

**“TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLMÜŞ OLAN TENKİSAT
KURALINA UYULMAMASI, TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA
KAPSAMINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN MÜNFERİT FESİHLERİ
GEÇERSİZ KILAR”
(Karar İncelemesi)**

Arş. Gör. İştaz CENGİZ (URHANOĞLU)

G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı

**(T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E: 2007/6187, K: 2007/7308,
T: 19.03.2007)**

DAVA: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, Tekstil sektöründeki kriz, talep ve sipariş azalması ve stokların artması, kur baskısı, satışların düşmesi ve zarar edilmesi gibi ekonomik gelişmelerin üretimde daralma ve giderlerin

Kamu-İş; C:9, S:4/2008

düşürülmesi tedbirlerini zorunlu kıldığı, bu daralma nedeni ile iş gücü fazlalığı meydana geldiği, bu kapsamda öncelikle fazla mesailerin kaldırıldığı, izinlerin kullanıldığı, bazı makinelerin müştemilatı ile birlikte elden çıkarıldığı, organizasyona gidildiği, yeni çalışma yöntemlerine geçildiği, kimi bölümlerde 7 li çalışma düzenine son verildiği, ancak bu tedbirlerin yeterli olmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca Toplu İşçi Çıkarılmanın zorunlu hale geldiği, bu kapsamda kurumlara yazı yazıldığı gerekçesi ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını savunmuştur.

Mahkemece işyerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, işverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği, bazı bölümlerde 7' li çalışma sisteminden 6' lı çalışma sistemine geçtiği, bu şekilde işyerinde %15-16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, davalı şirketin henüz faaliyete geçmeyen ancak inşaatı devam eden Denim şirketine ortak olduğu, bu şirkete işçilerin aktarılması iddiasının faaliyete geçmeme nedeni ile yerinde olmadığı, işletmeden kaynaklanan neden bulunduğu, davalı işverenin toplu işçi çıkarma kararı aldığı ve 4857 sayılı İş Kanunu' nun 29. maddesine uygun olarak uyguladığı, bu kapsamda öncelikle TİS' deki tenkiset kuralına uyması gerektiği, kıdemi az olan, sicili bozuk ve verimi az olan işçileri çıkarmasının yerinde olduğu, davacının da bu kapsamda çıkarıldığı, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ekonomik nedenlerle bir takım işletmesel kararlar aldığı, bu kapsamda toplu işçi çıkarılmasının söz konusu olduğu, davalı işverenin Toplu İş Sözleşmesine taraf sendika ile toplu işçi çıkarılması konusunda anlaşmaya vardığı ve bu kararı uyguladığı, işverenin 2005 yılı itibari ile zarar ettiği, stoklarında artış olduğu, dokuma tezgahlarını değiştirdiği, bazı bölümlerde 7' li çalışma sisteminden 6' lı çalışma sistemine geçtiği, bu şekilde işyerinde %15-16 oranında işçi fazlalığı ortaya çıktığı, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacının kıdemli işçi olduğu, emekliliği gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğunun bulunmadığı, bu konuda kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim bilirkişinin tespiti de bu yönde olup, davalı işverenin öngörülen kurala uymadığı anlaşılmak-

tadır. Davalı işverenin öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar. Davanın kabulü yerine reddi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/ 3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 60.00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450-YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak 19.03.2007 gününde **oybirliği** ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. Giriş

Uyuşmazlığa konu olaydan, davalı işverenin ekonomik nedenlerle İş Kanunu m.29 uyarınca toplu işçi çıkarma kararı aldığı, toplu iş sözleşmesine taraf sendika ile toplu işçi çıkarılması konusunda

Kamu-İş; C:9, S:4/2008

anlaşmaya vardığı ve bu kararı uyguladığı anlaşılmaktadır. Ancak davalının, taraf sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir. Davacı işçi kıdemli işçi olduğu, emekliliğinin gelmediği ve veriminin azlığı ile sicili konusunda bir olumsuzluğunun bulunmadığı iddiası ile davalı işverenin öngörülen kurala uymadığı gerekçesiyle geçerli neden olmadan iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

İlk derece mahkemesi, davacı işçinin istemini, işletmeden kaynaklanan neden bulunduğu, davalı işverenin toplu işçi çıkarma kararı aldığı ve 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesine uygun olarak uyguladığı, bu kapsamda öncelikle toplu iş sözleşmesindeki tenkiset kuralına uyması gerektiği, kıdemi az olan, sicili bozuk ve verimi az olan işçileri çıkarmasının yerinde olduğu, davacının da bu kapsamda işten çıkarıldığı ve feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile reddetmiştir.

Yargıtay ise, toplu işçi çıkarılması için işletmeden kaynaklanan nedenler bulunduğu, toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için bir prosedür öngörüldüğü, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilen, bu bağlamda davacı işçi açısından sözkonusu şartların gerçekleştiğine dair işveren tarafından kanıt sunulmadığı ve bu gerekçelerle davalı işverenin toplu iş sözleşmesinde öngörülen kurala uymadığının anlaşıldığı yönünde karar vermiştir. Yargıtay' a göre davalı işverenin toplu iş sözleşmesinde öngörülen kurala uymaması iş sözleşmesinin feshini geçersiz kılar. Yargıtay, sözkonusu gerekçe ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

2. Hukuki Sorun

Üzerinde durulması gereken sorun, toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve buna göre önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağını düzenleyen kurala aykırı davranışın, toplu işçi çıkarma kapsamında gerçekleştirilen münferit fesihleri geçersiz hale getirip getirmeyeceğidir.

3. Değerlendirme

Toplu işçi çıkarma yoluna başvuran bir işverenin, İş Kanunu m.29' da öngörülmüş bulunan şartları yerine getirmesi gerekir. İşverenin toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı davranışı, İş Kanununda öngörülmüş olan sözkonusu koşullardan herhangi birinin yerine getirilmemesiyle ortaya çıkabilir. İşveren m.29 kapsamında işçi çıkarma yoluna gittiği halde, işyeri sendika temsilcisine hiç bildirimde bulunmadan ve görüşme yapmadan iş sözleşmelerini feshederse, işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunup görüşmelere de katılması ve bir anlaşmaya varmasına rağmen bunu uygulamadan fesih yolunu kullanırsa, işyeri sendika temsilcileriyle yaptığı görüşme sonunda belge düzenlemezse, kanunda öngörülmüş bulunan süre şartına uymadan işçi çıkarırsa, işten çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılmasına yönelik daha hafif önlemler alma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bunu yerine getirmezse ve feshe alternatif teşkil eden daha hafif önlemleri uygulamaktan kaçınırsa toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı davranmış olur¹.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak, toplu iş sözleşmeleriyle bazı sınırlamalar getirilmiştir. Getirilen sınırlamalardan bir bölümü, toplu işçi çıkarma halinde belirli bir sıraya uyulması zorunluluğudur. Öncelikle deneme süresini doldurmayanların, sonra emekliliğe hak kazananların ve en son olarak da kıdemi az olanların işten çıkarılması yönünde bir uygulama geliştirilmiştir. Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde bulunan, tek veya toplu işçi çıkarma zorunluluğunun doğması durumunda önce deneme süresini doldurmayanların, sonra emekliliğe hak kazananların ve nihayet kıdemi az olanların çıkarılması ve bu sıraya uyulmadığı takdirde işçiye kıdem ve ihbar tazminatının üç misli ödeneceğine ilişkin hükümdeki ödemeden doğan uyuşmazlıkta, işverenin fesih hakkına ilişkin düzenlemeyi tartışmasız bir şekilde geçerli kabul etmiştir².

Yargıtay 4857 sayılı İş Kanunu döneminde de toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeyi göz ardı ederek, işçi sendikasıyla görüşmeksizin ve toplu işçi çıkarma konusunda sendikayı bilgilendirmeksizin, toplu işçi çıkarma yoluna başvuran işverenin sözleşmede öngörülen cezai şarta

¹ **ŞEN**, Murat, "Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık", TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Cilt: 19, Mayıs 2005, Sayı: 4, s.66 ; **ENGİN**, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2003, İstanbul, s.121.

² Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 06.11.1991, Esas No: 1991/ 11567, Karar No: 1991/ 13949 (Türk Kamu-Sen, Aralık 1991, s.15-16) ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 20.03.2006, Esas No: 2006/ 2990, Karar No: 2006/ 6997.

Kamu-İş; C:9, S:4/2008

mahkûm edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Bununla birlikte, görüşme çağrısına işçi sendikasıdan olumlu bir yanıt alamayan işveren, toplu işçi çıkarılması sırf bu yüzden hukuka aykırı sayılamaz³.

İş Kanununun 29. maddesinde, toplu işçi çıkarmanın hangi hallerde gerçekleşmiş olacağına dair hükümler getirilmektedir. Bu hükümler bir prosedürü öngörmektedirler. Şu anlamda ki, işveren, toplu işçi çıkarma hükümlerine aykırı davranmış olsa yani 29. maddede öngörülmüş olan prosedürü ihlal etmiş olsa dahi yaptığı münferit fesihler hukuken uygun ise, hüküm ifade ederler.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden dolayı işten çıkarma, işin doğası gereği çoğu zaman toplu işçi çıkarma ile sonuçlanmaktadır. Aynı işi yapan işçilerin bir bölümü işten çıkarılırken diğerlerinin işe devam ediyor olması karşısında, çıkarılacak işçilerin seçiminde uyulması gereken bir ölçüt bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa sözkonusu ölçütün ne olduğu Türk Hukuku bakımından açıklığa kavuşturulması gereken bir konudur.

Karşılaştırmalı Hukuka baktığımızda, örneğin Almanya' da Feshe Karşı Koruma Kanununda işçilerin sosyal durumlarına ilişkin bazı ölçütlerin (sosyal seçim ölçütleri) göz önünde bulundurulacağına dair bir düzenleme bulunduğu halde, Türk Hukukunda bu konu ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. O halde Türk Hukukunda, fesih hakkının kötüye kullanıldığı, feshin keyfi olarak yapıldığı veya eşit davranma borcuna aykırı olarak kullanıldığı durumlar dışında, işveren yönetim hakkına dayanarak işten çıkarılacak işçilerin seçimini serbestçe yapabilecektir⁴.

Fransız Hukukunda, işveren ekonomik nedenli fesihlerde yasa gereği belirli sosyal seçim kriterlerine uymak zorundadır⁵. Yasada

³ bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 15.03.2006, Esas No: 2006/ 24828, Karar No: 2006/ 6666.

⁴ **ÇELİK**, Nuri, "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", SİCİL, İş Hukuku Dergisi, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası), Aralık 2006, Sayı: 4, s.5-12 ; **ÇELİK**, Nuri, İş Güvencesi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.32 ; **ÇELİK**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ağustos 2006, İstanbul, s.216-217 ; **ALPAGUT**, Gülsevil, "İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?", Karar İncelemesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 03.04.2006, Esas no: 2006/ 4878, Karar no: 2006/ 8253), SİCİL, İş Hukuku Dergisi, MESS, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Aralık 2006, Sayı: 4, s.104.

⁵ Art. L. 321-1-1 Abs.2, 3 ; **PÉLISSIER**, Jean/ **SUPIOT**, Alain/ **JEAMMAUD**, Antoin, Droit du Travail, Dalloz, 21. Édition, Paris 2002, s.538vd. ; **ALPAGUT**, s.100.

örnek olarak; işçinin ailevi konumu, özellikle tek başına geçindirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı, işletme veya teşebbüsteki kıdemi, mesleki nitelikleri ve işten çıkarılan işçinin iş yaşamına dâhil olmasını zorlaştıran engellilik veya yaş gibi diğer koşullar sayılmaktadır. Sosyal seçim kriterlerine aykırılık Fransız Yargıtay içtihatlarına göre, feshin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla kriterler maddi bir fesih sınırlaması ifade etmez. Sadece işçi aykırılık nedeni ile ortaya çıkan gerçek zararın tazminini talep edebilir⁶.

Alman Hukukunda ise, sosyal seçim ilkesine Feshe Karşı Korunma Kanununda yer verilmiştir. Buna göre; işveren acil işletme gereklerinden kaynaklanan feshlerde sosyal seçim kriterlerini göz önünde bulundurmak zorundadır⁷. Fransız Hukukundaki düzenlemenin aksine, işveren, fesih nedeninin mevcut olmasına rağmen sosyal seçim kriterlerini hiç veya yeteri derecede dikkate almamışsa, fesih geçersiz sayılır⁸. Buna göre; İşveren işten çıkarılacak işçilerin seçiminde işçinin işyerine bağlılık süresini yani kıdemini, işçinin yaşını, medeni durumunu, başka bir iş bulabilme imkânını, geçindirmekle yükümlü olduğu kişileri, engellilik durumunu ve diğer sosyal kriterleri dikkate almalıdır⁹. Aksi halde fesih, sosyal yönden haksız olacaktır¹⁰. Söz konusu değerlendirmeler yapılırken, iş ilişkisinin bittiği andaki durum göz önüne alınacaktır¹¹.

Toplu iş sözleşmeleri ile, toplu işçi çıkarma durumunda uygulanacak olan prosedür ile ilgili veya toplu olarak işten çıkarılacak olan işçilerin seçimiyle ilgili hükümler öngörülmesi mümkündür. Nitekim incelememize konu olan karara göre; "...toplu işçi çıkarılmasında davalının taraf olduğu sendika ile imzaladığı Toplu İş Sözleşmesinin 27. maddesinde toplu işçi çıkarılması için prosedür

⁶ ALPAGUT, s.100 ; ÇELİK, Eşit Davranma Borcu, s.11.

⁷ KSchG §1 (3) ; ASCHEID, Reiner, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht herausgegeben Von Dieterich, Müler-Glöge, Preis, Schaub, 6. Auflage 2006, Verlag C.H. Beck, s.1072 ; ALPAGUT, s.100-101 , ULUCAN, Devrim, "İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay' ın Yaklaşımı", LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Cilt:4, Sayı: 14, s.499.

⁸ ALPAGUT, s.100-101.

⁹ ASCHEID, s.1072 ; SUMMERS, Clyde W., "Propter Honoris Respectum: Worker Dislocation: Who Bears The Burden? A Comparative Study of Social Values in Five Countries", Notre Dame Law Review, 1995, University of Notre Dame, s.1044 ; SÜMER, Haluk Hadi, İşçinin Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s.66 ; 1 Ekim 1996 tarihli düzenlemeye göre, işveren işten çıkarılacak işçilerin seçiminde işçinin işyerine bağlılık süresini, işçinin yaşını, medeni durumunu, başka bir iş bulabilme imkanını, geçindirmekle yükümlü olduğu kişileri ve diğer sosyal kriterleri dikkate almalıdır (SUMMERS, s.1044).

¹⁰ ASCHEID, s.1072.

¹¹ ASCHEID, s.1072.

Kamu-İş; C:9, S:4/2008

öngörülmüş, burada önce deneme süresini doldurmamış, sonra emekliliği gelen, daha sonra sicili bozuk ve verimi az olan ve en son kıdemi az olan işçilerin öncelikle çıkarılacağı belirtilmiştir.....”¹².

Toplu iş sözleşmelerinde öngörülen ve işçilerin iş sözleşmeleri feshedilirken belirli bir sıraya uyulması yükümlülüğünü içeren hükümler, toplu işçi çıkarma prosedürüne ilişkin kurallar gibi görünse de, bunlar işverenin iş sözleşmelerini feshederken uyması gereken ve uyulmaması durumunda fesihleri geçersiz hale getiren hükümlerdir. Toplu işçi çıkarma kapsamındaki münferit fesihleri gerçekleştiren işverenler, toplu iş sözleşmelerinde öngörülen tenkifat kuralına uymakla yükümlüdürler.

İşverenin toplu işçi çıkarma kapsamında münferit fesihleri gerçekleştirirken uyması gereken kurallar, toplu iş sözleşmesi ile öngörülmüş olmaktadır ve kanaatimizce bu kurallara uyulmaması da feshi geçersiz kılar.

Toplu işçi çıkarma kapsamında, hangi işçilerin iş sözleşmelerinin öncelikle feshedileceğinin belirlenmesi bakımında toplu iş sözleşmeleri ile, Karşılaştırmalı Hukukta sözkonusu olan sosyal seçim ilkesine benzer bazı düzenlemeler getirilmesi mümkündür. Sözkonusu ilke iş sözleşmesinin feshinde gözetilmesi gereken bir objektif sebep olarak değerlendirilebilir ve ilkeye aykırılık hainde münferit fesihler geçersiz hale gelir.

4. Sonuç

İş Kanununun gerek 18. maddesinde gerekse toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 29. maddesinde, çıkarılacak işçilerin seçimi bakımından herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Fesih hakkının kötüye kullanıldığı, feshin keyfi olarak yapıldığı veya eşit davranma borcuna aykırı olarak kullanıldığı durumlar dışında, işveren yönetim hakkına dayanarak işten çıkarılacak işçilerin seçimini serbestçe yapabilecektir¹³. Türk Hukukunda gerek bireysel işçi çıkarmalarda

¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.03.2007, Esas No: 2007/ 6187, Karar No: 2007/ 7308 ; aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.03.2007, Esas No: 2007/ 6189, Karar No: 2007/ 7310 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.03.2007, Esas No: 2007/ 6366, Karar No: 2007/ 7313 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.03.2007, Esas No: 2007/ 6369, Karar No: 2007/ 7316 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.03.2007, Esas No: 2007/ 6380, Karar No: 2007/ 7326.

¹³ **ÇELİK**, Eşit Davranma Borcu, s.5-12 ; **ÇELİK**, İş Güvencesi, s.32 ; **ÇELİK**, İş Hukuku 2006, s.216-217 ; **ALPAGUT**, s.104.

gerekse toplu işçi çıkarmalarda, çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde işveren açısından sosyal seçim ilkesinin uygulanması yönünde bir yükümlülük sözkonusu değildir.

Karşılaştırmalı Hukukta, sosyal seçim ilkesi kapsamındaki yükümlülüklerin yasa ile belirlendiği ve hatta kriterlerinin yasa ile sınırlayıcı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Hatta Alman Hukukunda, sosyal seçim ölçütlerinin yasa da sınırlı olarak sayıl-maması nedeniyle hukuki güvensizlik doğduğu düşüncesiyle, emredici düzenleme ile ölçütlerin sınırlı sayıda tespiti yolunda yasal düzenleme gerçekleştirilmiştir. Bu sistemde dahi, ölçütler arasındaki öncelikler belirlenmemekte, her olayın koşulları çerçevesinde öncelikler ve uygulama yöntemi değişiklik göstermektedir. Türk Hukukunda bu konuda hiçbir yasal düzenleme bulunmaması karşısında işverenin hangi işçiyi, hangi kriterlere göre seçeceği hususu belirsiz kalmaktadır¹⁴.

Türk İş Hukukunda geçerli sebep, süreli fesihte feshin hukuka uygun olarak yapılmasını sağlayan sebeptir. Sosyal seçim ilkesi ise, hangi işçinin sözleşmesinin diğer işçilere nazaran öncelikle feshedileceğini belirten ilkedir.

Geçerli sebep ile sosyal seçim ilkesini birbirinden ayırtırmak gerekir. Toplu işçi çıkarma kapsamında gerçekleştirilen münferit fesihler için, Kanununun 29. maddesinde belirtilen geçerli sebeplerden birinin veya birkaçının ortaya çıkması gerekir. Sözkonusu geçerli sebebe göre, hangi işçilerin işten çıkarılacağı konusu ise sosyal seçim ilkesinin uygulanmasını gündeme getirmektedir.

Türk Hukuku bakımından sosyal seçim ilkesinin uygulanabilirliği konusunda tek yol toplu iş sözleşmeleri olarak görülmektedir. Taraflar toplu iş sözleşmeleri ile işletme gereklerine dayalı bireysel fesihlerde veya toplu işçi çıkarmalarda, sosyal seçim ilkesinin içeriğini oluşturan ölçütlere benzer düzenlemeler getirebilirler¹⁵. Örneğin; işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yükümlülüğü kapsamında işverene sözkonusu görüşmelerde sosyal seçim ölçütlerini de müzakere etme yükümlülüğü getirilmiş olabilir veya toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde belirli bir sıralamaya uyma şartı getirilmiş olabilir.

Ancak sözkonusu düzenlemelerin hukuken muteber olabilmesi için somutlaştırılmış olması gerektiği kanaatindeyiz. Toplu iş

¹⁴ ALPAGUT, s.104 ; ÇELİK, Eşit Davranma Borcu, s.11.

¹⁵ ALPAGUT, s.105.

Kamu-İş; C:9, S:4/2008

sözleşmelerinde, işverene sosyal seçim ilkesini uygulama yükümlülüğü getiren ancak bunun içeriğini belirlemeyen düzenlemeler karşısında artık işverenin bu kurala aykırı olarak gerçekleştirdiği fesihler açısından kanaatimizce geçersizlik iddiasında bulunulamaması gerekir.

Sonuç olarak, toplu iş sözleşmesinde bir sosyal seçim kuralı öngörülmüşse işverenin kurala uymaması gerçekleştirilen münferit fesihleri geçersiz kılar.

Yargıtay'ın incelememize konu olayla ilgili olarak vermiş olduğu feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesi yönündeki kararı kanımızca yerindedir. Zira burada öngörülen tenkiset şartı artık, iş sözleşmelerinin feshi açısından uyulması zorunlu olan bir geçerli sebep haline gelmiştir. Bu kurala aykırılık durumunda gerçekleştirilen bireysel fesihler geçersiz olacaktır.

Bu konu ile ilgili olarak göz önünde bulundurulması gereken önemli bir husus ise, toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş bulunan ve tek bir işçinin işten çıkarılması durumunda sorunsuz bir şekilde uygulanmaya imkân veren tenkiset kuralının özellikle toplu işçi çıkarmalarda sayının artması nedeniyle, dikkate alınması gereken kıdem süresi, geçindirmekle yükümlü olunan kişi sayısı, yaş gibi hususlarda ciddi karmaşalara yol açabilecek olmasıdır¹⁶.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, Karar İncelemesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 03.04.2006, Esas no: 2006/ 4878, Karar no: 2006/ 8253), SİCİL, İş Hukuku Dergisi, MESS, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, Aralık 2006, Sayı: 4, s.95–105.

ASCHEID, Reiner, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht herausgegeben Von Dieterich, Müler-Glöge, Preis, Schaub, 6. Auflage 2006, Verlag C.H. Beck.

ÇELİK, Nuri, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, SİCİL, İş Hukuku Dergisi, MESS (Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası), Aralık 2006, Sayı: 4, s.5–12. (Eşit Davranma Borcu)

¹⁶ **ALPAGUT**, s.105.

- ÇELİK**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ağustos 2006, İstanbul. (İş Hukuku 2006)
- ÇELİK**, Nuri, İş Güvencesi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003. (İş Güvencesi)
- ENGİN**, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2003, İstanbul.
- PÉLISSIER**, Jean/ **SUPIOT**, Alain/ **JEAMMAUD**, Antoin, Droit du Travail, Dalloz, 21. Édition, Paris 2002.
- SUMMERS**, Clyde W., “Propter Honoris Respectum: Worker Dislocation: Who Bears The Burden? A Comparative Study of Social Values in Five Countries”, Notre Dame Law Review, 1995, University of Notre Dame, s.1033–1074.
- SÜMER**, Haluk Hadi, İşçinin Toplu İşten Çıkarmalar Karşısında Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 2002.
- ŞEN**, Murat, “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık”, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Cilt: 19, Mayıs 2005, Sayı: 4, s.45–72.
- ULUCAN**, Devrim, “İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay’ ın Yaklaşımı”, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Cilt:4, Sayı: 14, s.497–508.