

**YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2008/7977  
Karar No. 2008/6091  
Tarihi: 24.03.2008

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

- ***İŞLETMESEL KARAR***
- ***ŞENDİKAYLA YAPILMIŞ TENKİSATA İLŞKİN PROTOKOLÜN BULUNMAMASI***
- ***İŞÇİNİN ÇALIŞTIĞI BÖLÜMÜN KAPATILMASI***
- ***GEÇERLİ FESİH***

**OZETİ:**

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.

İşverenin, mevcut olan iş sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, "gizli, örtülü" işletmesel karar olarak nitelendirmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, böyle hallerde, İş Kanunu'nun 18'nci maddesi uyarınca işletmesel gereklere dayalı feshin söz konusu olabilmesi için varlığı şart olan açıkça işletmesel kararın mevcudiyetinin yerine, bir nevi işverence açıklanan işletme dışı sebep ikame edilmektedir.

İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir.

Somut olayda ise işverence üretimin azaltılmasına, giderek üretim faaliyetinin tamamen ve kesin olarak kapatılmasına karar verildiği gibi, isten çıkarılan işçinin seçiminde işvereni bağlayan bir tenkisat kuralı da bulunmamaktadır. Bu nedenle, daha önce Dairemizce onanmış olan ise iade kararlarının bu davalar bakımından emsal kabul edilmesi

doğru olmamıştır.

Davacı işçinin önce üretimin azaltıldığı kısa bir süre sonra da tamamen durdurulduğu bölümde çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda; daha çok bayiler aracılığı ile yürütülen satış ve pazarlama bölümünde değerlendirilmesinin olanaksız olduğu açıktır. Kaldı ki, satış ve pazarlama eğitim, bilgi ve deneyim isteyen bir istir. Öte yandan, aynı holdinge bağlı da olsalar her şirket ayrı bir işveren olarak kabul edilmelidir, işçinin başka bir işverene ait işyerinde değerlendirilme yükümlülüğü işverene yükletilemez. Bu nedenle somut olayda feshin son çare olması ilkesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Mevcut olgulara göre işverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S.Göktaş 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, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davarım reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne 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 belirlemekte 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.

İşverenin, mevcut olan iş sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, "gizli, örtülü" işletmesel karar olarak nitelendirmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, böyle hallerde, İş Kanunu'nun 18'nci maddesi uyarınca işletmesel gereklere dayalı feshin söz konusu olabilmesi için varlığı şart olan açıkça işletmesel kararın mevcudiyetinin yerine, bir nevi işverence açıklanan işletme dışı sebep ikame edilmektedir.

İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi

ile feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir.

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. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.

İşçinin işletmedeki işyerinin kaybına, iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri, piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde devlet bütçesinden kaldırılması, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme dışı sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak, bu sebepler, işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa, önem arz eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını göstermelidir. Bir başka anlatımla, işveren, fiili verileri, işçilerin karşı vakıalar ile itiraz edebileceği ve mahkemelerce denetlenebilmesine imkân sağlayacak şekilde somut ve ayrıntılı olarak ortaya koymalıdır. İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durumlarda, fesih, ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağım ortadan kaldırdığında İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçerli bir sebebe dayanır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, mahkemelerce tamamen denetlenebilir. Mahkeme, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayışma etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa, gerekçe yönünden kendisini bağlar. Dolayısıyla, işveren, işe iade davasında, işletme dışı sebeplerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. İşveren, işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma karan(kurucu işveren kararı) işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa, işletme dışı sebepler, işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil; dolaylı sebebi olmuş olur. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshini doğrudan sebebinin, yapısal karar ve tedbirler teşkil edecektir.

İşletme içi sebeplerden, işverenin, işletme yönetiminin esasım teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için, teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirler anlaşılmalıdır. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkım (yönetmelik karar alma hakkım) kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri (örneğin, safi hasıla yaratmayan faaliyetlerin elimine edilmesi için sürekli iyileştirme süreci), üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapmak, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması; yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağına karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçme, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona giderek, çalışma yoğunluğunun arttırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazançta düşme, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesini düşürmek, işletme veya işyerini kapatmak ya da işletmenin bir bölümünü veya servisini kapatmak, kazanç maksimizasyonu (kazancı azami hadde çıkartma), grup çalışma sisteminin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler, işverenin işçi mevcudunu süresiz azaltma karan işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde, işverenin, hangi tedbirleri aldığı ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin isine nasıl etki ettiğini ortaya

koymak zorundadır. İşveren, işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde, mahkemeler tarafından dikkate alınacak olan husus, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte, işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Bu bağlamda işveren, organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığı ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin isine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır.

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. 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 aldığı, 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 karar 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 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 olanağı 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.

İnceleme konusu olayda, davalı şirket Yönetim Kurulu 28.9.2006 tarihli kararında ekonomik ve yapısal nedenlerle şirket organizasyonunda değişiklik yapılması ve 60 kişiye kadar

beyaz yakalı çalışan, 100 kişiye kadar da mavi yakalı çalışanın işten çıkarılması için Genel Müdüre yetki verilmesine karar verilmesi üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğüne gerekli bildirim yapıldıktan ve sendika ile 3.10.2006 tarihli bir protokol imzalandıktan sonra iş sözleşmeleri 160 kadar işçini iş sözleşmesi feshedilmiştir.

Davalı şirket Yönetim Kurulu daha sonra şirketin içinde bulunduğu olumsuz ekonomik koşullara bağlı olarak yapılan insan kaynakları reorganizasyonu çerçevesinde 185 kadar işçinin işten çıkarılması için Genel Müdüre yetki verilmesine karar vermiş, ardından 7.3.2007, 18.7.2007 tarihlerinde verilen kararlarla personel azaltılmasına devam edilmesi, yeni bir düzenleme ve organizasyon yapılması ve yetkili bayilerin sayısının önemli ölçüde azaltılması, şirketin üretiminin durdurulması ve bundan sonra şirketin ticari araç pazarlama, satış ve satış sonrası faaliyetlerini yeniden yapılanma döneminin sonuna kadar yapmaya devam etmesi hususlarının Genel Kurula sunulması kabul edilmiştir. Nihayet davalı şirket Genel Kurulu da 28.8.2007 tarihli toplantıda Yönetim Kurulunun üretim faaliyetinin durdurulmasına ilişkin önerisini onaylamış ve şirketin faaliyetinin ticari araç pazarlama ve satışı ile satış sonrası hizmet işleri ile sınırlı tutulmasını kararlaştırmıştır. Mahkemece yapılan keşif ve alman bilirkişi raporuna göre fabrikada üretim faaliyetinin tamamen durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Şubat 2007 ve sonrasındaki fesih bildirimlerinde işyerindeki ekonomik koşullara bağlı olarak üretimin azaltılması ve düşürülen üretim programına göre de kadroların ve personel ihtiyacının iş hacmine uygun hale getirilmesi zorunluluğundan söz edilmiştir. Ağustos-Eylül 2007 tarihindeki fesih bildirimlerinde ise üretim faaliyetinin tamamen durdurulması feshe gerekçe yapılmıştır. Somut olayda fesih tarihi itibarıyla üretim faaliyeti tamamen durdurulmuş olmasa da azaltmaya ilişkin bir işletmesel karar bulunduğu ve buna bağlı olarak işlem yapıldığı açıktır. Üretim faaliyetinin önce azaltılması ve daha sonra tamamen ve kesin olarak durdurulmasına yönelik işletmesel kararların yerindeliği yargı tarafından denetlenemez. Sözü edilen işletmesel kararların kötü niyetle alındığı da iddia ve ispat edilmiş değildir.

Öte yandan, üretim faaliyetinin azaltılmasına bağlı olarak işten çıkarılacak işçinin seçiminde işvereni bağlayan bir sosyal seçim ölçütü somut olayda bulunmamaktadır. Sendika ile 3.10.2006 tarihinde yapılan protokol 30.10.2006–30.11.2006 tarihleri arasında işten çıkarılan 150 işçinin seçimi ile ilgili tenkizat kuralım öngörmektedir. Daha sonraki işçi çıkarmalarında benzer bir protokol hükmü veya Toplu İş Sözleşmesi hükmünün varlığı ileri sürülmemiştir.

Ekim-Kasım 2006 tarihlerinde isten çıkarılan işçilerin fesih bildirimlerinde üretimin azaltılması yönünde bir işletmesel karardan söz edilmediği, ayrıca isten çıkarılan işçilerin seçiminde sendika ile yapılan protokol hükümlerine de uyulmadığı, anılan tarihlerde yapılan fesihlerin geçersizliğine ilişkin yerel mahkeme kararlarının Dairemizce onandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Somut olayda ise işverence üretimin azaltılmasına, giderek üretim faaliyetinin tamamen ve kesin olarak kapatılmasına karar verildiği gibi, isten çıkarılan işçinin seçiminde işvereni bağlayan bir tenkizat kuralı da bulunmamaktadır. Bu nedenle, daha önce Dairemizce onanmış olan işe iade kararlarının bu davalar bakımından emsal kabul edilmesi doğru olmamıştır.

Davacı işçinin önce üretimin azaltıldığı kısa bir süre sonra da tamamen durdurulduğu bölümde çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda; daha çok bayiler aracılığı ile yürütülen satış ve pazarlama bölümünde değerlendirilmesinin olanaksız olduğu açıktır. Kaldı ki, satış ve pazarlama eğitim, bilgi ve deneyim isteyen bir işidir. Öte yandan, aynı holdinge bağlı da olsalar her şirket ayrı bir işveren olarak kabul edilmelidir, işçinin başka bir işverene ait işyerinde değerlendirilme yükümlülüğü işverene yükletilemez. Bu nedenle somut olayda feshin son çare olması ilkesinin uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Mevcut olgulara göre işverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

**HÜKÜM:** Yukarıda belirtilen nedenlerle;

- 1-) Sakarya İş Mahkemesinin 25.12.2007 gün ve 164-1096 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,
- 2-)Davanın REDDİNE,
- 3-)Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 4-)Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı (30.00) YTL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,
- 5-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500.- YTL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
- 6-)Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 24.3.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY YAZISI

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre usul ve yasaya uygun olan hükmün onanması gerekirken aksi düşünce ile bozma yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum