

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/1186
Karar No. 2009/1832
Tarihi: 09.02.2009

- **İKİ BANKANIN BİRLEŞMESİ**
- **YENİDEN YAPILANDIRMA KARARI**
- **İSTİHDAM FAZLASI AVUKAT**
- **GEÇERLİ FESİH**

ÖZETİ: Daha önce de belirtildiği gibi, davalı banka, iki bankanın birleşmesi dışında yeniden yapılanma kararı almış ve bu nedenle hukuk yönetiminde fazla olan avukatları çıkarma yoluna gitmiştir. Fesih nedeni birleşme yanında yeniden yapılanmadır. Yeniden yapılanma sonucu bazı hukuk uyumsuzluklarının dışardan sözleşmeli avukata verildiği de saptanmıştır. Bu nedenler sonucu hukuk yönetiminde fazlalık teşkil eden avukatların iş sözleşmeleri davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davalı işvereni işten çıkarılacakları belirlemede bağlayan bir kural bulunmamaktadır.

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

Mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda 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:

Davalı bankanın hukuk servisinde avukat olarak çalışan davacı, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığını, bankanın birleşme sonucu yeniden yapılandığını,

organizasyon çalışmaları yapıldığını, davacının görev yaptığı Hukuk Yönetimi'nde yeni yapılanmada ve görev dağılımında önemli değişiklikler olduğunu, davacının görevine gerek kalmadığını, niteliği ve organizasyon ihtiyacına uygun başka bir birimde görevlendirme olanağı olmadığını, feshin son çare olarak düşünüldüğünü savunmuş ve yeni yapılanma ile ilgili organizasyon şeması ve kararları sunmuştur.

Mahkemece bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, birleşme sonucu 10 avukat fazlalığına, 30 avukatın çıkarıldığı, yeniden yapılanmanın bahane edildiği, davacının çalıştığı bölümde de 3 avukattan sadece kıdemli olan davacının işten çıkarıldığı, fesihle objektif kriter bulunmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar verilirken, bozma nedeni yapılan ve uyularak kıdeme göre 7 aylık ücret tutarında belirlenen işe başlatmama tazminatı yine davacı işçinin 8 aylık ücreti tutarında belirlenmiştir.

4857 Sayılı yeni İş Kanununun 20.maddesi: "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gözetilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa, uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir, işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır, mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir" kuralına yer vermiştir. Buna göre işe iade davalarında, temyiz üzerine verilen Yargıtay Özel Daire karar kesin niteliktedir(Hukuk Genel Kurulu'nun 27.09.2006 gün ve 2006/9-652-575 sayılı ilamı). Yerel mahkemenin karar Yargıtay Özel Dairesince araştırmaya yönelik bozulduğunda, bu kararın gereklerinin yerine getirilmesi gerekir.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Kısaca, yasal denetim dışında işvereni işçiyi çalıştırmaya zorlar şekilde karar verilmemelidir, 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. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel karar 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. 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.

Diğer taraftan, Türk iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi eşit işlem borcuna aykırılık ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30 ve devamı 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 gözettiğini ileri sürmüş ise, işverenin sözleşme ile düzenlenen veya kendisini bağladığı kriterlere uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir.

Yerel mahkeme kararın en son "ilk bozma kararında belirtildiği gibi, yeniden yapılanma ve işyeri organizasyondan anlayan bir bilirkişinin da aralarında bulunacağı bilirkişi heyeti ile işyerinde keşif yapılarak, hukuk yönetiminde fesih tarihinde yeniden yapılanma nedeni ile avukat kadrosunda fazlalık meydana gelip gelmediği, işverenin bu karar tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, davacının bu yeni yapılanmada görev alıp almayacağı araştırılmalı" gerekçesi ile bozulmuştur.

Daha önce de belirtildiği gibi, davalı banka, iki bankanın birleşmesi dışında yeniden yapılanma kararı almış ve bu nedenle hukuk yönetiminde fazla olan avukatları çıkarma yoluna gitmiştir. Fesih nedeni birleşme yanında yeniden yapılanmadır. Yeniden yapılanma sonucu bazı hukuk uyumsuzluklarının dışardan sözleşmeli avukata verildiği de saptanmıştır. Bu nedenler sonucu hukuk yönetiminde fazlalık teşkil eden avukatların iş sözleşmeleri davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davalı işvereni işten çıkarılacakları belirlemede bağlayan bir kural bulunmamaktadır.

Bozma soması bilirkişi tespitlerine göre işveren hukuk yönetimine yeni avukat almamıştır. Davalı işverenin tutarlı davrandığı da anlaşılmaktadır. Davalı işveren davacının daha önce görev yaptığı bölümde 3 avukat yerine 2 avukat ile işleri yürütme kararı almıştır. Bu üç avukat arasında işten çıkarılacağı belirlemede işvereni bağlayan bir kural olmadığına göre, mahkemenin fesihle objektif kriter bulunmadığı gerekçesi yerinde değildir. Ayrıca davacının çalıştığı bölümde hukuk hizmetinin 3 yerine 2 avukat ile yürütülmesi kararın, yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Sonuç itibari ile davalı işverenin fesih işlemi, işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı

şekilde kabulü hatalıdır.

Diğer taraftan, ilk bozma kararından sonra, uyulduğu ve indirildiği halde ikinci bozmadan sonra işe başlatmama tazminatının tekrar 8 aylık ücret tutarında belirlenmesi de isabetsizdir.

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

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 586,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575-YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, Kesin olarak 9.2.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.