

ALMAN İŞ HUKUKUNDA FESİH BEYANI*

*Dr. C. Gökhan ERBAŞ LL. M. ***

I. Giriş

II. Genel Olarak

III. İçeriksel Gereksinimler

1. Fesih Sebebinin Belirtilmesi

2. Mevcut Olup da Bildirilmeyen veya Sonradan Ortaya Çıkan Fesih Sebeplerine Dayanılması

IV. İşyeri Kurulunun Görüşünün Alınması

1. BetrVG md. 102 f. 1 Uyarınca Feshe Karşı Korumanın Şartları

2. Bildirimin Kapsamı

3. İşyeri Kurulunun Tepkisi

4. Hukuki Sonuçları

V. Sonuç

I. Giriş

Sanayi devrimi ile başlayıp günümüze kadar süregelen ve hala devam eden dünya düzenindeki değişimle birlikte her geçen gün iş sözleşmesinin önemi gittikçe artmaktadır. Bu bağlamda iş sözleşmesi günün koşullarına göre farklı şekillere bürünmekte ve her daim daha detaylı bir hal almaktadır. Bu bağlamda iş sözleşmesinin mevcudiyetinin tespiti açısından feshin ve bilhassa feshin geçerliliğinin ön koşulu olan fesih beyanının geçerli olup olmadığını tespiti özel bir anlam kazanmaktadır.

Bu çalışmada Alman iş hukuku kapsamında fesih beyanının usulü ve öne çıkan özellikleri incelenmek suretiyle Türk hukukuna yeni bir bakış açısı kazandırılmaya çalışılacaktır.

* Bu makale esas itibariyle Prof. Dr. Ralph WEBER danışmanlığında C. Gökhan ERBAŞ tarafından hazırlanan ve 2010 yılında Shaker Verlag - Aachen tarafından yayımlanan „Die Entwicklung des türkischen Kündigungsschutzrechts bis zur Neufassung und Rechtsvergleich des neuen türkischen Kündigungsschutzrechts mit dem deutschen Kündigungsschutzrecht“ başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

II. Genel Olarak

Yenilik doğurucu bir hukuki işlem olarak fesih bildirimini, şüpheye yer vermeyecek ve yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermeyecek şekilde beyan edilmelidir. Bu noktada yazılı fesih bildiriminin „feshedilmektedir“ veya „fesih“ kelimelerini muhakkak içermesi gerekmektedir, fakat fesih beyanının bütününden, fesih bildiriminde bulunan kişinin mevcut iş sözleşmesini tek taraflı yenilik doğurucu bir irade beyanı ile gelecekte sonlandırmak istediği açık bir şekilde anlaşılmalıdır.¹

Ayrıca bu beyandan, söz konusu olanın fesih mi, nispi butlandan kaynaklanan iptal mi yoksa iş sözleşmesinin mutlak butlanla malul olduğunun ileri sürülmesi mi olduğu açık bir şekilde anlaşılmalıdır.²

Fesih beyanında temel itibariyle tarih belirtilmelidir. Yapılan beyanın olağan feshe mi yoksa olağanüstü feshe mi ilişkin olduğunun anlaşılıp anlaşılabilmesi, fesih beyanının geçerliliği noktasında herhangi bir önem arz etmemektedir. Muhataba ulaşan bir fesih beyanı, muhatap için sadece, *muhatap tarafından bilinen durumlar dikkate alınarak, doğruluk ve güven kuralları çerçevesinde ve geçerli olan ahlak kuralları göz önünde bulundurulmak suretiyle makul bir şekilde anlaşılabilir* bir içerik ile ulaşıp kabul edilebilir.³ Bu konuda herhangi bir şüphenin mevcut olması halinde, bunun sonuçlarına fesih beyanında bulunan kişi katlanmalıdır. İş sözleşmesi feshedilen kişi için olağanüstü feshe nispeten olağan feshin sonuçlarının daha az zararlı olması nedeniyle, tereddüt halinde olağan feshin söz konusu olduğu kabul edilmektedir.⁴

Diğer taraftan fesih herhangi bir şarta bağlı olarak beyan edilememektedir. Bu bağlamda şartlı olarak beyan edilen bir fesih esas itibariyle geçersizdir.⁵ Feshin temel itibariyle bir şarta bağlı olarak beyan edilememesi durumu, muhataba hukuk güvenliği sağlamaktadır. Normal şartlar altında, iş sözleşmesi feshedilen kişi için iş sözleşmesini fesheden kişinin gerçek irade-

1 BAG 19.1.1956, AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung = BB 1956, 210; Günay, § 19 İK; 776; Hekimler, NZA 2004, 642, 646; Stahlhacke/Preis, kenar numarası (*bundan sonra kısaltılmış haliyle “kn.” olarak belirtilecektir*) 159.

2 Stahlhacke/Preis, kn. 177.

3 BAG 19.1.1956, AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung = DB 1956, 212; BAG 11.6.1959, AP Nr.1 zu § 130 BGB; BAG 15.3.1991, AP Nr. 2 zu § 47 BBiG = NZA 1992, 452.

4 Stahlhacke/Preis, kn. 160, 177.

5 BAG 15.3.2001, BAGE 97, 193, 195 vd.; Kılıçoğlu/Şenocak, 54.

sinin açık bir şekilde anlaşıldığı yazılı fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile bu beyana karşı dava açma süresi başlamaktadır.⁶

Bunlara karşın şarta bağlı olmama esası, iradi şartlar olarak tanımlanan şartları kapsamamaktadır, çünkü bu gibi durumlarda şartın ortaya çıkması sadece muhatabın iradesine bağlıdır.⁷ Değişiklin feshi iradi şartların ana örneğini teşkil etmektedir.⁸

III. İçeriksel Gereksinimler

1. Fesih Sebebinin Belirtilmesi

İşverenin fesih sebeplerini bildirmeksizin fesih beyanında bulunması hali, Alman Feshe Karşı Koruma Yasası [*Kündigungsschutzgesetz (KSchG)*] md. 1 uyarınca feshin sosyal açıdan haksız olması nedeniyle geçersizliği sonucuna götürmemektedir.⁹ İşyeri Teşkilatı Kanunu [*Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)*] md. 102 f. 4, işyeri kurulunun olağan feshi onay vermemesi halinde, işvereni fesih bildirimi ile birlikte işçiye işyeri kurulunun raporunun bir suretini tebliğ etmekle yükümlü kılmaktadır. Fakat bu yükümlülük, fesih için herhangi bir geçerlilik şartı mahiyetinde değildir.¹⁰

Federal İş Mahkemesi [*Bundesarbeitsgericht (BAG)*]'nin¹¹ bir ilke kararına göre KSchG md. 1'den, işçiye fesih sebeplerinin fesih beyanı ile bildirilmesi gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılmamaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, ihbar süresi verilmeksizin ve dolayısıyla olağanüstü şekilde yapılan bir fesihte Alman Medeni Kanunu [*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*] md. 626 f. 2 c. 3 uyarınca, karşı tarafın talebi üzerine fesih nedeni, BGB md. 121 hükmü çerçevesinde, gecikmeksizin yazılı olarak bildirilmelidir. Aynı durum KSchG md. 1 f. 3 c. 1 yan c. 2 uyarınca sosyal seçim sebepleri için de geçerlidir. Bunların haricinde uygulamada fesih sebeplerinin bildirimi zaman zaman toplu iş sözleşmelerinde veya bireysel iş sözleşmele-

6 Raab, RdA 2004, 321, 323.

7 BAG 27.6.1968, AP Nr.1 zu § 626 BGB = NJW 1968, 2078; BAG 15.3.2001, AP Nr. 26 zu § 620 Bedingung; Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 137 vd.; v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG kn. 128.

8 Krş. Weber/Erbaş, Güzel'e Armağan (Almanca), 819, 819 vd.; Weber/Erbaş, Güzel'e Armağan (Türkçe), 829, 829 vd.

9 BAG 21.3.1959, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG = RdA 1959, 476.

10 Kliemt, NZA 1993, 921, 921 vd.; diğer görüş için bkz. Düwell, NZA 1988, 866, 866 vd.

11 BAG 21.3.1959, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG.

rinde taraflarca kararlaştırılmaktadır.¹² Bildirim ödevinin kusurlu bir şekilde ihlali, esas itibariyle feshin nispi butlanla veya mutlak butlanla malûliyeti ve dolayısıyla geçersizliği sonucuna götürmemekte, aksine diğer şartların da varlığı halinde feshe karşı koruma davası nedeniyle yapılan gereksiz masraflardan ötürü zararın tazminini talep hakkı doğurmaktadır.

İstisnai olarak, Alman Mesleki Eğitim Kanunu [*Berufsbildungsgesetz (BBiG)*] md. 22 f. 3 uyarınca mesleki eğitim ilişkisi için¹³ ve Annenin Korunması Hakkında Kanun [*Mutterschutzgesetz (MuSchG)*] md. 9 f. 3 c. 2 uyarınca hamile bir işçinin iş sözleşmesinin feshi durumları için yasal gerekçelendirme zorunluluğu mevcuttur. Bu gibi durumlarda yazılı fesih beyanı içerisinde fesih nedenlerinin hiç bildirilmemiş olması veya yeterli bir şekilde açıklanmamış olması, BGB md. 125 uyarınca feshin mutlak butlanla malullüğü ve dolayısıyla geçersizliği sonucuna götürmektedir. Mevcut olup da bildirilmeyen veya sonradan ortaya çıkan fesih sebeplerine dayanılmak suretiyle bu şekildeki bir kusurun sonradan bertaraf edilmesi burada mümkün değildir.¹⁴ Bunların dışında bir toplu iş sözleşmesinin tarafları diledikleri herhangi bir anda, *bir iş ilişkisinin feshinin ancak fesih sebeplerinin bildirilmesi şartı ile gerçekleştirilebileceğini* kararlaştırabilirler.¹⁵

2. Mevcut Olup da Bildirilmeyen veya Sonradan Ortaya Çıkan Fesih Sebeplerine Dayanılması

Burada, fesih beyanında bulunan kişinin başka bir fesih nedenine veya daha önce beyan ettiğine ek olarak yeni bir fesih nedenine dayanıp dayanamayacağı ya da hâlihazırda bildirdiği fesih nedenine ilişkin olarak ifadelerini genişletip genişletemeyeceği sorusu ortaya çıkmaktadır.

Bireysel iş hukuku açısından bakıldığında, fesih beyanında bulunan kişi, feshi destekleyen ve fesih beyanı anında objektif olarak mevcut olan bütün nedenleri feshe karşı koruma davasının sonuna kadar ileri sürebilecektir. İşçinin bu sebepleri daha önceden bilmesi gerekli değildir.¹⁶ Çünkü fesih beyanında bulunan kişi tarafından feshin beyanı alanında herhangi bir fesih

12 Hromadka/Maschmann, Bd. 1, § 10 kn. 47.

13 BAG 22.2.1972, AP Nr. 1 zu § 15 BBiG = BB 1972, 1191; BAG 25. 11. 1976, AP Nr. 4 zu § 15 BBiG = RdA 1977, 127.

14 BAG 22.2.1972, AP Nr. 1 zu § 15 BBiG = BB 1972, 1191.

15 v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG kn. 132.

16 BAG 4.6.1997, AP Nr. 5 zu § 626 BGB Nachschieben von Kündigungsgründen; BAG 11.4.1985, AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972 = EzA Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972; KR/Etzel, § 1 KSchG kn. 243; Stahlhacke/Preis, kn. 186.

nedeni bildirilmesi esas itibarıyla bir feshin geçerlilik nedeni teşkil etmemektedir.¹⁷ Fesih beyanında bulunan işverenin de feshin beyan edildiği anda fesih nedeninin mevcudiyetine ilişkin sübjektif olarak bilgisinin olup olmaması da herhangi bir önem arz etmemektedir.¹⁸ Ayrıca, fesih beyanında bulunan kişinin, iş sözleşmesi feshedilen kişinin talebi üzerine fesih nedenleri hakkındaki bildirim ödevi de, fesih nedenlerinin bildirimine ilişkin bir geçerlilik şartının mevcudiyeti sonucuna götürmemektedir.¹⁹

Mevcut olup da bildirilmeyen veya sonradan ortaya çıkan fesih nedenlerine dayanılması, hâlihazırda daha önceden bildirilmiş olan fesih nedenleri ile esasa ilişkin olarak veya zamansal olarak herhangi bir bağlantının mevcut olmasını gerektirmemektedir.²⁰ Burada sadece, iş ilişkisinin devamının mevcut şartlar altında taraflar için beklenebilir olup olmadığı sorusu belirleyici rol oynamaktadır.²¹

İşyeri teşkilatı hukuku açısından bakıldığında, fesih beyanında bulunan kişi, fesih beyanı anında kendisi tarafından bilinmekte olan fesih sebeplerini veya fesih olayı için önem arz eden durumları, BetrVG md. 102 uyarınca fesih beyanından önce işyeri kuruluna bildirmemiş ise kullanamaz.²² Fakat böyle bir durumda fesih beyanında bulunan işveren, mutata uygun olarak işyeri kuruluna durumun bildirilmesi ve onun görüşünün alınmasının akabinde yeni bir fesih beyanında bulunma imkânına sahiptir.²³

İşverenin, fesih anında hâlihazırda mevcut olan yeni fesih nedenlerinden ilk olarak fesih beyanından sonra haberdar olması halinde, söz konusu

17 BAG 17.8.1972, AP Nr. 65 zu § 626 BGB = AuR 1973, 122; BAG 18.1.1980, AP Nr. 1 zu § 626 BGB = RdA 1980, 183.

18 APS/Preis, Grundlagen D., kn. 30; v. Hoyningen-Huene/Linck, § 1 KSchG kn. 258.

19 BAG 17.8.1972, AP Nr. 65 zu § 626 BGB = AuR 1973, 122.

20 BAG 18.1.1980, EzA Nr. 71 zu § 626 BGB n. F. = NJW 1980, 2486; BAG 4.6.1997, AP Nr. 5 zu § 626 BGB Nachschieben von Kündigungsgründen = EzA Nr. 167 zu § 626 BGB n. F.

21 BAG 18.1.1980, EzA Nr. 71 zu § 626 BGB n. F. = NJW 1980, 2486; BAG 11.4.1985, EzA Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972 mit Anm. Kraft = NZA 1986, 674; BAG 4.6.1997, AP Nr. 5 zu § 626 BGB Nachschieben von Kündigungsgründen = EzA Nr. 167 zu § 626 BGB n. F.

22 BAG 29.03.1990, AP Nr. 50 § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung = NZA 1991, 181.

23 MünchArbR/Wank, § 118 kn. 24.

bu fesih nedenleri, *feshe karşı koruma davası içerisindeki yeni durumlardan işyeri kurulunun önceden bilgilendirilmesinin ardından* kullanılacaktır.²⁴

Buna karşın sürelerle ilişkin BGB md. 626 f. 2 hükmü, mevcut olup da bildirilmeyen fesih nedenlerine dayanılmasına ilişkin fiili bir sınırlama teşkil etmektedir. Fesih nedeni teşkil edebilecek nitelikte olan ve fesih hakkı sahibinin fesih beyanından önceki iki haftadan daha uzun bir zamandır bildiği durumlar (diğer bir ifade ile zamanaşımına uğramış sebepler), artık tek başına bir fesih nedeni olarak kullanılamaz.²⁵

IV. İşyeri Kurulunun Görüşünün Alınması

1. BetrVG md. 102 f. 1 Uyarınca Feshe Karşı Korumanın Şartları

BetrVG md. 102 f. 1 c. 1 uyarınca her fesihten önce işyeri kurulunun görüşünün alınması gerekmektedir. Bu noktada, işyerinde çalışan işçi sayısı ve aynı şekilde fesih bildirimünün deneme süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı ve söz konusu işçinin henüz KSchG uyarınca söz konusu olan feshe karşı korumadan yararlanıp yararlanmadığı herhangi bir önem arz etmemektedir.²⁶ Buna karşın iş ilişkisinin, örneğin belirli süreli iş sözleşmesinde belirlenen sürenin dolması veya iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde olduğu gibi başka bir şekilde sonlandırılması durumunda işyeri kurulunun görüşünün alınması gerekli değildir.²⁷ İşyeri kurulunun görüşünün alınması sadece, BetrVG md. 11, 7 ile karşılaştırmalı olarak BetrVG md. 1 uyarınca söz konusu işyerinde normal fonksiyonlarını yerine getirebilen bir işyeri kurulunun mevcut olması halinde zorunludur.²⁸

Her halükarda işyeri kurulunun görüşünün alınması feshin ihbarından önce, fakat en geç fesih ihbarının muhataba gönderilmesinden önce gerçekleştirilmelidir.²⁹

24 BAG 11.4.1985, AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972 = EZA Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972; v. *Hoyningen-Huene/Linck*, § 1 KSchG kn. 259; KR/*Fischermeier*, § 626 BGB kn. 184.

25 KR/*Fischermeier*, § 626 BGB kn. 178; *Schaub/Linck*, § 127 kn. 20; vgl. auch KR/*Fischermeier*, § 626 BGB kn. 187.

26 BAG 8.4.2003, AP Nr. 133 zu § 102 BetrVG; BAG 16.9.2004, AP Nr. 142 zu § 102 BetrVG; KR/*Etzel*, § 102 BetrVG kn. 62 b; *Richardi/Thüsing*, § 102 BetrVG kn. 10 vd.; *Fitting*, § 102 BetrVG, kn. 5 vd.

27 KR/*Etzel*, § 102 BetrVG kn. 27, 38 vd.; *Fitting*, § 102 BetrVG, kn. 15.

28 DKK/*Kittner/Bachner*, § 102 BetrVG kn. 26 vd.; *Richardi/Thüsing*, § 102 BetrVG kn. 29 vd.

29 BAG 13.11.1975, AP Nr. 7 zu § 102 BetrVG.

2. Bildirimin Kapsamı

İşyeri kuruluna karşı yapılacak bildirim, feshin açık gerekçelerini ve işverenin iş sözleşmesini feshe yönelik somut niyetini ihtiva etmelidir. Bu şekilde işveren, işyeri kurulunu öngörülen fesih hakkında bilgilendirmekte ve onun konu hakkında kendi görüşlerini içeren bir rapor hazırlamasına imkân vermektedir. Bu noktada özellikle iş sözleşmesi feshedilecek işçinin kişisel bilgileri, feshin türü, feshin tarihi ve BetrVG md. 102 f. 1 c. 2 uyarınca fesih sebepleri bildirilmelidir ve bu sebepler somut olaylara dayandırılmak suretiyle gerekçelendirilmelidir.³⁰ Fesih sebeplerine dair özet mahiyetinde genel bilgiler yeterli değildir. İşveren işyeri kuruluna sadece önemli fesih nedenlerini değil, aksine feshi dayandırmak istediği bütün somut durumları ve kendi subjektif görüşlerini bildirmelidir.³¹ BetrVG md. 102 f. 2 c. 4 uyarınca işyeri kurulu, gerekli görülmesi halinde iş sözleşmesi feshedilmek istenen işçiyi dinlemelidir.

3. İşyeri Kurulunun Tepkisi

İşyeri kurulu tarafından feshe onay verilmesi ile birlikte görüş alma süreci sona ermektedir. Bir haftalık sürenin işyeri kurulu tarafından herhangi bir şey yapmaksızın geçirilmesi halinde, BetrVG md. 102 f. 2 c. 2 uyarınca feshe onay verildiği kabul edilir. Fakat işyeri kurulu işverene, olağan bir feshe karşı kendi düşüncelerini veya itirazlarını BetrVG md. 102 f. 2 c. 1 ve c. 3 uyarınca gerekçelerini belirtmek suretiyle bir haftalık süre içerisinde yazılı olarak bildirebilir. Olağanüstü fesih halinde BetrVG md. 102 f. 2 c. 3 uyarınca işyeri kurulu için görüş bildirim süresi üç günle sınırlı tutulmuştur. İş sözleşmesi olağan olarak feshedilemeyen bir işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından olağanüstü olarak fakat olağan fesih bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshetmek istemesi halinde, böyle bir fesih, olağan bir fesih ile eşdeğer tutulmaktadır.³² Bu nedenle diğer hususlardaki benzer uygulamalar yanında bu konu hakkında görüş bildirmek üzere işyeri kuruluna bir haftalık süre tanınmıştır.³³ İşveren tarafından planlanan olağan bir feshe işyeri kurulu tarafından itiraza imkân veren durumlar, BetrVG md. 102. f. 3 sayı 1 ile 5 arasındaki hükümler içerisinde tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre işyeri

30 Vgl. BAG 11.7.1991, AP Nr. 57 zu § 102 BetrVG; BAG 15.3.2001, AP Nr. 46 zu § 4 KSchG; BAG 22.9.2005, AP Nr. 20 zu § 1 KSchG Wartezeit; *Fitting*, § 102 BetrVG, kn. 23 vd.; DKK/*Kittner/Bachner*, § 102 BetrVG kn. 60 vd.

31 KR/*Etzels*, § 102 BetrVG kn. 62; DKK/*Kittner/Bachner*, § 102 BetrVG kn. 72.

32 KR/*Fischermeier*, § 626 BGB kn. 304 vd.; KR/*Etzels*, § 102 BetrVG kn. 92a.

33 KR/*Etzels*, § 102 BetrVG kn. 92a.

kurulu olağan bir feshe karşı bir haftalık süre içerisinde şu sayılan hallerde itiraz edebilecektir;

- işverenin iş sözleşmesi feshedilecek işçinin seçiminde sosyal hususları hiç ya da yeterince değerlendirmemiş olması,
- feshin BetrVG md. 95 uyarınca söz konusu olan bir direktife aykırılık teşkil etmesi,
- iş sözleşmesi feshedilecek işçinin aynı işyerindeki başka bir kadroda veya işletme içerisindeki başka bir işyerinde istihdamına devam etme imkanı olması,
- beklenebilir nitelikteki bir meslekiyi değişim veya meslekiyi ilerleme eğitiminden sonra söz konusu işçinin istihdamının devamının mümkün olması veya
- farklı sözleşme şartları altında işçinin istihdamının mümkün olması ve söz konusu işçinin buna rıza göstermesi.³⁴

4. Hukuki Sonuçları

BetrVG md. 102 f. 1 c. 3 uyarınca işyeri kurulunun görüşünün alınması fesih için bir geçerlilik şartı teşkil etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu feshin geçerliliği için işyeri kurulunun görüşünün alınmasının yeterli olduğu, fakat onayının alınmasının gerekli olmadığıdır. İşveren, iş sözleşmesini ilk olarak işyeri kurulundan görüş alma sürecinin tamamlanmasının sonrasında geçerli olarak feshedebilecektir. Sonuç olarak işverenin işyeri kurulunun görüşünü hiç almaması veya usulüne uygun şekilde almaması halinde fesih geçersiz olacaktır.³⁵

Ayrıca işveren muhtemel bir feshe karşı koruma davası içerisinde sadece kendisinin görüş alma süreci içerisinde işyeri kuruluna hâlihazırda bildirmiş olduğu durumları ileri sürebilecektir.³⁶

İşyeri kurulunun, görüşlerini ifade etme, feshe onay verme veya görüş bildirmekten imtina etme şeklindeki kararı sadece muhtemel bir feshe karşı koruma davası içerisinde delil sunma hususunda etkiye sahiptir.

İşyeri kurulunu süresi içerisinde usulüne uygun olarak feshe itiraz etmesi ve işçinin KSchG hükümleri uyarınca feshe karşı koruma davası açması

34 Ayrıntılar için bkz. KR/Etzel, § 102 BetrVG kn. 148 vd.; DKK/Kittner/Bachner, § 102 BetrVG kn. 186 vd.; Richardi/Thüsing, § 102 BetrVG kn. 149 vd.

35 BAG 16.9.1993, DB 1994, 381; DKK/Kittner/Bachner, § 102 BetrVG kn. 226.

36 BAG 11.7.1991, DB 1991, 2445; KR/Etzel, § 102 BetrVG kn. 190b; DKK/Kittner/Bachner, § 102 BetrVG kn. 109.

halinde, işveren istisnai olarak BetrVG md. 102 f. 5 c. 2 uyarınca iş mahkemesi tarafından bu yükümlülüğünden muaf tutulmadığı veya işyeri taraflarının BetrVG md. 102 f. 6 uyarınca aksini kararlaştırmadıkları müddetçe, BetrVG md. 102 f. 5 c. 1 uyarınca talep üzerine söz konusu işçiyi ihbar süresinin bitiminin ardından hukuki uyuşmazlığın kesinleşmiş mahkeme kararı ile sonuçlanmasına kadar aynı çalışma şartları altında istihdam etmeye devam etmelidir.

V. Sonuç

Yukarıdaki ifadelerden anlaşıldığı üzere iş hukuku kapsamındaki fesih beyanına ilişkin olarak Türk ve Alman hukuku arasındaki en büyük fark, Alman hukuku uyarınca işverenin iş sözleşmesini feshetmeden önce işyeri kurulunun görüşünü alma zorunluluğudur. Türk sosyal ve ekonomik yapısı dikkate alınmak suretiyle gerekli düzenlemelerin yapılması şartı altında bu yöndeki bir uygulamanın hayata geçirilmesinin işverenin fesih beyanında bulunurken adaletin sağlanması noktasında daha dikkatli olması ve iş mahkemelerinin yükünü hafifletilmesi amacına hizmet edeceği açıkça ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

Atıf şekli: *Alp*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, ...

Ascheid, Reiner / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid: Kündigungsrecht, Grosskommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Bası., München 2007.

Atıf şekli: *APS/Bölüm yazarı*, ...

Däubler, Wolfgang / Kittner, Michael / Klebe, Thomas : Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, Kommentar für die Praxis, 11 Aufl., Frankfurt am Main 2008.

Atıf şekli: *DKK/Bearbeiter*, ...

Düwell, Josef: § 102 Abs. 4 BetrVG - eine noch zu entdeckende Formvorschrift, NZA 1988, 866-870.

Atıf şekli: *Düwell*, NZA 1988, ...

Etzel, Gerhard: Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 8. Bası, Neuwied 2007.

Atıf şekli: *KR/Bölüm yazarı*, ...

Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Band 1, §§ 1-31 İK, 2. Aufl., Ankara 2006.

Atıf şekli: *Günay*, ...

Hekimler, Alpay: Das neue türkische Arbeitsrecht - Is die Türkei der EU durch die Arbeitsrechtsreform einen Schritt näher gekommen? NZA 2004, 642 - 647.

Atıf şekli: *Hekimler*, NZA 2004, ...

v. Hoyningen-Huene, Gerrick / Linck, Rüdiger: Kündigungsschutzgesetz Kommentar, 14. Aufl., München 2007.

Atıf şekli: *v. Hoyningen-Huene/Linck*, ...

Hromadka, Wolfgang / Maschmann, Frank: Arbeitsrecht, 1. Band, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg 2005.

Atıf şekli: *Hromadka/Maschmann*, ...

Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.

Atıf şekli: *Kılıçoğlu/Şenocak*, ...

Kliemt, Michael: § 102 Abs. 4 BetrVG - keine unentdeckte Formvorschrift!, NZA 1993, 921-925.

Atıf şekli: *Kliemt*, NZA 1993, ...

Raab, Thomas: Der Abfindungsanspruch gemäß § 1 a KSchG, RdA 2005, 1-12.

Atıf şekli: *Raab*, RdA 2005, ...

Richardi, Reinhard / Thüsing, Gregor / Annuß, Georg: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 11. Aufl., München 2008.

Atıf şekli: *Richardi/Bearbeiter*, ...

Richardi, Reinhard / Wlotzke, Otfried: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Bände., 2. Aufl., München 2000, mit Ergänzungsband 2001

Atıf şekli: *MünchArbR/Bearbeiter*, ...

Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch, 12. Aufl., München 2007.

Atıf şekli: *Schaub/Bearbeiter*, ...

Weber, Ralph / Erbaş, C. Gökhan: Änderungskündigung nach dem türkischen Recht, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, 819-827.

Atıf şekli: *Weber/Erbaş*, Güzel'e Armağan (Almanca), ...

Weber, Ralph / Erbaş, C. Gökhan: Türk Hukukunda Değişiklik Feshi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, 829-836.

Atıf şekli: *Weber/Erbaş*, Güzel'e Armağan (Türkçe), ...