

## FEDERAL ALMANYA'DA İŞ İLİŞKİLERİNİN SONA ERDİRİLMESİNDE İŞYERİ TEŞKİLAT YASASI KAPSAMINDA ÇALIŞMA KONSEYLERİNE TANINAN KATILIM HAKLARI

Arş.Gör.Alpay Hekimler  
İ.Ü İktisat Fakültesi

Avrupa Birliğin en önemli siyasi ve ekonomik gücüne sahip ülke olarak tanımlayabileceğimiz Federal Almanya'da yönetime katılım geleneği 19.yy sonlarına kadar geriye gitmektedir<sup>1</sup>. Yıllar içerisinde sürekli gelişme göstermiş olan yönetime katılım sistemi günümüzde işveren-işgören ilişkilerinin şekillendirilmesinde en önemli faktörlerden biri haline gelmiştir. Bu makalenin amacı son günlerde giderek daha fazla tartışılan İşçinin Feshe Karşı Korunması Yasası<sup>2</sup> ışığı altında, Çalışma Konseylerine iş ilişkisinin sona erdirilmesinde ne tip hakların tanındığını, ayrıntılarına girmeden genel çerçevesini ortaya koymaktır<sup>3</sup>.

Yasa koyucu Çalışma Konseylerine iş ilişkisini sona erdirmeye çeşitli katılım hakları tanımıştır. İşveren bir hizmet ilişkisini sona erdirmek istemesi halinde getirilen düzenlemeleri dikkate almaması, diğer bir ifade ile Çalışma Konseyine konu bağlamında tanınan hakları göz ardı etmesi feshin geçersiz sayılmasına ve dolayısıyla hizmet ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmasına neden olabilmektedir.

Çalışma Konseylerine iş ilişkisinin sona erdirilmesinde tanınan katılım haklarının yasal çerçevesini esas itibariyle en son 25 Eylül 2001 tarihinde değişikliğe uğrayan İşyeri Teşkilat Yasası<sup>4</sup> ve dört bölüm ile toplam 26

- <sup>1</sup> Yönetime katılımın tarihsel gelişim süreci için özellikle bkz, **Thomas Blanke**, Kollektives Arbeitsrecht Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrecht in Deutschland, 1840 - 1932, Hamburg 1975, **Klaus Rumpff**, Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten und bei der Unternehmens -und Personalplanung, Verlag Recht u. Wirtschaft, 3.Auflage, Heidelberg, 1990, **Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung**, Mitbestimmung, Unternehmensmitbestimmung und Betriebsverfassung, Bonn, Dezember 1996, **Heiner Klinckhammer / Dietmar Welslau**, Mitbestimmung in Deutschland und Europa, Luchterhand Verlag, Berlin 1995, **Helmut Wiefmann**, "Mitbestimmung markenzeichen unserer Sozialordnung" Bider und Dokumente zur Sozialgeschichte, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bonn, 2 überarbeitete Neuauflage Mai.1997
- <sup>2</sup> Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in der Fassung der Bekanntmachung 25.August 1969 (BGBl. I. S. 1317) Zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juli 2001 (BGBl. I. S. 1585).
- <sup>3</sup> İşçinin Feshe Karşı Korunması Yasası ile ilgili sürdürülen tartışmalar için bkz, **Alexander Grasser**, "Sozialrechtlicher Kündigungsschutz", ZPR 2002, s.391 vd., **aynı yazar**, "Kündigungsschutz und Sozialrecht", yayınlanmamış Makale
- <sup>4</sup> Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) In der Fassung der Bekanntmachung vom 25.September 2001 (BGBl. I. S. 2518) Neubekanntmachung des Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972 (BGBl. I. S. 13) auf Grund des Art.13 des Gesetzes vom 23.7.2001 (BGBl. I S.1852). Diese Fassung gilt mit Wirkung vom 28.7.2001

maddeden oluşan İşçinin Feshe Karşı Korunması Yasası düzenlemektedir. İşyeri teşkilat yasası açısından konuya yaklaşıldığında ilk olarak karşımıza yasanın 102. ve 103. maddeleri çıkmaktadır. Bunun ile birlikte Personel Planları ile ilgili konuların hükme bağlandığı 92.madde yanında, Personel Seçim Tüzükleri ile ilgili düzenlemelerin şekillendiği 95.madde kapsamında işgörenlerin çıkarlarını koruyan Çalışma Konseylerine konu bağlamında katılım hakları ile ilgili hükümlere yer verilmektedir. İşçinin Feshe Karşı Korunması yasasında esas belirleyici madde ise 13.madde olmaktadır.

İşyeri Teşkilat Yasasının genel yapısı doğrultusunda, işletmeler personel planlarını uygulamaya koyarken özellikle de işyeri gerekliliklerinden kaynaklanan bir fesih söz konusu olacak ise, Çalışma Konseylerine katılım haklarının tanınması ile, özellikle işletmeler karşısında işgörenlerin çıkarlarını koruyan bir kurum olarak dengeyi sağlamaları amaçlanmıştır<sup>5</sup>. Bunun ile birlikte fesih işleminin işgörenler için önemli sonuçlara neden olması sebebiyle Çalışma Konseylerinin

etkinlikleri artırılmak istenmiş ve kolektif düzeyde işyerinde çalışanları etkileyebilecek tüm tedbirlerde Çalışma Konseylerinin söz sahibi olmaları hedeflenmiştir<sup>6</sup>.

### I. Yasanın Kapsam Alanına dahil Olan İşgörenler

İş ilişkisini sona erdirmede Çalışma Konseylerine tanınan katılım haklarından hangi işgörenlerin yararlanabileceği, diğer bir ifade ile Çalışma Konseylerinin hangi işgörenler için yetkili olduklarına bakmak gerekir. Buna göre her şeyden önce tedbirin uygulanacağı işyerinde seçilmiş ve faaliyet gösteren bir Çalışma Konseyinin bulunuyor olması gerekir.

Çalışma Konseyinin, yasa kapsamında belirlenen görev süresi sona ermiş ve yeni biri seçilmemiş ise, bir önceki Çalışma Konseyi yasanın 22.maddesi uyarınca görevini sürdürdüğü sürece katılım hakları saklı kalır<sup>7</sup>. İşyeri kapatılacak, bölümlere ayrılacak veya birleştirilecek ise katılım hakları ortadan kalkmamaktadır<sup>8</sup>. Katılım hakların uygulanabilmesi için

<sup>5</sup> Wilfried Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, 5.Auflage, Verlag Beck, München, 2002, s.424.

<sup>6</sup> Wolfgang Däubler, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung Kommentar für die Praxis, 8.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2002, s.1567 vd.

<sup>7</sup> Çalışma Konseyinin görev süresi dört yıl olarak belirlenmiştir. Konseyin göreve başlama tarihi, seçim sonuçlarının ilan edildiği veya o tarih de halen görevini yürüten bir çalışma Konseyi bulunuyor ise bu Konseyi görev süresini tamamladığı tarih olmaktadır, diğer bir ifade ile seçim sonuçlarının ilan edildiği günden sonraki gündür. Eğer Çalışma Konseyi dört yıllık dönem içinde yukarıda açıklanan nedenler sebebiyle seçilmiş ise, bu konseyinin de görev süresi dönem sonunda sona erer, yani bu konseyinin dört yıllık bir görev süresi tamamlanması aranmaz. İşyerinin kapanması halinde Çalışma Konseyinin görevi de kendiliğinden sona erer, ancak işyerinin sahibinin değişmesi halinde Çalışma Konseyi görevini sürdürmeye devam eder. İki işyerinin veya işyeri birimlerinin birleştirilmesi durumunda, birleştirilen işyeri ile uyumlu olmayan yeni bir işyeri ortaya çıkar ise yeni bir Çalışma Konseyinin seçimine gidilir.

<sup>8</sup> bu konudaki ayrıntılar için özellikle bkz, Manfred Löwisch, Betriebsverfassungsgesetz, 5.Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2002, s.637 vd.

Çalışma Konseyinin bir organ olarak bu alanda çalışmalarını yerine getirmesi gerekir, daha açık bir ifade ile 102.madde kapsamında tanınan yetkinin İşyeri Komitesine veya başka bir komiteye devir edilmesi mümkün iken, Çalışma Konseyi Başkanına veya herhangi bir üyesine devir edilemez<sup>9</sup>.

Bir işletmeye bağlı birden fazla işyerinde Çalışma Konseyleri kurulmuş ise bunların bir üst organı olan Genel Çalışma Konseyinin yasadan kaynaklanan hüküm nedeniyle oluşturulması zorunludur. Esasen fesih işlemlerinde Çalışma Konseylerinin yetkili olmaları ile birlikte, fesihler birden fazla işyeri veya tüm işletmeye yönelik olarak uygulanacak ise ancak Genel Çalışma Konseyi yetkili olabilmekte veya Çalışma Konseyleri yetkilerini bu üst kuruluşlara devir etmeleri halinde yetkili hale gelebilmektedirler.

Holding Çalışma Konseyleri ise bu alanda esasen bir yetkileri bulunmadığının da belirtilmesi gerekir. Ancak uygulamada çok ender olarak rastlanmak ile birlikte bu kurumların yetkili olması işgörenlerin bir Holding

bünyesinde birden fazla işletme ile hizmet sözleşmesi imzalamaları halinde ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir uygulamada ise konu bağlamında Holding Çalışma Konseyi, İşyeri Teşkilat Yasasının 58.maddesi uyarınca yetkili olabilmesi imkan dahilindedir.

Doğal olarak işin gereği ve hizmet akdinin niteliği gereğince belirli süreli hizmet sözleşmelerinde bu madde hükmü uygulanmaz. Ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işgörenlere baktığımız zaman ise, ödünç iş ilişkisini düzenleyen Ödünç İş İlişkisi Yasasının<sup>10</sup> 14.maddesi uyarınca ödünç veren işverenin işgörenleri olması sebebiyle uygulamaya dahil değildir. Konuya farklı bir açıdan yaklaşıldığında böylelikle İşyeri Teşkilat Yasasının 102.maddesinin ödünç veren işletmeler için uygulanması mümkündür<sup>11</sup>.

Federal Almanya'da son yıllarda giderek yaygınlaşan esnek istihdam modellerinden biri olan evde çalışma uygulamasının da<sup>12</sup> kapsam dahilinde olduğu yargı kararları ile hükme bağlanmıştır<sup>13</sup>. Ancak burada aranan temel özellik evde çalışan kişinin esas

<sup>9</sup> Löwisch, age, s. 637

<sup>10</sup> Gesetz zur Regelung der Gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG) und zur Änderung anderer Gesetze In der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I. S. 158) Zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.Juli 2001 (BGBl. I. S. 1852)

<sup>11</sup> İşletmelerde ödünç iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işgörenlerin yasal statüleri için bkz, **Wolfgang Hamann**, Fremdpersonal im Unternehmen, Schriftreihe das Recht der Wirtschaft Gruppe Arbeitsrecht, Boorberg, Dresden, 2002

<sup>12</sup> Federal Almanya'daki esnek istihdam modelleri için bkz, **Alpay Hekimler**, Alman Gelişme Sektörlerinde Esnek Çalışma, yayınlanmamış çalışma, aynı yazar, Esnek İstihdam'da Yeni Bir Model: "Çalışma Süreleri Hesabı", Nusret Ekine Armağan, TÜHİS, Ankara 2000

<sup>13</sup> bkz, BAG 7.11.95 BB 96, 592

itibariyle fesih kararı alan işyerine bağlı olarak çalışıyor olmasıdır. Bunun ile birlikte evde çalışan kişilerin İşçinin Feshe Karşı Korunması yasasının kapsam alanına dahil olmadıklarından dolayı ilerleyen bölümlerde ele alacağımız istihdam ilişkisini devam ettirme talebinden yararlanmaları söz konusu olmamaktadır<sup>14</sup>.

Emek her ne kadar sermaye ve teknoloji kadar global hale gelmemiş olsa da çokuluslu şirketler kadar, orta ve küçük ölçekli işletmeler içinde önemli bir insan kaynağı oluşturan yabancı işgörenlerin durumlarına kısaca değinmekte yarar var. Bu bağlamda konuya yaklaşıldığında Federal Almanya'da faaliyet gösteren bir işyerinde çalışan yabancı uyruklu bir işgören Avrupa Birliği üyesi bir ülke vatandaşı olsun veya olmasın aynen o ülke vatandaşı gibi haklardan yararlanır. Ancak Alman kökenli veya merkezi Federal Almanya'da bulunan bir şirketin yurtdışında yavru şirketlerinde istihdam edilen bir işgören veya sonradan bu şirketlere gönderilen bir işgörenin doğal olarak yasanın ilgili hükümlerinden yararlanması mümkün olmaz.

## **II. Çalışma Konseylerine Tanınan Katılım Hakları**

İşyeri Teşkilat Yasası kapsamında Çalışma Konseylerine tanınan katılım

haklarını başlıca dinleme, görüş bildirme ve de itiraz hakları olarak sıralamak mümkündür.

### **1. Dinleme Hakkı**

İşyeri Teşkilat Yasasının 102.maddesinin 1.fıkrasında, bir işveren işgörenin iş ilişkisini sona erdirecek ise önceden çalışma Konseyini dinlemek zorunda olduğunu hükme bağlamıştır. Bu hükmüm İşçinin Feshe Karşı Korunması Yasasında karşımıza 1.maddenin 1.fıkrasında çıkmakta olup, işverenin Çalışma Konseyini dinlemeden gerçekleştirdiği feshin geçersiz sayıldığına yer verilmiştir. Böylelikle işverenin hizmet sözleşmesini fesih etmesi ancak Çalışma Konseyini dinledikten sonra yasal geçerlilik kazanmaktadır. Feshin geçerli sayılmasında çalışma Konseyinin işverenin hizmet ilişkisini sona erdirilmesi konusundaki kararını onaylayıp, onaylamamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Çalışma Konseyinin kararının bir önem taşımamasının bu hükmün yasa koyucu tarafından neden getirildiği sorusunu akla getirebilir. Bu soruya iki açıdan yaklaşmak mümkündür. Birincisi, bu hüküm fesih işlemi gerçekleştirilmeden nedenlerini ve bunun ne denli mantıklı bir karar olduğunu ortaya konmasına ve böylelikle acele karar verilmesine engel olunmakta, ikincisi karar sürecine bir

<sup>14</sup> Däubler, age, s.1568

ölçüde işgörenleri temsil eden bir organın dahil edilmesi ile kararın geniş tabanlı olarak alınmasına neden olabilmektedir<sup>15</sup>.

Hizmet akdi fesih edilmeden önce Çalışma Konseyini dinleme zorunluluğu esas itibariyle getirilen düzenlemelerin ve de pratikte uygulamasının özünü oluşturmaktadır<sup>16</sup>. Dinleme hakkı kavramı ile ilgili tam olarak neyin ifade edilmek istendiğine baktığımız zaman, işverenin Çalışma Konseyini bilgilendirme zorunluluğu, Çalışma Konseyin görüşünü açıklama hakkı ve işverenin Çalışma Konseyinin getirmiş olduğu görüşleri dikkate alarak görüşmelerde bulunarak bunları fesih sürecine dahil edilmesi anlamını taşımaktadır<sup>17</sup>.

#### **a) İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü**

İşveren iş ilişkisini sona erdirmek istediği her işgören ile ilgili olarak Çalışma Konseyini bilgilendirmek zorundadır. Her şeyden önce feshini düşündüğü kişinin kimliğini bildirmek zorundadır. Yasa maddelerinde bu konuda bir hükme yer verilmemiş olmak ile birlikte Federal İş Mahkemesinin

vermiş olduğu bir karar<sup>18</sup> uygulamanın bu yönde gelişmesine neden olmuştur.

İşveren, Çalışma Konseyine işgörenin kimliği yanında feshin türü hakkında da gerekli bilgileri aktarması gerekir<sup>19</sup>. Yasa maddesinin 1.fikrasının 2.bendinde açık bir şekilde işverenin Çalışma Konseyine feshin nedenlerini bildirmek zorunda olduğuna dair yer verilmiştir. İşveren hizmet ilişkisinin sona erdirmesi yönünde bir karar almasına neden olan sebepleri tam olarak bildirmek zorundadır. Bu bilgiler o denli ayrıntılı olmalıdır ki Çalışma Konseyi ayrıca herhangi bir araştırmaya gereksinim duymadan konu ile ilgili bir resim çizebilsin ve de fesih kararı ile ilgili olarak şüphelerini belirterek gerekli gördüğünde itiraz hakkını kullanabilsin. Ancak dinleme sürecinden önce işletmede planlanan yeniden bir yapılanma kapsamında işveren bilgilendirme yükümlülüğünü daha önceden yerine getirmiş ise, ayrıntılı bir bilgilendirme zorunluluğu ortadan kalkmakta ve sadece genel bir bilgi akışı yeterli hale gelmektedir<sup>20</sup>. Kısacası, örneğin işveren, işgörenin hizmet akdini verimi düşük olduğu gerekçesi ile fesih etmek istediğinde bu yöndeki kararını bildirmesi yeterli olmayıp, bunu daha

<sup>15</sup> bkz. Berkowsky, age, s. 426

<sup>16</sup> Däubler, age, s.15

<sup>17</sup> Berkowsky, age, s. 426,

<sup>18</sup> bkz, BAG 16.9.1993 2 AZR 267/93 AP Nr.62 zu § 102.BetrVG 1972 EzA § 102 BetrVG 1972 Nr.84

<sup>19</sup> Fesih çeşitleri için özellikle bkz, Günter Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, Verlag Beck, München, 2000

<sup>20</sup> Löwisch, age, s.369

açık ve inandırıcı bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir.

Yasada ancak bilgilendirmenin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiği yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle bilgilendirmenin Çalışma Konseyi başkanına sözlü olarak yapılması mümkün olsa da esas itibarıyla sonradan ortaya uyuşmazlıkların çıkmasına baştan engel olmak için yazılı olarak yapılması tavsiye edilmektedir.

Uygulamada işverenin çalışma konseyine kişinin kimliği ile ilgili olarak hazır etmesi gerektiği bilgilerin kapsamı ile ilgili olarak bir görüş birliğinin bulunmadığı, Yerel Mahkemelerin bu alanda daha katı davrandıklarını, Federal İş Mahkemesinin ise fesih kararı üzerinde etkili olan bilgilerin yeterli olacağını ifade etmektedir<sup>21</sup>. Ancak her durumunda işgörenin yaşı, işyerinde ve işletme bünyesinde çalıştığı süre ve de özel bir iş güvencesinden yararlanıp yararlanmadığının belirtilmesi gerekmektedir.

Federal İş Mahkemesinin 1986 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>22</sup> işverenin, sürekli hastalanan işgörenin hizmet akdini sona erdirmek istediğinde sadece hastalık nedeniyle ortaya çıkan kayıp sürelerin ve de hastalığın cinsinin belirtilmesinin yeterli olmadığını bunun yanında işyerine getirilen mali yükün ve

de gelecekte getirilmesi muhtemel yükün ne olacağının belirtilmesi gerektiğine yer vermiştir. İşgörenin davranışından ötürü hizmet ilişkisinin sonlandırılmasına karar verilmiş ise yine aynı şekilde, bu kararın alınmasına neden olan olayın açık bir şekilde belirtilmesi gerekir. İşyeri gerekliliklerinden kaynaklanan bir fesih söz konusu olacak ise, bu durumda Çalışma Konseyine hangi nedenlerden dolayı iş alanın ortadan kalktığını ve dolayısıyla hizmet ilişkisinin sona erdirilmesi gerektiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda üretilen ürün ve hizmetlere olan talebin azalması, organizasyon yapısında meydana gelen değişiklik gibi genel ifadeler bilgilendirme yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmesi için yeterli olmamaktadır<sup>23</sup>.

Toplu hallerde işten çıkarma söz konusu ise, işveren Çalışma Konseyine bu kararın dayandığı ekonomik gerekçeleri ve de her bir işgören için çıkarılma nedenlerini belirtmek zorundadır. Böyle bir durumda işverenin Çalışma Konseyine sadece bu tedbir kapsamına dahil edilecek işgörenlerin sayılarını bildirmesi yeterli olmayıp, işgörenler ile ilgili sosyal verileri, diğer bir örneğin kişinin ağır özürülüler kadrosu kapsamında istihdam edilip edilmediği gibi bilgilerin hazır edilmesi gerekir<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Berkowsky, age, s. 431

<sup>22</sup> BAG 30.1.1986 2 AZR 668/84

<sup>23</sup> bkz, Löwisch, age, s.641 vd.

<sup>24</sup> Ağır özürülü işgörenlerin durumları için bkz, Alexander Gagel, SGB III Arbeitsförderung, Beck, München, 2002

Özetle, İşyeri Teşkilat Yasasının 120.maddesinin 1.fıkrası uyarınca bir işveren hizmet ilişkisini sona erdirmek istediğinde işgöreni fesih türüne bağlı olmaksızın önceden Çalışma Konseyini dinlemek zorundadır, aksi halde gerçekleştirilen bir fesih işlemi İşçinin Feshe karşı Korunması yasasının 1.maddesinin 1.fıkrasının 3.cümlesine göre geçersiz sayılmaktadır.

### **b) Bilgilendirme Süreci**

Planlanan bir fesih kararın işveren tarafından Çalışma Konseyi Başkanına, Başkanın bulunmadığı durumlarda ise İşyeri Teşkilat Yasasının 26.maddesinin 2.fıkrasına göre tayin edilmiş olan Başkan Yardımcısına yapılması gerekmektedir. Ancak Çalışma Konseyi Başkanı tarafından konu bağlamında yetkilendirilmiş ise bu durumda ilgili üye işveren karşısında partner olabilmektedir. Çalışma Konseyi Başkanı veya yetkili kılınan başka bir üye ancak kendilerine çalışma süresinin dışında veya çalışma ortamının dışında işveren tarafından yapılacak bildirim kabul edilmesinde yetkili değildirler. Diğer bir ifade ile işveren yetkili kişi veya kişilere anılan bildirim, Çalışma Konseyinin çalışma saatleri ve görev yaptığı birimlerde ulaştırması zorunludur.

Daha önceden ifade edildiği gibi

bilgilendirme şekli kapsamında herhangi bir hükme yer verilmemiştir, bu nedenle işveren yetkili olan kişiye bildirim sözlü olarak yapılması mümkündür. Yazılı bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmadığı gibi, yazılı belgeleri ibraz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır<sup>25</sup>.

Federal İş Mahkemesi, işverenin iş ilişkisini sona erdirme konusundaki kararını zamanında Çalışma Konseyine bildirilmesini talep etmektedir. Çalışma Konseyi, işverenin bulunacağı bildirimden, henüz gerçekleştirilmeyen bir fesih işlemi ile ilgili olarak bildirim sürecinin başladığı sonucunu çıkarmaktadır. Bu bağlamda işverenin kesin kararını vermiş olması, daha açık bir ifade ile fesih belgesinin yazılı olarak hazırlanmış olması bu aşamada bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan bu fesih belgesinin henüz ilgisine ulaştırılmamış olması ve Çalışma Konseyinin daha dinleneceğinin açık olmasıdır<sup>26</sup>. İşverenin bu bilgilendirme süreci kapsamında dikkate alması gerektiği husus, Çalışma Konseyinin 102.madde kapsamında görüşünü bildirmek zorunda olduğu sürenin dikkate almak zorunda olduğudur. Diğer bir ifade ile işveren Çalışma Konseyine yeterli olan zamanı tanımak zorundadır. 102.maddeye göre feshin türüne göre Çalışma Konseyine fesih kararını

<sup>25</sup> bkz, Däubler, age, s.1578-1583, Löwisch, age, s.644 vd

<sup>26</sup> Peter Meisel, Arbeitsrecht für die Betriebliche Praxis, Deutscher Instituts Verlag, 9.Auflage, Köln, 2001

uygulamaya alınmasından önce üç gün ila bir haftalık bir süre tanınmaktadır<sup>27</sup>. Ancak iş ilişkisi sona erdirilecek olan işgörenler için özel bir konum örneğin özürhüleri için olduğu gibi veya Analiğın Korunması Kanunu kapsamına dahil olanlar için söz konusu olduğu gibi farklı bir uygulamada ortaya çıkabilmektedir.

## 2. Görüş Bildirme Hakkı

İşveren yasada öngörülen süre kapsamında Çalışma Konseyine planladığı bir fesih ile ilgili olarak bilgilendirdikten sonra Çalışma Konseyi yine yasada ifade bulan bir haftalık süre kapsamında fesih ile ilgili görüşlerini nedenleri ile birlikte işverene iletebilir. Bir haftalık süre ancak fesih türüne göre değişiklik gösterebilmektedir, ancak bu sürenin hiçbir suretle işveren tarafından kısaltılması mümkün değildir. Fakat aynı şekilde Çalışma Konseyi de bu sürenin dışına çıkamaz, bu nedenle Çalışma Konseyi fesih ile ilgili görüşlerini ortaya koymak amacıyla derhal bir oturum gerçekleştirmektedir.

Çalışma Konseyi kendisine tanınan süreye uymaması halinde ise katılım hakları ortadan kalkmakta, daha açık bir anlatımla Çalışma Konseyinin feshe onay verdiği anlamına gelmektedir. Toplu halde işgören çıkartılması söz konusu

olacak ise süre kendiliğinden uzamamakta olsa da taraflar kendi aralarında anlaşarak daha uzun bir süreyi tayin edebilmektedirler<sup>28</sup>.

Çalışma Konseyi belirtilen süre kapsamında görüşünü belirtebilir ifadesinden açıkça işgörenlerin çıkarlarını koruyan bu örgütlerin bu yönde bir zorunlulukların bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleştirilen bu çalışma kapsamında Çalışma Konseyleri bu haklarından ne oranda yararlandıkları ile ilgili olarak kesin verilere rastlanmamış olunması ile birlikte Konseylerin bu olanaklardan yoğun bir şekilde yararlandıklarının belirtilmesi gerekir.

İşyeri Teşkilat Yasasının 102.maddesinin 2.fıkrasının 2.bendinde açık bir şekilde Çalışma Konseyine tanınan süre kapsamında görüşlerini açıklamadığı durumlarda fesih kararını onayladığı anlamını taşıdığı hükme bağlanmış ve bu durumda işveren fesih kararını ilan edebilmektedir. Ancak Çalışma Konseyi yine kendisine tanınan süre kapsamında görüş bildirmek ister ve bağlamda sözlü açıklamalarda bulunmak ister ise işveren bunları dikkate almak zorundadır<sup>29</sup>. Yasa koyucu işveren ile Çalışma Konseyinin görüşmelerde bulunma zorunluluğu getirmemektedir, fakat işveren ile

<sup>27</sup> süreye ilişkin ayrıntılar için özellikle bkz, **Dietrich Thomas, Hanau Peter**, Erfurter Kommentar zu Arbeitsrecht, Verlag Beck, 2.Auflage, München, 2001, s.1183 vd.

<sup>28</sup> **Löwisch**, age, s.645

<sup>29</sup> **Löwisch**, age, s.646 vd.



Çalışma Konseyinin bu konuda işyeri sözleşmesi ile bir düzenlemeye gitmeleri yönünde bir engel bulunmamaktadır. Alınan kararların Çalışma Konseyi tarafından bir Çalışma Konseyi Kararı (Betriebsratbeschluss) ile alınması gerekmektedir, diğer bir ifade ile Çalışma Konseyi Başkanı veya bir üyenin yetkili kılınmış olmasına rağmen bu şahısların konu bağlamında karar almalarında tek başlarına yetkili değildirler<sup>30</sup>. Böylelikle esas itibarıyla Çalışma Konseyi yetkili olmakta, ancak bu konseylerin üye sayısı dokuzdan fazla olması halinde bu yetkilerini komiteye devir edebilmektedirler<sup>31</sup>. Doğal olarak bu büyük işletmelerdeki çalışma Konseylerine işlerlik kazandırmak ve konuların daha çabuk sonuca bağlanması açısından büyük önem taşımaktadır.

Çalışma Konseylerinin iletmiş oldukları görüşlere işverenler katılabilir veya katılmayabilirler, katılmamaları halinde de fesih kararını uygulamaya alabilirler. Bu karar sonucunda işgörenin hizmet akdi haksız yere fesih edildiği gerekçesi ile bir dava açacak ise bu durumda da Çalışma Konseyinin görüşleri ve getirdiği önerilerin doğrudan bir etkisi olmayıp, sadece işgörenlerin görüşlerini ifade eden bir niteliğe sahip olmaktadır<sup>32</sup>.

### 3. İtiraz Hakkı

Yasa koyucu Çalışma Konseylerine 102.maddenin 3.fıkrası uyarınca işverenin gerçekleştirdiği düzenli fesih kararına ilişkin olarak kendisine tanınan süre kapsamında, ki bu süre bir haftadır, itiraz etme hakkını tanımıştır. Ancak Çalışma Konseyi bu itiraz hakkını her fesih kararında baş vurmasına engel olmak için olsa gerek, bu haktan hangi durumlarda yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu konuda aşağıda ifade edilen beş kriter getirilmiştir. Buna göre;

1. İşveren hizmet ilişkisini sona erdirmeye karar verdiği işgöreni ile ilgili olarak sosyal kriterleri dikkate almadığı veya yeterince dikkate almadığı gerekçesi ile,

2. Yasanın 95.maddesine göre bir Tüzük kabul edilmiş olmasına rağmen dikkate alınmamış ise,

3. İş ilişkisi sona erdirileceği işgören aynı işyerinde veya işletme kapsamında başka bir yerde istihdam edilebilir durumda ise,

4. Kişinin yeniden eğitime tabi tutulması veya ileri eğitim sonucunda istihdam edilebilir ise,

5. Hizmet Sözleşmesinde yapılacak bir değişiklik ile istihdam edilebilecek durumda olması ve işgörenin de bu değişikliği kabul etmiş olmasına rağmen,

<sup>30</sup> bkz, Däubler, age, s.1606

<sup>31</sup> Meisel, age, s.498

<sup>32</sup> Dietrich, Hanau, age, s.1186

işveren hizmet ilişkisini sona erdirmeye kararı almış ise Çalışma Konseyi yasa kapsamında itiraz hakkı doğmaktadır. Kriterlerin son derece açık olması ile birlikte ikinci kriterde ifade edilen 95.madde kapsamındaki Tüzük ile ne ifade edilmek istendiği ayrıntılara girmeden konunun anlaşılması açısından kısaca izah etmek yararlı olacaktır.

İşyeri Teşkilat Yasasının Personel ile ilgili Konular başlığını taşıyan 5.bölümdeki maddeler arasında yer alan 95.madde Personel Seçim Tüzüğü ile ilgili genel esasları hükme bağlamaktadır. Bu madde işverenin, personel seçim, işe alım, tayini, yeniden gruplandırılması ve de iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili hususların düzenlendiği Tüzüklerin uygulanabilmesi için Çalışma Konseyinin onayını aramaktadır. Bu madde uygulamadaki önemi özellikle büyük şirketler için önem kazanmaktadır. Yapıları gereği istihdam ettikleri kişilere yönelik izledikleri insan kaynakları politikalarında daha çabuk hareket edebilmek ve hızlı karar alınmasında bu Tüzükler büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Sonradan gereksiz bir sürtüşmenin ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla taraflar iş ilişkisinin sona erdirmeleri ile ilgili olarak bir Tüzük kabul etmiş olmalarına rağmen, işveren kararında bu Tüzüğü dikkate almaz veya yeterince göz önünde bulundurmaz ise, yasanın ilgili maddesi uyarınca ifade edildiği üzere

itiraz hakkı doğmaktadır.

Çalışma Konseyi alınan kararın belirtilen kriterlere aykırı olduğu görüşüne sahip ise bir haftalık süre zarfında itirazını yazılı olarak gerçekleştirmesi gerekir. İlgili itiraz yazısında Çalışma Konseyi açık bir şekilde yasanın ilgili maddesinin 3.fıkrası uyarınca itirazda bulunduğunu, diğer bir ifade ile sadece düşüncelerini dile getirmediğini belirmesi gerekir.

İtirazın yapılması ancak yeterli değildir. İtiraz yazısında hizmet ilişkisinin sona erdirilmesi kararına neden karşı çıktığının da belirtilmesi gerekir. Çalışma Konseyi belirtilen kriterlerden birine yazısında yollamada bulunmaz ise, bu yazının işveren tarafından dikkate alınma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>33</sup>. Çalışma Konseyi usulüne uygun olarak işveren kararına itiraz etmiş ise, işveren, işgörene fesih kararı ile birlikte Çalışma Konseyinin görüşünü içeren yazının bir örneğini vermesi gerekir.

Çalışma Konseyi işverenin almış olduğu karar aleyhine herhangi bir itirazda bulunmaz ise bunun doğal sonucu fesih ile ilgili kararı onayladığıdır. Konsey kendisine tanınan süre kapsamında açıkça kararı kabul ettiğini de beyan edebilir. Bu noktada belirtilmesi gereken diğer önemli bir husus da Çalışma Konseyi kararı kabul ettiğini beyan ettikten sonra bu kararını geri almasının mümkün olmadığıdır.

<sup>33</sup> ayrıntılar için bkz, Löwisch, age, s.651

Alınan karara itiraz etmenin sonuçları neler olduğuna baktığımız zaman, Çalışma Konseyinin itiraz hakkından yararlanmış olmasının işverenin almış olduğu kararı uygulamaya geçirmesi konusunda bir engel oluşturmadığını görmekteyiz. Ancak böyle bir durumda ifade edildiği üzere işveren, işgörene itiraz yazısının bir kopyasını vermek zorundadır. Eğer iş ilişkisi sona erdirilecek işgören işyerinde veya işletme kapsamında altı aylık bir kıdeme sahip ise, İşçinin Feshe Karşı Korunması Yasası kapsamına gireceğinden dolayı bu karara karşı dava açma hakkı saklı olup bu dava sırasında Çalışma Konseyinin görüşlerinden yararlanabilir<sup>34</sup>. Çalışma Konseyinin itiraz etmesinin belki de en önemli sonucu, davanın kesin olarak hükmü bağlanana kadar işgörenin, işverenden istihdamının devamını talep etme hakkını tanımasıdır. İşveren, işgörenin bu talebini yerine getirmek zorundadır, ancak İş Mahkemesi Kararı aracılığı ile aksi yönde bir durumda bu yükümlülüğünden kurtulabilir. Kısacası, Çalışma Konseyinin itiraz hakkını kullanmadığı durumlarda işgörenin işverenden istihdam ilişkisinin sürdürülmesini talep etmesi mümkün değildir<sup>35</sup>.

İşyeri Teşkilat Yasasının 102.maddesinin 6.fıkrası işveren ile

Çalışma Konseyine bir işyeri sözleşmesi aracılığı ile işverenin fesih kararlarını Çalışma Konseyinin onayına bağlanması konusunda bir düzenleme getirilmesi olanağını sağlamaktadır. Taraflar bu yönde bir yapılmaya gitmiş olmaları halinde karar alma aşamasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık halinde Uzlaştırma Kurulunun son sözü söyleyeceği yasa koyucu tarafından hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile yasa koyucu işverene fesih kararını uygulamaya koymasına konusunda Çalışma Konseyinin bu kararı onaylıyor olması şartını aramıyor olmasına karşın, tarafların bu yönde bir düzenlemeye gitme yolunu da açmıştır.

### III. Genel Değerlendirme

Diğer Avrupa Birliği ülkelerinden farklı olarak Federal Almanya'da yıllar itibariyle gelişme göstermiş ve endüstri ilişkiler sisteminin temelini oluşturan katılım hakları Çalışma Konseylerine iş yerlerinin düzenlenmesinden, çalışma sürelerinin belirlenmesine<sup>36</sup>, mesleki eğitime kadar birçok alanda tanındığı gibi yasa koyucu tercihini iş ilişkilerinin sona erdirilmesinde de belirli bir ölçüde Çalışma Konseylerinin görüşlerini bildirmek ve şartlar oluştuğunda itirazda bulunma hakkını tanımıştır.

<sup>34</sup> Meisel, age, s.501

<sup>35</sup> İşgörenin istihdam ilişkisini sürdürme konusundaki talep hakkı ile ilgili ayrıntılar için bkz, Däubler, age, s.1627-1640

<sup>36</sup> bu konuda bkz, Alpay Hekimler, Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde Çalışma Konseylerinin Katılım Hakları, TÜHİS, Şubat 2003, ss.109-123, aynı yazar, Federal Almanya ve Çalışma Süreleri Yasası, İşveren, Şubat 2003

Böylelikle Federal Almanya'da faaliyet gösteren ve göstermek isteyen işletmeler İşyeri Teşkilat Yasasının esas itibariyle yapısını şekillendirdiği Çalışma Konseylerine tanınan katılım haklarını personel planlarını oluştururken dikkate almak ve personel politikalarını bu katılım hakları kapsamında tayin etmek zorundadırlar.

### Yararlanılan Kaynaklar

Berkowsky Wilfried, Die betriebsbedingte Kündigung, 5.Auflage, Verlag Beck, München, 2002

Blanke Thomas, Kollektives Arbeitsrecht Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrecht in Deutschland, 1840 - 1932, Hamburg 1975

Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Mitbestimmung, Unternehmensmitbestimmung und Betriebsverfassung, Bonn, Dezember 1996

Conrady Helene, Frinkemeier Thomas, "Die Kündigungswelle rolt...", Mitbetimmung, März 3/2003, ss.11-16

Däubler Wolfgang, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung Kommentar für die Praxis, 8.Auflage, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2002

Dietrich Thomas, Hanau Peter, Erfurter Kommentar zu Arbeitsrecht, Verlag Beck, 2.Auflage, München, 2001

Gagel Alexander, SGB III Arbeitsförderung, Beck, München, 2002

Grasser Alexander, "Sozialrechtlicher Kündigungsschutz", ZPR 2002

Grasser Alexander, "Kündigungsschutz und Sozialrecht", yayınlanmamış Makale

Hamann Wolfgang, Fremdpersonal im Unternehmen, Schriftreihe das Recht der Wirtschaft Gruppe Arbeitsrecht, Boorberg, Dresden, 2002

Hekimler Alpay, Alman Gelişme Sektörlerinde Esnek Çalışma, yayınlanmamış çalışma,

Hekimler Alpay, Esnek İstihdam'da Yeni Bir Model: "Çalışma Süreleri Hesabı", Nusret Ekine Armağan, TÜHİS, Ankara 2000

Hekimler Alpay, Federal Almanya'da Esnek Çalışma Sürelerinin Yasal Çerçevesi ve Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinin de Çalışma Konseylerinin Katılım Hakları, TÜHİS, Şubat 2003, ss.109-123

Hekimler Alpay, Federal Almanya ve Çalışma Süreleri Yasası, İşveren, Şubat 2003

Hromadka Wolfgang, Arbeitsrecht Handbuch für Führungskräfte, Verlag Recht und Wirtschaft Heidelberg, 2001

Klinckhammer Heiner, Welslau Dietmar, Mitbestimmung in Deutschland und Europa, Luchterhand Verlag, Berlin 1995

Löwisch Manfred,  
Betriebsverfassungsgesetz, 5.Auflage,  
Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg,  
2002

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

Nagel Bernhard, Riess Birgit, Theis  
Gisela, Neue Konzernstrukturen und  
Mitbestimmung, Nomos, Baden-Baden,  
1994

Nagel Bernhard, Haslinger  
Sebastian, Meurer Petra,  
Mitbestimmungsvereinbarungen im  
öffentlichen Unternehmen mit privater  
Rechtsform, Nomos, Baden-Baden,  
2002

Rumpff Klaus, Mitbestimmung in  
wirtschaftlichen Angelegenheiten und  
bei der Unternehmens –und  
Personalplanung, Verlag Recht u.  
Wirtschaft, 3.Auflage, Heidelberg, 1990

Schaub Günter, Arbeitsrechts-  
Handbuch, Verlag Beck, München, 2000

Wießmann Helmut, "Mitbestimmung  
markenzeichen unserer Sozialordnung"  
Bilder und Dokumente zur  
Sozialgeschichte, Bundesministerum für  
Arbeit und Soziales, Bonn,

2. überarbeitete Neuauflage  
Mai.1997