

HUKUK BÖLÜMÜ

Fransız Temyiz Mahkemesi Kararı¹ Bağlamında Son Çare Olma İlkesi

Yrd.Doç.Dr. İftar CENGİZ (URHANOĞLU)^(*)

KARAR TARİHİ : 20.09.2006
KARAR NO : 2032

Giriş

Fransız Hukukunda, iş güvencesi alanında son çare olma ilkesi, ilk olarak Yüksek Mahkemenin içtihatlarıyla benimsenmiş ve ardından aynı esaslar kanuni düzenlemeye konu olmuştur². Fransız Temyiz Mahkemesi, konuyla ilgili yasal bir düzenlemenin mevcut olmadığı dönemde ultima ratio ilkesini, Fransız Medeni Kanununun (Code Civil), sözleşmelerin dürüstlük kuralına göre ifa edileceğini öngören 1134. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne dayandırmıştır³. Temyiz Mahkemesinin 1992 yılında vermiş olduğu ilk karara göre; ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin işverence feshinin gerçek ve ciddi nedenle yapılmış bir fesih olarak kabul edilebilmesi için temel koşul, işçinin işyerinde başka bir işte çalıştırılmasının mümkün olmamasıdır⁴. Fransız Temyiz Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihadı, 19 Aralık 2001 tarihli “Sosyal Modernizasyon Kanunu” ile Fransız İş Kodunun, ekonomik nedenlerle işten çıkarmaları düzenleyen L.321-1’ e eklenen üçüncü fıkra hükmü ile yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

(*) Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyesi,

¹<http://www.courdecassation.fr/> (29.10.2007).

²GÜZEL, Ali, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, A.Can TUNCAY’ a Armağan, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, İstanbul, s.64.

³GÜZEL, Son Çare İlkesi, s.64.

⁴GÜZEL, Son Çare İlkesi, s.64, dn.15’ den naklen.

O halde Fransız Hukukunda işyerinden kaynaklanan fesihlerde temel koşul, işyerinde oluşan bir durumun zorunlu olarak işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine engel olmasıdır⁵. Bu durumun saptanması için iki yönde araştırma yapmak gerekmektedir. Öncelikle sözkonusu durumun, işyerinde işçinin görmekte olduğu işi ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılacaktır, ikinci olarak ise, işçiyi başka şekilde çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır⁶. Bu durum aynı zamanda, son çare olma ("ultima ratio") ilkesinin uygulanmasıdır⁷.

İşletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler Fransız Hukukunda ekonomik neden kavramı altında ele alınmaktadır ve ekonomik nedenli fesihlerin yargısal denetiminde de, feshin son çare olması ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır⁸. Fransız Temyiz Mahkemesine göre; işveren tarafından yapılacak olan ekonomik nedenli fesihlerin temel şartı, kaçınılmazlıktır⁹.

Burada göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle fesih yapıldığında, genellikle bu fesihlerden birden fazla işçinin etkilendiği ve bir tek işçinin iş sözleşmesinin feshi gibi bireysel bir fesih işlemi değil, toplu işçi çıkarmanın sözkonusu olduğudur¹⁰.

⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, Ankara, s.733-734.

⁶ULUCAN, Devrim, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.38.

⁷Yargıtay da, son dönemde vermiş olduğu kararlarında aynı hususu vurgulamakta ve işçinin işletme içinde diğer bir birimde çalıştırılma imkânının mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğini, başka bir anlatımla feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 12.02.2007, Esas No: 2006/ 32357, Karar No: 2007/ 3278 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 05.02.2007, Esas No: 2006/ 34524, Karar No: 2007/ 2185 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 05.02.2007, Esas No: 2006/ 34525, Karar No: 2007/ 2186 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 05.02.2007, Esas No: 2006/ 34526, Karar No: 2007/ 2187 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 05.02.2007, Esas No: 2006/ 34527, Karar No: 2007/ 2188 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 05.02.2007, Esas No: 2006/ 34528, Karar No: 2007/ 2189 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 12.03.2007, Esas No: 2006/ 35804, Karar No: 2007/ 6302).

⁸ENGİN, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2003, İstanbul, s.67.

⁹DUQUESNE, François, Droit du Travail, Gualino éditeur, Paris, 2001, s.151 ; Cass. soc. 12 décembre 1991, Bull. civ. V, n° 579 ; 7 avril 1993, Droit Social 1993, s.601 ; 6 juillet 1999, Bull. perm. Social, n° 668, ref. 35 ; 10 novembre 1999, Sem. soc. Lamy, som. n° 957 (DUQUESNE, s.151) ; TAŞKENT, Savaş, İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması), İstanbul 1991, s.41 ; ULUCAN, Devrim/ EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ SAĞLAM, Fazıl; İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Sosyal Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı (TÜSES), İstanbul 1989, s.76.

¹⁰MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; "Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 1, Ocak 1988, sayı 3, s.12 ; BERKOWSKY, Wilfried; Die betriebsbedingte Kündigung, Unter

Kararın Özeti

17 Ocak 2002 tarihli kanunla değişik, İş Kanunu L.321–1 maddesi, 3. fıkrasına göre; ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin feshi işlemi, işçinin eğitimi ve başka bir işe uyumu için tüm çabalar gösterildikten ve aynı işletmede veya bu işletmenin de bağlı olduğu aynı şirketler grubuna dahil bir başka işletmede, işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı kategoride bulunan veya eşdeğerdeki başka bir işte veya bunların mevcut olmaması durumunda veyahut işçinin onayı alınmak koşuluyla, gerektiğinde daha alt kategorideki başka bir işte çalıştırılmasının olanaklı bulunmaması koşuluyla ancak gerçekleştirilebilir. İşçinin başka bir işe yerleştirilmesi amacıyla işçiye yapılan öneriler yazılı ve açık olmalıdır.

Gerçek ve ciddi bir neden olmaksızın, işçinin işten çıkarılmasından doğan tazminat talebinin reddi yönünde karar verilebilmesi için, işverenin işten çıkarmadan önce yeniden intibak şartını yerine getirdiğini bütün olanaklarla kanıtlaması ve işçinin çalışma süresinin kısaltılması önerisini kabul etmediğini belgelerle ispatlaması gerekmektedir.

İşçiye yöneltilen tekliflerin yazılı ve açık olması hususunu değerlendirmeden karar veren İstinaf Mahkemesi, yukarıda belirtilen kanun hükümlerini ihlâl etmiştir.

Değerlendirme

Fransız İş Kodu L.321–1–3 ile birlikte ekonomik nedenlere dayalı fesihler açısından son çare olma (ultima ratio) ilkesi açık bir şekilde kabul edilmiştir. Fransız Hukukunda işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenlerin varlığı halinde, öncelikle feshin son çare olması ilkesi gereği olarak sözkonusu ekonomik güçlüğü gerçek ve ciddi bir güçlük olup olmadığı ve istihdam olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı, işçinin başka türlü istihdamının mümkün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir¹¹. İşçinin aynı işyerinde bir başka işte veya

Berücksichtigung des neuen Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2002, s.314 ; GÜZEL, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Başkanlığı, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, 6 Temmuz 2001, İstanbul 2001, s.44.

¹¹ENGİN, İşletme Gereklere, s.52 ; "Görüldüğü üzere, Fransız Hukukunun ekonomik güçlük nedeniyle fesih kurumu, gerçekleşen işletme risklerinin ifayı kabul engeli yaratması nedeniyle feshe paraleldir. "Gerçek ve ciddi" neden araştırması ile işletme riskinin gerçekten ortaya çıkıp ifayı kabul engeli yaratıp yaratmadığı incelenmektedir." (ENGİN, İşletme Gereklere, s.52) ; ayrıca bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, LEGAL Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi: 96, Mart 2007, İstanbul, s.209.

işletmenin bir başka işyerinde çalıştırılmaya devamı mümkünse yapılan fesih aynı zamanda sosyal bakımdan da haksız olacaktır¹². Buna göre, feshe alternatif teşkil edecek daha hafif bir tedbirle işçinin çalışmaya devamı mümkünse ve işletmesel karar yine de amacına ulaşıyorsa yapılan fesih geçersizdir. Bu bağlamda işverenin diğer yükümlülükleri gündeme gelmektedir. Bunlar işçinin işe ve işyerine uyumunu sağlama ve belirtilen uyumun temini amacıyla işçiye eğitim verme yükümlülükleri¹³.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Fransız Hukukunda son çare olma ilkesi ve bu ilke bağlamında işverenin sözleşmesini feshetmek istediği işçiye işyerinde başka bir iş verme yükümlülüğü öncelikle yargı kararlarında benimsenmiştir. Temyiz Mahkemesinin 1992 yılında vermiş olduğu ilk karara göre; ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin işverence feshinin gerçek ve ciddi nedenle yapılmış bir fesih olarak kabul edilebilmesi için temel koşul, işçinin işyerinde başka bir işte çalıştırılmasının mümkün olmamasıdır¹⁴.

Fransız Hukukunda, iş sözleşmesinin ekonomik nedenlerle feshinde feshin son çare olması ilkesinin bir gereği olarak, işveren farklı şekilde istihdam olanaklarını değerlendirmekle yükümlüdür. Örneğin, işçinin mümkünse eski işi ile aynı veya yakın türde bir işe verilmesi, sözleşmede esaslı değişiklik yoluyla işçinin daha az elverişli koşullarda çalıştırılması veya işçinin meslek içi eğitime tabi tutularak işyerindeki yeni teknoloji ile çalışabilecek uzmanlığın kazandırılması mümkünse artık feshe son çare olarak başvurulmamıştır ve fesih geçersizdir¹⁵. Burada işverenden sadece farklı istihdam olanaklarını değerlendirmesi beklenebilir, işçiye yeni bir iş yaratması beklenemez¹⁶.

O halde öncelikle sözkonusu durumun işyerinde işçinin görmekte olduğu işi ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakılacaktır, ikinci olarak ise işçiye başka şekilde çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır¹⁷. Zira Fransız Temyiz Mahkemesinin 13 Aralık 1995 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, fesih sebepleri belirtilmediği için feshin gerçek ve ciddi nedenden yoksun olduğunu belirten İstinaf Mahkemesinin kararı bozulmuş ve işletmenin ekonomik durumuna ve iş çevresine uyumlu kılmak amacıyla yapısal bir tenkizat planı çerçevesinde, işçilerin istihdam edildikleri işlerin kaldırılması

¹²MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.733-734 ; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Eylül 2008, s.539-540.

¹³GÜZEL, Son Çare İlkesi, s. 76-77.

¹⁴GÜZEL, Son Çare İlkesi, s.77, 64, dn.15' den naklen,

¹⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s.736-737 ; AKTAY, A. Nizamettin/ ARICI, Kadir/ KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Genişletilmiş 2. Baskı, Eylül 2007, Ankara, s.186-187 ; ENGİN, İşletme Gereklere, s.67.

¹⁶ENGİN, İşletme Gereklere, s.67.

¹⁷ULUCAN, Geçerli Neden, s.38.

durumunun sebep olarak gösterilmiş olduğu belirtilmiştir. Yüksek mahkemeye göre, bu gösterilen neden de kanuni gereklere uygundur ve İstinaf Mahkemesinin kararı yerinde değildir¹⁸. Kararda da ifade edildiği üzere, ekonomik nedenlerle yapısal bir tenkizat planı çerçevesinde, işçilerin istihdam edildikleri işlerin kaldırılması (yani işçinin görmekte olduğu işin sona ermesi) nedeniyle gerçekleştirilen fesih hukuka uygun bir fesihtir.

Yeniden yapılandırma tedbiri ya da yapısal değişiklikler olarak adlandırılan durum, ekonomik bir zorunluluk bulunmasa dahi, işletme gereklerinden kaynaklanıyor ise, feshin ekonomik sebebi olarak değerlendirilir¹⁹. O halde yapısal değişikliklerin aslında, ekonomik sebep kavramı içinde değerlendirildiğini söyleyebiliriz. İşletmenin yeniden yapılandırılması, ekonomik güçlüklerden veya teknolojik değişimlerden kaynaklanmıyorsa, ancak feshin yapıldığı anda rekabet yeteneğinin açıkça tehlikede olması veya doğması muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacını taşıması şartıyla feshin ekonomik nedeni olabilir²⁰.

Yakın zamana kadar Fransız Temyiz Mahkemesi, yapısal değişiklikler ve önlemlerin, tek başına toplu işçi çıkarma için yeterli olduğu görüşündeydi. Ancak artık "rekabet edebilirlik" kriterinin yanında, aşağıda belirtildiği üzere, başka somut ekonomik gerekçeler de aranmaktadır.

Ekonomik durum veya alınan ihale sayısındaki azalma işin daralmasına önemli ölçüde neden olmuşsa ve bunun sonucunda iş azaldığı için işçi sayısında indirim gerekiyorsa ve bu işçilerin işyerinde alınacak başka önlemlerle başka yerde çalıştırılmaları mümkün değilse, zorunlu işyeri gereklerine dayanan fesihten sözedilebilir ve bu durumda yapılan fesih geçerli ve sosyal açıdan haklı fesih sayılır²¹.

¹⁸Cour de Cassation (Chambre sociale), 13 décembre 1995, Sté Magneti-Marelli c./ Devauchelle (Droit Sociale, N° 4, avril 1996, s.431).

¹⁹DUQUESNE, s.151 ; Cass. Soc. 1 avril 1992, Bull. civ. V, n° 223 (Duquesne, Droit du Travail, s.151) ; ENGİN, İşletme Gereklere, s.53–54 (dn.154) ; BERKOWSKY, s.314.

²⁰Fransız yargısının bu yöndeki 1995 tarihli ilk kararı için bkz. Cour de Cassation (Chambre sociale), 4 avril 1995, Urbain c./ Planning familial (Droit Sociale, n° 5, Mai 1995, s.510) ; karar için ayrıca bkz. DUQUESNE, s.151 ; ENGİN, İşletme Gereklere, s.54, dn.157, 159 ; Cass. Soc. 1 décembre 1999, Sem. soc. Lamy, som. n° 960, s.10 ; Dr. Soc. 2000, s.212 ; Cass. soc. 7 octobre 1997, Sem. soc. Lamy, som. n° 859 (Duquesne, Droit du Travail, s.151).

²¹SUMMERS, 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.1043–1044 ; MAYNE, Susan/ MALYON, Susan, Employment Law in Europe, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 2001, s.447 ; ULUCAN, Devrim, "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 4, Haziran 1997, sayı 2, s.245 ; SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kulla-

Toplu işçi çıkarmalarda son çare olma ilkesinin uygulanması ayrıca bir öneme sahiptir²². Toplu işçi çıkarmalar açısından gelişmiş düzenlemeleri ihtiva eden Fransız Hukukunda, “sosyal plan” olarak nitelenen bir planın, proje ile birlikte yetkili kamu makamına sunulması zorunluluğu benimsenmiştir. Sosyal plan, artık müzakerelerle olgunlaşmış ve ayrıntıları ortaya çıkmış olan toplu işçi çıkarma kararının sosyal sonuçlarını hafifletmeye yönelik, işverence hazırlanan ayrıntılı bir taahhütnamedir ve toplu işçi çıkarma projesiyle karıştırılmaması gerekir²³. Planın ilk bölümünde, çıkarılacak işçi sayısını en aza indirmeye yönelik tedbirler, yani son çare olma ilkesi gereği fesihleri engelleme tedbirleri yer alır. Bu tedbirler içinde, iş sözleşmelerinde esaslı değişiklik yoluyla çalışma saatlerinin düşürülmesi, kısmi çalışma, işin ya da işyerinin değiştirilmesi, eğitim vererek işçinin verimliliğini artırma gibi iş ilişkisinin devamını sağlayacak önlemlere yer verilir²⁴. İkinci bölümde ise, işten çıkarılması zorunlu olan işçilerin yeniden işe yerleştirilmesine yönelik önlemler yer alır. Bu amaçla işveren, işletme içinde veya dışında yeni iş alanlarının yaratılması, mesleki eğitim ve dönüşüm konularını içeren bir “yeniden işe yerleştirme planı” (reclassement) nı sosyal plan içinde sunmak zorundadır²⁵. İşe yerleştirme planı (reclassement),

nılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi: 3, Ankara 1976, s.34 ; TUĞ, Adnan/ BAŞBUĞ, Aydın, İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım), Öz İplik-İş Sendikası (Tüm Dokuma, İplik, Trikotaj ve Giyim Sanayi İşçileri Sendikası), Ankara 1992, s.33-34 ; SÜMER, Haluk Hadi, İşçinin Toplu İşten Çıkmaları Karşısında Korunması, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s.66.

²²EYRENCİ, Öner, “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, A. Can Tuncay’ a Armağan, 2005, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.554 ; SÜMER, s.21-22.

²³COUURIER, Gérard, “Du plan social au plan de sauvegarde de l’emploi”, Droit Sociale, N° 3, Mars 2002, s.280 ; ERDENK, Erdem, “Avrupa Birliği’ nde Toplu İşçi Çıkmalarının Müktesebat ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 15 Ağustos 2006, Ankara 2006, s.397.

²⁴LACHEZE, Christian, International Handbook on Contracts of Employment, “France”, The Hague 2001, s.48-49 ; GÜZEL, Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Eylül 2004, s.126 ; ENGİN, Murat, “Toplu İşçi Çıkarma”, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.70 ; aynı yazar, İşletme Gereklere, 118.

²⁵LACHEZE, s.48-49 ; ENGİN, Toplu İşçi Çıkarma, s.70 ; aynı yazar, İşletme Gereklere, s.118-119 ; 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.54 ; GÜZEL, Yasal Esaslar, s.126 ; LAGASSE, Pascale/ FLICHY, Hubert, “France”, Employment Law in Europe, Butterworths, 2001, s.378-380 ; PANSIER, Frédéric-Jérôme, Droit du Travail, 2 édition, Objectif Droit, Litec, Paris 2000, s.226 ; TALLEN, Stephen E./ GRINSPAN, Bernard/ SAUVAGE, Frederique, “France”, International Labor and Employment Laws, Vol. 1, Ed. William L. KELLER, BNA Boks, 1997, s.3-40 ; MAYNE/ MALYON, s.380 ; PÉLISSIER, Jean, Le Nouveau Droit du Licenciement, 2 édition, éditions Sirey, 1980, s.122vd. ; DUQUESNE, s.138-139 ; AYDIN, Ufuk, “Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, A. Can

işçinin yeniden değerlendirilip bir işe yerleştirilmesi anlamındadır²⁶. "Reclassement", işçinin yeniden bir iş sahibi olabilmesi amacıyla değerlendirilmesi, yeni durumuna göre, ya işletme içerisinde işveren tarafından ya da işletme dışında istihdam konusunda yetkili merciler tarafından işçinin yeniden eğitilmesi anlamındadır. Bunun kapsamına, iş sözleşmesi sona erdikten sonra psikolojik destek, yönlendirme, mesleki yeteneklerinin değerlendirilmesi, tekrar işe girmeye imkân verecek şekilde mesleki eğitim gibi hususlar dâhildir.

İşverenin sosyal planda yükümlenmiş bulunduğu taahhütlerine aykırı davranmak suretiyle kaçınılmaz bir şekilde "reclassement" yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde bu ihlalin mağduru olan işçinin işten çıkarılması (licenciement) işlemi, gerçek ve ciddi nedenden yoksun kalır²⁷.

PICCA' ya göre, Fransız Yüksek Mahkemesinin bir feshi haklı kılan ya da kılmayan ekonomik nedenler hakkında takındığı tutum, "yargıcın işletme yönetimine kabul edilemez şekilde müdahalesi" ne imkân vermektedir ve günümüz ekonomik koşullarında gitgide daha tehlikeli olmaktadır²⁸.

Sonuç

İncelememize konu olan Fransız Temyiz Mahkemesinin 20.09.2006 tarih ve 2032 sayılı kararına göre; "son çare olma" ilkesi gereği, işveren feshi engellemek amacıyla, işten çıkarılması zorunlu olan işçinin yeniden işe yerleştirilmesine yönelik önlemleri almak zorundadır. Bu bağlamda işveren önce-

TUNCAY' a Armağan, 2005, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.667-669 ; Fransız Temyiz Mahkemesinin 6 Haziran 2000 tarihinde vermiş olduğu bir kararına göre; sosyal plan içerisinde yer alan intibak planı, işverenin intibak yükümlülüğünü gerçekleştirecek bir içeriği sahip olmalıdır. Karara göre, 30 günlük bir dönemde 10' dan fazla toplu işçi çıkarma halinde bu uyum planı, işverenin uyum yükümlülüğünü temine imkân verecek bir içeriğe sahip olmalıdır (Cour de Cassation (Chambre sociale), Arrêt n° 2693 du 6 juin 2000, <http://courdecassation.fr/> , 29.08.2006).

²⁶WAQUET, Philippe, "Le Licenciement Économique dans la Loi de Modernisation Sociale", Droit Social, N° 3, Mars 2002, s.271 ; DUQUESNE, s.151vd. ; PHILBERT, André, "Le Droit Prétorien du Licenciement Économique", Droit Social, N° 1, Janvier 1998, s.38 ; MORVAN, Patrick, "Le Contrôle Judiciaire des Licenciements Pour Motif Économique Prononcés au Cours d'Une Procédure Collective", Droit Social, N° 5, Mai 1998, s.449 ; PANSIER, s.232-233.

²⁷MORVAN, s.449 ; PANSIER, s.232-233 ; Fransız Yargıtayının 27 Kasım 2001 tarihli bir kararına göre de; ekonomik sebepli feshlerde sözkonusu olan reclassement yükümlülüğü, işverenin, işçiye iş sözleşmesinde değişiklik önerdiği durumlarda sözkonusu olmayacaktır (MOULY, Jean, Cour de Cassation (Chambre sociale), 27 novembre 2001, SIAT c. / Gorce et Assedic Auvergne (Droit Sociale, N° 2, Février 2002, s.221-222) ; ANTONMATTEI, Paul-Henri, "L'obligation de Reclassement Préalable au Licenciement Pour Motif Économique: Nouvelles Dispositions", Droit Social, N° 3, Mars 2002, s.278 ; ayrıca bkz. COUTURIER, Gérard, Cour de Cassation (Chambre sociale), 13 Avril 1999, Droit Social, 1999, s.639 ; PHILBERT, s.38-39).

²⁸PICCA, Georges, "Le Droit du travail à l'épreuve de l'économie (A propos des licenciements collectifs pour motif économique dans les groupes de sociétés)", Droit Social, No: 1, Janvier 1994, s.29.

likle işçiye aynı işletmede veya bu mümkün değilse ve işletme bir şirketler grubuna dâhil ise, işletmenin bağlı olduğu gruba dâhil bir başka işletmede işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı kategoride bulunan bir iş vermekle yükümlüdür. İşçiye aynı kategoride bir iş verilmesi mümkün değilse eşdeğerdeki başka bir iş de verilebilir. Bu da mümkün olmuyorsa artık işçini de muvafakati alınmak suretiyle daha alt kategorideki başka bir işte çalıştırılması sözkonusu olabilir. Bu sayılan imkânların hiçbirisinin mevcut olmaması durumunda ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin feshi gerçekleştirilebilir.

Temyiz Mahkemesinin kararı, Fransız İş Kanunu L. 321-1-3 ile uyumludur. Zira madde hükmüne göre; bütün eğitim ve işe uyum çabaları gösterilmesine rağmen veya işçinin çalıştığı işyerinde aynı kategoride bir işe ya da gerekirse aynı şirketler topluluğuna bağlı işletmelerde intibakının mümkün olmaması durumunda bir işçi ekonomik nedenle işten çıkarılabilir.

Karşılaştırmalı Hukuka göre Fransız Temyiz Mahkemesinin bu kararı ile Türk Yargıtay' ının kararları arasında benzerlik olduğu görülmektedir. Fransız ve Türk hukuk sistemleri arasındaki sözkonusu içtihat benzerliği, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin benzerliğinden kaynaklanmaktadır. Zira Türk Yargıtay' ının son dönemde vermiş olduğu kararlarda da benzer hususlar vurgulanmış ve feshe son çare olarak başvurulduğu hususunun işveren tarafından kanıtlanmış olması şartı aranmıştır²⁹. Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında³⁰; fesih yoluna başvurulmadan önce üretimi ve verimliliği artırıcı önlemlerin alınması ve bu yönde teknolojik gelişmelerin takip edilmesi, işyerinde fazla mesai uygulamalarının kaldırılması, personel yetersizliği gerekçesi ile izin verilmemesi gibi uygulamalara son verilmesi gerekliliği üzerinde durmaktadır. Ayrıca, işyerinde fazla çalışmaların kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilmesi, işçiyi başka işte çalıştırma ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma imkânı varken feshe başvurulmaması da Yargıtay kararlarında vurgu-

²⁹Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 18.02.2008, Esas No: 2008/ 4543, Karar No: 2008/409 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 25.02.2008, Esas No: 2008/ 3735, Karar No: 2008/ 2001.

³⁰Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 03.04.2006, Esas No: 2006/ 8172, Karar No: 2006/ 8484 ; ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 22.03.2007, Esas No: 2007/ 6, Karar No: 2007/ 8194 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 26.02.2007, Esas No: 2007/ 3150, Karar No: 2007/ 5231 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.02.2007, Esas No: 2007/ 3560, Karar No: 2007/ 4493 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 19.02.2007, Esas No: 2007/ 3800, Karar No: 2007/ 4147 ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 26.02.2007, Esas No: 2007/ 3815, Karar No: 2007/ 5075 ; aynı yönde diğer kararlar için ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 09.10.2006, Esas No: 2006/ 17907, Karar No: 2006/ 26027 (KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.204) ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 20.03.2006, Esas No: 2006/ 3284, Karar No: 2006/ 7012 (KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK, s.210) ; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarihi: 29.12.2003, Esas No: 2003/ 23204, Karar No: 2003 /22988 (İşveren Dergisi, Şubat 2004, s.17 ; ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.607-609 ; LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı: 2, s.633-635).

lanmaktadır. Yargıtay' a göre; işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesih-ten başka bir yolla ulaşmak mümkünse fesih son çare olarak görülmemektedir.

Kaynaklar

AKTAY, A. Nizamettin/ **ARICI**, Kadir/ **KAPLAN-SENYEN**, E. Tuncay, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Genişletilmiş 2. Baskı, Eylül 2007, Ankara.

ANTONMATTEI, Paul-Henri, "L'obligation de Reclassement Préalable au Licenciement Pour Motif Économique: Nouvelles Dispositions", Droit Social, N° 3, Mars 2002, s.274–278.

AYDIN, Ufuk, "Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma", A. Can TUNCAY' a Armağan, 2005, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.653–688.

BERKOWSKY, Wilfried, Die betriebsbedingte Kündigung, Unter Berücksichtigung des neuen Betriebsverfassungsrechts und des Arbeitsgerichtsverfahrens, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2002.

COUTURIER, Gérard, "Du plan social au plan de sauvegarde de l'emploi", Droit Sociale, N° 3, Mars 2002, s.279–285.

COUTURIER, Gérard, Cour de Cassation (Chambre sociale), 13 Avril 1999, Droit Social, 1999, s.639.

ÇELİK, Nuri, İş Güvencesi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.

ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Açıklamalar, Kararlar, İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

DUQUESNE, François, Droit du Travail, Gualino editeur, Paris, 2001.

ENGİN, Murat, "Toplu İşçi Çıkarma", İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.65–72. (Toplu İşçi Çıkarma)

ENGİN, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ekim 2003, İstanbul. (İşletme Gereklere)

ERDENK, Erdem, "Avrupa Birliği' nde Toplu İşçi Çıkarmaların Müktesebat ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, 15 Ağustos 2006, Ankara 2006, s.371–407.

EYRENCİ, Öner, "Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar", A. Can Tuncay' a Armağan, 2005, Legal Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2005, s.549–563.

GÜZEL, Ali, "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları", A.Can TUNCAY' a Armağan, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, İstanbul, s.57-90. (Son Çare İlkesi)

GÜZEL, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28–29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Eylül 2004, s.15–145. (Yasal Esaslar)

GÜZEL, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Başkanlığı, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı, İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, 6 Temmuz 2001, İstanbul 2001, s.19–49. (İş Güvencesi)

KILIÇOĞLU, Mustafa/ **ŞENOCAK**, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, LEGAL Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi: 96, Mart 2007, İstanbul.

LACHEZE, Christian, International Handbook on Contracts of Employment, "France", The Hague 2001.

LAGASSE, Pascale/ **FLICHY**, Hubert, "France", Employment Law in Europe, Butterworths, 2001.

MAYNE, Susan/ **MALYON**, Susan, Employment Law in Europe, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 2001.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, Ankara. (İş Hukuku)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, "Hizmet Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ekonomik Sebeplerle Feshi", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 1, Ocak 1988, sayı 3, s.12-19. (Ekonomik Sebeplerle Fesih)

MORVAN, Patrick, "Le Contrôle Judiciaire des Licenciements Pour Motif Économique Prononcés au Cours d'Une Procédure Collective", Droit Social, N° 5, Mai 1998, s.442-458.

MOULY, Jean, Cour de Cassation (Chambre sociale), 27 novembre 2001, SIAT c. / Gorce et Assedic Auvergne (Droit Sociale, N° 2, Février 2002, s.221-222).

PANSIER, Frédéric-Jérôme, Droit du Travail, 2 édition, Objectif Droit, Litec, Paris 2000.

PÉLISSIER, Jean, Le Nouveau Droit du Licenciement, 2 édition, éditions Sirey, 1980.

PHILBERT, André, "Le Droit Prétorien du Licenciement Économique", Droit Social, N° 1, Janvier 1998, s.35-43.

PICCA, Georges, "Le Droit du travail à l'épreuve de l'économie (A propos des licenciements collectifs pour motif économique dans les groupes de sociétés)", Droit Social, N° 1, Janvier 1994, s.26-29.

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.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Eylül 2008. (İş Hukuku)

SÜZEK, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi: 3, Ankara 1976. (Kötüye Kullanma)

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.

TALLEN, Stephen E./ **GRINSPAN**, Bernard/ **SAUVAGE**, Frederique, "France", International Labor and Employment Laws, Vol. 1, Ed. William L. KELLER, BNA Boks, 1997.

TUĞ, Adnan/ **BAŞBUĞ**, Aydın; İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzun Eleştirel Bir Yaklaşım), Öz İplik-İş Sendikası (Tüm Dokuma, İplik, Trikotaj ve Giyim Sanayi İşçileri Sendikası), Ankara 1992.

ULUCAN, Devrim, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s.17-48. (Geçerli Neden)

ULUCAN, Devrim, "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu İşletmeleri İşverenler Sendikası, cilt 4, Haziran 1997, sayı 2, s.231-249. (Feshe Karşı Koruma)

ULUCAN, Devrim/ **EYRENCİ**, Öner/ **TAŞKENT**, Savaş/ **SAĞLAM**, Fazıl, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Sosyal Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı (TÜSES), İstanbul 1989.

WAQUET, Philippe, "Le Licenciement Économique dans la Loi de Modernisation Sociale", Droit Social, N° 3, Mars 2002, s.264-273.