

İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 147 f. 2-i Hükmünde Öngörülen “*Sosyal Plan*” Kavramı

1. Genel

13.01.2011 tarihinde kabul edilen ve birkaç hükmü dışında 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan (m. 1534) Yeni Türk Ticaret Kanunu¹ (yTTK) çalışma hayatı açısından önem arz eden birçok hüküm içermektedir. Birleşme, bölünme veya tür değiştirme gibi yapısal değişiklikler karşısında çalışanları etkin olarak koruma girişimi de kanun koyucunun bu yaklaşımının bir ifadesidir. Kanun koyucu, bu tür yapısal değişikliklerin olası olumsuz etkilerini asgariye indirebilecek önlemlere yTTK’da yer vermiştir. Alacakların temin edilmesi, işçilere itiraz hakkı tanınması veya tarafların müteselsil sorumluluğu gibi kurumlar kanun koyucunun öngördüğü başlıca koruma önlemleridir². Bu çalışmanın konusu olan sosyal plan da özünde bu felsefeye hizmet edebilecek niteliktedir. Ama yine de bu kavram anılan koruyucu hükümlerden farklı bir bakış açısıyla ele alınmalıdır. Şöyle ki, yukarıda sayılan koruma önlemleri, bir-

leşme olgusu karşısında çalışanların haklarını ve birleşmenin taraflarının çalışanlara karşı yükümlülüklerini somut olarak düzenleyen sorumluluk hukuku kurumlarıdır. Oysa bu çalışmanın konusunu oluşturan sosyal plan, dar anlamda hukuki korumadan ziyade işletme iktisadi ekseninde ele alınabilecek bir kurumdur ve koruyucu boyutu daha ziyade raporun planlama fonksiyonu dolayısıyladır.

Sosyal plan kurumu, yTTK m. 147 f. 2-i hükmünde düzenlenmiştir. Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının ayrı ayrı ya da birlikte bir birleşme raporu hazırlamalarını öngören birinci fıkrayı takiben ikinci fıkrada raporun içeriği sayılmıştır. Buna göre “*Raporda (...) birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği (...) hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir*” (m. 147 f. 2-i). Bu hüküm doğrudan işçileri zikretmesi sebebiyle önemlidir. Zira benzer şekilde bölünme halinde de katılan şirketlerin bölünme raporu

Sosyal plan, dar anlamda hukuki korumadan ziyade işletme iktisadi ekseninde ele alınabilecek bir kurumdur ve koruyucu boyutu daha ziyade raporun planlama fonksiyonu dolayısıyladır.

hazırlaması öngörülmüştür (m. 169). Ancak birleşmenin aksine bölünme raporunun içeriği sayılırken “işçiler”den değil genel anlamda “alacaklılar”dan söz edilmiş ve öte yandan bölünme raporunda sosyal plan kurumuna açıkça yer verilmemiştir. Tür değiştirme raporunda ise bu konuya rapor içeriğinde haklı olarak yer verilmemiştir (m. 186). Keza tür değiştirmede sadece şirketin türü değişmektedir ve yeni tür eskisinin devamıdır.

yTTK m. 147 f. 2-i hükmü incelendiğinde birleşmenin sonuçları hakkında raporda konuyla ilgili olarak yer verilmesi gereken içeriğin ikili bir ayrımla düzenlendiği görülmektedir. İlk olarak birleşmenin “işçileri üzerindeki etkileri” raporda konu edinilmek durumunda. Hükmün lafzı dikkate alındığında bunun asgari zorunlu içeriğe dahil olduğu söylenebilir. İkinci olarak ise bir “sosyal planın içeriği” öngörülmüştür ki, hükümde bu plana “mümkünse” yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla konunun iki unsurdan oluştuğu göz önüne alınarak ama aynı zamanda bu iki unsurun birbirini tamamladığına da dikkat edilerek bir analiz yapılmalıdır.

Çalışma hayatımız açısından önemli bir yenilik arz eden bu hüküm, konuyla ilgili diğer hükümler gibi, doğrudan İsviçre’nin Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devri Hakkında Federal Kanunu’ndan³ (FusG) alınmıştır. Bu nedenle kavramın analizinde İsviçre hukukunun da özellikle göz önüne alınması gerekmektedir. İçerik ve amaç olarak aynı olmamakla birlikte Alman hukukundaki sosyal plan kurumuna da konunun gerektirdiği kapsamda da olsa değinmek, Türk çalışma hayatı açısından yeni olan bu kavramın ortaya konabilmesi açısından önem arz etmektedir.

II. İsviçre Hukukunda Sosyal Plan

Bu çalışmanın konusu olan yTTK m. 147 f. 2-i hükmü, yukarıda da değinildiği üzere, FusG m. 14 f. 3-i’nin birebir tekrarıdır⁴. Ancak yTTK’nın aksine sosyal plana FusG’de sadece birleşme raporu bağlamında değil aynı zamanda bölünme raporu açısından da yer verilmiştir (FusG m. 39). Yine de gerek hizmet ettiği amaçlar gerekse diğer boyutları dolayısıyla iki hüküm arasında bir fark olmamasından ötürü kavram sadece birleşme açısından (FusG m. 14 f. 3-i) ele alınacaktır.

İsviçre öğretisi, FusG m. 14 f. 3-i hükmünün yorumlanmasında, ihtiyari⁵ içerik olarak öngörülen sosyal plandan ziyade “birleşmenin çalışanlar üzerindeki etkilerine raporda yer verilmesi” konusundaki zorunlu içeriğe daha çok önem vermekte ve hatta çalışanların bu bağlamda korunması çoğunlukla sadece bu boyutuyla ele alınmakta ve hükmün yorumunda sosyal plana oldukça dar olarak yer verilmektedir⁶. Bunun nedeni ise kanaatimizce hem sosyal plan hazırlamanın zorunlu olmaması hem de İsviçre hukuku açısından sosyal plan kavramına, hükümde zorunlu içerik olarak öngörülen ekonomik sonuçlara yer verme yükümlülüğünden daha öte bir anlam yüklenmemiş olmasıdır.

FusG m. 14 f. 3-i hükmünün yorumlanması bu hükmün amacının ortaya konması ile mümkün olacaktır. İsviçre hukukundaki hakim görüş⁷ FusG m. 14 f. 3-i hükmünün çalışanları değil bizzat birleşen şirketlerin ortaklarını koruma amacına hizmet ettiği kanaatindedir. Keza birleşmenin ticaret siciline tescilinden önce çalışanların söz konusu birleşme raporunu görmeleri zaten olanaksızdır. Hüküm, esasen ortakların gerçekleştirmeyi düşündükleri yapısal değişikliğin işçiler üzerinde ne gibi sonuçlar doğuracağını önceden görmelerini sağlama amacına odaklanmaktadır⁸. Çalışanlara hizmet etmediği sonucuna varılması bu çıkar grubunun korunmasız kaldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira yukarıda da değinilen sorumluluk hukuku kurumları⁹ dışında özellikle varsa işçi temsilcisinin yoksa bizzat işçilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğünü ve hatta bilgilendirme ve

danışmanın gerçekleşmemesi durumunda işçi temsilcisinin mahkemeye başvurarak birleşmenin ticaret siciline tescilini engelleyebileceğini öngören FusG m. 28 ile İsviçre Borçlar Kanunu¹⁰ (OR) m. 333 a hükümleri çalışanların çıkarlarına yeterince hizmet etmektedir¹¹. Buna rağmen azınlıkta kalan bir görüş¹² ise bu hükmün dolaylı olsa da çalışanları koruma amacıyla öngörüldüğü kanaatinde dir.

Yukarıda da değinildiği gibi İsviçre öğretisi sosyal planda ele alınması gereken konuları ayrıca ele almamaktadır. Genel eğilim, birleşmenin çalışanlar üzerindeki ekonomik sonuçlarına raporda yer verilmesi yönündedir. Raporun esasen birleşmenin stratejik sebeplerine, öngörülen kazanım ve risklere ve sürecin ekonomik sonuçlarına yer vermesi beklenmektedir¹³. Birleşme çalışanlar üzerin-

si, aynı zamanda çalışanların iş hukukundan kaynaklanan haklarını etkin şekilde kullanmalarını sağlayacak bilgilere de yer verilmesi önerilmektedir¹⁶.

Tıpkı yTTK m. 147 f. 2-i hükmünde olduğu gibi FusG m. 14 f. 3-i hükmü de ileriye dönük bir değerlendirme yapılması gereğini öngörmektedir. Buna göre birleşmenin çalışanlar üzerindeki ekonomik sonuçları, raporu düzenleme anındaki şartlar çerçevesinde ve makul bir değerlendirme ile belirlenecektir¹⁷. Her ne kadar hükmün lafzı ayrıntılı bir açıklamayı gerektirir şekilde¹⁸ kaleme alınmışsa da pratik nedenlerden dolayı bunun olanaklı olmadığı kabul edilmektedir¹⁹. Ama sonuçta, çalışanların haklarını etkin olarak kullanabilmelerini sağlamak adına şartların elverdiği ölçüde somut bilgilere yer verilmelidir²⁰.

İsviçre öğretisi, FusG m. 14 f. 3-i hükmünün yorumlanmasında, ihtiyari içerik olarak öngörülen sosyal plandan ziyade “birleşmenin çalışanlar üzerindeki etkilerine raporda yer verilmesi” konusundaki zorunlu içeriğe daha çok önem vermekte ve hatta çalışanların bu bağlamda korunması çoğunlukla sadece bu boyutuyla ele alınmakta ve hükmün yorumunda sosyal plana oldukça dar olarak yer verilmektedir.

de farklı şekillerde ekonomik sonuçlar doğurabilir¹⁴. Sürecin sonunda işyerlerinin kapatılması, işin görüleceği yerlerin bir yerden başka bir yere taşınması, işten çıkarmalar, ücretlerde azalma veya çalışma saatlerinin değişmesi gibi olgular gerçekleşebilir. Tam tersine süreç sonunda yeni iş alanlarının oluşması ve dolayısıyla bazı pozisyonların sağlanması da söz konusu olabilir. Öğreti, tüm bu sonuçlara birleşme raporunda yer verilmesi gereğini ifade etmektedir. Söz konusu ekonomik sonuçlar mümkün mertebe FusG m. 28 ve OR m. 333a uyarınca gerçekleştirilen bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü ekseninde planlanmalıdır. Dolayısıyla raporda söz konusu yükümlülük neticesinde varılan sonuçlara da yer verilmelidir¹⁵. Ayrıca sadece birleşmenin fiili sonuçlarına yer verilmesiyle yetinilmeme-

III. Alman Hukukunda Sosyal Plan

Mehaz İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da işletme bünyesinde gerçekleşen yapısal değişikliklerin çalışanlar üzerinde olumsuz etkiler doğurabileceği göz önüne alınmış ve çalışanları koruyucu önlemler öngörülmüştür. Alman Tür Değişirme Kanunu²¹ (UmwG), birleşme için § 5 (1) b. 9; bölünme ile devralma için ise § 126 (1) b. 11 hükmünde söz konusu yapısal değişikliğin çalışanlar üzerindeki sonuçlarına ve öngörülmüş olması halinde alınan önlemlere yer verilmesi gereğini düzenlemektedir. § 176 vd. hükümlerinde yapılan atıfla, malvarlığının devredilmesi sözleşmesinde de bu hükümlerin nitelikleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı belirtilmiştir. İsviçre ve Türk sisteminden farklı olarak Alman hukukunda söz konusu sonuçlara veya ön-

Mehaz İsviçre hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da işletme bünyesinde gerçekleşen yapısal değişikliklerin çalışanlar üzerinde olumsuz etkiler doğurabileceği göz önüne alınmış ve çalışanları koruyucu önlemler öngörülmüştür.

görülen önlemlere birleşme raporunda değil doğrudan birleşme sözleşmesinde yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine kavramsal olarak “sosyal plan” ibaresini içermemesi Alman sisteminin diğer bir farkıdır.

UmwG’de yapısal değişiklik yapılması halinde herhangi bir sosyal plan hazırlanması yükümlülüğü öngörülmemiş olması Alman hukukunun sosyal plana yer vermediği şeklinde ele alınmamalıdır²². Zira İşyeri Teşkilat Yasası²³ (BetrVG) bu konuda detaylı hükümler içermektedir. BetrVG § 111 hükmü uyarınca işletmenin tamamının ya da önemli bir kısmının kapatılması, başka işletmelerle birleştirilmesi veya işletmenin bölünmesi ya da işletme organizasyonunda esaslı değişiklikler öngörülmesi gibi durumlar işletme değişiklikleri (*Betriebsänderungen*) olarak nitelendirilmektedir. Planlanan işletme değişikliği hususunda İşletme sahibi (*Unternehmer*) ile İşyeri Kurulu (*Betriebsrat*) arasında bir çıkar denkleştirilmesi gerçekleşmiş ise bunun yazılı olarak yapılması ve taraflarca imzalanması gerekir. Kanun koyucu aynı şeyin, planlanan değişikliğin çalışanlar üzerindeki ekonomik sakıncalarını azaltan veya denkleştiren bir mutabakat hakkında da geçerli olduğunu belirterek söz konusu mutabakatı “sosyal plan” (*Sozialplan*) olarak adlandırmakta ve bu sosyal planın işyeri sözleşmesi²⁴ (*Betriebsvereinbarung*) etkisinde olduğunu belirtmektedir (§ 122 BetrVG). Böylelikle sosyal plan kavramı Alman hukuku açısından yasal olarak açıkça tanımlanmış olmaktadır. Böylece Alman hukukunda sosyal planın temel olarak ve klasik anlamda bu hükümde düzenlendiği kabul edilmektedir²⁵.

Sosyal plan hazırlamanın koşulu ise § 111 BetrVG anlamında bir işletme değişikliğinin olmasının yanı sıra işletmenin belirli bir büyüklükte olması ve işletmede bir İşyeri Kurulunun bulunması şartına bağlanmıştır. Aranılan büyüklük ise, söz konusu iş yerinde İşyeri Kurulu’nun seçiminde oy hakkına sahip (§ 7 BetrVG) en az 20 çalışanın bulunması koşuludur.

Sosyal plan hazırlanmamasının sonuçları ise §112 BetrVG hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunun aradığı şartlar gerçekleşmesine rağmen bir sosyal plan hazırlanmaz ise taraflardan her biri Federal Çalışma Temsilciliği’ni (*Bundesagentur für Arbeit*) arabuluculuk yapması için davet edebilir. Davet gerçekleşmez ise veya arabuluculuğa rağmen bir sonuç alınamaz ise taraflar Uzlaştırma Kurulu’na (*Einigungsstelle*) başvurabilirler. Üyeleri işveren ve İşyeri Kurulu tarafından eşit sayıda belirlenen ve ayrıca tarafsız bir üyesinin de taraflarca müştereken belirlendiği Uzlaştırma Kurulu’nun müdahalesine rağmen sosyal plan üzerinde yine de bir mutabakat sağlanamaz ise bu durumda sosyal planın hazırlanması hususunda bizzat Uzlaştırma Kurulu’nun kendisi karar verir [§ 112 (2) BetrVG]. Kararında hem çalışanların sosyal çıkarlarını hem de işletme sahibinin ticari ve iktisadi saiklerini göz önünde bulundurması gerekir. Kanun koyucu, gelirin azalması, varsa özel bazı edimlerin ortadan kalkması, kıdeme ilişkin beklentilerin kaybolması, taşınma veya yol giderleri, karardan etkilenen işçilerin iş piyasasındaki durumları gibi bazı hususların ve ayrıca mevzuatta öngörülen işsizlikle mücadele önlemlerinin kararda özellikle göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir [§ 112 (5) BetrVG]. Bunu yaparken kanun koyucu, sosyal planda öngörülen tutarın toplam miktarının, işletmenin devamını engellemeyecek veya işlem sonrasında iş imkânlarını tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olmasını da aramıştır.

Temel olarak denkleştirme ile önleme fonksiyonlarına sahip olduğu kabul edilen²⁶ sosyal plan Alman hukukunda farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmanın ko-

yTTK m. 147 f. 2-i hükmünde öngörülen “birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği” ifadesi, birleşmenin çalışanlar üzerindeki etkilerini düzenleme amacı gütmektedir.

nusunu oluşturduğu boyutuyla sosyal plan, Alman hukukunda “işleme özgü sosyal plan” (*Einzelsozialplan*) olarak adlandırılmaktadır²⁷. Zira bu sosyal plan, bir işletme değişikliğinin planlanması halinde ve sadece bu değişiklik için hazırlanmaktadır. Bunun dışında ileride olası işletme değişikliklerinde hazırlanacak olan işleme özgü sosyal planların temel esaslarını ortaya koymayı amaçlayan ve “sürekli sosyal plan” (*Dauersozialplan*), “çerçeve sosyal plan” (*Rahmensozialplan*) ya da “önleyici sosyal plan” (*vorsorglicher Sozialplan*) olarak adlandırılan sosyal plan türleri de bulunmaktadır²⁸. İşleme özgü sosyal plandan farklı olarak zorunlu olmayan bu sözleşmeler de işyeri sözleşmesi niteliğindedir²⁹.

IV. Sosyal Plan Kavramı ve Sosyal Seçim Ölçütleri

A. Genel Olarak

yTTK m. 147 f. 2-i hükmünde öngörülen ve yukarıda değinilen “birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği” ifadesi, birleşmenin çalışanlar üzerindeki etkilerini düzenleme amacı gütmektedir. Birleşme ile daha önce iki ayrı işverene bağlı olarak çalışmakta olan işçiler, birleşmenin tamamlanması ile tek bir işverene bağlı olarak çalışmalarını devam ettireceklerdir. Bu çerçevede daha önce iki ayrı şirket bünyesinde faaliyet gösteren birçok departman artık tek bir şirket bünyesinde faaliyet gösterecek olduğundan, birleşme ile genellikle işgücü fazlalığı da ortaya çıkmaktadır. Örneğin, A şirketinin muhasebe

departmanında çalışan 20 işçinin ve B şirketinin muhasebe departmanında da çalışan 30 işçinin bulunduğu varsayıldığında iki şirketin birleşmesi halinde muhasebe departmanında çalışan işçi sayısı 50 olacaktır. Bu durum çoğunlukla işgücü fazlalığı yaratmakta ve bazı işçilerin iş sözleşmelerinin sonlandırılması ihtiyacını doğurmaktadır. İşte bu noktada birleşme raporunun “birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği”ni de ihtiva etmesi büyük önem taşımaktadır. Şüphesiz ki, birleşmenin işçiler üzerindeki etkileri sadece iş sözleşmelerinin sona erdirilmesinden ibaret değildir. Bu bağlamda birleşme, işçilere daha önce sağlanan sosyal yardımların devam edip etmeyeceği, haftalık çalışma süreleri ve çalışma koşulları açısından da bir takım değişiklikleri gündeme getirebilir. Ancak işgücü fazlalığı ortaya çıkması ve bu çerçevede bazı işçilerin sözleşmelerinin sona erdirilmesi zorunluluğu işçileri çok daha önemli ölçüde etkileyebilecek niteliktedir. Çünkü tek geçim kaynakları aldıkları ücret olan işçilerin, sözleşmelerinin sona erdirilmesi olasılığı gerek işçi gerekse bakmakla yükümlü olduğu kişiler açısından önemli olumsuzluklar yaratabilecek niteliktedir.

4857 sayılı İş Kanunu³⁰ (İŞK) m. 17 vd. düzenlemelerinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından “geçerli bir neden” belirtmek ve ihbar süresine uyulmak koşuluyla feshedilebileceği öngörülmektedir. Nitekim İŞK m. 18 f. 1’de; “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemli olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” hükmü yer almaktadır. Kanun hükmünde yer alan “geçerli neden”ler iki başlık altında toplanabilmektedir: Birincisi işçiden kaynaklanan nedenler olup, bunlar kanunda işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler olarak ifade edilmektedir. İkincisi ise işyeri/işletmeden kaynaklanan nedenler olup kanunda işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri

olarak ifade edilmektedir³¹.

Birleşme sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığı nedeniyle bazı iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi gereğinin ortaya çıkması şüphesiz işletme, işyeri veya işin gereğinden kaynaklanan bir nedendir. Zira işverenin, işletmesel kararlar alması ve bu kararlar sonucunda bazı iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi gereğinin doğması tamamen işverenin karar alma özgürlüğü içindedir³².

Ancak ortaya çıkan işgücü fazlalığı nedeniyle bazı işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi zorunluluğu karşısında, hangi işçilerin sözleşmelerinin sona erdirileceği önem taşımaktadır. Başka bir deyişle işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ötürü sözleşmesi sona erdirilecek işçilerin nasıl belirle-

B. Sosyal Seçim Ölçütleri

Sosyal seçim ölçütleri işletme, işyeri veya işin gereklerinden ötürü yapılacak fesihlerde uygulanmakta ve sözleşmesi sona erdirilecek işçilerin belirlenmesini sağlamakta olup, sosyal açıdan korunması gerekli kişilerin iş sözleşmelerinin devam etmesini sağlama amacı gütmektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki, işletme, işyeri veya işin gerekleri nedeniyle işyerinde bir pozisyon ortadan kalkıyorsa ve o pozisyonda çalışan yalnızca bir işçi varsa sosyal seçim ölçütlerinin uygulanması gereği doğmayacaktır. Zira ortadan kalkan pozisyonla birlikte hangi işçinin sözleşmesinin sona ereceği de bellidir.

Bu bağlamda Alman, Fransız ve Hollanda hukuklarında sosyal seçim ölçütleri yasal te-

Birleşme sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığı nedeniyle bazı iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi gereğinin ortaya çıkması şüphesiz işletme, işyeri veya işin gereğinden kaynaklanan bir nedendir. Zira işverenin, işletmesel kararlar alması ve bu kararlar sonucunda bazı iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi gereğinin doğması tamamen işverenin karar alma özgürlüğü içindedir.

neceği oldukça tartışmalı sorunlar yaratmaktadır.

Zira yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, birleşme ile 50 işçinin çalışacağı muhasebe departmanında 10 kişilik işgücü fazlalığı ortaya çıkması halinde, sözleşmesi sonlandırılacak 10 işçi ne şekilde ve hangi ölçütlere göre belirlenecektir? Bireysel bir fesih, yani işçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan fesihlerde sözleşmesi sona erdirilecek işçi zaten belirlidir. Ancak işletme, işyeri veya işin gereğinden ötürü yapılacak tüm fesihlerde hangi işçi veya işçilerin sözleşmelerinin feshedileceğinin belirlenmesi güçlükler yaratabilecek niteliktedir. Bu güçlüklerin aşılması için “sosyal seçim ölçütleri” olarak adlandırılan bazı ölçütler gerek yargı kararları ile gerekse de öğreti tarafından ortaya konulmaktadır.

mele sahip bulunmaktadır. Alman hukukunda yaş, kıdem, bakım yükümlülükleri ve ağır engellilik³³; Hollanda hukukunda işçilerin yaş gruplarına ayrılarak kıdem süresinin her bir gruba ayrı ayrı uygulandığı ve sadece kıdeme dayanan bir ölçüt; Fransız hukukunda ise kıdem, ailevi bakım yükümlülükleri, işçinin çalışma yaşamına dönmesini güçleştiren yaş ve engellilik ile işçinin verim ve performansına dayanan mesleki ölçüt, sosyal seçim ölçütleri olarak uygulanmaktadır³⁴.

Türk hukukunda sosyal seçim ölçütleri ile ilgili, yukarıda değinilen ülkelerin aksine açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu ölçütler gerek yargı kararları gerekse de öğreti tarafından geliştirilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın sosyal seçim ölçütlerine değinen ilk kararlarında işgücü fazlalığı nedeniyle iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin seçiminde

objektif davranılıp davranılmadığı ve sosyal seçim ölçütlerinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiş, ancak sosyal seçim ölçütlerinden nelerin anlaşılması gerektiğine değinilmemiştir³⁵. Yargıtay'ın daha sonra verdiği kararlarda ise, sosyal seçim ölçütlerinin nelerden ibaret olduğuna şu şekilde değinilmiştir: “işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi olma veya genç olma gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır”³⁶. Kararda belirtilen ölçütlerden “verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme” işçinin performansı ve verimiyle ilgili ölçütler olup, bunların sosyal ölçütler ile ilgisi bulunmamaktadır³⁷.

Yargıtay'ın kısa süre sonra verdiği kararlarda ise “sosyal seçim ölçütleri” yerine “objektif kriterler” ifadesi kullanılmış, ancak objektif kriterlerden anlaşılması gerekenin ne olduğuna ise değinilmemiştir³⁸. Yargıtay'ın bir başka kararında ise, işverenin iş sözleşmesi sona erdirilecek olan işçileri emekliliğe hak kazanmış olanlar arasından seçmesi hukuka uygun bulunmuştur³⁹. Yargıtay'ın sonraki bir kararında ise, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece, işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde “işverenin bir kritere tabi tutulmasının yasal olmayacağı” belirtilmektedir⁴⁰. Yargıtay'ın 2009 yılında verdiği bir kararda ise şu ifade yer almaktadır: “davalı işveren işten çıkarılacakları belirlerken, öncelikle evli olan işçiler arasında eşlerden birini seçtiğini savunduğundan, bu kritere uyup uymadığının denetlenmesi gerekir”⁴¹. 2010 yılında verilen bir Yargıtay kararında ise şu ifadeler yer almaktadır: “Diğer taraftan, istihdam fazlası olarak işten çıkarılan işçilerin boşa çıkan tezgahlarda çalışıp çalışmadıkları, bu tezgahlarda çalışanlardan diğer bölüme nakledilen işçi olup olmadığı,

çıkarılan işçilerin belirlenmesinde işverenin aldığı, önce gönüllü olanlar, sonra emekliliğe hak kazananlar ve daha sonra askerliğini yapmamış olanların seçilmesi kriterlerine uyulup uyulmadığı, işverenin daha önceki sendikal süreçte dikkate alınarak sendika üyesi ile diğer sendika üyesi işçiler ve üye olmayan işçiler arasında işten çıkarmada dolaylı ayrımcılık yapıp yapmadığı somut olarak incelenip saptanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir”⁴². Başka bir kararda da toplu iş sözleşmesinde, “önce deneme süresi dolmamış olanların, daha sonra sırası ile emeklilik hakkını kazanmış olanlar, verimi az ve sivil bozuk olanlar ve diğer işçiler için kıdem durumuna göre ilk giren son çıkar usulünün uygulanacağı, sendika yöneticileri ile temsilcilerinin işyeri tamamen kapatılmadığı sürece çıkartılmayacağı” kuralına yer verilmesinden ötürü, işten çıkarmada ölçüt getiren kurala uyulmamasının feshi geçersiz kılacağı belirtilmektedir⁴³.

Yargıtay'ın yukarıda yer verilen kararlarına bakıldığında, başlangıçta açıkça sosyal seçim ölçütlerine yer verdiği ancak bu ölçütlerin nelerden ibaret olduğunu açıklamadığı, kısa süre sonra verdiği kararlarda ise sosyal seçim ölçütlerinin neler olabileceğini örnekler vererek açıkladığı; ancak daha sonraki kararlarında ise sosyal seçim ölçütlerine hiç değinmeksizin objektif ölçütlerden söz ettiği görülmektedir. Bu durum sosyal seçim ölçütlerinin işverenlerce uyulması zorunlu olan ölçütler olup olmadığı konusunda Yüksek Mahkemenin net bir tavır sergileyemediğini göstermektedir. Yüksek Mahkemenin kararlarındaki bu değişikliğin yalnızca kullanılan kavramın tercihi ile ilgili bir değişiklik olmayıp, içeriğini ve kapsamını da etkilediği belirtilmektedir⁴⁴.

Yargı kararlarında olduğu gibi öğretide de sosyal seçim ölçütlerine uyulmasının zorunlu olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretide baskın görüş, açık bir yasal düzenleme bulunmamasından ötürü işverenin işyeri gerekleri nedeniyle sözleşmelerini sona erdireceği işçileri seçerken sosyal bir seçim yapma yükümlülüğü bulunmadığını ifade etmektedir⁴⁵. Ancak bu görüşte olan ya-

“Sosyal plan” kavramı, sözleşmeleri sona erdirilecek işçilerin hangi ölçütlere göre seçileceği yani sosyal seçim ölçütlerinden daha geniş bir kavramdır.

zarlar da; işverenin seçim özgürlüğünün İşK m. 5’te öngörülen eşit işlem yükümlülüğü ve bunun bir uzantısı olan Sendikalar Kanunu⁴⁶ m. 31 ile sınırlandırılmışını, ayrıca fesih hakkının kötüye kullanımının da işverene tanınan özgürlüğün bir sınırını oluşturduğunu ifade etmekte olup; iş sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçimine ilişkin işverenin takdir hakkının toplu iş sözleşmeleri ile veya İşK m. 29’da toplu işçi çıkarma ile ilgili olarak öngörülen işverenle sendika işyeri temsilcisi arasında yapılacak olan görüşmelerde⁴⁷ kabul edilecek sosyal seçim ölçütleri aracılığıyla sınırlandırılabilirliğini belirtmektedirler. Azınlıkta kalan diğer görüş ise, işyeri gerekleriyle yapılacak fesihlerde sosyal seçim ölçütlerinin uygulanmasına ilişkin açık bir yasal hüküm bulunmamasının sosyal seçim ölçütlerinin dışlandığı şeklinde yorumlanamayacağını; iş hukukunun zayıf olan işçinin korunması şeklindeki amacının, işverenin işyeri gerekleriyle iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında sosyal bir seçim yapması yükümlülüğünü de beraberinde getirdiğini, bu yükümlülüğün kaynağının işverenin işçiyi gözetim borcu olduğunu, kanundaki boşluğun Medeni Kanun m. 1’de yer alan “hakimin hukuk yaratması” ile doldurulması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁸. Bu çerçevede öğretide işyeri gereklerinden ötürü yapılacak fesihlerde, kıdem⁴⁹, bakım yükümlülükleri⁵⁰, ağır engellilik ve yaşlılık aylığına hak kazanmış olma şeklinde dört sosyal ölçütün uygulanması gerektiği, işverenin bu ölçütlerden birine diğerlerine göre daha fazla değer atfedebileceği, ancak dört ölçütün tamamını da göz önünde bulundurmakla yükümlü olduğu, bu doğrultuda işverenin her bir sosyal ölçüte farklı değer verilen puanlama tablolarından yararlanabileceği, toplu iş sözleşmesi veya toplu işçi çıkarmanın bir parçası olan işyeri sendika

temsilcileri ile işveren arasında yapılan görüşmede sosyal ölçütlerin nasıl uygulanacağına ilişkin ayrıntıların belirlenebileceği, ancak toplu iş sözleşmesiyle dahi bu dört ölçütten birinin dışlanamayacağı ifade edilmektedir⁵¹. Sosyal seçim ölçütlerinin hatalı uygulanması halinde feshin geçersizliğine karar verilerek sözleşmesi feshedilen işçinin işe iadesine karar verileceği belirtilmektedir⁵².

Özetlenecek olursa, gerek yargı kararlarında gerekse de öğretide işverenin işyeri gerekleriyle yapılacak fesihlerde, sözleşmesi feshedilecek işçileri belirlerken sosyal seçim ölçütleri ile bağlı olup olmadığı konusunda bir birliklilik bulunmamaktadır. Bu nedenle, yasa koyucunun bu konuda yasal düzenleme yapması sorunun çözüme kavuşturulması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu yönde bir düzenleme ile sosyal seçim ölçütlerinin neler olduğu ve ne şekilde dikkate alınmaları gerektiği konusundaki belirsizlikler giderilmiş olacaktır.

Bu noktada yTTK m. 147 f. 2-i hükmünde öngörülen ve yukarıda değinilen “birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği” ifadesi özel bir önem taşımaktadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi “sosyal plan” kavramı, sözleşmeleri sona erdirilecek işçilerin hangi ölçütlere göre seçileceği yani sosyal seçim ölçütlerinden daha geniş bir kavramdır. Hükümden, “birleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri”nin birleşme raporunda yer alması zorunlu bir husus olduğu anlaşılmaktadır. Birleşmenin işçiler üzerindeki en önemli etkisi iş sözleşmelerinin sona erdirilip erdirilmeyeceği ve hangi ölçütlere göre buna karar verileceğidir. Bu açıdan söz konusu hükmün “sosyal seçim ölçütlerine” pozitif bir dayanak oluşturabilip oluşturamayacağı tartışmaya açılması gereken bir konudur. Kanaatimizce bu hüküm Türk hukukunda ‘sosyal plan’ kavramına atıf yapan ilk yasal düzenleme olması açısından önemlidir ve konuyla ilgili gerek Yargıtay uygulamasına gerekse öğretideki görüşlere yeni bir boyut kazandırabilecek niteliktedir. Yukarıda da değinildiği üzere, hükümden, birleşme raporunda sosyal planın içeriğine “mümkünse” yer verilmesi gerektiği belirtil-

mektedir. Dolayısıyla birleşme raporunda sosyal plana yer verilmesinin kural olduğunu; göz ardı edilmesinin ise istisna teşkil edeceğini belirtmek mümkündür. Bu sebeptir ki, söz konusu hükmün sosyal seçim ölçütlerine yasal bir dayanak oluşturduğu sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Öte yandan, kanaatimizce sosyal planın birleşme raporunda yer almasının neden “mümkün” olmadığına uygulamada bir sorun olarak karşımıza çıkması olasıdır. Bu nedenle, birleşme raporunda sosyal plana yer verilmemesinin gerekçeleri açık ve anlaşılır bir şekilde ortaya konmalıdır.

V. Sonuç

13.01.2011 tarihinde kabul edilen ve birkaç hükmü dışında 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yTTK, çalışma hayatına yön veren hükümleri içermesi açısından ayrı bir bakış açısı ile ele alınmalıdır. Bu bağlamda birleşme kurumunun etkilerinin farklı bir yaklaşımla analizi gerekmektedir.

Birleşme çoğunlukla işgücü fazlalığı yaratmakta ve bazı işçilerin iş sözleşmelerinin sonlandırılması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu noktada birleşme raporunun “birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği”ni de ihtiva etmesi büyük önem taşımaktadır. Ortaya çıkan işgücü fazlalığı nedeniyle bazı işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi zorunluluğu karşısında, hangi işçilerin sözleşmelerinin sona erdirileceği önem taşımaktadır. Türk hukukunda sosyal seçim ölçütleri ile ilgili, açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu ölçütler gerek yargı kararları gerekse de öğretinin tarafından geliştirilmektedir. Yasa koyucunun bu konuda yasal düzenleme yapması, sorunun yeni bir bakış açısı ile ele alınmasını gerektirmektedir. Bu noktada yTTK m. 147 f. 2-i hükmünde öngörülen ve yukarıda değinilen “birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği” ifadesi özel bir önem taşımaktadır. Kanaatimizce, söz konusu hüküm, “sosyal seçim ölçütlerine” pozitif bir dayanak oluşturabilecek niteliktedir.

DİPNOTLAR

- 1 14.02.2011 tarihli ve 27846 tarihli Resmi Gazete.
- 2 Konunun bu boyutu daha önceki bir çalışmamızda ele alındığından dolayı burada kapsam dışında tutulmuştur. Söz konusu hukuki koruma için bkz. Gökmen Gündoğdu/Hasan Ali Kaplan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, İş Dünyası ve Hukuk-Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1015 vd. Ayrıca bkz. Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan, İş Dünyası ve Hukuk-Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 1082 vd.
- 3 Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003.
- 4 “Im Bericht sind rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern und zu begründen: (i) die Auswirkungen der Fusion auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der an der Fusion beteiligten Gesellschaften sowie Hinweise auf den Inhalt eines allfälligen Sozialplans”.
- 5 Oliver Triebold, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG (Art. 2-8) und PauRG, Amstutz (Hrsg.), Zürich-Basel-Genf 2010, s. 147; Rudolf Tschäni, in: Basler Kommentar -Fusionsgesetz, Watter [et. al] (Hrsg.), Basel 2005, Art. 14, N. 61; Thomas Gelzer, in: Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Vischer (Hrsg.), Zürich 2004, s. 174. Hüküm, sadece öngörülmesi halinde sosyal plana ilişkin içeriğe yer verilmesi gerektiğini düzenlediğinden, sosyal planın öngörülmemiş olması halinde birleşme raporunda buna da yer vermeye gerek yoktur. Aksi görüş, Gelzer, s. 174.
- 6 Örneğin bkz. Gelzer, s. 174.
- 7 Alexander Vogel/Christoph Heiz/Urs Behnisch, Fusionsgesetz, Zürich 2005, s. 229; Peter V. Kunz, Das neue Fusionsgesetz (FusG), in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, Jörg/Arter (Hrsg.), Bern 2006, s. 242; Triebold, s. 147; Tschäni, Art. 14, N. 59.
- 8 Tschäni, Art. 14, N. 60.
- 9 Gündoğdu/Kaplan, s. 1016 vd.
- 10 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911.
- 11 Alexander Vogel/Christoph Heiz/Urs Behnisch, s. 229; Triebold, s. 147.
- 12 Gelzer, s. 173. Raporun dolaylı etkisini vurgulaması dolayısıyla aynı yönde Marc Amstutz/Ramon Mabillard, Fusionsgesetz-Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003, Basel 2008, S. 317.
- 13 Hans Caspar von der Crone [et. al], Das Fusionsgesetz, Zürich 2004, s. 76.
- 14 Bkz. Gelzer, s. 173 vd; Tschäni, Art. 14, N. 60.
- 15 Alexander Vogel/Christoph Heiz/Urs Behnisch, s. 229. Aksi görüş, Peter R. Altenburger/Massimo Calderan/Werner Lederer, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht-Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich-Basel-Genf 2004, s. 38.

- 16 Tschäni, Art. 14, N. 60.
- 17 Tschäni, Art. 14, N. 60; Gelzer, s. 174
- 18 Krş. Tschäni, Art. 14, N. 60.
- 19 Gelzer, s. 174.
- 20 Gelzer, s. 174. Raporun bu boyutunun yazar tarafından gerekli görülmesinin sebebi yazarın bu hükmün amacına atfettiği çalışanları koruma anlamıdır.
- 21 Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994.
- 22 Krş. Tekinalp, S. 1084.
- 23 Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001. "Betriebsverfassungsgesetz" ibaresinin Türkçe karşılığı olarak iş hukuku öğretisinde "İşyeri Teşkilat Yasası" terimi kabul edildiğinden dolayı çalışmada genel kabul görmüş bu terminolojiye sadık kalınmıştır. Bkz. Alpay Hekimler, "2001 Yılı Reformu İşığında Federal Almanya'da İşyeri Seviyesinde Yönetime Katılım Sisteminin Temel Esasları", Çalışma ve Toplum, S. 2005/1, S. 93 vd.
- 24 İşyeri sözleşmesi, iş ilişkisinin içeriğini ve çerçevesini düzenlemek amacıyla işveren ile işletme kurulu arasında akdedilen ve o işyerindeki tüm iş ilişkileri üzerinde etkisi olan bir sözleşmedir. Ayrıntı için Bkz. Lutz Michalski, Arbeitsrecht, 7. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg-München-Landsberg-Berlin 2008, S. 260 vd.
- 25 Andreas Wolff, Die Gestaltungsformen des Sozialplans, Schriften zum Sozial und Arbeitsrecht, Bd. 211, Berlin 2003, S. 23 vd.
- 26 Thomas Nick, Konzernbetriebsrat und Sozialplan im Konzern, Schriften zum Sozial und Arbeitsrecht, Bd. 113, Berlin 1992; Wolff, S. 71 vd.
- 27 Wolff, S. 23.
- 28 Wolff, S. 45 vd.
- 29 Gerhard Knorr, Der Sozialplan im Widerstreit der Interessen, München 1995, S. 64.
- 30 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete.
- 31 "İşletme gerekleriyle fesih" olarak da adlandırılan bu kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleriyle Feshi, İstanbul 2003, s. 35 vd; Ali Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul Barosu Yayını, Eylül 2004, s. 62-68.
- 32 Nitekim bu husus yargı kararlarında da şu şekilde ifade edilmektedir: "İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir." (Yargıtay 9. HD.'nin 23.1.2006 tarih ve 2005/39145 E., 2006/943 K. sayılı kararı. Karar metni için bkz. Corpus İctihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011)
- 33 Ayrıntılı bilgi için bkz. Erhan Birben, İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2006, C: 8, S: 2, s. 8 vd.
- 34 Ancak Alman ve Hollanda hukuklarında sahip olduğu bilgi, beceri ve yetenekleri nedeniyle işletme için vazgeçilmez nitelikte olan işçinin sosyal seçime dahil edilmemesi mümkündür. Alman, Hollanda ve Fransız hukuklarında yer alan sosyal seçim ölçütleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel/Emre Ertan, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2007, S: 16, s. 1223 vd.
- 35 Yargıtay 9. HD.'nin 23.1.2006 tarih ve 2005/39145 E., 2006/943 K. sayılı; Yargıtay 9. HD.'nin 6.2.2006 tarih ve 2005/37490 E., 2006/2317 K. sayılı ve Yargıtay 9. HD.'nin 27.2.2006 tarih ve 1229/4726 sayılı kararları. Karar metinleri için bkz. Corpus İctihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011.
- 36 Yargıtay 9. HD.'nin 13.3.2006 tarih ve 2894/6224 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2006/3, s. 258.) Yargıtay 9. HD.'nin 3.4.2006 tarih ve 4878/8253 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2006/3, s. 180.)
- 37 Güzel/Ertan, s. 1279; Birben, s. 15.
- 38 Yargıtay 9. HD.'nin 22.5.2006 tarih ve 10732/15164 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 270.) Yargıtay 9. HD.'nin 11.12.2006 tarih ve 25610/32373 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2007/2, s. 191.) Yargıtay 9. HD.'nin 11.12.2006 tarih ve 24963/32630 sayılı kararının konuyla ilgili bölümü ise şöyledir: "öncelikle yapılması gereken iş; birleşme nedeni ile iş gücü fazlalığının doğup doğmadığının belirlenmesi, daha sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerin seçiminde dikkate alınan kriterin objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığının tespiti. İş gücü fazlalığı durumunda iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde işverence bir kriter dikkate alınmış ise, ölçütün hukuken korunabilir olması, objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir. Bu durumda, işverence başka kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar verilmesi doğru olmaz" (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2007/2, s. 199.) Yargıtay 9. HD.'nin 19.2.2007 tarih ve 2006/32546 E., 2007/4329 K. sayılı kararı da aynı yöndedir (Karar metni için bkz. Corpus İctihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011.) Yargıtay'ın ilk kararlarında sosyal seçim ölçütlerinden açıkça söz edilmesine karşın, sonraki kararlarında bu ölçütlerden söz etmemesi, öğretide Yüksek Mahkeme'nin ilk kararlarındaki görüşünden ayrılarak işverene iş sözleşmesinin feshinde büyük bir hareket özgürlüğü tanıdığı şeklinde yorumlanmakta ve bu anlayışın çağdaş iş hukukunun benimsediği iş güvencesinin ayrılmaz bir parçası olan sosyal ölçütlere dayanan seçim sistemiyle uyumlu olmadığı; "hukuken korunabilir ölçüt" kavramının işçilerin sadece performans ve verimlerine göre değerlendirilmesinin kapısını aralayacağı ifade edilmektedir (Bkz. Güzel/Ertan, s. 1281, 1282.)
- 39 Yargıtay 9. HD.'nin 27.11.2006 tarih ve 22889/31255 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2007/3, s. 286.) Yargıtay 9. HD.'nin 22.12.2008 tarih ve 34693/34830 sayılı kararı da aynı yöndedir (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2009/3, s. 426). İşyeri gerekleri nedeniyle işten çıkarmalarda; işten çıkarılacakların belirlenmesinde

bir sosyal seçim ölçütü olarak öncelikle yaşlılık aylığına hak kazanmış işçilerin seçilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Şeyda Aktekin, İş Sözleşmeleri ya da Toplu İş Sözleşmelerinin Belirli Bir Yaşa Gelindiğinde ve Emekliliğe Hak Kazanıldığında Otomatik Olarak Sona Ereceğine İlişkin Uygulamanın 2000/78/EC Sayılı Yönerge Açısından Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık-2010, s. 276; Süleyman Başterzi, Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD, 2005, C: 54, S: 3, s. 58. Ayrıca bkz. Erol Akı, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C: 9, Özel Sayı, s. 3 vd.

- 40 Yargıtay 9. HD.’nin 30.6.2008 tarih ve 1816/17979 K. sayılı kararı (Karar metni için bkz. Corpus İçtihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011.)
- 41 Yargıtay 9. HD.’nin 20.7.2009 tarih ve 27271/27272 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Corpus İçtihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011.)
- 42 Yargıtay 9. HD.’nin 19.4.2010 tarih ve 9831/11115 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Corpus İçtihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011.)
- 43 Yargıtay 9. HD.’nin 1.3.2010 tarih ve 6243/5349 sayılı kararı (Karar metni için bkz. Corpus İçtihat ve Mevzuat Programı, www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 18.12.2011.) Toplu iş sözleşmesinde öngörülen ölçütlere aykırılık halinde yapılan feshin geçersiz olacağı yönünde bkz. İstar Cengiz (Urhanoglu), Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmiş Olan Tenkiset Kuralına Uyulmaması, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar (Karar İncelemesi), Kamu-İş, Yıl: 2008, C: 9, S: 4, s. 76.
- 44 Bektaş Kar, İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum, 2008/2, s. 126.
- 45 Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur? Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık-2006, s. 99-105; Kar, s. 127; Engin, s. 112; Cengiz (Urhanoglu), Tenkiset Kuralı, s. 74; Birben, s. 17-18; Cevdet İlhan Günay, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s. 167; Nuri Çelik, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık-2006, s. 5-12; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, 24. Bası, s. 233 ve aynı yer dn. 235’te belirtilen eserler.
- 46 07.05.1983 tarih ve 18040 sayılı Resmi Gazete.
- 47 Nitekim işyeri sendika temsilcisi ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının azaltılması veya çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi konularının ele alınacağı; örneğin, işçilerden bir kısmının aynı işyerinde başka bir bölüme yerleştirilmesi veya aynı işverene ait olan ve işçi ihtiyacı bulunan başka bir işyerine nakli ya da işçi grupları arasında hangi işçilerin çıkarılacağına tespitinde göz önünde bulundurulacak yaş veya emeklilik gibi hususların görüşmelerde ele alınacak konuları oluşturduğu belirtilmektedir. Ayrıca Avrupa Birliği üyesi ülke hukuklarında, toplu işçi çıkarmada işçi temsilcilerine bilgi

verme ve görüşmeye özel bir önem verildiği, işverenin bir “sosyal plan” hazırlamasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Murat Şen, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Nisan 2005, S: 38, parç. 23 ve 28. İşK m. 29’da öngörülen toplu işçi çıkarma ile ilgili usul kurallarına uyulmamasının sonuçları ile ilgili olarak ayrıca bkz. İstar Cengiz (Urhanoglu), Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı (Karar İncelemesi), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C: 21, S: 2-3, s. 135 vd.

- 48 Güzel/Ertan, s. 1283 vd. Yazarlar sosyal seçim ölçütlerinin uygulanmasında ilk adımın karşılaştırılabilir işçilerin belirlenmesi olduğunu ifade etmekte ve karşılaştırılabilir işçilerin kimler olduğu belirlenirken işyerinden kaynaklanan nedenlerle ortadan kalkan işlerle eşdeğer veya benzer olan işlerin esas alınacağını, işçilerin birbirlerinin iş görme borçlarını karşılıklı olarak ifa edip edemeyeceklerinin de belirlenmesi gerektiğini, ortadan kalkan pozisyonda çalışan işçinin diğer işçinin işini ifa edebilecek durumda olmaması halinde karşılıklılığın söz konusu olmayacağını, karşılaştırılabilir işçiler grubu belirlenirken alt işveren işçilerinin, geçici olarak devralınan işçilerin, iş güvencesinin kapsamı dışında bulunan altı aydan az kıdemli işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ve işyeri gerekleriyle fesih ihtiyacının ortaya çıktığı anda başka bir işverenin yanında geçici işçi olarak işgörmeye borcunu yerine getiren işçilerin bu gruba dahil edilemeyeceklerini belirtmektedir (s. 1293-1294.)
- 49 Kıdem ölçütünün belirlenecek her bir yaş grubu içerisinde ayrı ayrı uygulanabileceği de ifade edilmektedir. Bkz. Güzel/Ertan, s. 1297.
- 50 Yasadan kaynaklanmayan bakım yükümlülüklerinin sosyal seçimde dikkate alınmayacağı haklı olarak belirtilmektedir. Bkz. Güzel/Ertan, s. 1298.
- 51 Güzel/Ertan, s. 1295. Yazarlar sahip olduğu bilgi, beceri ve yetenekleri nedeniyle karşılaştırılabilir diğer işçilere göre işletme için vazgeçilmez nitelikteki işçilerin sosyal seçimin dışında bırakılabileceğini ifade etmektedirler. İşverenin işçinin bu özel bilgi, beceri ve yeteneklerinden sosyal seçimin yapıldığı sırada yararlanıyor olması mutlak bir koşul olarak kabul edilmemekte, işçinin bu niteliklerinden gelecekte yararlanacağına ilişkin makul bir beklentinin işverene bu işçiyle iş ilişkisini sürdürme hakkı vereceği belirtilmektedir. Sosyal seçimin dışında bırakılacak işçinin mutlaka tek bir işçi olmasının gerekmediği, işverenin işletmesinin varlığı için gerekli gördüğü birden fazla işçiyi sosyal seçimin dışında bırakabileceği, ancak işverence vazgeçilmez işçi olarak nitelendirilen işçilerin sayısı çoğaldıkça, sosyal seçimin hatalı yapıldığına dair kuşkuyla da artacağı ifade edilmektedir (s. 1301.) Bu istisnanın amacı işverenin sosyal seçime tabi tutularak iş sözleşmesi feshedilebilecek özel nitelikteki işçilerin işgücünden mahrum kalması halinde uğrayabileceği zararları önlemektir.
- 52 Güzel/Ertan, s. 1302.

KAYNAKLAR

- Akı Erol, İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden Olarak Emeklilik, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-

gisi, Yıl: 2007, C: 9, Özel Sayı, s. 3-16.

- Alpagut Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur? Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık-2006, s. 95-105.
- Altenburger Peter R./Calderan Massimo/Lederer Werner, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht-Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich-Basel-Genf 2004.
- Amstutz Marc/Mabillard Ramon, Fusionsgesetz-Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung von 3. Oktober 2003, Basel 2008.
- Aktekin Şeyda, İş Sözleşmeleri ya da Toplu İş Sözleşmelerinin belirli Bir Yaşa Gelindiğinde ve Emekliliğe Hak Kazanıldığında Otomatik Olarak Sona Ereceğine İlişkin Uygulamanın 2000/78/EC Sayılı Yönerge Açısından Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık-2010, s. 269-277.
- Başterzi Süleyman, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHF, Yıl: 2005, C: 54, S: 3, s. 53-94.
- Birben Erhan, İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, C: 8, S: 2, s. 7-25.
- Cengiz (Urhanoglu) İştari, Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmesi Olan Tenkizat Kuralına Uyumunun, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar (Karar İncelemesi), (Tenkizat Kuralı), Kamu-İş, Yıl: 2008, C: 9, S: 4, s. 69-79.
- Cengiz (Urhanoglu) İştari, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı (Karar İncelemesi), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C: 21, S: 2-3, s. 133-141.
- von der Crone Hans Caspar [et. al], Das Fusionsgesetz, Zürich 2004.
- Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul-2011, 24. Bası.
- Çelik Nuri, İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, s. 5-12.
- Engin Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleriyle Feshi, İstanbul 2003.
- Gelzer Thomas, in: Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Vischer (Hrsg.), Zürich 2004.
- Günay Cevdet İlhan, İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s. 153-179.
- Gündoğdu Gökmen/Kaplan Hasan Ali, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, İş Dünyası ve Hukuk-Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011.
- Güzel Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul Barosu Yayını, Eylül-2004, s. 15-146.
- Güzel Ali/Ertan Emre, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2007, S: 16, s. 1219-1305.
- Hekimler Alpay, "2001 Yılı Reformu Işığında Federal Almanya'da İşyeri Seviyesinde Yönetime Katılım Sisteminin Temel Esasları", Çalışma ve Toplum, S. 2005/1.
- Kar Bektaş, İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum, 2008/2, s. 101-129.
- Knorr Gerhard, Der Sozialplan im Widerstreit der Interessen, München 1995.
- Kunz Peter V., Das neue Fusionsgesetz (FusG), in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, Jörg/Arter (Hrsg.), Bern 2006.
- Michalski Lutz, Arbeitsrecht, 7. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg-München-Landsberg-Berlin 2008.
- Nick Thomas, Konzernbetriebsrat und Sozialplan im Konzern, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht, Bd. 113, Berlin 1992.
- Şen Murat, Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılık, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Nisan 2005, S: 38
- Tekinalp Ünal, Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan, İş Dünyası ve Hukuk-Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011.
- Triebold Oliver, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG (Art. 2-8) und PauRG, Amstutz (Hrsg.), Zürich-Basel-Genf 2010.
- Tschäni Rudolf, in: Basler Kommentar-Fusionsgesetz, Watter [et. al] (Hrsg.), Basel 2005.
- Vogel Alexander/Heiz Christoph/Behnisch Urs, Fusionsgesetz, Zürich 2005.
- Wolff Andreas, Die Gestaltungsformen des Sozialplans, Schriften zum Sozial und Arbeitsrecht, Bd. 211, Berlin 2003.