

**YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2008/4545  
Karar No. 2008/411  
Tarihi: 18.02.2008

**İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/18-21**

- ***İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK NEDENİYLE İŞVEREN TARAFINDAN YAPILAN FESİH***
- ***DEĞİŞİKLİK FESHİNDE YAZILILIĞIN GEÇERLİLİK KOŞULU OLMASI***
- ***YÖNETİM HAKKI VE YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI***
- ***İŞLETMESEL KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ***
- ***GEÇERLİ FESHİ KANIT YÜKÜMLÜLÜĞÜ***
- ***DEĞİŞİKLİK FESHİ YAPILMADAN ÖNCE İŞÇİLERİ DİĞER BÖLÜMLERDE ÇALIŞTIRMA OLANAĞININ OLUP OLMADIGININ ARAŞTIRILMASI***

**OZETİ:** 4857 sayılı iş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, "işveren, 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 maddeye dayanılarak yapılacak değişiklik feshinde; değişiklik ve fesih bildirimlerinin yazılı yapılması ve sebeplerinin de yazılı gösterilmesi geçerlilik koşuludur.

İşverenin vereceği talimatlarla, Anayasa ve kanunların emredici hükümlerine, toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hükümlerinde 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 bu değişikliğin geçerli nedene dayanması veya esaslı olmaması ya da işçi aleyhine olmaması durumlarında işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması gerekmez, işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işyeri değişikliği ile ilgili işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır

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. 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. Davacı işverenin diğer bölümlerinde çalıştığını ve işyeri değişikliği yapılmadan da bu bölümlerde değerlendirme olanağı olduğunu iddia etmiştir. Davacının bu iddiası üzerinde durulmamıştır. Zira işverenin fesihden sonra aynı işyerine yeni işçi aldığı sabittir. Kapatılan bölümdeki işçilerin değişiklik feshi yaratılmadan diğer bölümlerde değerlendirme olanağı olup olmadığının değerlendirilmesi, bir bakıma işverenin fesihle tutarlı davranıp davranmadığının denetlenmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

DAVA :Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin işyeri değişikliğini kabul etmemesi ve iş sözleşmesinin feshini talep etmesi nedeni ile feshedildiğini, yıkama bölümünün kapatıldığını, sendika ile görüşmeler yapıldığını ve feshe son çare olarak bakıldığını, ayrılmak isteyen ve tazminatlarını isteyen davacının bu talebinin işverence kabul edildiğini, sendikal neden bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davalı işverenin davacının çalıştığı yıkama bölümünü kapattığı ve bu bölümdeki işçileri Çerkezköy de ki yıkama bölümüne nakline karar verdiği, davacının bu nakli kabul etmeyerek iş sözleşmesinin feshini talep ettiği, davacının tazminatlarının ödendiği, işvereni ibra ettiği, davacının iş sözleşmesini sendikal nedenle feshedildiğini kanıtlayamadığı gibi, feshin geçersizliğini de kanıtlayamadığı, iş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca iş şartlarında esaslı değişikliğin kabul edilmemesi nedeni ile feshedildiği, feshin yasaya uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, "işveren, 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 şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi 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.

İşverenin vereceği talimatlarla, Anayasa ve kanunların emredici hükümlerine, toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hükümlerinde 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 bu değişikliğin geçerli nedene dayanması veya esaslı olmaması ya da işçi aleyhine olmaması durumlarında işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması gerekmez, işveren, 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.

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 alabilir. 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. 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, işçinin 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 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, 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.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren davacının çalıştığı yıkama bölümünün kapatıldığını ve davacının başka bir işyerindeki yıkama bölümüne nakledildiğini, ancak davacının kabul etmediğini savunmuştur. Davacı taraf ise, işverenin yıkama bölümünde çalışan işçilerin sendika üyesi olması nedeni ile bu bölümü kapattığını, davacının kapatılan bölüm dışında diğer bölümlerde de daha önce çalıştığını, bu bölümlerde değerlendirilme olanağı bulunduğunu iddia etmiştir. Kayıtlara göre davalı işverenin feshi takip eden 6 aylık süreç içinde yaklaşık 65 işçiyi işe başlattığı anlaşılmaktadır.

Davalı işverenin işletmesel karar ile yıkama bölümünü kapattığı ve bu kapatma nedeni ile bu bölümdeki işçilerin istihdam edilme olanaklarının kalmadığı anlaşılmaktadır. Ortada kurucu nitelikte bir işletmesel karar ve bu karar nedeni ile istihdam fazlalığı meydana geldiği sabittir. Davalı işveren bu istihdam fazlası personeli diğer işyerlerinde değerlendirmek üzere değişiklik teklifinde bulunmuştur. Feshin son çare olması yönünden alınan bu kararda işletmesel karar olup, yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Ne var ki, davacı işverenin diğer bölümlerinde çalıştığını ve işyeri değişikliği yapılmadan da bu bölümlerde değerlendirme olanağı olduğunu iddia etmiştir. Davacının bu iddiası üzerinde durulmamıştır. Zira işverenin fesihten sonra aynı işyerine yeni işçi aldığı sabittir.

Kapatılan bölümdeki işçilerin değişiklik feshi yaratılmadan diğer bölümlerde değerlendirme olanağı olup olmadığının değerlendirilmesi, bir bakıma işverenin fesihte tutarlı davranıp davranmadığının denetlenmesi gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.2.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.