

## İŞ HUKUKUNDA TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALAR VE ESKİ İŞÇİLERİN YENİDEN İŞE ALINMALARI

Asis. A. Can TUNCAY

İşverenlerin işçilerini kitle halinde işten çıkartmaları yolunda giriştikleri hareketler, ülkemizde işsizlik problemi ve işçi hakları yönünden üzerinde önemle durulması gereken konulardan birini teşkil etmektedir. Biz bu yazımızda konuyu kısmen Alman Hukukunda yer alan özellikleri de gözönüne alarak incelemeye çalışacağız.

İş Kanunu md. 24/1 işverenlerin «kanundan doğan ödevlerini yerine getirerek de olsa ancak işlerini daraltmak veya işçilerini azaltmak amacıyla işyerinden toplu olarak veya kısa aralıklarda ondan az olmamak üzere onda biri kadar ve daha fazla işçiyi işten çıkartmak istedikleri hallerde durumu, işçileri çıkarmadan en az bir ay önce ilgili bölge çalışma müdürlüğüne yazılı olarak bildirmek» zorunda olduklarını, 2. fıkra ise bu şekilde «toplu işçi çıkaran veya bu gibi işyerlerini aynı şartlarla işleten veya işletmeye başlıyan işverenler, çıkarma tarihinden itibaren 6 ay içinde aynı işyerlerine aynı iş için dışardan işçi almak zorunda kahlırlarsa, işverenler durumu uygun araçlarla yayınlıyarak ve işçinin kaydettirdiği adresine taahhütlü mektupla bildirerek daha önce işten çıkardıkları işçilerden çalışmak isteyenleri günün şartlarına göre işe almak zorundadırlar» hükmünü getirmiştir.

Kanundaki düzenleniş şekli açısından basit gibi gözüken bu mesele aslında toplumsal sonuçları açısından son derece önemlidir. Konu bilhassa 1970 yılı haziranında meydana gelen işçi hareketleri üzerine İstanbul'da ilân edilen sıkıyönetimi takip eden günlerde daha büyük bir aktüalite kazanmış ve işverenlerin (başta oto sanayii

olmak üzere) birçok işyerlerinde kitle halinde işçi çıkarmaları da işçi çevrelerinin ve diğer bir kısım aydınların tepkisiyle karşılaşmıştı.

### I. Toplu işçi çıkarmaları bir düzene bağlamanın amacı.

Kuşkusuz, çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin var olduğu ülkemizde (Anayasa md. 40) nasıl her işçinin işten çıkma hakkı mevcut ise işverenin de kanunî şartlara uymak suretiyle işçisini işten çıkarması daima mümkündür (1). Kaldı ki işyerini kapatmak, faaliyetini daraltmak veya genişletmek, bazı işleri kaldırmak ya da yenilerini katmak, yahut yeni işçi almak nasıl işverenin doğal hak ve yetkilerinden sayılırlarsa, işçi çıkarmak da işletmenin şefi durumunda olan işverenin işi sevk ve idare yetkisine giren hususlardandır (2). Öte yandan, bu işçi çıkarmalar bireysel kalmayıp kitle halinde çıkarmalar halini aldığı takdirde memleket artan bir işsizlik problemine ve toplumsal huzursuzluklara sahne olur. Bu ihtimali düşünen yabancı ülkelerdeki kanunkoyucular işverenin toplu işçi çıkarma yetkisini sınırlayıcı veya bunu bir kontrole bağlayıcı hükümler getirmişlerdir. Örneğin, Alman hukukunda mesele istihdam politikası açısından ele alınarak işverenin bu hususta fesih hakkını sınırlayıcı bir düzenlemeye gidilmiş ve işsizliğin önlenmesi bakımından eğer işçi azaltılmasında ekonomik yönden bir zaruret yoksa, toplu işçi çıkarmalarını zorlaştırıcı bir yol tercih edilmiştir (Kündigungsschutzgesetz § 15-20). Nitekim, bu türlü işçi çıkarmalar tamamen yasak edilmemiş fakat, işletmelere iktisaden taşıyamıyacakları yüklerin yükletilmesiyle onların mahvına ve sonuç olarak işsizliğin artmasına yol açmamak için de sadece eyalet iş dairesi (Landesarbeitsamt) tarafından özel olarak izin verilmemiş işten çıkarmaların belirli bir süre için ertelenmesi öngörülmüştür. Bu suretle hizmet akitleri feshedilen işçiler bir süre daha maddî yönden ko-

(1) Yargıtay 9. HD'nin 25.9.1969 tarih, E. 5871, K. 9083 sayılı kararıyla da onanan İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin bir kararındaki deyimle «Kanunî şartları bulunduğu takdirde hiçbir sorumluluğa muhatap olmaksızın veya kanunî haklarını vermek suretiyle; işe işçi almak ve işten çıkartmak işverenin tabii ve kanunlarla hükümlere bağlanmış kanunî hakkıdır. İşverenin bu hakkı hiçbir surette sözleşmelerle tahdit olunamayacağı gibi ortadan kaldırılarak elinden dahi alınamaz» (6.5.1969, E. 969/805, K. 969/913-İşveren, Ocak 1970, c. VIII, sayı 4, s. 19).

(2) F. H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 203.

runmuş veya diğer bir işe yerleştirme imkânlarının sağlanabilmesi için vakit kazanılmış olacaktır (3). Fransız Hukukunda 22 Şubat 1945 tarihli bir kararname ile düzenlenen bu konu, 18 Haziran 1966 tarihli bir kanunla yeniden ele alınmış ve açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, işletme komitesinin, (comité d'entreprise), personelin azaltılmasına ilişkin projelerden uygun bir süre önce haberdar edilmesi zorunludur. Tasarlanan işten çıkarmalara ilişkin olarak alınan komitenin düşünceleri çalışma müfettişliğine verilir. Fransa'da toplu işçi çıkarmanın kontrolü iş ve işçi bulma servisleri (service de main d'oeuvre) tarafından yapılır. Servisler toplu işçi çıkarmanın gerçek bir lüzuma dayanıp dayanmadığı, genişliği, yapılacaksa ne zaman yapılması gerektiği hakkında karar verirler. Böylece çalışma servislerine işsizliğe karşı önceden tedbir alma imkânı sağlanmış olmaktadır (4).

Bu iki örnekten de anlaşılacağı üzere yabancı kanunkoyucular, işsizlik problemine yol açmaması için işverenin hizmet akitlerini fesih hakkını, toplu işçi çıkarma söz konusu olduğu durumlarda, sınırlamak ve bunu belirli bir kontrol mekanizmasına bağlamak istemişlerdir.

Bu konuda uluslararası çalışma örgütü de 119 sayılı «iş ilişkisinin işverenin fiili ile sona ermesine ilişkin tavsiye kararı»nda personel azaltılmasına dair bazı hükümlere de yer vermiştir (4a). Örgüte üye devletlerde işletmelerde, personel azaltılmasına dair alınacak kararlarda gözönünde bulundurulması tavsiye olunan ilke ve tedbirleri kapsayan bu karar hükümlerine yeri geldikçe dokunacağız.

Buna karşılık, Türk hukukunda toplu işçi çıkarmanın kanundaki düzenlenme tarzından başlıca amacın toplu işçi çıkarmaları bir kontrole bağlamaktan ziyade, bu şekilde işçi çıkartan işverenlerin yeniden işçi almak ihtiyacını duymaları halinde çıkardıkları işçile-

(3) A. Hueck/H. C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, c. I, 7. bası, Berlin und Frankfurt a.m. 1963, s. 691; A. Nikisch, Arbeitsrecht, c. I, 3. bası, Tübingen 1961, s. 838/839; H. Brox, Grundgriffe des Arbeitsrechts, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967, s. 90.

(4) Bak. G.H. Camerlynck, Traité de Droit du Travail, Contrat de Travail, Paris 1968, s. 265 vd.

(4a) OIT, Conventions et Recommandations 1919-1966, (BIT) Genève 1966, s. 1203 vd.

ri öncelikle işe almalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır (5). Nitekim, kanunda işverenin toplu işçi çıkarmak istediği zaman durumu bölge çalışma müdürlüğüne bildirmesi gerektiği yolundaki hükmün dışında toplu işçi çıkartılmasını gerektiren sebeplerin doğruluğunu kontrole uygun bir sisteme yer verilmemiş, sadece işçilerini bölge çalışma müdürlüğüne bildirmeden çıkaran ve çıkardığı işçileri yeniden işe alma mükellefiyetine uymayan işveren hakkında zorlama gücünden oldukça yoksun cezai müeyyideler getirilmiştir (İş K. 98/VII).

Kanunda bir tek madde içine sıkıştırılmış olan hüküm ne kadar yetersiz ve zayıf bir kontrol sistemi getirmiş olursa olsun yine de sondaki amacın (ister bölge çalışma müdürlüğüne bildirme, ister çıkarılan işçilerin öncelikle işe alınması zorunluluğu getirilmek suretiyle olsun) böylece işsizlik problemine bir çare olarak getirildiği kuşkudan uzaktır.

## II. Toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulama alanı.

Toplu işçi çıkarma ancak sürekli hizmet akitleri için söz konusu olabilir (İş K. md. 8). Kanunda bir açıklık olmamakla beraber toplu işçi çıkarma hükümlerine tabi tutulacak akitlerin belirsiz süreli hizmet akitlerinin fesih bildirimini yoluyla sona erdirilmek istenmesi halinde uygulanacağı şüphesiz ise de (6), belirli süreli hizmet akitlerinde toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanabilip uygulanamayacağı tartışmalıdır (7).

Fikrimce, belirli süreli hizmet akitlerinin sürenin bitiminden önce nakli bir neden yokken tek taraflı bir irade açıklamasıyla (diğer bir deyimle «olağan fesihle») sona erdirilmesi kural olarak caiz değildir (7a). Bununla beraber bazan kanun (7b) bazan da tarafla-

(5) K. Oğuzman, Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 223; K. Oğuzman, Hukukî Yönden Grev ve Lokavt, 2. bası, İstanbul 1967, s. 158.

(6) N. Çelik, İş Hukuku, c. I, İstanbul 1971, s. 259.

(7) Toplu işçi çıkarmaların belirli süreli hizmet akitlerinde söz konusu olamayacağı fikrinde. Çelik, s. 259; Aksi fikirde: M. Ekonomi, Türk İş Hukukunda Kanundan Doğan Hizmet Akdi Yapma Zorunluluğu ve Hükümleri, İstanbul (yayınlanmamış doçentlik tezi), s. 54.

(7a) E. Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, München 1970, s. 36 Rdnr. 70; Olağan ve olağanüstü fesih ayırı-

rın anlaşılmasıyla belirli süreli hizmet akitlerinde istisnaen bir fesih süresi tanınabilir (7c). Ancak, bu kurala bir istisna da İş Kanununun 24. maddesinin getirdiği söylenemez. Daha doğrusu, söz konusu madde, toplu işçi çıkarma bakımından süreli belirli hizmet akitleriyle işverene bağlanmış işçilerin işveren tarafından yapılacak olağan süreli fesihle (feshi ihbarla) iş ilişkilerinin sona erdirileceğini düşünmemiştir bile. Böyle olsaydı kanunkoyucu İş K. nun diğer bazı maddelerinde (md. 16, 17) yaptığı gibi «süresi belirli olsun veya olmasın» şeklinde bir ifade kullanarak bu istisnai durumu belirtebilirdi. Kaldı ki maddenin «İşverenler kanundan doğan ödevlerini yerine getirerek de olsa» diye başlaması kanunkoyucunun toplu işçi çıkarma dahi olsa yine de işçinin çıkarlarını ön plâna aldığını ve onun ne olursa olsun hizmet akitlerinin sona ermesiyle ortaya çıkan bütün kanunî haklarını elde edebilmesini sağlamak istemiştir. Aksi halde ancak belirli olan süre sonunda iş ilişkilerinin sona ereceğini bilerek ve buna güvenerek işe girmiş olan işçiler (süresi belirsiz hizmet akitleriyle işverene bağlanmış olan işçilerin durumundan tamamen farklı olarak) ummadıkları bir sırada işten çıkarılmış ve belirli olan süre sonuna kadarki ücretlerinden de yoksun bırakılmış olacaktı. İş K. nun 24. maddesinin böylesine bir sonucu hafife aldığı söylenemez.

Acaba toplu işçi çıkarma sebeplerini haklı (önemli) sebep kabul edebilmeyiz? Eğer bunun haklılığı kabul edilecek olursa, o zaman olağanüstü bir fesih karşısındayız demektir. Olağanüstü fesih ancak belirli bazı sebeplerden dolayı gerçekleştirilen ve kural olarak bir süreye tâbi olmıyan vaktinden önceki bir fesihtir (7d). Bununla beraber istisnai olarak bir süreye bağlı olarak da feshedilebilir. Olağanüstü fesih yoluna başvurabilmek için sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması farketmez. Yeter ki bu vola başvurulabileceği kanunda veya sözleşmede açıklanmış olsun. Kanun olağanüstü fesni bilhassa önemli sebeplerden dolayı öngörür (8). Neyin

---

mı hakkında bak. Ö. Seliçi, Borçlar Kanununa göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. (Yayılanmamış doçentlik Tezi), İstanbul 1972, s. 130 vd., 156 vd.

(7b) Borçlar Kanunundaki istisnası için bak. md. 343.

(7c) Bak. Seliçi, s. 139.

(7d) Hueck/Nipperdey, s. 581; Ayrıca bak. Seliçi, s. 156 vd.

(8) Hueck/Nipperdey, s. 581.

önemli sebep olduğu her durumun özelliğine göre tayin olunur. Bununla beraber genel olarak denebilir ki, «iş ilişkisinin olağan feshe ilişkin en yakın bildirim önelinin (en yakın feshi ihbar süresi) sonuna kadar devamının talebi, doğruluk ve dürüstlük kuralına göre artık beklenemez olduğu durumlarda» önemli bir sebebin varlığı sözkonusudur (8a).

Olağanüstü feshin pratik sonucu ise hizmet ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmekten başka fesheden tarafa (burada işverene) borçtan kurtulma yani belirli süre sonuna kadar ödemesi gerekli olan işçi ücretlerinden kaçınabilme imkânını vermesidir (8b).

Böyle bir sonuç reddedilmelidir. Bir kere biraz evvel belirttiğimiz gibi söz konusu madde «İşverenler kanundan doğan ödevlerini yerine getirerek de olsa» hükmünü koyarak toplu işçi çıkarmada dahi mümkün mertebe işçiyi korumak istemiştir. Nitekim bu yoldan çıkarılan işçilerin bütün kanuni haklarını elde etmelerini öngörmüştür (8c). Süresi belirli hizmet akdi ile bağlı işçilerin geri kalan ücretlerinden yoksun kalabilecekleri düşüncesi bu hükümle bağdaşmaz. Maddenin sistematik yeri ve genel ifadesi kanunkoyucunun toplu işçi çıkarmayı gerektiren sebepleri önemli saydığını gösterir nitelikte ve açıklıkta değildir. Kaldı ki 24. maddenin olağanüstü bir fesih sebebini düzenlediğini kabul etsek bile, o zaman zorlayıcı sebeplerden dolayı işverene hizmet akdini tek taraflı olarak sona erdirmeye imkânını veren 17. maddenin III. bendinden niçin ayrı düzenlendiği sorusuna cevap bulmak gerekecekti.

Kısacası, İş K. md. 24 ün süresi belirli olan hizmet akdi süresi belirsiz hizmet akdi ayırımını yapmamış olması, yani süresi belirli hizmet akitlerinin vaktinden önce toplu işçi çıkarma suretiyle sona erdirilmesinin bir kısım işçilerin aleyhine sonuçlar vereceğini ve zaten bunun hukuk tekniği bakımından da bir takım problemler yaratacağını düşünerek ve böylece kuraldan ayrılmak istemediğinden, olağan saymış olmasındandır. Onun için önemli olan işten çıkarılan işçilerin bütün kanuni haklarını elde etmeleridir. Bu durumda be-

(8a) Hueck/Nipperdey, Grundriss des Arbeitsrechts, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1968, s. 118; Önemli sebep kavramı hakkında bak. Seliçi, s. 186 vd.

(8b) Karş. Seliçi, s. 209.

(8c) Bak. aşa. III. 5.

lirli süreli hizmet akitlerinin toplu işçi çıkarma yoluyla vaktinden önce feshi borca aykırı bir davranış olur ve tazminatı gerektirir. Daha doğrusu bu halde doktrin ve uygulamada kabul edilen bir görüşe göre, işverenin işi kabulden kaçındığı (işverenin temerrüdü) ve işçinin sanki hizmet akdi ortadan kalkmamışçasına işi yapmaksızın akitte kararlaştırılan (süre sonuna kadarki) ücreti isteyebileceği kabul edilmelidir (Bak. BK. md. 325) (8d).

Toplu işçi çıkarma hükümleri herşeyden önce on işçiden fazla işçi çalıştıran bütün özel işyerlerine ve ekonomik alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadî devlet teşekküllerine uygulanır (9). Deniz İş ve Basın İş kanunlarında toplu işçi çıkarmaya ait bir hüküm yer almamıştır. Bu kanunlarla İş Kanunu arasında bir özellik — genellik ilişkisi bulunmadığından bu kanunların kapsamına giren işçiler hakkında İş K. md. 24 hükümlerinin uygulanma olanağı da yoktur. Ayrıca bu hükümler işletmelerde yönetim kurulu üyesi, şirket temsilcisi, yönetici mevkiindeki müstahdem vs. gibi niteliği icabı işçiden farklı bir hukuki görünüme sahip kimselere uygulanmaz (10).

Toplu işçi çıkarmanın düzenleme amacını ve uygulama alanını böylece saptadıktan sonra şimdi işverenin toplu işçi çıkarma yoluna başvurması için gerekli olan şartları gözden geçirebiliriz.

### III. Toplu işçi çıkarmanın şartları

#### 1 — Amaç şartı :

Kanun, işverenin ancak işlerini daraltmak veya işçilerini azaltmak amacıyla toplu işçi çıkarmasına izin vermektedir. Fakat bu ifade pek doğru değildir (11). Sırf işçi azaltılması bir amaç olamaz. Nitekim, işçilerin azaltılması veya işlerin daraltılması bir takım ekonomik baskıların sonucu olarak ortaya çıkarlar. Orneğin, Alman hukukunda işverenin toplu işçi çıkarma istekleri eğer ekonomik ba-

(8d) Bak. Çelik, s. 188 vd., S. Reisoğlu, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 170; Tunçomağ, s. 242; Hueck/Nipperdey, s. 326 vd.

(9) Karş. Hueck/Nipperdey, s. 691; Ayrıca bak. ve Karş. K. Tunçomağ, Türk İş Hukuku, c. I, İstanbul 1971, s. 487.

(10) Hueck/Nipperdey, s. 692.

(11) Aynı fikirde: Tunçomağ, s. 488.

kımdan bir zorunluluk yoksa (wenn sie wirtschaftlich nicht notwendig sind) bir kontrole bağlanmaktadır (12). Ekonomik baskılara örnek olarak, ham madde fiyatlarının, ücretlerin, vergilerin yükselmesi, dolayısıyla maliyetin artması, mallara karşı talebin azalması, ekonomik kriz zamanları, işyerinde otomasyona gidilmesi gösterilebilir. Böyle durumlarda işverenden vaktiyle işe aldığı işçileri ne olursa olsun çalıştırmaya devam etmesini istemek doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Ayrıca sonuç hem işverenin hem de dolayısıyla işçilerin zararındadır. Çünkü, bu şekilde işletmeye taşıyamıyacağı bir yük yüklenmiş, bu da işletmenin büsbütün yok olmasına, işçilerin açıkta kalmasına ve dolayısıyla önlenmeye çalışılan işsizlik tehlikesinin büyümesine sebep olmuş olabilir (13). Böylece son bir tahlille, toplu işçi çıkarmayı yasaklamaktan çok bunu bir kontrole tâbi tutmakla dolaylı olarak belli ölçüde tek tek işçilerin çıkarları da korunmuş olacaktır (14).

Kanunun ifadesi ne olursa olsun toplu işçi çıkarmadaki amacın doğruluğunu araştırarak ve takdir edecek bir sistem getirilmemiştir. Kanun, sadece durumu bölge çalışma müdürlüğüne bildirmeden toplu işçi çıkartan işveren veya vekili hakkında 1000 liradan aşağı olmamak üzere (ve tekerrürü halinde bunun iki katı) ağır para cezası öngörmüştür (İş K. md. 93/VII). Şu halde işveren işçilerini çıkarmadan bir ay önce bildirmek şartıyla ekonomik zaruretler altında olmasa dahi veya başka saiklerle toplu işçi çıkarmaya tevessül edebilecektir. İşverenin keyfi davranışlarını belki bir dereceye kadar önlemesi mümkün olan ve 931 sayılı kanuna ilişkin olarak Millet Meclisinde kabul edilen metinde mevcut olan «işverenin işlerini daraltma veya azaltma sebebinin doğruluğu bölge çalışma müdürlüğünce tetkik ve tespit edilir» yollu hükmün Cumhuriyet Senatosunca kaldırılması, Çenberci'nin deyişiyle «gerçek bir talihsizlik olmuştur» (15). Bununla beraber işçinin amaç dışı toplu çıkarma karşısında mahkemeye başvurma hakkı kabul edilmelidir (16). Örneğin, işverenin işlerini daraltmak veya işçilerini azaltmak amacına dayandırdığı toplu çıkarmanın, gerçekte işyerinde çoğunluğu sağlı-

(12) Hueck/Nipperdey, s. 691.

(13) Hueck/Nipperdey, s. 691.

(14) Tunçomağ, s. 487.

(15) M. Çenberci, 1475 sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972, s. 467.

(16) Çenberci, s. 468.



yabilecek bir sendikanın toplu sözleşme yetkisini elde etmesini önlemek veya grev uygulamasından önce bunu etkisiz hale getirmek için yapıldığı veya işçilerin sendikal faaliyetlerde buldukları için işten çıkartıldıkları (ki bir kısım işyerlerinde işverenler sık sık bu yola başvurmakta) mahkemece anlaşılırsa fesih hakkının kötüye kullanılması ile ilgili hükümlerin (İş K. md. 13/c; ayrıca şartları varsa Sendikalar K. md. 19) uygulanması gerekir (17).

Alman hukukunda (Kündigungsschutzgesetz § 17'e göre) toplu işçi çıkarmayı bir kontrole bağlamak amacıyla işyerinden dört haftalık bir süre içinde belli bir sayıda toplu işçi çıkaracağı vakit işverenin durumu işletme kurulunun (Betriebsrat) da düşüncesini alarak (18), önceden ilgili eyalet iş dairesine yazılı olarak bildirmesi gerekir. Bu hüküm 20 den az işçi çalıştıran işyerlerine uygulanmaz. Bildirimle birlikte işlemeye başlıyan bir aylık süre içinde ancak iş dairesinin izniyle yapılan çıkarmalar hukuken hüküm ifade eder. Fransız hukukunda ise yukarıda da gördüğümüz gibi (19), toplu işçi çıkarabilmek için önce işletme komitesinin düşüncesini sonra da iş ve işçi bulma servislerinin iznini almak gerekir. Alman ve Fransız hukuklarındaki toplu işçi çıkarmadan evvel işletme komitesi veya kurulunun düşüncelerinin alınması gereği Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 119 sayılı Tavsiye Kararına da uygundur (md. 13/1).

Kanun dışı grev yapan işçilerin işten çıkarılmalarında, hizmet akdinin haklı nedenlerle işveren tarafından feshi hallerinde, işçinin hizmet akdini feshetmesi, tarafların anlaşarak hizmet akdini sona erdirmeleri hallerinde toplu işçi çıkarmadan söz edilemez (20).

İşverenin işlerini daraltmak veya işçilerini azaltmak amacıyla toplu işçi çıkardığı takdirde, toplu işten çıkarma hükümlerine uyması gerektiği kabul edilmişse de, işyerini tamamen kapatmak amacıyla toplu işçi çıkarma halinde İş K. nun 24. md. sinin uygulanıp

(17) Çelik, s. 260; Aynı fikirde: Çenberci, s. 468; Tunçomağ, amaç dışı yapılan toplu işçi çıkarmaların geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürmektedir (s. 488).

(18) Betriebsverfassungsgesetz § 66 ya göre, Almanya'da her işten çıkarma olayından önce işletme kurulunun dinlenmesi gerekir. Bununla beraber buna uyulmamış olması hukuken feshi ihbarların geçerliliğini etkilemez. Bak. E. Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, München 1970, s. 82.

(19) Bak. yuk. dn. (4).

(20) İ. Lök, Toplu İşçi Çıkarma, İşletme ve Hukuk 1968, sayı 2, s. 6; Çelik, s. 259 dn. 669.

uygulanamayacağı tartışmalıdır. Fikrimce, madem ki (ekonomik sebeplerle) toplu işçi çıkarma işlerin daraltılması veya işçilerin azaltılması amacına dayanıyor, o halde ekonomik baskıların daha da ağırlaştığı durumlarda işverenin işyerini tamamen kapatmak amacıyla bütün işçilerini işten çıkarması da normal karşılanmalı ve bu durum da toplu işçi çıkarma hükümlerine tâbi tutulmalıdır. Kaldı ki, İş K. md. 24/2'deki «işyerlerini aynı şartlarla işleten veya işletmeye başlayan işverenler» ifadesi de ancak kapatılan bir işyeri için söz konusu olabilir (21).

Buna karşılık, işleri daraltmak veya işçileri azaltmak amacı ile yapılmayan bir toplu işçi çıkarma işin tamamen durmasına sebep olacak tarzda yapılmamışsa, bu kanun dışı lokavt teşkil eder (22). Kanımca işlerin tamamen durmasına sebep olacak tarzda, fakat ekonomik baskılar sonucu toplu işçi çıkartan bir işverenin hareketi de kanun dışı lokavt sayılmamalı, toplu işçi çıkarma hükümlerine tâbi tutulmalıdır (23). Çünkü gerek lokavt müessesesinin mahiyeti ve gerek Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun ruhu gözönünde bulundurulduğu takdirde bu sonuca varmak gerekmektedir. İşçileri topluca işten uzaklaştırma işverene tanınan ayrı bir hakka dayanmadığı takdirde lokavt teşkil eder (24). Burada ise işveren İş K. md. 24'ün kendisine tanıdığı bir hakkı kullanmaktadır. İş mevzuatımız lokavtı ancak işin tamamen durması halinde tanıdığı ve amaç şartı bulunmayan toplu işçi çıkarmaları da (bildirim yükümü yerine getirilmek şartıyla) müeyyidesiz bıraktığı için şu garip sonuç ortaya çıkmaktadır: İşçileri azaltmak veya işleri daraltmak gayesi gütmeyen, işyerinde faaliyetin tamamen durmasına da yol açmayan toplu feshi ihbarlar ne kanun dışı lokavt (çünkü faaliyet tamamen durmamıştır), ne de toplu işten çıkarma (çünkü amaç unsuru tahakkuk etmemiştir) hükümlerine tâbi olacaktır (bak. TİSGLK md. 18). Olsa olsa (şartları varsa) fesih hakkının kötüye kullanılması hükümleri uygulanır (25).

(21) Bu fikirde: Ekonomi, s. 54 dn. 191; S. Selçuki, İlmî ve Kazâî İctihâtlarla İş Kanunu, 2. bası, İstanbul 1971, s. 403. Ayrıca bak. Saymen, s. 350. Aksî fikirde: Lök. s. 6; Çelik, s. 259; Tunçomağ, s. 488.

(22) Oğuzman, Grev ve Lokavt, s. 160; Çenberci, s. 468.

(23) Bak. yuk. dn. 21) ile ilgili metin.

(24) Bak. Oğuzman, Grev ve Lokavt, s. 157.

(25) Oğuzman, Grev ve Lokavt, s. 160.

## 2. Miktar şartı :

Toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanabilmesi için işverenin, toplu olarak veya kısa aralıklarla ondan az olmamak üzere onda biri kadar ve daha fazla sayıda işçi çıkarılması gerekmektedir. Diğer bir deyimle, çıkarılacak işçi sayısının işyerinde çalışan işçi sayısının en az onda biri kadar olması, fakat heihalde ondan az olmaması ve toplu bir şekilde çıkarılması gerekmektedir (26). Demek ki daha az işçinin toplu olarak veya daha fazla sayıda olsa dahi uzun aralıklarla çıkarılması halinde İş K. md. 24 de işveren için öngörülen mükellefiyetlerin yerine getirilmesi söz konusu değildir.

Kanun miktar bakımından en az bir sınır koymuş olduğu halde en yüksek sınırı tespit etmemiştir. Şu halde işyerinden bütün işçilerin çıkartılması (diğer şartlar tamam olmak kaydıyla) halinde de toplu işçi çıkarma hükümleri uygulanacaktır.

Kısa aralıklar deyiminden ne anlaşılacağı belirtilmemişse de şimdi yürürlükten kaldırılmış bulunan ve bu konuyu ilk defa düzenlemiş bulunan 5518 sayılı kanununun 3. maddesinde yer alan «toplu sayılacak şekilde kısa fasılalarla» deyimini bu hususta bize az çok fikir verebilecek niteliktedir. Şu halde işyerinden toplu olarak veya toplu sayılacak şekilde kısa aralıklarla ondan az olmamak üzere onda biri kadar ve daha fazla işçinin işten çıkarılması halinde toplu işçi çıkarmanın varlığını kabul etmek gerekir (27). Yani, dış görünüş itibariyle tek tek veya küçük gruplar halinde değişik zamanlarda yapılan işçi çıkarmaların derinliğine inen bir bakışla birbirine bağlanması, daha doğrusu amaç unsuruna bağlanması mümkünse toplu (veya toplu sayılacak şekilde kısa aralıklarla) işçi çıkarma gerçekleşmiş sayılmalıdır. Kanuna böyle kısa aralıklarla deyiminin konmasından maksat kanuna karşı hile teşkil edebilecek uygulamalara engel olmak içindir (28). Alman hukukunda bu Lusus açıkça

(26) Alman Hukukunda toplu işçi çıkarma hükümleri 20 den fazla işçi çalıştıran işyerlerine uygulanabilir olup çıkarılacak işçi sayısının tespitinde bazan işyerinden belli bir miktar işçinin, bazan da işyerinde çalışanların belli bir % sinin çıkarılması aranmıştır. Şöyle ki 21-49 işçi çalıştıran işyerlerinde en az 6; 50-499 işçi çalıştıran işyerlerinde 26 dan az olmamak şartıyla çalışanların % onu; 500 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde ise en az 50 işçi işten çıkartılıyorsa toplu işçi çıkarma söz konusu olur (Kündigungsschutzgesetz § 15 I).

(27) bak. Çenberci, s. 467.

(28) bak. yuk. dn. (27). Karş. Hueck/Nipperdey, s. 694.

hükme bağlanmış ve dört hafta içinde yapılan bütün işten çıkarmalar toplu işçi çıkarma hükümlerine tâbi tutulmuştur (29). Önemli olan dört hafta içindeki (her türlü) feshin değil, çıkarmaların adedidir (30), (31).

Çıkarılacak işçi sayısının tespitine esas olarak işverenin aynı işyerinde çalıştırdığı işçilerinin tümü göz önünde bulundurulur (32). İşyerinde çalışanların sayısının tespitinde sadece İş Kanunu bakımından işçi niteliğine sahip kimselerin hesaba katılması gerekir. Kuşkusuz, 18 yaşını bitirmiş çıraklar da bu sayıya dahil edilirler (bak. İş K. md. 5/6). Buna karşılık, işyerinde bulunup da işverene bir hizmet akdiyle bağlı olmıyan kimseler hesaba katılmazlar (33).

İş Kanunu, toplu işçi çıkarmadan bahsedilebilmek için işyerinde çalışanların adedine göre değişen iki ölçü ortaya koymuştur. a. kural olarak işyerinde çalışanların 1/10 u (veya daha fazlası), b. herhalde en az on işçi. Bu duruma göre yüz veya daha az işçinin çalıştığı bir işyerinde toplu işçi çıkarma hükümlerinin uygulanabilmesi için çıkarılacak işçi sayısının on veya daha yukarı olması gerekir. Dokuz işçinin çıkarılması halinde İş K. md. 24 uygulanmaz. Aynı şekilde, iki yüz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinden toplu olarak yirmi (veya daha yukarı sayıda) işçi çıkarılması halinde toplu işçi çıkarma var sayılırsa da, bu miktarın altında işçi çıkarılması halinde (1/10 şartı gerçekleşmediğinden) toplu işten çıkarmadan bahsolunamaz. Altmış işçinin çalıştığı bir işyerinde toplu işçi çıkarmadan bahsedebilmek için artık onda bir şartı aranmaksızın toplu olarak en az on işçinin çıkarılması gerekir (34). Kısaca

(29) Kündigungsschutzgesetz § 15 f.

(30) Karş. Hueck/Nipperdey, s. 693; Nikisch, s. 842; Stahlhacke, s. 131 no. 260.

(31) Tunçomağ, bizdeki «kısa aralıklarla» deyiminin anlamı tespit olunurken «her olayın özelliğine göre değişen değil, fakat bütün olaylar için eşit bir zaman parçası üzerinde durulmalıdır. Dürüstlük kuralı burada da bir ölçü olmalı ve yabancı hukukların düzenlemeleri de gözönünde tutulmalıdır» demektedir (s. 490).

(32) Lök, s. 7.

(33) Karş. Tunçomağ, s. 489; Hueck/Nipperdey, s. 692; Nikisch, s. 840.

(34) O halde, on veya daha az işçinin çalıştığı işyerlerine İş K. md. 24 ün uygulanma olanağı yoktur (Tunçomağ, s. 489).

diyebiliriz ki yüz işçiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde on işçi ölçüsü; daha fazla işçi çalıştıran onda bir ölçüsü esas alınmak gerekir (35).

### 3. İşten çıkarma şartı :

Bundan maksat iş ilişkisinin işveren tarafından tek taraflı irade açıklamasıyla sona erdirilmesidir (36). Dolayısıyla, iş ilişkisinin işçi tarafından feshi, feshi ihbar söz konusu olmaksızın tarafların anlaşmasıyla veya belirli sürenin dolmasıyla sona ermesi halleri bunun dışındadır. Aynı şekilde kanunun, işverene hizmet akdini derhal ortadan kaldırma hakkını verdiği durumlarda (ör. haklı nedenle fesih, kanunsuz grev) işten çıkarma da İş K. md. 24 ün anladığı anlamda bir işten çıkarma değildir.

### 4. Bölge çalışma müdürlüğüne bildirme şartı :

Toplu işçi çıkarma ihtiyacında bulunan işveren, durumu işçileri çıkarmadan en az bir ay önce ilgili bölge çalışma müdürlüğüne yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bildirim yükümü işverene idareye karşı yerine getirilmesi gereken bir kamu hukuku mükellefiyeti olarak yüklenmiştir (37). Nitekim, bildirme yükümlülüğüne uymadan toplu işçi çıkaran işveren hakkında kanun cezai müeyyide öngörmüştür (38).

İşverenin toplu işçi çıkarmaya ilişkin bildirimini ilgili müdürlüğe vermesi yetiştir. Çalışma müdürlüğünün amacın doğruluğunu araştırma yetkili olmadığı gibi toplu işçi çıkarmaya izin verip vermemesi de söz konusu değildir. Daha evvelce de belirttiğimiz gibi (39) işin en sakıncalı noktası da burasıdır. Bu suretle işverene, toplu işçi çıkarma yetkisini kötüye kullanmaya gayet elverişli bir imkân verilmiş olmaktadır. Hiç olmazsa bölge çalışma müdürlüğüne toplu işçi çıkarma sebeplerini inceleme yetkisi ve onlara bu hususta

(35) Selçuki, s. 402.

(36) Hueck/Nipperdey, s. 693; Ayrıca bak. Stahlhacke, s. 130 no. 257.

(37) Karş. Hueck/Nipperdey, s. 694; Nikisch, s. 843.

(38) Alman Hukukunda bildirim yükümlülüğüne uymama cezai müeyyideye bağlanmamıştır. Bak. İş K. md. 98/VII.

(39) Bak. yuk. dn. (15) ile ilgili kısım.

(yargı denetimi dışında bırakılmamak şartıyla) daha etkili bir rol (ör. bir izin verme yetkisi) verilebilirdi (40).

Alman hukuku daha önce de belirttiğimiz gibi, bu hususta daha teferruatlı ve güvenilir hükümlerle donatılmıştır. Şöyle ki, işyerinde yirmi işçiden fazla işçi çalıştıran işveren dört haftalık bir süre içinde toplu işçi çıkarmak istediği takdirde durumu önceden (işletme kurulunun düşüncesini de alarak) eyalet iş dairesine yazılı olarak bildirmeye mecburdur (KSchG. § 15 I). İşverenin usulüne uygun olarak başvurmasıyla bir aylık bir bekleme süresi (Sperrfrist) işlemeye başlar (41). Bekleme süresi içinde ancak iş dairesinin izin verdiği çıkarmalar hukuken geçerli sayılır (KSchG § 18). Eyalet iş dairesi başkanının veya temsilcisinin başkanlığı altında ikişer işçi, işveren ve kamu kuruluşları temsilcilerinden müteşekkil, iş dairesine bağlı, özel bir kurul tarafından alınan bu kararlar idari bir niteliktedir. Kurul, kararlarında işçilerin olduğu kadar işverenin ve toplumun yararını da gözönünde bulundurar ve özellikle iş piyasasının durumunu da dikkate alır. Muhtevası itibariyle iş mahkemelerinin görevine tâbi olmayan bu kararlar, mahkeme tarafından bir dâva vukuunda, ancak toplu işçi çıkarmanın yapıış şekli açısından incelenebilir. Hernekadar KSchG'de kurul kararlarına karşı özel olarak mahkemeye başvurma yetkisi tanınmamış ise de Sosyal Mahkemeler Kanunu (Sozialgerichtsgezetz § 51) sadece karardan dolayı zarara uğradığını iddia eden işverene sosyal mahkemelerde bu kararın iptali veya değiştirilmesi için bir dâva açma imkânı tanımıştır (42).

Bölge çalışma müdürlüğüne yapılacak bildirim işveren veya vekili tarafından yerine getirilmeli, yazılı olmalı ve işveren veya vekilinin imzasını taşımalıdır. Bildirim işyerinin bağlı olduğu bölge çalışma müdürlüğüne yapılır. Bildirimin muhtevası hakkında karanda bir hüküm yoktur. Ancak işin tabiatı icabı, bildirim işyerini, çıkarılacak işçi sayısını, çıkarmaya başlanılacağı tarihi ve en önemlisi toplu işçi çıkarmayı gerektiren sebepleri ihtiva etmelidir (43).

(40) Aynı fikirde: Tunçomağ, s. 401.

(41) Eyalet iş dairesinin bu süreyi iki ayı geçmemek üzere uzatabilmek yetkisi vardır.

(42) Bak. Hueck/Nipperdey, s. 706 vd.

(43) Hueck/Nipperdey, s. 695; Nikisch, s. 842; Ayrıca bak. Bobrowski/Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 6. bası, Heidelberg 1970, s. 695 dn. 192 deki Federal İş Mahkemesi kararı.

Kanunda toplu işçi çıkarma yolu ile hizmet akitleri sona erdirilecek işçilerin kimler olacağı hususunun belirtilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı için bu konuda işverenin serbestçe hareket edebileceği ileri sürülmekle beraber (44) işverenin çıkarılacak işçileri isim ve sayı olarak belirtmesi maksada uygun olur (45). Nitekim, birçok toplu iş sözleşmesinde, özellikle son girenin, veya en çok ceza almış olanın ilk çıkacağı, sendika temsilcilerinin çıkarılmıyacakları (46) veya en son çıkarılabileceği yolunda hükümlere rastlanmaktadır (47).

Öte yandan, kanun bölge çalışma müdürlüğüne yapılacak bildirimden «işçileri çıkarmadan en az bir ay önce» yapılması gerektiğini emretmektedir. Bu duruma göre, uygulamada bazı işçi sendikalarının fesih sürelerinin bölge çalışma müdürlüğüne yapılacak bildirimden itibaren bir ay geçtikten sonra başlaması gerektiği yolundaki iddiaları ve Çalışma Bakanlığı Teşkilâtının bu maddeyi münhasıran işveren - idare arasındaki ilişkileri tanzim eden bir hüküm şeklinde yorumlaması, dolayısıyla işverenin bölgeye yapacağı bildiri tarihinde başlamak üzere fesih bildirimini de yapabileceği ve bildirim sürelerinin işlemeye başlayacağı şeklindeki görüşleri hukuکی dayanaktan yoksundur (48). Doğrusu, «çıkarma» kavramından iş ilişkisinin işverenin tek taraflı irade açıklamasıyla gerçekten sona erdirilmesi anlaşılması gerektiğine göre (49), bölgeye yapılacak bildirim iş ilişkisinin sona ermesinden bir ay önce yerine getirilmiş olmasıdır. Yani, önemli olan nokta bildirim hizmet akitlerinin olağan süreli feshinden değil, sona ermesinden en az bir ay önce bölge çalışma müdürlüğüne verilmiş olmasıdır (50). Şu halde iki ve dört haftalık (ondört ve yirmi sekiz günlük) bildirim önelerine tâbi hizmet akitlerinde, olağan süreli fesihten (feshi ihbar) erken bildirimden 16 veya 2 gün sonra yapılabilir (51). Böylece, işveren iş-

(44) Çelik, s. 261.

(45) Karş. Hueck/Nipperdey, s. 695.

(46) Alman mevzuatında işletme kurulu üyeliğine seçilen işçilerin hizmet akitlerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesine cevaz verilmemiştir (KSchG § 15).

(47) Çelik, s. 261 dn. 276.

(48) Bak. Lök, s. 8; Çelik, s. 260.

(49) Bak. yuk. dn. (36).

(50) Çelik, s. 261; Lök, s. 7; Tunçomağ, s. 491.

(51) Karş. Tunçomağ, s. 491.

çilerini çıkarmadan en az bir ay önce bölge çalışma müdürlüğüne bildirimini yapmış ve bildirim önellerine de uymuş olacaktır. Bunun gibi, altı ve sekiz haftalık bildirim önellerine tâbi belirsiz süreli hizmet akitlerinde de bölgeye bildirim yapıldığı tarihte işçilere de olağan fesih yapılabileceği gibi, önce işçiye olağan fesihde bulunulup sonra çıkarmaya (akdin sona ermesine) en az bir ay kala bölgeye de bildirim yapılabilir. Ör, iki senelik bir işçiye çıkarma tarihinden altı hafta önce olağan fesih yapıldıktan sonra bir ay kala da bölgeye bildirim yapılabilir.

Kısaca, toplu işçi çıkarmanın kapsamına giren hizmet akitleri bir aylık bekleme süresi içinde feshedilebilirler, ancak bu fesih, hükümlerini bekleme süresinin geçmesinden sonra ifade eder (52), (53).

#### A. Bildirim şartına uymamanın sonuçları :

a) Cezaî sonuçları: İş K. md. 98/VII de yer alan bu hususa yukarıda dokunulduğundan (54) burada tekrardan kaçınacağız.

b) Hukukî sonuçları: İş K. md. 24 hükmü emredici bir hüküm olarak getirilmiştir. Buna göre, bildirim yapılmadıkça bildirimle bağlı toplu işçi çıkarmalar hükümsüz sayılır. Aynı şekilde, usulüne uygun olarak yapılmamış (ör. yazılı olarak yapılmamış) bildirimle bağlı toplu işçi çıkarmaları da hükümsüzdür (55). Burada önemle işaret edelim ki, hükümsüzlük sadece çıkarmalara ilişkin olup, fesihlere ilişkin değildir (56). Çünkü, yukarıda söz konusu edildiği gibi (57) bölgeye bildirim yapıldığı tarihte işçiye de olağan süreli fesih yapılması zorunluluğu yoktur. Süreli fesih yapıldıktan sonra bölgeye bildirim yapılabilir. Yeter ki çıkarmaya (iş ilişkisinin sona

(52) Lök. s. 9.

(53) Alman Hukukunda, bekleme süresi içinde izin verilmemiş çıkarmaların kanunen hükümsüz sayıldığı, (olağan süreli) fesihlerin ise (bekleme süresinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlamak üzere) yapılabileceğine işaret olunmaktadır: Hueck/Nipperdey, s. 700; Nikisch, s. 849.

(54) Bak. yuk.

(55) Hueck/Nipperdey, s. 696; Stahlhacke, s. 130 no. 259.

(56) Bak. yuk. dn. (55).

(57) Bak. yuk. dn. (50) ile ilgili kısım.



erendirilmesine) bir ay kala bildirim yapma zorunluluğu yerine getirilmiş olsun. Şayet, bildirim öneli bir aylık bekleme süresinden daha uzun olup da daha önce feshin aktin bildirim önelinin bitimi bekleme süresinin içine rastlıyorsa, iş ilişkisi sona ermez. İşveren işçisini çıkarabilmek için bekleme süresinin sonuna kadar beklemek zorundadır (58). Bunun gibi, henüz bölgeye bildirim yapılmadan evvel işçiye yapılmış olan bildirim öneli sona ermişse (toplu işçi çıkarma söz konusu olan durumlarda) iş ilişkisi yine sona ermez. Bununla beraber, işçinin iş ilişkisinin devamını (veya bundan doğan haklarını) talep veya bunu olağan süreli fesih gibi kabul ederek sürenin sonunda işi terk etme seçimlik hakkı vardır (59).

Hükümsüz sayılan bir işten çıkarma karşısında işçi işverene hizmetini teklif edip de kabul edilmezse (işveren işçisine iş vermezse) işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü kabul edilmelidir (60). Bu takdirde işçi, iş ilişkisinin sona ereceği zamana kadar olan ücretini taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın talep edebilir (BK. md. 525). Aynı şekilde, bölge çalışma müdürlüğüne bildirim yapılmadan sona erdirilen hizmet akdi belirli süreli ise işveren işçinin bundan doğan zararını, yani süre sonuna kadar olan ücretini ödemekle yükümlüdür. Ancak işçinin bu arada başka bir işe girmesi halinde yeni işinden elde ettiği veya kasden yeni bir işe girmemekle elde etmediği ihmal ettiği kazançların indirilmesi gerekir (BK. md. 325/2).

Olağan süreli fesihten evvel bildirim yapılmış olması gerekli olmadığına ve işçinin işine son verebilmek için bir aylık bekleme süresine uymak şartıyla olağan fesih yapıldıktan sonra da bölgeye bildirim yapılabileceği mümkün bulunduğu göre akla şöyle bir soru gelebilir. Acaba bölge çalışma müdürlüğüne bildirim yapılmadan evvel kanunaki ölçünün altında kaldığı için geçerli olarak yapılmış olan toplu işçi çıkarmalar, işverenin işçi çıkarmaya devam etmesi üzerine toplu işçi çıkarma niteliğini kazanırsa, sadece kanunda gösterilen ölçüyü aşan çıkarmalar mı, yoksa önceden bu ölçünün altında kaldığı için bildirimde bulunulmadığı halde geçerli

(58) Karş. Tunçomağ, 491.

(59) Hueck/Nipperdey, s. 696; Stahlhacke, s. 130 no. 259.

(60) Hueck/Nipperdey, s. 698; Stahlhacke, s. 131 no. 261; Nikisch, s. 643; Tunçomağ, s. 491.

olarak yapılmış bulunan çıkarmalar da mı sonradan geçersiz hale geleceklerdir? Alman hukukunda tartışmalı olan bu sorun baskın fikre göre olumlu yönde çözümlenmektedir (61). Çünkü, kanunun ruhuna uygun olarak yapılacak bir yoruma göre, kanun toplu sayılacak şekilde kısa aralıklarla işyerinden işçi çıkarılmasını bir «bütün», yani «toplu işçi çıkarma» kabul etmiştir. Şu halde, hükümsüzlük toplu işçi çıkarma sayılabilecek bütün çıkarmaları kapsamakta olup sadece asgari sınırı aşan çıkarmalara ilişkin değildir.

### B. Bir aylık süreye uymamanın sonuçları :

Bölge çalışma müdürlüğüne yapılacak bildirimle birlikte işleyecek olan bir aylık bekleme süresi içinde işçilerin hizmet akitleri sona erdirilemez. Sona erdirebilmek için bir aylık sürenin geçmesini beklemek gerekir. Bu hükme uymamanın cezai ve hukuki sonuçları aynı, bildirim yükümüne uymamada olduğu gibidir. Dolayısıyla işveren hakkında İş K. md. 93/VII deki ceza hükmü uygulanır. Ayrıca bu süre esnasındaki toplu işçi çıkarmalar hukuken geçersiz sayılırlar ve işçi süre sonuna kadarki ücretini talep edebilir (BK. md. 325).

Alman hukukunda, bekleme süresi içinde sadece eyalet iş dairesi tarafından izin verilmiş olan çıkarmalar hukuken geçerlidirler (62). İzin, normal olarak işverene verildiği andan itibaren hüküm ifade etmeye başlar. Bununla beraber, iş dairesinin, izni işverenin talep gününden itibaren geçerli saymak yetkisi vardır. İzin, toplu işçi çıkarmaların tümü için verilebileceği gibi, sadece bir kısmı için de verilebilir. İzin alınmadığı takdirde bekleme süresi içindeki işten çıkarmalar geçersiz sayılır. Bu takdirde, işverenin açıkladığı fesihler ise izin alınmadığı için hükümsüz sayılmayıp, bekleme süresinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlamak üzere ertelenmiş sayılır (63). Bekleme süresinin geçmesiyle işveren bir sınırlamaya bağlı olmaksızın istediği kadar işçiyi işten çıkartabilir. Yeter ki, bildirim önellerine ve diğer kanuni ve akdi şartlara uyulmuş olsun (64). Bununla beraber, bekleme süresinin geçmesiyle işverenin

(61) Bak. Nikisch, s. 844; ve dn. 18 de anılan yazarlar; Hueck/Nipperdey, s. 697; Stahlhacke, s. 131 no. 260.

(62) KSchG § 18 Abs 1.

(63) Bak. Nikisch, s. 849; Hueck/Nipperdey, s. 700.

(64) Bak. Hueck/Nipperdey, s. 698-701.

toplu işçi çıkarma yetkisi yine de bir sınırlamaya tâbi tutulmuştur. İşten çıkarmalar bir ay içinde yerine getirilmelidir. Bu süreye serbest süre (Freifrist) denir. Aksi halde yeni bir bildirim yapmak ve aynı prosedüre uymak gerekir (65).

#### 5. Kanundan doğan ödevlerin yerine getirilmesi şartı :

İşveren toplu işçi çıkarma yoluna başvurduğu takdirde dahi tek tek işçi çıkarmalarda olduğu gibi hareket etmelidir. Bu suretle iktisadî riziko, bir ölçüde ekonomik baskılar sonucu toplu işçi çıkarma zorunda kalan işverene yüklenmiş olmaktadır. Buna göre, çıkaracağı her işçinin hizmet süresine göre değişen itibar ve takdir tazminatlarını (İş K. md. 13), şartları gerçekleşen kıdem tazminatını (İş K. md. 14) ödemeli, işçilerine yeni iş arama izni (İş K. md. 19) ve çalışma belgesi (İş K. md. 20) vermelidir.

Toplu işçi çıkarma zarureti dolayısıyla işveren, belirsiz süreli hizmet akitlerini olağan süreli fesihle (feshi ihbar) sona erdirebileceği gibi, bildirim önellerine ait ücretini işçiye peşin olarak ödemek suretiyle iş ilişkisini derhal de sona erdirebilir (İş K. md. 13/A, C).

### IV. Toplu işçi çıkardıktan sonra.

#### 1. Eski işçileri öncelikle işe alma zorunluluğu :

İşveren toplu işçi çıkardıktan sonra işverine yeniden işçi almak zorunda kalırsa, daha önce işten çıkardığı işçilerden çalışmak isteyenleri işe almakla yükümlüdür. Kanun, böylelikle toplu işçi çıkartan işverenin aynı işyerine aynı iş için yeniden işçi almak istemesi halinde, eski işçilerine öncelikle bir iş davetinde bulunma zorunluluğu yüklemek suretiyle işverenin başvurması muhtemel bazı keyfi hareketlerini frenlemek istemiştir (66). İşverenin eski işçisini yeniden işe alma yükümlülüğü, diğer bir deyimle onunla yeni-

(65) Bak. Hueck/Nipperdey, s. 701 vd.; Nikisch, s. 848.

(66) Bak. Saymen, s. 350; Çelik, s. 259.

den hizmet akdi yapma zorunda olması hukuken bir «akit yapma zorunluluğu» halidir (67).

Alman hukukunda, toplu işçi çıkarmadan sonra işveren için eski işçilerle bir hizmet akdi yapma zorunluluğu kanunla öngörülmemiştir. Sadece, eyalet iş dairesinin bekleme süresi içinde geçerli olarak yapılmak istenen toplu işçi çıkarmalar için gerekli olan izni, verirken bunu, işverenin işçi ihtiyacı doğar doğmaz eski işçilerini tekrar işe alma şartına bağlayabilme yetkisi vardır. Fakat hiçbir şekilde iş dairesinin kendiliğinden, işverene çıkarılan işçileri tekrar işe alma mükellefiyeti yüklemeye yetkisi yoktur (68).

Buna karşılık Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 119 sayılı tavsiye kararında, personel azaltılması sonucu işleri sona eren işçilerin, işverenin yeniden işçi almaya başlaması halinde mümkün merteye diğer işçilere nazaran işe alınmada bir öncelik hakkından yararlandırılmaları öngörülmektedir (md. 16/1). Nitekim kaleme alınmış şekli-  
linden iş kanunumuzun 24. md. sinin, toplu işçi çıkarmayı bir kontrolle tâbi tutmaktan ziyade, işverenin toplu işçi çıkardıktan sonra yeniden işçi alma ihtiyacını duyması halinde eski işçilerin öncelikle işe alınmalarını sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır (69). Bununla beraber işverene böyle bir zorunluluğun yüklenmesi bu hususta dolayısıyla önemli bir kontrol imkânı da yaratmaktadır (70). Bu zorunluluk sadece toplu işçi çıkartan işveren için değil, işyerini devralan ve fakat «aynı şartlarla işleten veya işletmeye başlıyan işverenler» için de söz konusudur (71). Nihayet bu zorunluluk, sadece belirsiz süreli hizmet akitleriyle çalışan işçilerin iş ilişkilerinin kesilmesi haline münhasırdır. Çünkü, yukarıda vardığımız sonuca göre belirli süreli hizmet akitlerinin toplu işçi çıkarma yoluyla dahi sona erdirilmesi mümkün olmadığından, sözleşmeleri mümkün olmadığından, sözleşmeleri belirli sürenin sonunda sona ermiş iş-

(67) Saymen, s. 470; Ayrıca bak. Çenberci, s. 470; Çelik, s. 135-136; Oğuzman, Fesih, s. 284; Tunçoğlu, s. 492 v Ekonomi, s. 51 vd.

(68) Bak. Hueck/Nipperdey, s. 700.

(69) Bak. Oğuzman, Grev ve Lokavt, s. 158; Oğuzman, Fesih, s. 223; Ayrıca karış. S. Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1971, s. 245.

(70) Ekonomi, s. 52; Ayrıca karış. Saymen, s. 350.

(71) Çenberci, s. 469; Ekonomi, s. 56.

çilerin yeniden ve öncelikle işe alınmaları da söz konusu olamaz (72).

Kanun, işverenin eski işçilerini tekrar işe alma zorunluluğunu bir takım şartların varlığına bağlamıştır. Bunları altı grupta toplayabiliriz.

a. İşverenin altı ay içinde yeni işçiye ihtiyaç duyması. Bu altı aylık sürenin başlangıcı olarak çıkarmaların ayrı tarihlerde yapılmış olduğu hallerde en son çıkarma tarihinin esas alınması maksada uygun olur (73). Bu süre geçince zorunluluk da kalkar.

b. İşverenin işçi ihtiyacı, aynı işler için, yani daha önce çıkardığı işçilerin eski işlerine ilişkin olmalıdır. Bir işyerinden, değişik işlerde çalışan bir grup işçi (ör. elektrik, boya, dokuma işçileri) toplu olarak çıkarıldıktan sonra bu işlerden bazıları için yeniden işçi almak zarureti ortaya çıktığında kendileri ile akit yapma zorunluluğu bulunanlar sadece ihtiyaç duyulan işlerin işçileridir. Diğer grup işçilerle akit yapma zorunluluğu yoktur (74).

c. İşveren dışardan işçi almak zorunda kalmalıdır. Yoksa daha önce topluca çıkartılan işçilerin işlerine işyerindeki diğer işlerde çalışanların getirilmesi halinde bu hüküm uygulanmaz (75).

d. Aynı işyeri için işçiye ihtiyaç duyulmalıdır. Yani işçi ihtiyacı işçilerin daha önce çalıştıkları işyeri ile ilgili olmalıdır. İşçilerini toplu olarak çıkartan işveren işyerini başka bir işverene devreder ve kendisi diğer bir işyerinde faaliyete başlarsa İş K. md. 24/2 hükmü uygulanmaz (76).

e. İşverenin yeniden işçi alma ihtiyacını eski işçilerine duyurması. Yukarıda sayılan şartların tahakkuk etmesiyle işverenin eski işçileriyle yeniden hizmet yapma zorunluluğu doğmuştur. Bu durumun onlara duyurulması gerekir (77). Duyurma, kanunî deyimiy-

(72) Aksi görüş için bak Ekonomi, s. 54.

(73) Çelik, s. 261.

(74) Ekonomi, s. 57.

(75) Çenberci, s. 471.

(76) Ekonomi, s. 57.

(77) Şüphesiz, işverenin eski işçilerine duyurma yükümlülüğü işçi ihtiyacının vaktiyle çıkardığı işçilerin yaptıkları işlere uygun olması halinde söz konusu olur.

le uygun araçlarla yayınlanarak ve işçinin kaydettirdiği adresine taahhütlü mektupla bildirilerek yerine getirilir. Normal olarak işverenin durumu gazetelerle ilân etmesi uygun araçlarla yayınlama sayılır. Yeter ki duyurma dürüstlük kurallarına aykırı olarak (ör. sürümü az bir gazete ile yayınlama şeklinde) yapılmış olmasın (78).

İşveren durumu ayrıca işçinin işten ayrılırken kaydettirdiği adresine taahhütlü mektup göndererek bildirmelidir.

f. İşçilerin işverene başvurması gerekir. Durum böylece eski işçilere duyurulunca eski işçilerden çalışmak isteyenlerin işverene başvurması gerekir. İşverenin durumu eski işçilere bildirmesi hukuken bir icap değil, icaba davet sayılır (79). Bunun üzerine daha önce işten çıkarılan işçilerden çalışmak isteyenlerin işe girmek üzere işverene başvurmaları bir icap niteliğinde olup işveren bu icabı (sözleşme yapma zorunluğunun bir gereği olarak) kabule mecburdur (80).

İşverenin yeniden işçi alacağını öğrenen eski işçi işverene başvurmakta tamamen serbesttir. Ancak bu serbesti işçiye canı istediği zaman işverene başvurarak işe alınmasını isteyebilmek hakkını vermez. Esasen dışarıdan yeniden işçi almak ihtiyacını duyan işvereni, böyle eli kolu bağlı vaziyette tereddüt içinde bekletmek ve sonunda işçinin her istediği zamanda onunla hizmet akdı yapmaya mecbur tutmak dürüstlük kurallarına da uymaz. Bu nedenle durumu yayın yolu veya mektupla öğrenen işçilerin işyerine uzaklıkları, duyurunun yapıldığı aracın etkinliği vs. göz önünde tutularak normal şartlar altında işverene başvurabilecekleri uygun bir süre içinde başvurmaları gerekir (81). Nitekim, 119 sayılı tavsiye kararı da işe yeniden alınmaya ilişkin öncelik hakkının belirli bir süre ile sınırlanabileceğini öngörmüştür (md. 16/21).

İşverenin, duyuruda bulunduktan sonra başvuran eski işçilerin hepsini işe alma zorunluluğu yoktur. Yani işten çıkardığı işçilerden sadece bir kısmına ihtiyaç duyan işveren başvuran işçilerden ihtiyacı olduğu kadariyle hizmet akdı yapma zorundadır, fazlasıyla de-

(78) enberci, s. 471; Ekoneraı, s. 58.

(79) Saymen, s. 470. Ayrıca bak. enberci, s. 471; Ekonomi, s. 60.

(80) Saymen, s. 470; Ekonomi, s. 60.

(81) Ekonomi, s. 61.

gil. Ayrıca, işverenin aynı iş için ihtiyacı olduğundan fazla sayıda başvuran işçilerden dilediğini seçmekte serbest olduğunu kabul etmek gerekir (82). Aksinin kabulü akit yapma zorunluluğunun caiz olmıyan ölçülere kadar genişletilmesi demek olur.

g. Hizmet akdi günün şartlarına göre kurulur (83). İşveren, işe alınmak üzere kendisine başvuran eski işçileri işten çıkarıldıkları anda mevcut olan şartlarla değil, tekrar işe alındıkları anda işyerinde uygulanmakta olan iş şartlarına göre (günün şartları) işe almak zorundadır. Kanunun bu hükmü, 119 sayılı Tavsiye Kararının «yeniden işe alınan işçilerin ücretleri, eski ve yeni işleri arasındaki farklılıklar ve bunun gibi işletme, işyeri veya hizmetteki ücretlerde meydana gelen değişiklikler hesaba katılarak, işin kesilmesi yüzünden etkilenmemelidirler» diyen 16. maddesinin 4. bendine de uygundur. Kanun burada tarafların akdin muhtevasını tayin serbestilerini de sınırlamıştır. Şu halde, ör. işçi azaltılması dolayısıyla işten çıkarılan bir işçi ihtiyaç sebebiyle yeniden işe alındığında açıkta iken diğer işçilere yapılan toplu iş sözleşmesi zammından yararlanır (84). İşçiyi günün şartlarına göre işe almak mecburiyetinin konulmasıyla işçi yararına hareket edilmek istenmişse de, bazan bunun aksi, yani günün şartları işçinin aleyhine de olabilir (85).

## 2. İşverenin eski işçileriyle hizmet akdi yapma zorunluluğuna uymaması ve bunun hukukî sonuçları :

İşverenin toplu olarak işçilerini çıkardıktan sonra yukarıda saydığımız şartların varlığı halinde kendisine başvuran eski işçileriyle yeniden hizmet akdi yapmak istemesi halinde durumda bir özellik yoktur. Diğer bir ifade ile, herhangi bir hizmet akdi meydana getirilmesinde olduğu gibi icap ve kabul şeklinde beliren karşılıklı iradelerin uyuşması ile akit tamamlanmış olur (bak. BK. md. 1). Şu

(82) Çenberci, s. 471; Çelik, s. 261; Tunçomağ, s. 493; Ekonomi, s. 61.

(83) 5518 sayılı kanunla değiştirilen eski İş Kanununda işverenin eski işçileri aynı şartlarla işe alacağı öngörülmüştü. Ayrıca bak. 9. HD'nin 22.2.1965 tarih, E. 1074, K. 1725 sayılı kararı (İş ve Sigorta 1965, sayı 31, s. 18).

(84) 9. HD. 7.10.1971, E. 15060, K. 21038 (İş ve Hukuk, Şubat 1972, sayı 3, s. 26).

(85) Çenberci, s. 471.

kadar ki, işveren kendisine başvuran işçinin bu icabını kabule mecbur olup (akit yapma zorunluluğu), hizmet akdi günün şartlarına göre yapılır (akdin muhtevasını tayin serbestisinin sınırlandırılması). Yoksa hizmet akdi işverenin kabul hususunda iradesini açıklamasına ihtiyaç duyulmaksızın eski işçinin başvurma anından itibaren kendiliğinden meydana gelmiş sayılmaz (86). Bunun için genel hükümlerin dışına çıkmaya sebep yoktur.

İşin düşündürücü yani işverenin, kendisine başvuran işçiyi işe almak istememesi halinde ortaya çıkmaktadır. İşveren, eski işçisini işe almak istememesi halinde akit yapma zorunluluğunun müeyyidesi ne olacaktır? Kanun bu hususta cezaî müeyyideyi tespit etmiştir. Bak. İş K. md. 98/VII. Buna karşılık, bu zorunluluğa uymamanın hukukî müeyyidesinin ne olacağı hususunda İş Hukuku mevzuatında bir açıklık yoktur. Aslında bu mesele, genel olarak kanundan doğan akit yapma zorunluluğuna uymamanın hukukî sonuçlarının ne olacağı konusuyla ilgilidir. İş mevzuatımızda bu konuda bir hüküm bulunmayan yegâne hal topluca işten çıkarılanların yeniden işe alınmaları değildir. İş mevzuatımız, sakat ve eski hükümlü işçi çalıştırılmasında (İş K. md. 25), malûliyeti sona eren işçilerin çalıştırılmasında (İş K. md. 25/2), askerlik ve kanunî ödevleri sona eren işçilerin (İş K. md. 27/son) ve işçi teşekküllerindeki görevleri bitenlerin yeniden işe alınmalarında (Sendikalar K. 20/I. 1) işverenin hizmet akdi yapma zorunluluğuna uymaması halinde ne gibi bir müeyyide uygulanacağı hususunda da susmuştur. Demek oluyor ki, iş mevzuatı akit yapma zorunluluğu bulunan hallere aykırılık halinde ne genel, ne de özel hiçbir hüküm getirmemiştir.

Bir şeyin yapılmasına dair olan ilâmların icrasını düzenliyen İcra İflâs Kanunu md. 30 un ve bunun müeyyidesini tesbit eden md. 343 ün belki dolaylı da olsa işveren üzerinde bir etki yapabileceği düşünülebilirse de, işçi ile işveren arasında bir hizmet akdinin işverenin rızası hilâfına nasıl kurulabileceği sorusuna cevap vermemektedir.

Mevzuattaki bu boşluk hizmet akdi yapma zorunluluğuna uymamanın hiçbir hukukî müeyyidesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Aksi halde emredici nitelikte getirilmiş bulunan bütün bu hükümlerin gerçek bir anlamı kalmaz. Hukukçunun görevi kanun-

(86) Bu fikirde: Tunçomağ, s 494.



koyucunun bıraktığı bu boşluğu kanunların ruhuna ve hükümlerin amacına uygun olarak gidermenin yollarını aramaktır. Buna göre, bir akit yapma zorunluluğu bulunan, üstelik kanunkoyucu tarafından öncelikle bir hukuki sorumluluk getireceğinin kabulü gerekir (87).

Mevzuattaki bu boşluğu doldurmak için çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Sözleşme yapma borcuna aykırılığın olsa olsa bir tazminat borcu doğuracağı görüşü (88); işçinin bu yükümlülüğe uymayan işveren aleyhine zorlama davası açabileceği ve hatta varsa zararın tazminini dahi isteyebileceği görüşü (89); işverenin sanki akdi haksız veya sebebsiz feshetmiş gibi tazminatla yükümlü tutulması gerektiği görüşü (90) ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin hiçbirisi tazminat görüşü kabul edilse bile bu akit yapma zorunluluğuna temel teşkil eden düşünce ve amaçlara hizmet etmekten uzak kalacaktır. İşveren kendisini işe alması için başvuran eski işçisinin bu icabını kabul ile yükümlü olsa dahi bu hususta iradesini açıklamadan bir hizmet akdinin meydana gelebileceği kabul edilemeyeceğine göre bunun bir haksız fiil tazminatı gerektireceğinden de söz edilemez. Burada Ekonomi'nin ileri sürdüğü gibi, problemin çözümü için ilk plânda akit yapma zorunluluğunun *aynen ifası* esas tutulmalıdır (91). Gerçi hukukumuzda hiçbir halde ne işçiyi zorla çalıştırma ne de işverenin işçiye zorla işvermesini sağlama imkânı yoktur (92). Diğer bir deyimle işvermekten kaçınan işverenin bu borcu cebri icra yoluyla yerine getirilemez. Fakat burada işçinin fiilen çalıştırılması değil, bir akdin yapılmasını sağlamak üzere irade beyanında bulunması söz konusudur (93).

Bu konuyu doçentlik tezinde etraflıca inceliyen Ekonomi'ye göre, madem işveren akit yapma zorunluluğunun bir gereği olarak

(87) Bak. Ekonomi, s. 120.

(88) Oğuzman, Fesih, s. 285.

(89) Cenberci, s. 477.

(90) Saymen, s. 470.

(91) s. 124. Bu hususta ayrıca bak. M. Ekonomi, Sendika kuruculuğu, Yöneticiliği, Temsilciliği ve Başka Sorunlar, 274 sayılı kanunda Yapılan Değişiklikler, MO Prodüktivite Kurumu Yayını, Ankara 1971'e ek, s. 18 vd.

(92) Oğuzman, Fesih, s. 143 vd.; İş sahibinin rızası olmaksızın onun işyerinde bir işçinin çalıştırılmasını sağlayacak bir cebri icra usulü kanunlarda bulunmamaktadır (Yarg. İBK, 24.6.1959, E. 32, K. 26, RG. 10271).

(93) Ekonomi, s. 124.

işe alınması hususunda başvuran işçinin bu icabını kabul edip etmemekte serbest bırakılmamıştır, o halde burada işverenin bir irade beyanında bulunma zorunluluğu, yani kanundan doğan bir yapma borcu vardır (94). Yapma borçlarının ise (bu meyanda irade beyanında bulunma borçlarının) ifası kabil olduğu müddetçe bu borcun aynen yerine getirilmesi dava edilebilir. Aynen yerine getirilmesi hiçbir şekilde mümkün olamadığı takdirde ise tazminata dönüşeceği kabul edilmelidir (95). Nitekim Alman Hukuk Usulü Kanununda (ZPO § 894) borçluyu bir irade beyanında bulunmaya mahkûm eden hüküm kesinleşir kesinleşmez bu beyanın yapılmış sayıldığı öngörülmüştür. Yani beyanın yapılmış sayıldığı varsayımı ifa yerine geçer (96). Türk hukukunda böyle genel bir kural bulunmamakla beraber Türk-İsviçre doktrininde gayrimenkul satış vaadleri dolayısıyla savunulan bir görüşe göre, borçlu bir irade beyanında bulunmaktan kaçınırsa mahkeme kararının borçlunun irade beyanı yerine geçmesi pratik ihtiyaçlar bakımından en uygun çözüm yoludur (97). Yargıtay tarafından da benimsenen bu görüşe göre, akit yapma vadinin söz konusu olduğu durumlarda (bak. BK. md. 22) sonradan borçlunun ileride yapılması kararlaştırılan asıl akdi yapmaktan kaçınması halinde alacaklı onun borcunu aynen ifa etmesi için dava edebilir ve mahkemenin kararı borçlunun asıl akdin kurulmasına ilişkin irade beyanının yerini alır (98). Görülüyor ki bu çözüm yolu Alman Hukukundaki ZPO § 894 deki hükümden farklı değildir. Ör. kazai temlikten bahseden BK. md. 164, tescilli talep hakkından bahseden MK. md. 642/1 ve 922/2 hükümleri bu konuda öngörülmüş olan bazı özel hükümlerdir.

İmdi Medeni Hukukta kabul olunan bu görüşü İş Hukukumuzda akit yapma zorunluluğu bulunan hallerde de aynen uygulamamızda bir sakınca yoktur. Akit yapma yükümlülüğünün işverence

(94) s. 125.

(95) von Tuhr (Çev. Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, c. II, İstanbul 1953, s. 591 ve dn. 15; Ayrıca bak. N. Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s. 164-165; I. Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5. bası, İstanbul 1970, s. 167.

(96) von Tuhr, c. II, s. 594.

(97) Kocayusufpaşaoğlu, s. 159; von Tuhr, c. II, s. 594; Ayrıca bak. H. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 413; Ekonomi, s. 126 vd.

(98) Kocayusufpaşaoğlu, s. 159 vd.; Tandoğan, s. 412.

ifa edilmemesi halinde bunun derhal tazminata çevrilmemesi, işçi için her zaman tatminkâr bir yol olmadığı gibi, akit yapma zorunluluğunun amacına da uymaz. İşçi için asıl olan tazminat alarak geçici bir zaman için tatmin olmak değil, bir iş sahibi olarak gerek kendisinin gerek ailesinin geçimini sağlayabilecek ücrete kavuşmalıdır (99). Şu farkla ki, İş Hukukunda gerek İş K. md. 24/2 deki halden, gerek sair hallerden doğan akit yapma zorunluluğu kanundan; akit yapma vaadinden doğan zorunluluk hukukî muameleden doğmaktadır (100). Hatta böyle bir davada verilecek hüküm (gayrimenkul satış vaadlerinde kabul edilen bir fikre uygun olarak (107)) sadece işverenin (borçlunun) irade beyanının yerine geçmekle kalmayıp bizzat hizmet akdinin de yerini tutar (102). Hâkim hükmüyle kurulan hizmet akdi (İş Hukukunda asıl olan belirsiz süreli hizmet aktleri olduğundan) belirsiz süreli yeni bir hizmet akdi niteliğinde olacaktır.

Hatta biz daha ileri giderek, İş Hukukunda kanundan doğan akit yapma zorunluluğu hallerinde hizmet akdinin yapılmış sayılmış sayılmasına dair mahkeme ilâmının hükmün kesinleştiği andan itibaren değil, işçinin işverene başvurma şartları gerçekleşmiş ise başvurma talebini haklı bir sebebe dayanmadan reddeden işverenin bu red tarihinden itibaren geçerli sayılması, diğer bir ifade ile hizmet akdinin bu tarihten itibaren kurulmuş sayıldığı kabulü gerektiği görüşündeyiz. Zira aksi halde, yeniden hizmet akdi yapma zorunluluğundan, başvuran işçiyi oyaltarak, dâvayı uzatarak kaçınmak isteyen işverenin bu hareketi adeta korunmuş olur. Ustelik bu konuda açılan bir davanın ne kadar süreceği de belli değildir. Bu süre içinde belki de işsiz kalacak işçiyi ücretinden yoksun bırakmak insani bir davranış olmaz. Benimsediğimiz görüş İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliğine ve hizmet akdi yapma zorunluluğu getirilmekle güdülen amaçlara da uygundur. Nitekim, yeniden işçi almak ihtiyacını duyup da başvuran eski işçisini hiçbir haklı sebebe dayanmadan işe almayı reddeden bir işverenin bu davranışı

(99) Ekonomi, s. 129.

(100) Ekonomi, s. 128; Doktrinde yapılan bir ayırıma göre akit yapma zorunluluğu ya 1. hukukî muameleden, ya da 2. kanundan doğar. Bak. von Tuhr, c. I, s. 276 vd.; Ayrıca bak. A. N. İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1971, s. 217.

(101) Kocayusufpaşaoğlu, s. 170.

(102) Ekonomi, s. 130.

üzerine mahkemeye başvuran işçinin mahkeme hükmü kesinleşinceye kadar geçecek süreye ilişkin ücretini isteyememesi zaten işsizlik sigortasının yıllardan beri kurulmadığı ülkemizde işçileri zor durumda bırakacaktır. Bu bakımdan, bir işyerinden toplu işçi çıkarıldıktan sonra duyulan yeni ihtiyaç dolayısıyla işverenin eski işçisi dururken diğer kimseleri işe alması, daha sonra işçinin bu durumun kanuna aykırılığını ileri sürmesi üzerine, işçinin talep ettiği açıkta kalınan iki aylık süreye ilişkin ücret tutarını reddeden Yargıtay kararına (103) katılmıyoruz.

Demek oluyor ki, hukukî muameleden doğan sözleşme yapma zorunluluğuna rağmen borçlunun irade beyanında bulunmaktan kaçınmasının doğurduğu hukukî sonuçları, kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğuna aykırılığın doğurduğu hukukî sonuçlar arasında bir fark yoktur. Hatta, hukukî muameleden doğan sözleşme yapma zorunluluğuna aykırılık ve bunun icrası hususunda kabul edilen esasın kanundan doğan aynı nitelikte bir zorunluluk için öncelikle uygulanması gerekir (104).

Bütün bunlara rağmen, yani işçiyle işveren arasında hâkim hükmüyle belirsiz süreli bir hizmet akdinin kurulmuş sayılmasına rağmen, işveren yine de işçisine iş vermekten veya işçinin yaptığı işi kabulden haksız olarak kaçınırsa ne olacaktır?

Bir görüşe göre (105) iş vermekten kaçınan işverenin bu hareketi (bu borcu cebri icra yoluyla elde edilmeyeceğinden) kusurlu bir imkânsızlık yaratmış olur ve dolayısıyla iş ilişkisi kendiliğinden sona erer. Diğer bir görüşe göre, işverenin sebepsiz yere işçinin işini kabul etmemesi, ona iş vermemesi kusurlu bir imkânsızlık olarak kabul edilemez, dolayısıyla hizmet akdi sona ermiş sayılmaz. Bu durumda işverenin işçiye işvermesinin mümkün olduğu sürece alacaklı temerrüdüne düştüğü kabul edilmelidir (106). Fikrimce ikinci fikir, hâkim hükmüyle kurulan hizmet akdinin kendiliğinden sona ermeyip bir müddet daha devam etmesi, dolayısıyla işçinin tazminat değil ücretini isteyebilmesi (bak. BK. md. 325) pratik sonucunu doğurduğundan ve bu suretle akit yapma zorunluluğu ile güdülen

(103) Bak. yuk. dn. (84) deki karar.

(104) Aynı fikirde: Ekonomi, s. 128.

(105) Oğuzman, Fesh, s. 144.

(106) S. Reisoğlu, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 163; Ayrıca bak. Tunçomağ, s. 236 vd.; yuk. dn. (8d) ile ilgili kısmı.

amaçlara da uygun olduğundan üstün tutulmalıdır. Bununla beraber, alacaklı temerrüdüne düşen işverenin ücret ödeme borcu ilâni-haye devam etmez. Ancak en yakın bildirim öneli sonuna kadar devam eder (107). Çünkü, işveren herşeye rağmen işçinin işini görmesine engel olmakla hâkim hükmüyle kurulan belirsiz süreli hizmet akdini dahi sona erdirmek istemiştir. Dolayısıyla işverenin bu hareketi bir fesih kabul edilerek, gerek ücret ödeme borcu, gerek hizmet akdinin kendisi en yakın bildirim öneli nihayetinde sona erer. Ayrıca böyle bir irade beyanı çoğu hallerde fesih hakkının kötüye kullanıldığı anlamına geleceğinden İş K. md. 13 deki müeyyidelerle karşılaşacaktır (108). Çünkü, feshi haklı gösterecek bir neden bulunmamasına rağmen bu hakkın kullanılması dürüstlük kurallarına aykırı görülebilir (109). Zira, aslında akit yapma zorunluluğu bulunan işverenin aynı zamanda mahkeme kararına da ısrarla karşı koyması, fesih hakkını kötüye kullandığına açık bir delil teşkil eder.

---

(107) Bak. yuk. dn. (92) deki Yarg. İctihadi birleştirme kararı. Ayrıca bak. Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 169; Tunçomağ, s. 242.

(108) Bak. Ekonomi, s. 132.

(109) Oğuzman, Fesih, s. 209 dn. 183.