine yer verilmiştir.

Anılan maddeye göre; bir işveren tarafından işçilerin şahsına bağlı olmayan, bir veya birden fazla nedenle işten çıkarma sayısının, üye devletlerin tercihine göre:

⁴ Bkz.: **Krimphove Dieter**, (2001) *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.Auflage, Beck, München, s.356.

⁵ *Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.August 1969 (BGBl. I S.1317), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 26. März 2008 (BGBl. I S.444).*

⁶ *Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyelik süreci kapsamında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanun'un hazırlık aşaması sırasında da geniş ölçüde Almanya'daki yasal düzenlemelerden yararlandığı bilinmektedir.*

⁷ *Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (ABl. Nr. L 225 S. 16). EU-Dok.-Nr.3 1998 L 0059.*

⁸ *Direktif ile ilgili ayrıntılar için örneğin Bkz.: Krimphove, a.g.e. Fuchs Maximilian / Marold Franz, (2001), Europäisches Arbeitsrecht, Spriger, Wien/New York, Schmidt Marlene, (2001), Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Nomos, Baden-Baden. Uygulamada karşılaşılan sorunlar için Bkz: Heinsius Jan, (2008), Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (Çev.: Emre Ertan), Legal ISGHD, Sayı:18, s.417-440.*

- i) 30 günlük bir süre içinde;
20 den fazla ve 100 den az işçi istihdam eden işyerlerinde en az 10,
en az 100 ve 300 den az işçi istihdam eden işyerlerinde işçilerin en azından % 20'si,
en az 300 işçi istihdam eden işyerlerinde en az 30 işçi,
ii) veya işyerinde istihdam edilen işçilerin sayısından bağımsız olarak 90 gün içerisinde en azından 20 işçi işten çıkarılırsa, toplu işten çıkarımdan bahis edilebilmesi mümkün olmaktadır.

Toplu işçi çıkarımı (Massenentlassung), KSchG'de esas itibariyle bildirim yükümlülüğüne dayalı işten çıkarmalar (Anzeigepflichtige Entlassungen) şeklinde ifade bulunmuştur. Bunun ile birlikte KSchG'de doğrudan bir tanımlama yapılmamış olmak ile birlikte, dolaylı olarak toplu işçi çıkarımı halinde işverene bir bildirim yükümlülüğü getirildiğinden ötürü, toplu işçi çıkarımının tanımlandığını görmekteyiz. Daha açık bir ifadeyle, Alman yasa koyucusu doğrudan toplu işten çıkarımı tanımlamak yerine, hangi hallerin toplu işçi çıkarımı anlamına geldiğine yer vermiştir. KSchG'in 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 20'den fazla işçi istihdam eden işverenlere, 30 gün içerisinde ortalamasının üzerinde işgörenin iş ilişkisini sona erdirmek istemesi halinde, İş Ajansı⁹ bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

Almanya'da gerçekleştirilen işten çıkarma işleminin, toplu işten çıkartma olarak değerlendirilmesi için;

- İşyerinde düzenli olarak 20'den fazla, 60'dan az işçi çalışıyor ve bunların en azından 5'nin işten çıkartılması,
- İşyerinde düzenli olarak 60'dan fazla, 500'den az işçi çalışıyor ve bunların %10'u veya 25 işçiden fazlasının işten çıkarılması,
- İşyerinde düzenli olarak 500'den fazla işçi çalışıyor ve en azından 30 işçinin işten çıkartılması,

gerekmektedir. Her üç durumda da, işten çıkarma işleminin 30 gün içerisinde gerçekleşmesi gerektiği ayrıca hükme bağlanmıştır.¹⁰ Bu tanımdan açıkça görüldüğü üzere, Almanya'da geçerli olan tanım Avrupa Birliği Müktesebatında yer verilen sınırlar kapsamında yer almaktadır. Hatta direktifin belirli ölçüde daha katı olarak ulusal mevzuata yansıtıldığı görülmektedir.¹¹

⁹ Hartz Reformları kapsamında eski adı Federal İş Kurumu (Bundesanstalt für Arbeit) olan kurum, Reform ile birlikte Federal İş Ajansı (Bundesagentur für Arbeit) biçimine dönüştürülmüştür. Bu konudaki açıklamalar için Bkz.: Dirittes Gesetz zur Modernisierung des Arbeitsmarktes v. 23.12.2003, **Schütz Holger/ Oschmansky Frank**, (2006) *Arbeitsamt war gestern Neuaufrichtungen der Vermittlungsprozesse in der Bundesagentur für Arbeit nach den Hartz-Gesetzen*, Zeitschrift für Sozialreform, J.53, 1/2006, s.5-28.

¹⁰ Bkz.: KSchG'in 17.maddesinin 1.fıkrasına.

¹¹ Diğer AB üyesi ülke uygulamaları için Bkz.: **Henssler Martin / Braun Axel**, (2007), *Arbeitsrecht in Europa*, 2.Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, **Aydın Ufuk**, (2005), *Avrupa Birliği, İLO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*, Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, s.653-688, **Krimphove Dieter**, (2004), *Avrupa İş Hukukunda İş Güvencesi*, (Çev:Alpay Hekimler), AB – Türkiye & Endüstri İlişkileri (Ed.Alpay Hekimler), Beta, İstanbul, s.497-516.

Ancak yukarıda ifade edilen hükmün kampanya ve mevsim işletmeleri için geçerli olmadığına altının çizilmesi gerekmektedir.¹² Fakat inşaat işkolunda SGB III kapsamında teşvik edilen işyerleri¹³ bu uygulamanın dışında tutulmaktadır.¹⁴ Kampanya ve mevsim işlerinde çalışanların uygulama dışında bırakılması ancak salt Almanya'ya has bir uygulama değildir. Diğer birçok Avrupa Birliği üyesi ülkelerde de bu yönde düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁵ Nitekim ülkemizde de yasa koyucu bu işlerde çalışan işçilerin işten çıkartılmaları niteliklerine bağlı olarak yapıyor ise, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanamayacağına yer verilmiştir.¹⁶ Yine KSchG'in 23. maddesinin 2. fıkrasında açık bir biçimde toplu işçi çıkarımına ilişkin hükümlerin gemilerde ve mürettebata uygulanamayacağına yer verilmiştir. Açık deniz taşımacılığı kapsamı dışı bırakılmak ile birlikte, ülkemizde maalesef alternatif bir taşımacılık olarak değerlendirilememiş olan nehir taşımacılığı Almanya'da kapsam dahilinde işlerden sayılmaktadır. Deniz taşımacılığına ait olan karadaki işyerleri, örneğin tersane, atölyeler, depolar gibi işyerleri ise kanun hükmü kapsamına girmektedir. Bu açıdan Almanya'daki uygulamaların AB Direktifi hükümleri ile uyumlu olduğu görülmektedir.¹⁷

Yasa hükmü, yukarıda sayılanlar hariç olmak üzere, özel hukuka tabi tüm işyerlerini kapsamaktadır. Bunun dışında kamu idaresine bağlı, ancak iktisadi amaçla faali-

yet gösteren işyerleri de toplu işçi çıkarımı konusundaki hükümlerin kapsam alanına dahil olmaktadır.¹⁸ Doğal olarak burada yine temel kriter, işyerlerinde asgari olarak yirmiden fazla işçinin istihdam ediliyor olunmasıdır.

“Düzenli olarak çalışan” kavramından tam olarak neyin anlaşılması gerektiğinin cevabını bize KSchG'in hükümleri vermektedir. Bu konuda en önemli düzenleme olarak karşımıza kanunun 17. maddenin 5. fıkrası çıkmaktadır. Anılan fıkrada, madde kapsamında kimlerin işçi olarak sayılamayacaklarına yer verilmiştir. Buna göre, işyerinin yönetiminden sorumlu olanlar ve idareciler, özellikle de işçi istihdamında ve

12 Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, (2005), *Kündigungsschutz, aktualisierte neue Auflage*, Berlin, s.31.

13 Almanya'da İstihdamın Teşviki, III. Sosyal Güvenlik Kitabında düzenlenmektedir. Sozialgesetzbuch (SGB) Dittes Buch (III) – Arbeitsförderung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 24.03.1997 BGBl. I. S.598) zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 28. Mai 2008 (BGBl. I.S.874) bu konuda geniş açıklamalar için özellikle Bkz.: Gagel Alexander, (2008), *SGB III Arbeitsförderungsrecht, 31. Auflage*, Beck, München.

14 Meisel Peter, (2001), *Arbeitsrecht für die Betriebliche Praxis, 9. Auflage*, Deutscher Instituts Verlag, Köln, s.550.

15 Ayrıntılar için Bkz.: Löschnigg Günther, (2008), *Die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich*, OGB Verlag, Wien, **Henssler/Braun**, a.g.e

16 Türkiye'deki uygulama için Bkz.: Süzek Sarper, (2006), *İş Hukuku, 3.baskı*, Beta, İstanbul, s.493 vd, **Demir Fevzi**, (2004), *İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, s.211 vd.

17 Karş.: 98/59 sayılı Direktifin 1. maddesinin 2. fıkrasını.

18 Schaub, a.g.e., s.1485.

iş ilişkisinin sona erdirilmesinde karar verme yetkisine sahip olanlar, çalışan sayısının hesabında dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, yasa, yönetmelik veya şirket sözleşmesi ile işletmeyi temsile yetkili olan şahıslarda yine çalışan sayısının hesabında dikkate alınmayacağı kanun maddesinin 5. fıkrasında ifade bulmuştur. Bu doğrultuda, bir iş sözleşmesine dayalı olarak istihdam edilen tüm işçilerin çalışan sayısının tespitinde dikkate alınması gerekmektedir.¹⁹

İşten çıkarmalardaki, işçi sayısı sınırının tespitinde, belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında istihdam edilip de, sözleşmesi sona erenler ile iş sözleşmesi derhal feshedilenlerin dikkate alınmayacakları hususu da düzenleme bulmuştur.²⁰ İşçi sayısının tespitinde Alman hukukunda geçerli olan ilke, fesih bildirim yapıldığı anda değil, işten çıkarımın gerçekleşeceği andaki sayının belirleyici olduğudur.²¹ Federal İş Mahkemesi 1986 yılında vermiş olduğu bir kararında, işyerinde şimdiye kadar istihdam edilenler kadar, gelişmeler doğrultusunda gelecekte istihdam edilmesi muhtemel işgücünün de dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.²²

Türk iş mevzuatında ise toplu halde işçi çıkarımına ilişkin tanım, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesinde ifade bulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında, gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilmek istenen feshin toplu işçi çıkarımı olarak tanımlanabilmesi için basamaklı bir sistemin getirilmiş olduğunu görmekteyiz. Buna göre;

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,
- işine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır, denmektedir.

Kısa bir süre yürürlükte kalan ve İş Güvenesi Kanunu olarak literatürümüze geçmiş olan 4773 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile 1475 sayılı İş Kanununda Toplu İşçi Çıkarma yeniden tanımlanmış ve “İşveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu topluca veya bir ay içinde toplam en az on işçinin iş akdini feshetmek istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile işyeri sendika temsilcisine veya işçi temsilcisine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirir” biçiminde düzenleme bulmuştur. (24. maddenin 1. fıkrası)

¹⁹ Meisel, a.g.e., s. 543 vd.

²⁰ Bkz.: KSchG' in 17. maddesinin 4. fıkrası, ayrıntılı açıklamalar için Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, (2005), Kündigungsschutz, aktualisierte neue Auflage, Berlin, s.31.

²¹ Schaub, a.g.e., s.1488.

²² BAG v. 31.7.1986, BB 1987, 1608, bu konudaki ayrıntılar için özellikle Bkz.: Bauer Jobst Hubertus/ Röder Gerhard, (2000), Taschenbuch zur Kündigung, 2. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, s.258 vd.

Aşağıda üzerinde değineceğimiz “işçi temsilcisine” bildirimde bulunma yükümlülüğünü bir tarafa bırakacak olursak, işyerinin büyüklüğü dikkate alınmadan topluca veya bir ay içinde on kişinin iş ilişkisinin sona erdirilmesi durumunda toplu işçi çıkarımına ilişkin hükümlerin uygulanması esası belirlenmiştir.²³ Kanımızca istihdam ölçüğünün dikkate alınmadan sınırın en az on işçi olarak belirlenmiş olması isabetli olmamıştır. Nitekim yasa koyucu yeni İş Kanunu’nda basamaklı sistemi tercih etmiştir.

Ülkemizdeki bugünkü uygulamanın Avrupa Birliği müktesebatı ile en azından belirlenen işçi sınır kapsamında çatışmadığı ortadadır. Nitekim beş yıldan beri yürürlükte olan İş Kanunumuzun ülke dinamiklerinin ihtiyaçları kapsamında, ancak aynı zamanda da Avrupa Birliği müktesebatına önemli ölçüde yaklaşmak amacıyla da hazırlandığı bilinmektedir.

II. TOPLU İŞÇİ ÇIKARIMINA İLİŞKİN SÜREÇ

Yasa koyucu, işverene, eğer toplu halde işçi çıkarımına gitmesi söz konusu olacak ise, mutlak olarak İş Ajansına bilgi verme yükümlülüğünü getirmiştir. Bildirimde bulunma yükümlülüğünün işverenlere getirilmesi ile esasen amaçlanan hedef, bir taraftan İş Ajansına işten çıkartılacak olan işçilere en kısa sürede başka bir işe yerleştirilmeleri konusunda gerekli olan zamanın tanınması, diğer taraftan ise, işverenlere süre

kapsamında, örneğin kredi temini gibi iktisadi tedbirler kapsamında toplu halde işçi çıkarım kararından vazgeçilmesi yönünde önlemlerin alınmasına imkan tanınmak istenmesidir.²⁴

Toplu işçi çıkarımının yasal anlamda geçerli olabilmesi için mutlak olarak yetkili İş Ajansının bilgilendirilmesi gerekmektedir.²⁵ Ülkemizdeki uygulamadan farklı olarak bu bildirim ancak sadece İş Ajansına değil, onun ötesinde, esas itibarıyla çalışma konseyine de yapılması gerekmektedir ki, bunun ile ilgili genel açıklamaların aşağıda ayrıca üzerinde durulacaktır.²⁶

İş Ajansına toplu halde işçi çıkarımına ilişkin bildirim, fesih bildirimleri yapılmadan önce gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bildirimde bulunulmaması durumunda, feshin geçersiz mi sayılacağı, yoksa fesih kararının uygulamaya konulup konulamayacağına ilişkin yasal tartışmalar esasen halen tam olarak çözüme bağlanmış durumda değildir.²⁷

²³ 4773 sayılı kanun kapsamındaki düzenlemeler için özellikle Bkz.: **Centel Tankut**, (2003), *İş Güvencesi Kanunu, Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, İstanbul*, **Çelik Nuri**, (2003), *İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları*.

²⁴ **Löwisch Manfred / Spinner Günter**, *Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz*, 9. Auflage, Heidelberg, 2004, s.359.

²⁵ Yetkili İş Ajansı, işyerinin faaliyet gösterdiği bölge içindeki İş Ajansı olup, bu konudaki düzenlemeler SGB III’ün 367 ila 372. maddeleri arasında düzenleme bulmuştur.

²⁶ Bkz.: *KSchG’ in 17. maddesinin 2. fıkrasının*.

²⁷ Ayrıntılar için Bkz.: **Schoof Christian**, (2006), *Rechtsprechung zum Arbeitsrecht von A bis Z*, 5.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt a.Main, s. 891 vd.

Federal İş Mahkemesi'nin 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında²⁸, işverenin toplu halde işçi çıkarmak istemesi halinde, iş ilişkisi fiili olarak sona erdirilmeden önce, İş Ajansına bildirimde bulunulması gerektiğine yer vermiştir. Bu karar gereğince, işverenin fesih bildiriminde bulunduktan sonra da, İş Ajansına bildirimde bulunması yolu açık tutulmuştur. Ancak, Avrupa Adalet Divanı'nın literatüre "Junk Davası" olarak geçen dava ile ilgili verdiği kararda²⁹ işverenin bildirimini, fesih kararını vermeden önce kuruma bildirmek ile yükümlü olduğuna hükmetmiştir.

İşverenin, İş Ajansına vereceği bildirimde yer alması gereken hususlar, çalışma konseyine verilmesi zorunlu olan bildirimde yer alacak bilgiler ile büyük ölçüde eşleştirilmiştir. İşverenin, İş Ajansına bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiş olmak ile birlikte, esas itibariyle ilkin çalışma konseyine bildirimde bulunulması yükümlülüğü yasada düzenlenmiştir. Yasa koyucu 17. maddenin 2. fıkrasında çalışma konseyine bulunulacak bildirimde hangi konulara yer verilmesi gerektiğini sıraladıktan sonra, aynı maddenin 3. fıkrasında bu bildirim bir örneğinin de İş Ajansına verilmesi gerektiğini ve aşgari olarak aşağıda sınıflanan ilk beş konu kapsamındaki bilgileri içermesi gerektiğine hükmetmiştir.

Buna göre bildirimde yer alması gereken bilgiler şunlardır:

1. Planlanan işçi çıkarımının nedenleri

- 2. İşçi çıkarımından etkilenecek olan işçi sayısı ve grupları*
- 3. Düzenli olarak çalışan işçi ve gruplarına göre sayıları*
- 4. İşçi çıkarımının gerçekleştirileceği zaman dilimi*
- 5. İşçi çıkarımında seçilecek işçilerin belirlenmesinde öngörülen kriterler*
- 6. Muhtemel tazminatların hesaplanmasında öngörülen kriterler*

Esas itibariyle bildirim yazılı yapılması gerekmektedir. Çalışma konseyi sözlü bir bildirim kabul etmesi halinde, bildirim işveren tarafından sözlü olarak yapılması konusunda herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Ancak, İş Ajansına yapılacak olan bildirim yazılı olması zorunluluğu bulunmaktadır. Bunun ile birlikte, işveren, toplu işten çıkarıma ilişkin çalışma konseyinin görüşlerini içeren yazıyı vereceği bildirimde eklemek ile yükümlüdür. Eğer çalışma konseyi konu bağlamında herhangi bir görüş bildirmemiş ise, bu durumda işverenin İş Ajansına vereceği bildirim, çalışma konseyinin görüşü olmadan da yasal olarak geçerlilik kazanmaktadır. Ancak bunun için işverenin kuşku kalmayacak biçimde İş Ajansına yaptığı bildirimden en azından iki hafta önce çalışma konseyini bilgilendirdiğini kanıtlaması gerekmektedir.³⁰

²⁸ BAG v.23.2.2006 – 2 AZR 343/05.

²⁹ EuGH v.27.1.2005 – C-188/03 (*Junk/Kühnel*), EZA KSchG Art. 17 Nr.13.

³⁰ Bkz.: KSchG'in 17.maddesinin 3.fıkrasına.

İşveren, İş Ajansına vereceği bildirimde yukarıda sayılan esas bilgilere ilave olarak, çalışma konseyi ile gerçekleştirdiği görüşmeler sonucunda, işten çıkartılacak olan işçilere nasıl iş bulunabileceğine (işe aracılık yöntemlerini), işten çıkartılacakların cinsiyet, yaş, mesleklerini ve uyruklarını bildirmek ile yükümlü tutulmaktadır.³¹ Belirtilen hususlardan birinin eksik olması halinde, yapılan bildirim geçerli sayılabilmektedir. Ancak İş Ajansı'nın eksik bilgilerin tamamlanmasını işverenden talep etme hakkı saklı kalmaktadır.

İş Ajansının, toplu işten çıkarma kararını onaylaması halinde, toplu işten çıkarma işleminin hukuka uygunluğunu tescil etmekte olup, bu karar ileride açılması muhtemel davalarda iş yargısını bağlamaktadır.³²

Ülkemizdeki uygulama ile Almanya'yı farklılaştıran önemli bir düzenleme ihtiyati bildirimde (Vorsorgliche Anzeige) bulunma olanağının Almanya'da faaliyet gösteren işverenlere tanınmış olunmasıdır.³³ Bu uygulama, işverenlere iktisadi gelişmeleri tam olarak kestirememeleri halinde bir alternatif olarak sunulmaktadır.³⁴ Daha açık bir anlatımla, işverenin toplu halde işçi çıkarma dışında bir opsiyonu kalmamasına rağmen, yine de kısa bir süre içinde durumunun değişebilme olanağının bulunması halinde, ihtiyati bildirimde bulunma imkanı Almanya'da tanınmıştır. İşverenin ihtiyati bildirimde bulunması toplu işçi çıkarımına ilişkin süreci kesmemekte, sadece bir an-

lamda durumun değişmesi halinde, örneğin işverenin önemli bir sipariş alması, beklenen kredinin açılması gibi gelişmelere bağlı olarak toplu işçi çıkarımına ilişkin kararını geri alması olanağını sağlamaktadır.

Bizim mevzuatımızda açıkça yer almak ile birlikte, engelleyici bir hüküm de yer almamasından dolayı, 29. madde uyarınca yapılan bildirim geri çekilmesinin de mümkün olacağı kanaatindeyiz. Bu olanak eğer tanınmaz ise, bu durumda toplu işçi çıkarma müessesesinin tekrar tartışılması gerekir. Nitekim getirilen hükümler ile esasen amaçlanan, mümkün olduğu ölçüde işçi çıkarımını engellemek, bu mümkün değilse işten çıkartılacakların sayısını azaltmak olduğuna göre, işverene yetkili mercilere yapmış olduğu bildirim de geri alma olanağı tanınması gerekmektedir.

Buradan açıkça görüldüğü üzere bildirimde yer alacak konular ülkemiz mevzuatındaki uygulamalar ile büyük ölçüde örtüşmektedir.³⁵ Bunun altında hiç şüphesiz

³¹ Ayrıntılar için Bkz.: *Löwisch/Spinner*, a.g.e., s.370. vd., *Kittner Michael /Däubler Wolfgang/ Zwanziger Bertram*, (2001), *Kündigungsschutzrecht Kommentar für die Praxis*, 5.Auflage, Bund Verlag, s.1622 vd.

³² *Meisel*, a.g.e., s.551.

³³ Bu husus doğrudan yasada düzenlenmemiş olmak ile birlikte Federal İş Mahkemesi 1963 tarihinde vermiş olduğu kararı ile bu yolu açmıştır. Karar için Bkz.: BAG v. 3.10.1963 BB 1963, 1424.

³⁴ Karş.: *Ascheid Reiner*, (2001), in: *Erfurter Kommentar (Hrsg.Thomas Dietrich/ Peter Hanau/ Günter Schaub)*, 2.Auflage, Beck, München, s.2202.

³⁵ Karş.: 4857 sayılı İş Kanununun 29.maddesinin 4.fıkrasını.

olarak, yasa koyucunun geniş ölçüde Almanya'dan etkilenmesi ve mevzuatımızın AB normlarına göre düzenlenmesi ihtiyacı yatmaktadır. Ancak Almanya'daki uygulama ile ülkemizdeki uygulamayı birbirinden bu alanda farklılaştıran en önemli husus, çalışma konseylerinin sürece dahil edilmesi olmaktadır. Nitekim yukarıda açıkça ifade edildiği üzere, İş Ajansına yapılacak olan bildirimden en azından iki hafta önce çalışma konseyinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ülkemizdeki uygulamada sendikalar, daha doğrusu işyeri sendika temsilcisi sürece dahil edilmiş olursa da, bildirim İş Ajansına, Bölge Müdürlüğüne ve işyeri sendika temsilcisine aynı anda yapılması esası kabul edilmiştir.

III. BİLDİRİMDE BULUNMAMANIN VEYA EKSİK BİLDİRİMDE BULUNMANIN YASAL SONUÇLARI

İşverenin yasada aranan bildirimde bulunma koşulunu yerine getirmemesi veya zamanında yerine getirmemesi durumunda, toplu işten çıkarılma kararları hükümsüz sayılmaktadır.³⁶ Ancak bu yönde bir sonucun ortaya çıkabilmesi için, ilgili işçilerin hükümsüzlük iddiasında bulunmaları gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, işçinin, işveren karşısında bildirim yapılmadığı ya da usulüne uygun yapılmadığını iddia etmesi ve gerektiğinde iş yargısına başvurması zorunludur. Dolayısıyla Alman hukukunda mutlak bir geçersizlik söz konusu değildir.

Böylelikle işçi tarafından herhangi bir talebin gelmemesi durumunda, işveren yasaya aykırı olarak hareket etmiş olsa da, alınan kararın uygulanması söz konusu olmaktadır. Ancak işçinin bu yönde bir yükümlülüğünün bulunmadığının da altının çizilmesi gerekir. Bunun ile birlikte usulüne uygun bir biçimde bildirim yapılmamış olmasına karşın işçi, artık kendisinin işyerinde çalışma olanağının ortadan kalkmış olduğu gerekçesi ile itirazda bulunmayabilir. Diğer bir ifadeyle, işçiye fesih kararını kabul etmek ya da hukuka aykırılık gerekçesi ile itirazda bulunma konusunda bir seçim hakkı tanınmıştır.³⁷ Kanımızca son derece isabetli olan bu uygulama ile gerçekten istihdam olanağı kalmayan bir işçinin veya işçilerin, salt usul hatası nedeniyle sürecin uzatılması, her iki taraf için de bir fayda sağlamayacaktır.

Diğer önemli bir husus ise, işverenin bildirimde bulunmaması halinde, sadece bu konuda itirazda bulunan işçi ile ilgili olarak gerçekleştirilen işten çıkarım işleminin geçersiz olduğudur. Daha açık bir anlatımla, bir işçinin itirazda bulunması, tüm toplu işçi çıkarımlarının kanun karşısında yasa dışı bir uygulama olarak değerlendirilmesi sonucunu beraberinde getirmemektedir.³⁸ Özetle, işve-

³⁶ Bkz.: *Halbach Günter / Paland Norbert / Schwedens Rolf / Woltzke Otfried, (1997), Übersicht über das Arbeitsrecht, 6.Auflage, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn, s.211. vd.*

³⁷ Ayrıntılar için Bkz.: *Schaub, a.g.e. s.1490.*

³⁸ Bkz.: *Reichhold Hermann, (2006), Arbeitsrecht, 2.Auflage, Beck, München, s. 254.*

renin toplu işçi çıkarım kararını uygulayabilmesinin en önemli koşullarından birisi, bildirim zamanında ve eksiksiz olarak İş Ajansına yapılmasından ve çalışma konseyinin sürece dahil edilmesinden geçmektedir.

IV. KISITLAMA SÜRESİ VE KISA SÜRELİ ÇALIŞMA UYGULAMASI

KSchG'in 18. maddesi işten çıkarma işlemini ancak işverenin planlamış olduğu işten çıkarmaları İş Kurumuna bildirdikten sonra, İş Ajansının kabul etmesi halinde geçerli olacağını öngörmektedir. İşverenin, İş Ajansına bildirim vermesinin ardından 1 aylık kısıtlama süresi (Entlassungssperre) işlemeye başlamaktadır. Ancak bu sürenin işlemeye başlaması için bildirim eksiksiz olarak yerine getirilmiş olunması koşulu aranmaktadır.³⁹ Yetkili İş Ajansına başvurulmaması halinde, başvurunun yapıldığı ajans, başvuruyu yetkili olan ajansa iletmek ile mükelleftir. Ancak bu durumda ortaya çıkan zaman kaybını telafi etmek amacıyla, toplu işten çıkarma kararının uygulanmaya geçilmesini, geciken süre kadar ileri atabilme olanağı Ajansa tanınmıştır.

Esasen maddenin 1. fıkrasında belirtilen süre 1 ay olarak öngörülmüş olmasına karşın, istisnai hallerde⁴⁰ kısıtlama süresinin İş Ajansı tarafından azami 2 aya çıkartılabileceğine yer verilmiştir. Azami iki ay ifadesinden açık bir biçimde, kurumun süreyi bir aydan daha kısa bir süre için uzatabil-

mesinin mümkün olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. İş Ajansı ayrıca kendilerine bildirim tebliği tarihinden itibaren değil de, bildirim yapıldığı tarihten başlamak üzere kısıtlama süresinin geriye dönük olarak uygulanabilme olanağına da sahiptir.

İşten çıkarım, İş Ajansının onayını verdikten sonra geçerlilik kazanmaktadır. Ancak bu onayın, işten çıkartılmasına karar verilen her bir işçiye teker teker bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim İş Ajansı tarafından yapılabileceği gibi, işveren tarafından da yapılabilmesi olanak dahilindedir.

Ülkemizdeki uygulamaya baktığımız zaman İş Kanunumuzun 29. maddesinin 6. fıkrası uyarınca; fesih bildirimleri, işverenin toplu işçi çıkarma isteğini bölge müdürlüğüne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağı, biçiminde düzenleme bulunmuştur. Buradan açıkça görüldüğü üzere Almanya'daki uygulama ile ülkemizdeki düzenleme önemli paralellikler sergilese de Almanya'da doğrudan İş Ajansından onay alınması gerekmektedir. Aksi halde toplu işçi çıkarım kararının icrasına geçebilmek mümkün olmamaktadır.

³⁹ Löwisch/Spinner, a.g.e., s. 375.

⁴⁰ Kısıtlama süresinin sadece işgücü piyasası politikaları kapsamında zorunlu olması halinde uzatılabilmesi mümkün olmaktadır. Bunlar arasında işçilere bir ay daha ücretin ödenmesinin sağlanması veya işsizlik sigortası üzerindeki yükün azaltılmasına yönelik tedbirler sayılabilir. Bkz.: Schaub, a.g.e., s.1491.

Kısıtlama süresi içinde eğer işverenin, topluca işten çıkartmasına karar verdiği işçileri istihdam edebilmesine olanak kalmamış ise bu durumda Alman yasa koyucusu Federal İş Ajansından onay almak koşulu ile kısa çalışma uygulamasına geçebilme imkanını getirmiştir.⁴¹ Burada ancak dikkate alınması gereken husus, kısa çalışma konusundaki onay makamının yetkili İş Ajansının değil, Federal İş Ajansının, yani en üst merciinin olduğudur. Doğal olarak işverenin kısa çalışma uygulamasına geçmesi halinde, işçiye ödeyeceği ücret, çalışma süresinin azalmasına bağlı olarak yeniden belirlenmektedir.

Federal İş Ajansının, işverenden gelen kısa çalışma başvurusunu kabul etmesi için herşeyden önce toplu işten çıkarımına ilişkin bildirim usulüne uygun olarak yapılmış olması ve işten çıkarım için kuruma onay başvurusunda bulunmuş olması gerekmektedir. Bununla birlikte esas belirleyici kriter, işverenin işten çıkarılmasına karar verdiği işçileri, kısıtlama süresinin sonuna kadar istihdam etme olanağının bulunmaması gerekir.⁴²

Yasa koyucu Federal İş Ajansının kısa çalışma uygulamasına geçmesine karar vermesi halinde, kısa çalışmanın nasıl uygulanacağı hususunu düzenlememiştir. Bu nedenle Federal İş Ajansı tüm işçiler veya bir kısmına, işyerinin bir bölümü veya tümüne uygulanmasına yönelik karar verebilir.⁴³ Yine Federal İş Ajansı kısıtlama süresinin tamamı için kısa çalışma uygulamasına ge-

çilmesine karar verebileceği gibi sürenin belirli bir bölümü için de bu yönde karar alabilir ve gerekli gördüğünde vermiş olduğu kararında değişikliğe gidebilir.⁴⁴ Ancak kısa çalışmaya ilişkin hükümleri düzenleyen bir toplu sözleşme var ise, Federal İş Ajansı bu düzenlemeleri dikkate almak zorundadır.

İşverenler, toplu işçi çıkarımına karar verirlerken şüphesiz olarak en önemli etken içinde buldukları mali durum olmaktadır. Kısıtlama süresi içinde ilk bakışta kısa gibi görünse de, bazı durumlarda işverenler artık bir aylık ücreti dahi karşılayamaz duruma gelmiş olabilirler. Böyle bir durum içersine düşmüş olan işverenlere kısa çalışma uygulamasına geçilmesi olanağının tanınmış olması, işverenin daha da radikal kararlar, yani ikinci bir defa toplu işçi çıkarımı, hatta işyerinin kapatılması kararını almasına engel olabilir. Bu durum özellikle kısıtlama süresinin iki aya çıkartılması halinde daha da önem kazanmaktadır.

⁴¹ Bkz.: *KSchG*'in 19.maddesinin 1 fıkrasına

⁴² Bkz.: *Löwisch/Spinner*, a.g.e., s. 381.

⁴³ Federal İş Kurumu kanun kapsamında bir uygulama yönetmeliği yayımlamıştır. Uygulama yönetmeliği için Bkz.: http://www.arbeitsagentur.de/nn_26822/SiteGlobals/Forms/Suche/serviceSuche_Form.templateId=process_Form.html?zielgruppe=institutionen&allOfTheseWords=kurzarbeit%2Bmassenentlassung

⁴⁴ Bu konudaki geniş açıklamalar için Bkz.: *Löwisch/Spinner*, a.g.e., s.380 vd.

Bununla birlikte işverenin, işçi ile bireysel düzeyde anlaşma yoluna giderek kısa çalışma uygulamasına geçebilme yolu da açık tutulmuştur. Ancak işyerinde bir çalışma konseyi kurulmuş veya toplu sözleşmede bir hükme yer verilmiş ise, bu konuda çalışma konseyinin onayının alınması zorunluluğu bulunmaktadır.⁴⁵

V. TOPLU İŞÇİ ÇIKARIMINDA ÇALIŞMA KONSEYLERİNE TANINMIŞ KATILIM HAKLARI

Alman çalışma mevzuatının diğer ülkelerden ayıran en önemli özelliğini çalışanlara tanınmış olan geniş kapsamlı katılım haklarının varlığı oluşturmaktadır. Yasa koyucu tarafından çerçevesi çizilmiş ve yargı kararları ile de önemli ölçüde genişletilmiş olan katılım hakları⁴⁶ sadece kolektif iş ilişkileri düzeyi ile sınırlı kalmamakta, bunun çok ötesinde bireysel düzeydeki iş ilişkilerinin düzenlenmesi alanında da son derece etkin bir biçimde karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷ Bu alanlardan birini de iş ilişkisinin sona erdirilmesi halinde çalışma konseylerine tanınmış olan haklar oluşturmaktadır.⁴⁸

98/59 sayılı Direktifin 2. maddesinde bilgilendirme ve danışılma haklarına ilişkin hükümler düzenleme bulmuştur. Bu düzenlemeye göre işverenlerin işçi temsilcileri ile görüşmeleri zorunlu tutulmaktadır. İşçi temsilcisinin, daha doğrusu işçileri temsil eden kişi veya organın sürece dahil edilmesindeki amaç, işveren ile bir diyalog süreci-

nin oluşturularak, mümkünse işçi çıkarımına gitmeden bir çözüm bulmak, bu mümkün değilse çıkarılacak olan işçi sayısını asgari düzeye indirmek ve nihayetinde işçilerinin mümkün olduğu ölçüde çıkarlarını korumaktır.

Belirlenen bu hedefin yerine gelebilmesi için şüphesiz işçileri temsil eden organa gerekli bilgi ve belgelerin hazır edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de direktifin 2. maddesinin 3. fıkrasında hangi bilgi ve belgelerin sunulması gerektiği listelenmiştir. Hazır edilmesi gereken bilgi ve belgeler asgari olup, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında daha kapsamlı bir düzenlemede bulunabilmeleri olanak dahilindedir. Ancak uygulamaya bakıldığında üye ülkeler arasında önemli farklılıklar görünmemektedir.

“İşçi temsilcisi” ifadesi burada mutlak bir ifade değildir. Dolayısıyla üye ülke

⁴⁵ Kısa çalışma ve çalışma konseylerinin onay prosedürü için Bkz.: **Däubler Wolfgang/ Kittner Michael /Klebe Thomas (Hrsg.)**, (2004), *Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung – Kommentar für die Praxis*, Bund Verlag, Frankfurt a.Main, **Kittner/ Däubler/ Zwanziger**, a.g.e., s. 288 vd.

⁴⁶ Bu konuda geniş açıklamalar için özellikle Bkz.: **Schoof Christian**, (2007), *Betriebsratspraxis von A bis Z*, 8. Auflage, Bund Verlag, Frankfurt a.Main.

⁴⁷ Almanya'daki çalışanların yönetime katılım genel esasları için örneğin Bkz.: **Niederhoff Horts Udo**, (2000), *Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland*, 12.Auflage, Deutscher Instituts Verlag, Köln.

⁴⁸ Bkz.: **Hekimler Alpay**, (2003), *Federal Almanya'da İş İlişkilerinin Sona Erdirilmesinde İşyeri Teşkilat Yasası kapsamında Çalışma Konseylerine Tanınan Katılım Hakları*, TÜHİS, 2-3/2003, s.23-36.

mevzuatlarında işçiyi konu bağlamında, sendika işyeri temsilcisi, çalışma konseyi ya da doğrudan işçi temsilci, temsil edebilir. Uygulamada bu hüküm üye ülkelerin endüstri ilişkiler sitemlerine göre farklılıklar göstermektedir.

Almanya'da konu kapsamındaki düzenlemeler en son 31 Ekim 2006 tarihinde değişikliğe uğrayan İşyeri Teşkilat Yasasında (BetrVG - Betriebsverfassungsgesetz)⁴⁹ karşımıza çıkmaktadır. KSchG'in ilgili maddeleri doğrudan çalışanların katılım haklarına ve dolayısıyla BetrVG'a atıfta bulunmaktadır.

KSchG'in 17. maddesinin 2. fıkrası işvereni, planlamış olduğu toplu işçi çıkarımına ilişkin kararını uygulamaya geçirmeden önce çalışma konseyini bilgilendirmesi ile ve çalışma konseyi ile görüşmesini yükümlü tutmaktadır. Yapılan bu bildirim bir örneğinin de İş Ajansına verilmesi gerekmektedir. Böylelikle, İş Ajansının muhtemel bir toplu işten çıkarım kararından önceden bilgi sahibi olması sağlanmaktadır.

İşverenin çalışma konseyine vereceği bildirimde yer alması gereken bilgilerin asgari olarak nelerden ibaret olması gerektiğine yukarıda yer verilmiştir. Uygulamada bu belgelerin genel olarak sosyal seçime ilişkin bir plana ilave edildiği de görülmektedir.⁵⁰ Hazır edilen bilgi ve belgeler kapsamında iki tarafın bir araya gelmesindeki amaç, daha önceden de belirtildiği üzere mümkün olduğu ölçüde toplu işten çıkarma kararının uygulamaya geçilmesinden vaz-

geçmek veya çıkartılacak olan işçi sayısını sınırlandırmak ve işten çıkartılmak zorunda kalan işçiler için ise sonuçların daha katlanılır bir biçimde düzenlenmesini sağlamaktır.

İşverenin, çalışma konseyini bilgilendirmemesi durumunda veya iki tarafın görüşme maksatlı bir araya gelmesi durumunda, çalışma konseyinin konu bağlamında görüşlerini açıklaması gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak çalışma konseyinin sürece dahil edilmemesi, İş Ajansına yapılacak olan bildirim geçersiz olmasına neden olmaktadır.

Bunun ile birlikte, işyerinde faaliyet gösteren bir Avrupa Çalışma Konseyi bulunması halinde, işverenin bu konseye bilgi verme ve görüşme yükümlülüğünün bulunmadığının da belirtilmesi gerekmektedir. Avrupa Çalışma Konseylerine ilişkin 94/45/EG sayılı Direktif her ne kadar toplu işçi çıkarımı halinde Avrupa Çalışma Konseyinin bilgilendirilmesi gerektiğine yer vermiş ise de, KSchG'in 17. maddesinde ifade bulan hükümlerinin, muhtemelen başka bir ülkede görev yapan Avrupa Çalışma Konseyi için uygulanmasını mümkün kılmamaktadır.⁵¹

⁴⁹ Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I. S.2518), zuletzt geändert durch Artikel 221 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S.2407).

⁵⁰ Sosyal seçim ile ilgili açıklamalar için Bkz.: **Hekimler Alpay**, (2004), *Almanya'da Faaliyet Gösteren Çokuluslu Şirketlerde İnsan Kaynakları Yönetimi*, Legal, İstanbul, s.329 vd.

⁵¹ Löwisch/ Spinner, a.g.e., s.369.

Önceki bölümde açıklandığı üzere, KSchG'in 17. maddenin 3. fıkrası uyarınca işveren, İş Ajansına verdiği bildirimde bir örneğini çalışma konseyine vermek ile yükümlü tutulmaktadır. Böylelikle çalışma konseyi salt işveren ile toplu halde işten çıkarma kararının alınması aşamasına dahil edilmemekte, bunun ötesinde İş Ajansına verilen bildirimde yer alan bilgi ve bilgilerden de bilgi sahibi olabilmektedir. Bunun ötesinde yasa koyucu çalışma konseyine, İş Ajansına, işverenin kendisine vermiş olduğu bildirimde dayanarak görüşlerini bildirebilme yetkisi de tanımıştır. Ancak konseyin bu hakkından yararlanmak istemesi halinde, açıklamış olduğu görüşlerini içeren yazının bir örneğini de işverene ibraz etmesi gerekmektedir. Buradan görüldüğü üzere yasa koyucu, toplu halde işten çıkarmalarda bildirim aşamasında ve sürecin işleminde işveren, çalışma konseyi ve İş Ajansı arasında bir anlamda üçlü diyalogun yolunu açmıştır.

Avrupa Birliği müktesebatına uyum kapsamında bilgi edinme ve danışılma haklarının düzenlendiği direktiflerin ulusal mevzuata uyarlanma yükümlülüğünün bulunmasına karşı, ülkemizde maalesef halen ciddi bir çalışmanın yapılmadığını görmekteyiz.⁵² Ülkemiz mevzuatına baktığımız zaman, doğrudan çalışma konseyi ya da benzer bir kurumun varlığı karşımıza çıkmamaktadır. Dolayısıyla en azından Avrupa hukuku normları kapsamında ülkemizde katılım haklarının varlığından söz edebil-

memiz mümkün değildir. İş Güvenliği Yasası döneminde, işyeri sendika temsilcisinin yanında işçi temsilciliği kurumu getirilmiş ve önemli bir açılım yapılmış olunsada, işçi sendikalarından gelen baskı üzerine 4857 sayılı yasada bu kurum yansıma bulmamıştır. Kanımızca bu büyük bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³

VI. GENEL DEĞERLENDİRME

Toplu işçi çıkarımını bireysel işçi çıkarımından farklılaştıran en önemli yanı, toplu işçi çıkarımının ekonomik, toplumsal hatta siyasal sonuçlara neden olabilmesidir. Son dönemlerde özellikle çokuluslu şirketlerden gelen toplu işten çıkarma kararları, ülke ekonomilerini ve toplumsal yapıyı derinden etkileyebilmektedir. Bu nedenle de toplu halde işçi çıkarımını mümkünse engellemek, ancak en önemlisi işverenlerin bu yönde karar almasına neden olabilecek yanlış politikaların üretilmesine engel olmak büyük önem taşımaktadır. Bu hedefe ise ancak geniş kapsamlı ulusal boyutta yapılanırlacak bir diyalog mekanizması ile ulaşılabilmesi mümkündür. Burada da siyasal

⁵² Bu konudaki geniş açıklamalar için Bkz.: **Hekimler Alpay**, (2004), *Avrupa Birliği ve Birlik Üyesi Ülkelerde Yönetime Katılım, Legal, İstanbul*, **Eraltuğ Ayşegül Kökkılıç**, (2007), *Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü*, *TISK Akademi*, II/2007, s.110-125.


⁵³ Aynı görüş için Bkz.: **Tınar Mustafa Yaşar**, (2003), *Endüstriyel Demokraside kaçan Fırsat*, *Mercek*, S:31, s.121 vd.

iktidarlara önemli görevler düşmektedir. İşçi çıkarımına ilişkin suçlu işverenlerde ara-maktansa, işverenleri bu yola iten ve bu yönde karar almalarına neden olan yapısal sorunların çözümüne gitmek gerekmektedir. Bu bağlamda da, siyasetçilerin, başarılarının ya da başarısızlıklarının belirli bir ölçüde işsizlik rakamları ile de değerlendirildiğini gözden kaçırmamaları gerekir.

Toplu işçi çıkarımına ilişkin süreçte Almanya'daki uygulamayı Türkiye'dekinden farklılaştıran önemli noktalardan birisi ihtiyati bildirimde bulunma olanağının işve-renlere tanınmış olunmasıdır. Bununla birlikte Almanya'da nihai kararın İş Ajansı tarafından onaylanması gerekirken, ülkemizde bildirimde bulunulması yeterli sayılmaktadır. Önemli diğer bir husus ise, kısıtlama süresi içinde Federal İş Ajansının onayı ile kısa çalışma uygulamasına geçilebilmesidir. Şüphesiz olarak bu olanağın tanınmış olması hem çalıştıran, hem de çalışan için önemli kolaylıkları beraberinde getirmektedir.

Ülkemizde yürürlükte olan mevzuat kapsamında düzenlenmiş olan toplu işçi çıkarımı müessesesinin etkinliği doğrusu tartışmalıdır. Türkiye'de işyerlerinin yapısına bakıldığında çoğunluğu küçük işyerlerinin oluşturduğunu ve bu işyerlerinde de örgütlenmenin düşük olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı bir işyerinde, işçileri temsilen bir

organ veya kişinin sürece dahil edilmesi mümkün olmamakta ve işverenin de işçilere yönelik olarak herhangi bir bildirimde bulunma yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır. Oysa Direktif kapsamında aranan en önemli koşul, işçileri temsil edenlerin süreç kapsamına alınması olmaktadır. Her ne kadar Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısında, işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde işçi temsilcisinin sürece dahil edilmesi yönünde bir düzenlemeye isabetli olarak yer verilmiş ise de, tasarı yasalaşırken işçi sendikalarından gelen baskı nedeniyle "işçi temsilcisi" kavramı kanun metninden çıkartılmıştır.

Sözde sosyal diyalogun geliştirilmesine önem veren işçi sendikalarının bu tutumlarını doğrusu anlayabilmek oldukça güçtür. Bunun altında muhtemelen çoğu zaman dile getirildiği gibi, sendikaların kendileri ile rekabet edebilecek bir kurumun oluşturulmasını istemedikleri, sebebi yatmaktadır. Halbuki işçi sendikaları, çalışma konseylerinin ya da işyeri temsilcilerinin kendileri ile rekabet eden değil, tam tersine kendilerini destekleyecek faaliyette bulunacakları ve görev alanlarının da farklılaştığını göz ardı etmektedirler. Kanımızca İş Kanununun 29. maddesinin etkin kılınması, yapılacak olan yasal bir değişiklik ile kanun maddesine "işçi temsilcisi" kavramının eklenmesinden geçmektedir. 

KAYNAKÇA

- Ascheid, Reiner (2001), in: Erfurter Kommentar (Hrsg.Thomas Dietrich/ Peter Hanau/ Günter Schaub), 2.Auflage, Beck, München.
- Aydın, Ufuk (2005), Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, Can Tuncay'a Armağan, Legal, İstanbul, s.653-688.
- Bauer Jobst Hubertus/ Röder, Gerhard (2000), Taschenbuch zur Kündigung, 2. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (2005), Kündigungsschutz, aktualisierte neue Auflage, Berlin.
- Centel, Tankut (2003a), İş Güvencesi Kanunu, Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, İstanbul.
- Centel, Tankut (2003b), İş Yasaları, 4. bası, Beta, İstanbul.
- Çelik, Nuri (2003), İş Güvencesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları.
- Däubler, Wolfgang/ Kittner, Michael /Klebe, Thomas (Hrsg.) (2004), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung – Kommentar für die Praxis, Bund Verlag, Frankfurt a.Main.
- Demir, Fevzi (2004), İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir.
- Deutscher Taschenbuch Verlag (2008), Arbeitsgesetze, 72. Auflage, Beck-Texte im dtv, München, 2008.
- Deutscher Taschenbuch Verlag (2008), EU-Arbeitsrecht, 3. Auflage, Beck-Texte im dtv, München.
- Doralt Werner (Hrsg.) (2002), EU Kodex EU Arbeitsrecht, 3.Auflage, Lexis Nexis, Wien.
- Eraltuğ, Ayşegül Kökkılıç (2007), Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü, TİSK Akademi, II/2007, s.110-125.
- Ferne, Wolfgang/ Lipsinski, Wolfgang (2005), Neues Recht der Massenentlassungen nach §§ 17 u. 18 KSchG, ZIP Aufsätze, Nr:14, s.593-601.
- Fuchs, Maximilian / Marold Franz (2001), Europäisches Arbeitsrecht, Springer, Wien/New York.
- Gagel, Alexander (2008), SGB III Arbeitsförderungsrecht, 31.Auflage, Beck, München.
- Gülmez, Mesut (2008), Avrupa Birliği ve Sosyal Politika, 2.baskı, Ankara.
- Halbach, Günter / Paland, Norbert / Schwedens, Rolf / Woltzke, Otfried (1997), Übersicht über das Arbeitsrecht, 6.Auflage, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn, s.211.
- Hekimler, Alpay (2004a), Almanya'da Faaliyet Gösteren Çokuluslu Şirketlerde İnsan Kaynakları Yönetimi, Legal, İstanbul.
- Hekimler, Alpay (2004b), Avrupa Birliği ve

Birlik Üyesi Ülkelerde Yönetime Katılım, Legal, İstanbul.

Hekimler, Alpay (2003), Federal Almanya'da İş İlişkilerinin Sona Erdirilmesinde İşyeri Teşkilat Yasası Kapsamında Çalışma Konseylerine Tanınan Katılım Hakları, TÜHİS, 2-3/2003, s.23-36.

Heinsius, Jan (2008), Toplu İşçi Çıkarmaya İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, (Çev.: Emre Ertan), Legal ISGHD, Sayı:18, s.417-440.

Henssler, Martin / Braun, Axel (2007), Arbeitsrecht in Europa, 2.Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln.

Klecha, Stephan (2007), Europas Sozialpolitik als schwieriger Aushandlungsprozess, WISO-Diskurs, FES.

Kittner, Michael / Däubler, Wolfgang/ Zwanziger, Bertram (2001), Kündigungsschutzrecht Kommentar für die Praxis, 5. Auflage, Bund Verlag.

Krimphove, Dieter (2004), Avrupa İş Hukukunda İş Güvencesi, (Çev:Alpay Hekimler), AB – Türkiye & Endüstri İlişkileri (Ed.Alpay Hekimler), Beta, İstanbul, s.497-516.

Krimphove, Dieter (2001) Europäisches Arbeitsrecht, 2.Auflage, Beck, München.

Löschnigg, Günther (2008), Die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen und ihre Beschränkungen im internationalen Vergleich, OGB Verlag, Wien.

Löwisch, Manfred / Spinner, Günter (2004), Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9. Auflage, Heidelberg.

Meisel, Peter (2001), Arbeitsrecht für die Betriebliche Praxis, 9. Auflage, Deutscher Instituts Verlag, Köln.

Niederhoffs Udo (2000), Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland, 12.Auflage, Deutscher Instituts Verlag, Köln.

Schaub, Günther (2000), Arbeitsrechtshandbuch, 9. Auflage, Beck, München.

Schoof, Christian (2007), Betriebsratspraxis von A bis Z, 8. Auflage, Bund Verlag, Frankfurt a.Main.

Schoof, Christian (2006), Rechtsprechung zum Arbeitsrecht von A bis Z, 5.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt a.Main.

Schütz, Holger/ Oschmansky, Frank (2006), Arbeitsamt war gestern Neuausrichtungen der Vermittlungsprozesse in der Bundesagentur für Arbeit nach den Hartz-Gesetzen, Zeitschrift für Sozialreform, J.53, 1/2006, s.5-28.

Süzek, Sarper (2006), İş Hukuku, 3. baskı, Beta, İstanbul.

Tınar, Mustafa Yaşar (2003), Endüstriyel Demokraside Kaçan Fırsat, Mercek, S:31, s.121-125.

Ulucan, Devrim (2006), İş Güvencesi, 2. Baskı, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, İstanbul.

Wagner, Hans Jürgen / Eger, Thomas/ Fritz, Heiko (2006), Europäische Integration, Verlag Vahlen, München.