

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/7279

Karar No. 2013/28602

Tarihi: 07.11.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- ***İŞLETMESEL NEDENLERLE FESİH***
-

ÖZETİ olayda davalı işveren, davacının iş sözleşmesini işletme gereklerini ileri sürerek işletmesel olarak aldığı yeni ücretlendirme sistemini kabul etmediği gerekçesiyle İş Kanunun 22. maddesine dayanarak geçerli sebeple feshettiğini savunmaktadır. Yargılama sırasında bilirkişi raporu alınmıştır. Raporda davalının zarar ettiği, oluşan zarar nedeniyle sermaye artışı yapılarak tasfiye sürecinin engellendiği, esaslı değişikliği kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği belirtilmiştir. Ancak 2011 yılında satışların bir önceki yıla göre yaklaşık üç kat artmasına rağmen zararın yaklaşık dört kat artması dikkat çekici olup, davacı vekili rapora karşı itirazında davalının yeni mağaza aldığını, yapılan bu yatırımın zarar olarak gösterildiğini beyan etmiştir. Mahkemece bilirkişiler eşliğinde yerinde keşif yapılarak şirket ticari defter ve belge kayıtları incelenerek gerçekten zarar bulunup bulunmadığı araştırılıp, davacı vekilinin buna yönelik itirazlarını irdeler rapor alındıktan sonra feshin geçerli olup olmadığı değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

DAVA :Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkemece, isteğin reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi E.Sevgi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 23/08/2010 tarihinde mücevher departman sorumlusu olarak davalı işyerinde çalışmaya başladığını, davacının üniversite mezunu, 3 yabancı dil bilen, değerli taş ve saat konusunda uzmanlığı bulunan kişi olduğunu, davalı işyerinde satış performansına dayalı primli ücretlendirme sistemi adı altında gerçekleştirilen ücret indirimi yapıldığını, eskiden net 5.000,00 TL olan aylığının net 3.500,00 TL'ye düşürüldüğünü, teklif kabul edilmeyince 24/01/2012 tarihinde iş akdinin haksız olarak feshedildiğini beyanla davacının işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davalı işyerinin mevcut çalışanlar ile daha uzun vadeli çalışmak ve çalışanların hiçbirini işten çıkarmamak maksadıyla işyerinin içinde bulunduğu mali durumda

dikkate alınarak ücret indirimine gidildiğini, davacının ücretlendirme ve prim protokolünü kabul etmemesi üzerine İş Kanunun 18. Maddesi uyarınca kıdem ve ihbar tazminatları da ödenerek iş akdinin feshedildiğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- 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 belirlemekte serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında alabilir. 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. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, 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.

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 kanıtlarla 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 örneğin 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 belirlemekte 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 olanağını 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.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir." Bu maddeye dayanılarak yapılacak değişiklik feshinde; değişiklik ve fesih bildirimlerinin yazılı yapılması ve sebeplerinin de yazılı gösterilmesi geçerlilik koşuludur (Dairemizin 02.06.2008 gün ve 2007/39341 Esas,2008/13324 Karar sayılı ilamı).

İşverenin vereceği talimatlarla, Anayasa ve kanunların emredici hükümleri ile toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hükümlerine aykırı olmamak üzere, işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir. İş koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İş koşullarındaki değişiklikler geçerli nedene dayandığı takdirde, ayrıca iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işçi aleyhine bir durum oluşmuyor ise, işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması gerekmez. İşveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işyeri değişikliği ile ilgili işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve geçerli nedene dayanan değişiklikler çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir.

İşyerinde iş şartlarında değişikliği gerektirmeyen çalıştırılma imkânı, değiştirilmiş iş şartları altında çalıştırılabileceği başka bir çalışma yerine nakilden önce uygulanması gereken tedbirdir. İşçinin iş şartlarının değiştirilmesi gerekmeden çalıştırılabileceği birden fazla çalışma yeri varsa, işveren bunlar arasından birini seçme hakkına sahiptir. İşverenin talimat verme hakkı kapsamında alternatif tedbirler arasında iş şartlarında ve sözleşme değişikliğine neden olmayacak şekilde bir tedbir olanağı var ise ve bu kapsamda bir çalışma yerinde çalıştırılabilecekse değişiklik feshine başvurulmaması gerekir(Dairemizin 18.02.2008 gün ve 2008/8543 Esas, 2008/409 Karar sayılı ilamı).

Somut olayda davalı işveren, davacının iş sözleşmesini işletme gereklerini ileri sürerek işletmesel olarak aldığı yeni ücretlendirme sistemini kabul etmediği gerekçesiyle İş Kanunun 22. maddesine dayanarak geçerli sebeple feshettiğini savunmaktadır. Yargılama sırasında bilirkişi raporu alınmıştır. Raporda davalının zarar ettiği, oluşan zarar nedeniyle sermaye artışı yapılarak tasfiye sürecinin engellendiği, esaslı değişikliği kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği belirtilmiştir. Ancak 2011 yılında satışların bir önceki yıla göre yaklaşık üç kat artmasına rağmen zararın yaklaşık dört kat artması dikkat çekici olup, davacı vekili rapora karşı itirazında davalının yeni mağaza aldığını, yapılan bu yatırımın zarar olarak gösterildiğini beyan etmiştir. Mahkemece bilirkişiler eşliğinde yerinde keşif yapılarak şirket ticari defter ve belge kayıtları incelenerek gerçekten zarar bulunup bulunmadığı araştırılıp, davacı vekilinin buna yönelik itirazlarını irdeler rapor alındıktan sonra feshin geçerli olup olmadığı değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07.11.2013 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.