

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/33069
Karar No. 2010/27474
Tarihi: 04.10.2010

- İŞLETMESEL KARAR
- KAPANMA VE SEZONLUK ÇALIŞMA NEDENİYLE İSTİHDAM FAZLASI OLUŞMASI
- İŞLETMESEL KARARIN TUTARLILIK DENETİMİNE TABİ TUTULMASININ GEREKMEMİŞİ

ÖZETİ Öncelikle bazı işyerlerinin kapanması, bazı işyerlerinde sezonluk faaliyete geçilmesi nedeni ile işyerinde istihdam fazlası meydana geleceği açıktır. Ancak gerçekten işyerinin kapanıp kapanmadığının, sezonluk çalışmaya geçilip geçilmediğinin ve bunun iş gücü fazlalığına neden olup olmadığının, alınan bu işletmesel kararın tutarlı şekilde uygulanıp uygulanmadığının, özellikle fesihten sonra yeni işçi alınıp alınmadığının, feshin kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesi yönünden davacının nakle tabi tutulan işçiler gibi diğer işyerlerinde somut olarak değerlendirme olanağının olup olmadığının, işten çıkaracakları belirlemede bir kural bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan davalının taşeron sözleşmeleri de getirtilerek, bu sözleşmelerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi kapsamında incelenmesi ile asıl alt işveren ilişkisinin olup olmadığı, yasaya uygun kurulup kurulmadığı, asıl alt işveren ilişkisi yasal unsurlarını taşıyor ise davacının bu işte çalıştırılıp çalıştırılmayacağı da feshin

kaçınılmazlığı yönünden açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedeni yapılmıştır.

DAVA: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, yaşanan ekonomik krizden davalı şirketin büyük bir ölçüde etkilendiğini, son yıllarda bilançolarında zarar ettiğini, bu zararlar nedeniyle çeşitli önlemler alındığını, bu önlemler ile küçülen üretim hacmi neticesinde büyük bir istihdam fazlası oluştuğunu, davalı iş yerinin elinden geldiği kadar hizmet akülerini feshetmemeyi tercih ettiğini, oluşan fazlalık ve fazla işçilik maliyetleri nedeni ile davalı iş yerinin 2009 yılında personeline zam yapmadığını ve fazla mesaieleri de kaldırdığını, kendi isteği ile ayrılmak isteyen personellere öncelik tanıdığını ve sözleşmeleri ikale ile ortadan kaldırdığını, istihdam fazlalığının olabildiğince benzer, yakın işlere kaydırıldığını, bir kısım personelin de görev yerinin değiştirildiğini, 2008 yılından 2009 yılına geçerken 90.000 ton civarında olan üretim miktarı satışları, iade oranlarının yüksekliği nedeniyle 60.000 ton civarına indirilerek üretimin azaltıldığını, 2009 yılında Manyas/Balıkesir fabrikasında Nisan-Ekim ayı döneminde 6 aylık şekilde mevsimsel çalışma düzenine geçildiğini, Turgutlu/Manisa fabrikasında ise üretim faaliyetlerinin soma erdirilmesine, fabrikadaki mevcut üretim hatları makine ve ekipmanları ile birlikte veya ayrı, ayrı olarak satılmasına karar verildiğini, sonuç olarak iş gücü fazlalığı sebebiyle davalı şirketin sözleşmeleri feshedilen işçileri diğer işletmelerde istihdam etme olanağının da kalmadığını, feshin işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlere dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dosya üzerinden alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı şirkete ait Turgutlu fabrikasında bulunan üretim araçlarının çoğunun davalı şirkete ait diğer fabrikalara taşınması sonunda, Turgutlu fabrikasındaki üretimin diğer fabrikalara kaydığı, davalı işverenin fesih bildiriminde, 2008 yılında başlayan ekonomik krizden etkilendiğini ileri sürerken, bir yandan da Turgutlu fabrikasının yer itibarıyla büyümeye elverişli olmadığını, ancak diğer fabrikaların yer itibarıyla genişlemeye müsait olduğunu beyan ile fesih sebebi yönünden çeliştiği, işverenin

mali yapısının 2009 yılında 2008 yılına göre daha iyi olduğu, davalı işveren tarafından bir kısım çalışanlara diğer fabrikalarda iş teklifinde bulunmasına karşın, davacının iş sözleşmesine son verilirken böyle bir teklifte bulunmadığı, davacının vasfına uygun başka işlerde çalışma olanağı bulunup bulunmadığına yönelik bir çalışma yapıldığına dair dosyaya herhangi bir kayıt da ibraz etmediği, davacının niteliğine uygun veya meslek içi eğitime tabi tutarak çalıştırılabileceği başka bir konunun olup olmadığı hakkında bir araştırma ve incelemenin yapıldığı da davalı işverence ispatlanamadığı, davacının iş sözleşmesi sona erdirilmeden önce başka bir işte çalıştırma hakkında bir teklif yapılmadığı gibi, davacının diğer fabrikalarda istihdam olanağının bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir çalışma yapılmaksızın iş sözleşmesinin sona erdirildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

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 dâhil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır.

İşverenin, mevcut olan iş 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'nci maddesi uyarınca işletmesel gereklere 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'nci 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 karar denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar veremeyecektir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihle, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene 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 doğ-ruya etkisinin olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde devlet bütçesinden kaldırılması, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir, işletme dışı sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak, bu sebepler, işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa, önem arz eder. 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 ve-rileri, işçilerin karşı vakıalar ile itiraz edebileceği ve mahkemelerce de-netlenebilmesine imkân sağlayacak şekilde somut ve ayrıntılı olarak or-taya koymalıdır. İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durum-larda, fesih, ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında İş Ka-nunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçerli bir sebebe dayanır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, mahkemelerce tamamen denetlenebi-lir. Mahkeme, 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.

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, işveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha soma, 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, uyuş-mazlığın 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 ka-nıtlamakla 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 iş görme 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 feshte keyfi davranıp davranmadığı(keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı(ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (06.10.2008 gün ve 2008/30274 Esas, 2008/25209 Karar, 11.09.2008 gün ve 2008/25324 Esas, 2008/23401 Karar sayılı ilamlarımız).

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 doğan 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 olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

Feshin kaçınılmazlığı ve son çare olması ilkesi açısından, işyeri veya bölüm kapanması, ya da bölümde işçi azaltılması işletmesel kararından sonra istihdam fazlası olan işçilerin, diğer işyerlerinde veya bölümlerinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin somut olarak araştırılması, iş sözleşmesi feshedilen işçinin eğitim ve görev tanımına uygun bir iş olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bazı işçilerin nakledilirken, nakledilecek bir kadro veya iş yoksa çıkarılan işçiye böyle bir teklifin yapılmaması, feshi geçersiz hale getirmez. İstihdam fazlası çıkarılacak işçileri belirlemede işvereni bağlayan bir kural yok ve işveren istediği işçiyi çıkarmada yönetim hakkı kapsamında keyfi davranmadığı sürece serbest olduğu gibi nakledilecek işçileri belirlemede de aynı serbestliğe sahiptir, işverenin istihdam

fazlası işçileri değerlendirme olanağı var iken bunlar yerine muvazaalı veya yasaya aykırı olarak kurduğu asıl alt işveren ilişkisi ile diğer işyerlerine ve bölümlere alt işveren işçisi alması, nakletmesi feshin kaçınılmazlığı ilkesi yönünde incelenmeye tabi tutulmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararla 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.

Girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararın şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece, işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır, işten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu iş sözleşmesi ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunmasının tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulması gerekir.

Özellikle hükme esas alınan bilirkişi raporu, feshin kaçınılmazlığı ve feshin son çare olması ilkesinin somut olarak araştırılmaması yönünden eksik olduğu gibi davacı işçiye başka işyerinde çalışmasının teklif edilmemesi feshi geçersiz hale getirmeyeceğinden mahkemece bu gerekçe ile sonuca gidilmesi hatalı bulunmuştur.

Dosya içeriğine göre davalı işveren işletme dışından kaynaklanan nedenlerle Turgutlu işyerinde fabrikanın kapatılması, buradaki bazı makinelerin satılması ve bazılarının nakledilmesi, Manyas işyerinde mevsimsel çalışmaya geçilmesi yönünde işletmesel kararlar aldığı ve bu kararlar doğrultusunda, 23.10.2009 tarihinde Toplu İşçi Çıkarma kuralına uygun olarak kurumlara Turgutlu fabrikasında 88, Manyas fabrikasında 52 ve Torbalı fabrikasında da 22 işçi çıkarılacağını bildirmiştir. Keza emsal davada bilirkişi raporuna göre davalıya ait işyerlerinde kapatılan işyeri dâhil fesihten önce son 4 ayda tüm işyerlerine taşeron işçileri alındığı, fesihten sonrada özellikle Torbalı işyerine aynı şekilde çok sayıda taşeron işçisinin işe başlatıldığı tespit edilmiştir.

Öncelikle bazı işyerlerinin kapanması, bazı işyerlerinde sezonluk faaliyete geçilmesi nedeni ile işyerinde istihdam fazlası meydana geleceği açıktır. Ancak gerçekten işyerinin kapanıp kapanmadığının, sezonluk çalışmaya geçilip geçilmediğinin ve bunun iş gücü fazlalığına neden olup olmadığına, alınan bu işletmesel kararın tutarlı şekilde uygulanıp uygulanmadığının, özellikle fesihten

sonra yeni işçi alınıp alınmadığının, feshin kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesi yönünden davacının nakle tabi tutulan işçiler gibi diğer işyerlerinde somut olarak değerlendirme olanağının olup olmadığının, işten çıkaracakları belirlemede bir kural bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan davalının taşeron sözleşmeleri de getirtilerek, bu sözleşmelerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi kapsamında incelenmesi ile asıl alt işveren ilişkisinin olup olmadığı, yasaya uygun kurulup kurulmadığı, asıl alt işveren ilişkisi yasal unsurlarını taşıyor ise davacının bu işte çalıştırılıp çalıştırılmayacağı da feshin kaçınılmazlığı yönünden açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedeni yapılmıştır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.