

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/5167
Karar No.	2014/18513
Tarihi:	01.10.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /18-21

6356 S.STSK/25

- **İKALE BOZMA SÖZLEŞMESİ**
- **BOZMA SÖZLEŞMESİ İÇİN İCAPTA BULUNANIN MAKUL YARARININ BULUNMASININ GEREKMESİ VE DAR YORUMLANMASI**
- **SENDİKAL NEDENLERLE FESİHTE KANIT**
- **İŞLETMESEL KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ**
-

ÖZETİ İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez. Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümlerin yanı sıra iş hukukundaki “işçi yararına yorum” ilkesi de göz önünde bulundurulacaktır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesinde işletmenin, iş yerinin 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, iş yeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş

sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır

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

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 olma-dığının 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.

Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen ve işyerinde çalıştırılan işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi işçilerin bulunup bulunmadığı, iş akdi feshedilen sendikalı işçilerin aynı dönemde iş akdi feshedilen diğer işçilere oranı,yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Dava Türü : İşe iade

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz nedenlerle ve gerçekte sendikal nedenle feshedildiğini, sendika üyeliğinin öğrenilmesi üzerine 17.10.2012 tarihinde işveren vekili Yılmaz Kılıç tarafından bir kısım mesai arkadaşlarının toplantı salonuna alınarak cep telefonu ve iş için kullandıkları İOD cihazına el konulduğunu, artık kendileriyle çalışmayacakları söylenerek iş sözleşmesinin 4. maddesine görev yeri değişikliği nedeniyle fesih yapılacağını işyeri şubelerinde birer hafta çalıştırılacakları söylenerek Kütahya işyerine görevlendirildiğine dair bildirim yapıldığını, tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı altında yazıyı imzalamalarının istenildiğini fesih için haklı ve geçerli bir nedenin bulunmadığını ve işverenin kötü niyetli olduğunu ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın sendikal tazminat olarak, boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren ise davacının görevlendirme yazısının tebliği üzerine görevlendirmeyi kabul etmiyorum kıdem ve ihbar tazminatını almayı kabul ediyorum şeklinde ıslak imzalı beyanıyla iş akdini feshettiğini işe iade davası açamayacağını, değişiklik feshinde 22. madde şartlarına uyulduğunu davacının atamayı kabul etmediğinden son çare olarak feshe başvurulduğunu davacıya kıdem ve ihbar tazminatının ve haklarının eksiksiz ödendiğini, davacıya iş yeri değişikliğinin yazılı olarak bildirildiğini, ancak davacının işten ayrılmak istediğini beyan etmesi üzerine iş akdinin davacının kendi rızası ile son bulduğunu savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacı ve diğer işyeri çalışanı (davaları olan) Yusuf Önder, Şenol Sevimli, Kubilay Kaygısız, İsmail GÜler 'in davalı işveren tarafından yönetime çağrılıp Kütahya'daki işyerinin şubesine gönderileceklerini belirten görev yazısını imzalamalarının istediğinin davalı tarafın kabulünde olduğu, davacının işveren vekilinin kendilerini sürekli ordan oraya tayin edeceklerini belirterek hazırladığı belgeyi imzalamaları halinde tazminatlarının ödeneceğini söylediğini iddia ettiği, iddianın dosya kapsamına uygun düştüğü, tüm bu beyan ve belgelerden işverenin ibraz ettiği, ibraname, makbuz ve feragatname başlıklı belgenin davacı tarafından baskı altında imzalandığı, işçinin gerçek iradesini yansıtmadığı , davacının fesih öncesinde sendikaya üye olduğu, bu sendikanın işyerinde örgütlenme faaliyetlerinin devam etmesi, davacı ve davalı tanıklarının tamamının davacının sendika üyesi olması sebebiyle işten çıkartıldığını beyan etmeleri ve bir anda 17 işçinin işine son verilmesi karşısında işverenin sendikal örgütlenmeyi engelleme amaçlı fesih yoluna gittiği gerekçesiyle işe iadesine karar verilen işçinin iş başvurusunu takiben yasal süresinde başlatılmaması halindeki ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesi dikkate alınarak takdiren işçinin bir yıllık brüt ücreti tutarında takdir edilmesi suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin, doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak adlandırılır.

İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale sözleşmesi akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez. Bu anlamda bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesi, iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda iş sözleşmesinin yorumunda olduğu gibi, genel hükümlerin yanı sıra iş hukukundaki "işçi yararına yorum" ilkesi de göz önünde bulundurulacaktır.

Borçlar Kanunun 23-31 maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin, bozma sözleşmeleri yönünden titizlikle ele alınması gerekir. Bir işçinin bozma sözleşmesi yapma konusundaki icap veya kabulde bulunmasının ardından işveren feshi haline özgü iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak istemesi ve yasa gereği en çok bir ay içinde işe iade davası açmış olması hayatın olağan akışına uygun düşmez.

İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe

girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.

Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 sayılı Yasa kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanamayacaktır. Bütün bu hususlar, iş hukukunda hâkim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir.

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

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, uyumsuzluğun 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. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir.

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 olma-dığının 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.

Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen ve işyerinde çalıştırılan

işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi işçilerin bulunup bulunmadığı, iş akdi feshedilen sendikal işçilerin aynı dönemde iş akdi feshedilen diğer işçilere oranı, yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Somut olayda; organizasyonel değişiklikler dolayısı ile davacının görevli bulunduğu şubeden başka bir şubeye atamasının yapıldığını, davacının bu teklifi kabul etmeyerek tazminatları ödenmek sureti ile iş sözleşmesinin feshini talep etmesi üzerine iş akdinin sona erdirildiği savunulmuş ve 17.10.2012 tarihli Atama bildirimi ve davacının kabul etmediği ve iş akdini kıdem ve ihbar tazminatını almayı kabul ediyorum şeklinde el yazısı ile yazılmış ve işten ayrılma talebi ile fesih bildiriminin kabulüne ilişkin beyanlar bulunmaktadır.

Mahkemece, öncelikle bu belgelerin asılları getirilip, beyanların içeriği ve imzaların aidiyeti davacıdan sorularak, yukarıdaki açıklamalar uyarınca işverence alınmış işletmesel kararın, fesih tarihinde her iki şubenin eleman sayıları ve gerçek bir ihtiyacın bulunup bulunmadığı, objektif ve tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığı araştırılmalıdır. Eğer işletmesel kararın tutarlı olarak uygulandığı anlaşılıyorsa, işçiden gelen fesih icabına işverenin icabet edip etmediği, ikale sözleşmelerine ilişkin olarak yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca değerlendirilmeli, işletmesel kararın varlığı, ikale sözleşmesinin unsurlarının bulunmadığı ve feshin işverence gerçekleştirildiğinin tespiti halinde, işveren tarafından gerçekleştirilen feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı yine yukarıdaki ilkeler doğrultusunda araştırılmalıdır. Eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 01.10.2014 gününde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.