

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21

T.C

YARGITAY

22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2018/9332

Karar No. 2018/18182

Tarihi: 11.09.2018

● **İŞLETMESEL KARARIN YARGISAL DENETİMİNDE ESAS ALINACAK UNSURLAR**

ÖZETİ: Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihle keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

Somut olayda; İlk Derece Mahkemesince feshin geçerli nedene dayandığının ispatlanamadığı kanaatine varılmıştır. Ancak davalı işyerinde alınan işletmesel kararın kapsamı ve davacının çalıştığı birimin kapatılmasına yönelik değişikliğin kapsamının ne olduğu, davacının çalıştığı pozisyonun görev itibarıyla bu durumdan nasıl etkilendiği, davacının pozisyonuna ihtiyaç olup olmadığı, iş gücü fazlalığı oluşup oluşmadığı, davalı tarafça alınan bu kararın tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığı, işyerinde ve davalı bünyesindeki işyerlerinde fesih öncesi ve sonrası 6 ay süre ile davacı ile aynı görevde işten çıkarılan ve işe alınan personel olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu sebeple fesih bildiriminde yer alan hususların uzman bilirkişi aracılığı ile geçerli neden oluşturup

oluşturmadığı yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmeye, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kabulü ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, işe başlatılmama tazminatının dört aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine, çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve sosyal haklarının davalıdan alınarak davacıya verilmesi gerektiğinin tespitine şeklinde hüküm kurulmuştur. İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, taraf vekillerince istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince; feshin geçerli nedene dayandığının işveren tarafından kanıtlanmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esaslanmamasına, davacının işe başlatılmama tazminatının, kıdem süresi dikkate alınarak işçinin 6 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesinin dosya içeriğine uygun olacağı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, tazminat yönü ile yeniden hüküm kurulmuştur.

Temyiz:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gereke:

Taraflar arasında feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır.

İşverenin, mevcut olan işçi sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, “gizli, örtülü” işletmesel karar olarak nitelendirmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, böyle hallerde, İş Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca işletmesel gereklerle dayalı feshin söz konusu olabilmesi için varlığı şart olan açıkça işletmesel kararın mevcudiyetinin yerine, bir nevi işverence açıklanan işletme dışı sebep ikame edilmektedir. İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18'inci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetlemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir.

İşletmenin, işyerini ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak fesih, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverenin tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.

İşçinin işletmedeki işyerinin kaybına, iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri, piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisi olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde devlet devlet bütçesinden kaldırılması, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme dışı sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak, bu sebepler işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa önem arzeder. İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını göstermelidir. Bir başka anlatımla, işveren fiili verileri, işçilerin karşı vakıalar ile itiraz edebileceği ve mahkemelerce denetlenebilmesine imkan sağlayacak şekilde somut ve ayrıntılı olarak ortaya koymalıdır. İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durumlarda, fesih, ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında İş Kanunu'nun 18'inci maddesi anlamında geçerli bir sebebe dayanır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına

doğrudan doğruya etkileri, Mahkemelerce tamamen denetlenebilir. Mahkemece, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği, ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği, ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa gerekçe yönünden kendisini bağlar. Dolayısıyla, işveren, işe iade davasında işletme dışı sebeplerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. İşveren işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma kararı (kurucu işveren kararı) işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa, işletme dışı sebepler, işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil dolaylı sebebi olmuş olur. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshini doğrudan sebebinin, yapısal karar ve tedbirler teşkil edecektir.

İşletme içi sebeplerden, işverenin, işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için, teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirler anlaşılmalıdır. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını (yönetmelik karar alma hakkını) kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri (örneğin, safi hasıla yaratmayan faaliyetlerin elimine edilmesi için sürekli iyileştirme süreci), üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapmak, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metodlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması; yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağına karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçme, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona giderek, çalışma yoğunluğunun arttırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazançta düşme, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesini düşürmek, işletme veya işyerini kapatmak ya da işletmenin bir bölümünü veya servisini kapatmak, kazanç maksimizasyonu (kazancı azami hadde çıkartma), Lean-management'in veya grup çalışma sisteminin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler, işverenin işçi mevcudunu süresiz azaltma kararı, doktrin ve Alman yargı içtihatlarında işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde, işverenin, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren, işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde, mahkemeler tarafından dikkate alınacak olan husus, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte, işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Bu

bağlamda işveren, organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır. İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğinin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde

değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanaklarını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Dosya içeriğine göre, davalı bünyesinde teknisyen olarak çalışan davacının iş sözleşmesi; "... ekonomik yapıda istenen faaliyetleri yerine getirebilmesi ve dağıtım sektöründe oluşan boşluğu doldurabilmesi için küçülmesi zorunlu olduğundan 19.09.2016 tarih 17-301 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile ...'ın yeniden yapılanması kapsamında 01.09.2016 tarihi itibarıyla 30 hizmet yılından gün almış I ve II sayılı cetvelde bulunan memur personelin istihdam fazlası olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakli ile 30 hizmet yılından gün almış 4857 sayılı İş Kanuna tabi sendikali ve sendikasız işçi olarak çalışan personelin iş akdinin feshine" yönelik 14.11.2016 tarihli bildirim ile sona erdirilmiştir. Yukarıda açıklanan ilke kararında da ifade edildiği üzere, işletmesel kararın objektif ve tutarlı olması, keyfi olmaması ve feshe son çare olarak başvurulması gerekmektedir.

Somut olayda; İlk Derece Mahkemesince feshin geçerli nedene dayandığının ispatlanamadığı kanaatine varılmıştır. Ancak davalı işyerinde alınan işletmesel kararın kapsamı ve davacının çalıştığı birimin kapatılmasına yönelik değişikliğin kapsamının ne olduğu, davacının çalıştığı pozisyonun görev itibarıyla bu durumdan nasıl etkilendiği, davacının pozisyonuna ihtiyaç olup olmadığı, iş gücü fazlalığı olup olmadığı, davalı tarafça alınan bu kararın tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığı, işyerinde ve davalı bünyesindeki işyerlerinde fesih öncesi ve sonrası 6 ay süre ile davacı ile aynı görevde işten çıkarılan ve işe alınan personel olup olmadığı araştırılmamıştır. Bu sebeple fesih bildiriminde yer alan hususların uzman bilirkişi aracılığı ile geçerli neden oluşturup oluşturmadığı yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda araştırılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir.

Anılan hususlar gözetilmeksizin, eksik inceleme sonucunda İlk Derece Mahkemesince yazılı şekilde hüküm tesisi ve bu karara karşı davalı vekilince yapılan istinaf başvurusunun esaslan reddi kararı hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11/09/2018 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.