

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/32500
Karar No. 2008/11101
Tarihi: 05.05.2008

- İŞVERENİN FESİH NEDENİYLE ÇELİŞEN UYGULAMALAR YAPMASI
- TUTARLI DAVRANMAMA
- TİS TENKİSAT HÜKÜMLERİNE UYMAMA
- GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ: İşyerinde norm kadro çalışması yapılmadığı gibi, davacının istihdam fazlası olduğu kanıtlanmamıştır. Bunun yanında davalı işverenin fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek aynı bölüme vasıfsız işçi aldığı, bu şekilde tutarlı davranmadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin Toplu İş Sözleşmesinin 32. maddesindeki tenkifat kuralına uymadığı da emsal davalarda keşif sonrası alınan ve dosyaya sunulan bilirkişi raporunda da belirtilmektedir. Davalı işveren istihdam fazlalığını, feshin kaçınılmaz olduğunu kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

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

Yerel mahkeme, bozmadan sonra yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar vermiştir.

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

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, personel harcamalarının belediye gelirlerinin %30'unu geçmesi üzerine yüklü kamu borçları nedeniyle belediyenin giderlerinin nasıl azaltılacağı konusunda akademik araştırma yaptığını, Gazi Üniversitesi öğretim görevlilerinden alınan rapor çerçevesinde personel giderinin ve bina kullanım

Yargıtay Kararları

Parkların bakım ve temizlik hizmetlerinin hizmet alımı yoluyla yapılması ve kullanım masraflarının azaltılarak belediye gelirlerinin artırılması gerektiği yönünde sonuca varıldığını, ayrıca idari birimlerin sayısının azaltılması gerektiği bu işlem sonucu ortaya çıkacak fazla personelin zaman içerisinde eritilmesinin zorunlu olduğu, işçi fazlasının da aynı şekilde azaltılmasının zorunlu olduğunun belirtildiği, belediye bünyesindeki kullanım ömrünü tamamlamış araçların ihale usulüyle satılması sonucu şoför kadrosunda işçi fazlası meydana geldiğini, toplu iş sözleşmesinin 32.maddesine göre tenkisat uygulaması yoluyla işçi azaltılması yoluna gidildiğini, davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama sonunda, emsal kararlarda iş sözleşmesinin feshinde objektif kriterlerin dikkate alınmadığı gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiş ise de, her dosyanın kendi içinde değerlendirilmesi gerektiği, davacının vasıfsız işçi olduğu, diğer birimlerde değerlendirme olanağı olmadığı, feshin işyerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine 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 dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar,

İşletmesel karardır, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir, iş 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, işverenin 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 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 iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu karar 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 karar, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır, işveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır, iş 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 karar alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Türk iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30 ve devamı

Yargıtay Kararları

maddelerinde sendika üyesi işçileri koruyucu düzenlemeler dışında, işletme ve işyeri gerekleri ile fesihle, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal bir kritere veya sosyal bir seçim şartına yer verilmemiştir. Ancak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile işçi çıkartılmasında bazı kriterler öngörülmüş veya işveren işten çıkarmada bazı kriterler gözetmediğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi, davalı işverenin kamu borçlan, bazı işlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılması, norm kadro ihdas edilmesi ve ortaya çıkan personel fazlalığı yanında hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle feshedilmiştir. Belirtilen nedenler işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Ancak emsal dosyalarda ve sunulan kayıtlara göre işyerinde norm kadro çalışması yapılmadığı gibi, davacının istihdam fazlası olduğu kanıtlanmamıştır. Bunun yanında davalı işverenin fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek aynı bölüme vasıfsız işçi aldığı, bu şekilde tutarlı davranmadığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin Toplu İş Sözleşmesinin 32. maddesindeki tenkisat kuralına uymadığı da emsal davalarda keşif sonrası alınan ve dosyaya sunulan bilirkişi raporunda da belirtilmektedir. Davalı işveren istihdam fazlalığını, feshin kaçınılmaz olduğunu kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE,**

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 30.00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekâletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, Kesin olarak oybirliği ile karar verildi.